Instituto Nacional de Metrología de Colombia

RESOLUCIÓN NÚMERO 094

(2025-04-03)

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición presentado en contra de la Resolución No. 092 del 02 de abril de 2025 Por la cual se declara un incumplimiento parcial y se hace efectiva la cláusula penal del Contrato No. 135 de 2024 suscrito entre INSTRUMENTOS Y MEDICIONES INDUSTRIALES SAS y El Instituto Nacional de Metrología"

EL SECRETARIO GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGÍA – INM

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas en el artículo 209 de la Carta Política, artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el Decreto 4175 de 2011 y el Decreto 062 de 2021, la Resolución No. 009 del 14 de enero de 2025 mediante la cual se delega una función y,

CONSIDERANDO:

Que el artículo 2º del Decreto 4175 de 2011, califica al Instituto Nacional de Metrología como una Unidad Administrativa Especial de carácter técnico, científico y de investigación, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y presupuestal, adscrita al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Que el artículo 29 de la Constitución Política, establece que: *"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado 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".*

Que el artículo 209 de la Constitución Política dispone que: *"La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones".*

Que el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, dispone el procedimiento que deben llevar a cabo las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en caso de evidenciar un posible incumplimiento contractual.

Que el literal c) artículo 86 del la Ley 1474 establece que en resolución motivada, la cual se entenderá notificada en audiencia, debe consignarse lo ocurrido durante la audiencia y se decidirá sobre el posible incumplimiento, la imposición o no de multa o sanción, y contra esta, solamente procede recurso de reposición, el cual debe interponerse, sustentarse y decidirse en la misma audiencia.

Que mediante Resolución No. 009 del 14 de enero de 2025, la Directora General delegó en el Secretario General del Instituto Nacional de Metrología INM, la función de adelantar y llevar a cabo el procedimiento para la imposición de

multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento contemplado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, con relación al Contrato No. 135 de 2024.

Que mediante Resolución No. 092 del 02 de abril de 2025 se declaró el incumplimiento parcial y se hizo efectiva la cláusula penal del Contrato No. 135 de 2024 suscrito entre INSTRUMENTOS Y MEDICIONES INDUSTRIALES SAS y El Instituto Nacional de Metrología, esta resolución fue notificada por estrados en audiencia llevada a cabo el 02 de abril de 2025, contra la cual, empresa INSTRUMENTOS Y MEDICIONES INDUSTRIALES SAS y el apoderado de la compañía de seguros SURAMERICANA SAS interpusieron y sustentaron recurso de reposición y el mismo fue resuelto en la misma audiencia

I. ANTECEDENTES

Como antecedentes de la actuación administrativa que dio lugar a la expedición del acto administrativo objeto de discusión, se señalan los siguientes:

1. El día 19 de febrero de 2025 a las 14:30 horas, se llevó a cabo el inicio de audiencia dispuesta en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, por el presunto incumplimiento del contrato 135 de 2024 suscrito entre INSTRUMENTOS Y MEDICIONES INDUSTRIALES SAS y el INM, en la misma se siguió con el trámite dispuesto en la precitada norma en la cual se pusieron de presente las circunstancias de hecho que motivaron la actuación, enunciando las normas y cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación, en el desarrollo de la audiencia. Durante el desarrollo de la diligencia se observó la necesidad de enviar la totalidad de los documentos relacionados en la citación enviada a las partes interesadas, por lo que se suspendió la audiencia con el propósito de allegar los documentos. Esto en aras de garantizar el principio de defensa y contradicción y el principio del debido proceso.

2. El día 27 de febrero de 2025 a las 14:30 horas, la audiencia fue reanudada. En esta sesión se le concedió el uso de la palabra al contratista INSTRUMENTOS Y MEDICIONES INDUSTRIALES S.A.S o a su apoderado para presentar sus respectivos descargos frente a la posición esgrimida en el informe presentado por parte de la supervisora del contrato 135 de 2024, dicha diligencia se suspendió debido a que de acuerdo con los alegatos expuestos por el apoderado del contratista, se desprendió la necesidad de decretar pruebas de oficio, se informó que una vez se practicaran las respectivas pruebas, de estas se correría traslado a las partes para los fines pertinentes, por lo que se.

3. El día 20 de marzo de 2025 se dio continuación a la audiencia a las 14:30 horas, en dicha diligencia se hizo presente el apoderado de la compañía de Seguros Generales Suramericana SAS, por lo cual se procedió a contextualizar al apoderado respecto de las actuaciones surtidas dentro de la diligencia, se le informó que esta era la tercera sesión que se realizaba de la audiencia de que trata el artículo 86 de la ley 1474 de 2011.Adicionalmente, en dicha diligencia se procedió a escuchar los alegatos del contratista y del apoderado de la compañía de seguros generales SURAMERICANA SAS.

Escuchados los alegatos del contratista y del apoderado de la compañía de seguros, el Secretario General procedió a suspender la diligencia atendiendo las reglas establecidas del artículo 86 de la ley 1474 del 2011 y para proferir una decisión de fondo, se señaló como fecha para continuar la audiencia el día 31 de marzo de 2025 a las 15:00 horas para dar la lectura a la decisión respecto del aparente incumplimiento del contrato 135 de 2024, por lo que las partes quedaron comunicados y notificados en estrados.

4. Por circunstancias administrativas, el delegado de la Dirección General señaló nueva fecha para audiencia, esto es para el día 02 de abril de 2025 a las 15:00 horas.

5. El día 02 de abril de 2025 a las 15:00 horas, se procedió a dar continuación a la audiencia, diligencia en la cual se dio lectura a la Resolución No. 092 del 02 de abril de 2025 mediante la cual se declaro el incumplimiento parcial y se hizo efectiva la cláusula penal del Contrato No. 135 de 2024 suscrito entre INSTRUMENTOS Y MEDICIONES INDUSTRIALES SAS y El INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGÍA, las partes procedieron a interponer recurso de reposición en contra de la prenombrada resolución, el cual fue resuelto en la misma instancia, tal como lo dispone el literal c), artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

II. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA

El 02 de abril a las 15:00 horas se inició la continuación de la audiencia establecida en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, sesión en la cual se dio lectura a la decisión contenida en la Resolución No. 092 del 02 de abril de 2025, en la cual se resolvió declarar el incumplimiento parcial del contrato No. 135 de 2024 y se hizo efectiva la cláusula penal pactada en la cláusula decimoquinta del contrato, por valor de $2.192.872 equivalente al 5% del valor del mismo.

Así mismo, se ordenó al contratista que en el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo, allegue la conexión (8010 Connector o 5-pin plug) solicitada en el contrato y los manuales de funcionamiento de los equipos y una vez se suscriba el recibo a satisfacción iniciar las gestiones pertinentes para efectuar la liquidación del contrato, de lo contrario, el contratista debe devolver el valor del pago anticipado y se hará efectiva la totalidad del valor de la cláusula penal.

Atendiendo a que la mencionada resolución fue notificada por estrados, de acuerdo con lo dispuesto en el literal c), artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y con el procedimiento previsto e informado a las partes en la citación a la audiencia remitida el 12 de febrero de 2025, se concedió el uso de la palabra a la empresa contratista INSTRUMENTOS Y MEDICIONES INDUSTRIALES SAS y al apoderado de la compañía de seguros generales SURAMERICANA SAS, quienes interpusieron recurso de reposición, el cual fue sustentado y resuelto en la misma audiencia, en los términos que se señalan a continuación:

a) Argumentos del Contratista INSTRUMENTOS Y MEDICIONES INDUSTRIALES SAS

El apoderado del contratista manifestó que si bien es cierto existen dos corrientes una que está de acuerdo con la prórroga automática del contrato y la otra que no está de acuerdo con este tipo de prorrogas, se evidencia que en la presente actuación se están mezclando dos términos que son absolutamente extraños, toda vez que una cosa es la prórroga de una cláusula automática y la otra muy diferente es una prórroga tácita, esto se trae a colación toda vez que se está diciendo que la prórroga tácita debía estar acordada entre las partes del contrato, pero pues algo tácito se refiere precisamente a que no esta escrito ni estipulado en ningún documento, por lo cual no tiene sentido pedir, reclamar o alegar la existencia de una clausula tacita.

Manifestó Adriana Salazar representante comercial de la empresa INSTRUMENTOS Y MEDICIONES INDUSTRIALES SAS, que siempre existió una comunicación fluida con la supervisora del contrato 135 de 2024, y fue de común acuerdo que se adelantó el proceso de compra y nacionalización del equipo; se informó en todo momento a la supervisora lo que estaba sucediendo con el trámite de importación del equipo y por eso se recurrió a la prórroga tacita del contrato.

En relación con el conector del equipo que indican que hace falta, durante la visita técnica de verificación de requisitos mínimos, se le solicitó a la persona del Instituto que se encontraba a cargo que nos indicara cuando podíamos hacer entrega de dicho elemento, a lo que le informaron que debía esperar a la realización de la audiencia, debido a que sería el momento oportuno en el que nos indicarían cuando y como debíamos entregar el conector, por eso no nos pronunciamos al respecto cuando se hizo el traslado de las pruebas, ahora respecto al manual de funcionamiento este se envió en su momento de manera electrónica a la dirección del instituto y la supervisora, esto por temas de sostenibilidad ambiental, pero si nos dan el espacio para entregar estos dos elementos se realizará de manera inmediata conforme a sus indicaciones.

Por lo anterior, el recurso va encaminado a que la prorroga no se solicitó dentro del plazo establecido, toda vez que la fecha en que se nos pagó el anticipo afectó la operación de importación del equipo, además la supervisora siempre estuvo enterada de los pormenores que existieron en dicho trámite de importación y nacionalización. Agregó que desde el inicio se advirtió que por ser época de fin de año la logista de las empresas se ve afectada y se podría retrasar la entrega del termómetro, como se evidencia en los distintos correos enviados y comunicaciones sostenidas por WhatsApp con la supervisora.

b) Argumentos del apoderado de la compañía seguros generales SURAMERICANA SAS.

El apoderado de la compañía seguros generales SURAMERICANA SAS solicitó la suspensión de la audiencia, según lo establecido en el artículo 76 de la ley 1474 de 2011 que dispone del término de 10 días para interponer el respectivo recurso (sic), lo anterior para poder conocer de lleno el contenido de la Resolución No. 092 del 2 de abril de 2025 y de esta manera sustentar de manera adecuada el recurso de reposición.

Expuso el abogado Jorge Delgado que no se puede determinar una responsabilidad bajo un supuesto de solamente los resultados, porque justamente lo que está proscrito en el ordenamiento jurídico colombiano, es que se debe determinar una sanción o multa en este caso para el contratista, cuando se ha hecho un análisis de la conducta, pero en este caso ni siquiera se ha acudido a lo que ofrece el contratista para solventar la situación objeto de

discusión, además así como lo manifestó el contratista y su apoderado, siempre tuvieron atentos para poder suplir lo requerido por parte del instituto.

No se trata solamente de imponer una sanción económica porque sí, sino que debe mediar un análisis de la conducta del contratista, determinar si este actuó con dolo es decir con la intensión positiva de causar un daño o que simplemente no quería entregar el equipo, o determinar si actuó con culpa es decir la situación se derivo de un error en la conducta de este.

Por lo anterior, no se trata de imponer una sanción económica como la que le nos atañe en el presente caso, cuando la cláusula penal debe remitirse a un daño especifico y cuantificarlo, por lo que se debe mediar un estudio previo en el que se tipifique la acción, es decir la conducta y el resultado de esta, es necesario estudiar el nexo de causalidad que existe para determinar cierto resultado, pero lo que aquí se observa es que se está rompiendo este vínculo que debe existir entre la culpa del contratista y el resultado, toda vez que el contratista está dispuesto a hacer entrega de los elementos que exige la entidad, se observa es que el contratista a actuado diligentemente a lo largo de la ejecución del contrato y que siempre ha estado en plena disposición de entregar lo solicitado, para que la entidad los reciba a plena satisfacción.

Aunado a lo anterior el recurso se basa en que se reponga la decisión de declarar el incumplimiento y se busque la manera de solucionar el impase presentado, en la media de que el contratista pueda entregar lo requerido por la entidad, y de esta manera, subsanar la situación presentada, como ocurre en todo tipo de indemnización, donde solamente no es económica la reposición, sino también material que se necesita para subsanar cualquier circunstancia que pueda existir, que a diferencia de otro tipo de sanciones, como el incumplimiento parcial o el incumplimiento definitivo o la caducidad, todas estas que existen como una multa, pues lo que tiene la cláusula penal es que se tiene como una estimación anticipa de perjuicios, y si la reparación de perjuicios está en dar y reponer o subsanar lo que está siendo solicitado por la entidad, estamos a tiempo antes de que se emita una decisión definitiva.

2.1. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos por las partes en la audiencia, el delegado de la Dirección General procedió a pronunciarse frente a ellos en la misma audiencia, en los siguientes términos:

Frente a las reglas del proceso, es pertinente aclarar que si bien es cierto existe el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011 actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como hizo mención el apoderado de la compañía de seguros SURAMERICANA SAS en su solicitud de suspensión de la audiencia; para el presente caso se aplica una norma especial que es el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, específicamente lo contenido en el literal c) del precitado artículo, que establece que el recurso de reposición debe interponerse y sustentarse, y decidirse en la misma audiencia. Por lo tanto, no se puede acceder a lo solicitado por el apoderado de la compañía seguros generales SURAMERICANA SAS, existiendo esta norma especial y a la cual se sometieron las partes desde el inicio del presente proceso.

Respecto a la contratación con entidades estatales es pertinente señalar que detrás de la celebración de un contrato, existen ciertas gestiones denominadas actuaciones precontractuales, instancias que sustentan la suscripción de todo contrato. En dichas actuaciones encontramos, por ejemplo, lo concerniente a los

estudios previos, en donde se argumentan las necesidades por las cuales la entidad debe suscribir un contrato, se establecen los plazos en los que se ejecutaría el contrato, a su vez se estudia el valor del contrato y se adelanta un estudio de mercado, lo anterior para establecer unas consideraciones propias de cada contrato que posteriormente estarán plasmadas dentro del clausulado de dicha contratación. esto está consagrado y regido por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, que son las disposiciones normativas en materia de contratación estatal.

Por lo anterior, la entidad debe justificar adecuadamente la necesidad y él por qué se debe suscribir del contrato, en lo concerniente al objeto contractual, las obligaciones a las que está atado el futuro contratista y la entidad, así como el plazo de ejecución, el valor del contrato, esto para que cuando se suscriba el correspondiente contrato la parte oferente se adhiera de manera automática a lo que la entidad estableció de acuerdo con sus necesidades.

En este caso, el INM estableció la necesidad de adquirir un termómetro con unas características específicas y es el contratista el que debe cumplir dichas condiciones establecidas. En este orden de ideas, la entidad en su justificación tenía perfectamente señalado que este contrato se celebraría para la adquisición de un elemento que era necesario para la prestación de sus servicios, como lo son los ensayos de aptitud y/o comparación entre laboratorios; es perfectamente entendible que el contratista no haya conocido las justificaciones por las cuales se requería comprar este equipo, pero la entidad por ley y por principio de planeación, sí estableció qué necesidad buscaba satisfacer con la celebración de dicho contrato, por lo que el contratista al ejecutar un contrato con una entidad estatal sabe que detrás de ello hay una necesidad a satisfacer por parte de la entidad, en este caso el INM, por lo que debe ejecutar el objeto contractual dentro del plazo establecido, como quedó pactado dentro del contrato, y es el contratista en la forma como está concebido en el artículo 4º de la Ley 80 de 1993, quien colabora con la entidad para que se ejecute de manera idónea y dentro del plazo establecido por las partes en el contrato.

Por lo tanto, el hecho de que no se hubiera cumplido con la entrega del bien dentro el plazo pactado, generaba circunstancias frente al cumplimiento de la misionalidad de la entidad, como en el presente caso la prestación de servicios relacionados con la Subdirección de Servicios Metrológicos y Relación con el Ciudadano.

Ahora bien, puede que en algunos contratos exista la posibilidad de pactar una prórroga tacita o automática del mismo, pero lo que se establece en la resolución recurrida y atendiendo el concepto de la Agencia Nacional de Contratación Publica Colombia Compra Eficiente y a lo dicho por el Consejo de Estado, estas prorrogas puede que sucedan, pero previamente tienen que estar pactadas, debido a que los contratos estatales no están sometidos a las normas de derecho privado.

En los contratos de derecho civil o comercial puede que sea de común ocurrencia este tipo de circunstancia de prórroga automática, pero en un contrato estatal estas circunstancias se vuelven muy importantes en el sentido de que tienen que estar expresamente pactadas, debido a que la contratación estatal está sometida a otro tipo de disposiciones, como lo son las del presupuesto nacional, y uno de los principios que rigen el proceso de ejecución presupuestal de las entidades publicas es el de anualidad presupuestal, es decir que los recursos que se emplean en la respectiva vigencia deben ser ejecutados únicamente durante esa vigencia y solo existen algunas excepciones a lo establecido.

Esto debido a que la ejecución del contrato puede superar la vigencia del respectivo presupuesto, pero es cuando previamente se ha establecido una prórroga y se acude a ello por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, por lo que se hace uso de una figura que se denomina Reserva Presupuestal para culminar de manera exitosa la ejecución del contrato en una vigencia posterior.

Por lo anterior, una prórroga tacita o automática no es consecuente para este tipo de contratos estatales, debido a que estamos sometidos a un imperio que nos indica que al 31 de diciembre de la respectiva vigencia deben haberse ejecutado todos los recursos destinados a ejecutar las respectivas activades contractuales de la entidad, salvo como se mencionó con anterioridad, que ocurran circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito debidamente demostradas que conlleven a que la ejecución del contrato se resuelva en una vigencia posterior, por eso se hace estrictamente necesario que para que exista una prórroga automática esté previamente pactada por las partes.

Por lo tanto, no se puede predicar que en el contrato 135 de 2024 suscrito entre la empresa INSTRUMENTOS Y MEDICIONES INDSUTRIALES SAS y el INM, se configuró una prórroga tacita o automática del contrato, porque esto violaría la forma en la que se suscribió el contrato, es decir la naturaleza del mismo, y las disposiciones legales como lo son las leyes orgánicas del principio anual presupuestal.

Lo que entiende la entidad y lo que se señaló en el acto administrativo motivado que se recurre, es que se configuró una circunstancia que fue el incumplimiento en la entrega del bien dentro del plazo estipulado, es de señalarse que si bien es cierto la administración en un momento por intermedio de la supervisora del contrato pudo, frente algunos elementos o mensajes recibidos, haber determinado que posiblemente podría existir algo que pusiera en riesgo la ejecución del contrato dentro del plazo establecido, pero también es cierto que se contrató a una empresa experta en la adquisición de estos elementos y en el desarrollo propio de sus negocios debía determinarle y avisarle a la entidad que necesitaba una prórroga del contrato para cumplir con la entrega del equipo dentro del plazo de ejecución, pero esta circunstancia no se da, la comunicación que enviaron el día 9 diciembre de 2024 se da mucho tiempo después del vencimiento del contrato, entonces no se podría decir que bajo las circunstancias de una prórroga automática o tacita, existió un cumplimiento del objeto contractual dentro del plazo de ejecución, no existió entrega del bien dentro del plazo estipulado.

Respecto a cualquier tema que surja sobre los elementos faltantes del equipo, como lo son el manual y el conector, si se hace entrega inmediata o se hubiera hecho 20 días atrás, o antes de iniciar las respectivas diligencias que nos convocan, ya el incumplimiento frente al plazo de ejecución contractual estaba configurado, por lo que se debía entrar a analizar si el elemento cumplía con los requisitos mínimos exigidos en el contrato 135 de 2024. Así, respecto a la decisión tomada es que ahora se debe determinar que efectivamente haya un recibo a satisfacción por parte de la supervisora del contrato, para tal efecto el contratista deberá allegar los elementos faltantes, que en el caso de manual de funcionamiento puede ser enviado de manera digital y la supervisora determinará si el conector cumple con las condiciones exigidas, para recibir a satisfacción el equipo y sus elementos y así proceder con la liquidación del contrato.

De otro lado, frente a la naturaleza del artículo 86 de la ley 1474 de 2021, la discusión no era endilgar una responsabilidad del contratista o de la supervisora, por lo que no estamos en el ámbito de la responsabilidad objetiva establecida

para cada uno de acuerdo a las actividades a desarrollar dentro de la ejecución del contrato. La discusión era efectivamente, determinar la existencia de un incumplimiento y las circunstancias alrededor de este incumplimiento contractual, así como hacer la aplicación en este caso de la clausula penal, que es una cláusula no sancionatoria sino indemnizatoria, es una compensación de los perjuicios causados, en este caso por el hecho de que finalizado el plazo de ejecución del contrato no se tenía el equipo objeto del contrato, máxime cuando ya se había ejecutado un pago correspondiente al 50% del valor total del contrato, y no solo era necesario la entrega del bien sino el recibo a satisfacción de este.

Por todo lo anterior, el Delegado por la Directora General – Ordenadora del Gasto, confirmó la Resolución No. 092 de 02 de abril de 2025 y de acuerdo con lo establecido en el literal c) del artículo 86 de la ley 1474 de 2011, las partes quedaron notificadas de la presente decisión en estrados. A través del presente acto administrativo se consolida la decisión tomada en la audiencia.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: **CONFIRMAR** la Resolución No. 092 del 2 de abril de 2025 *"Por la cual se declara un incumplimiento parcial y se hace efectiva la cláusula penal del Contrato No. 135 de 2024 suscrito entre INSTRUMENTOS Y MEDICIONES INDUSTRIALES SAS y El Instituto Nacional de Metrología"*

ARTÍCULO SEGUNDO: Para todos los efectos, la presente decisión quedó notificada en estrados, sin embargo, el presente acto administrativo deberá ser **comunicado** a la empresa INSTRUMENTOS Y MEDICIONES INDSUTRIALES SAS y a la compañía de seguros generales SURAMERICANA SAS.

ARTÍCULO TERCERO: Contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno.

ARTÍCULO CUARTO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. a los tres (03) días del mes de abril de 2025

José Álvaro Bermúdez Aguilar
Secretario General
(Delegado - Resolución 009 de 2025)

Proyectó: Alejandra Oviedo. Profesional Universitario de Secretaria General
Revisó: Natalia Ortiz Valencia. Asesora Dirección General