RESOLUCIÓN NÚMERO 003395 **DEL** 22 ABR 2024

«POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA EL INCUMPLIMIENTO, SE HACE EFECTIVA LA CLÁUSULA PENAL DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA 088 DE 2023.»

EL DIRECTOR DE GESTIÓN CORPORATIVA DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC

"En ejercicio de sus facultades, en especial las conferidas por Resolución 002827 del 30 de mayo de 2023, por la cual se delegan unas funciones en materia contractual y materia de ordenación del gasto y pago, la Resolución No 006956 de 23 de julio de 2023, y teniendo en cuenta lo siguiente:

CONSIDERANDO

I. COMPETENCIA Y FUNDAMENTOS LEGALES DE LA ACTUACIÓN

Que el artículo 11° de la Ley 80 de 1993 establece que "La competencia para ordenar y dirigir la celebración de licitaciones y para escoger contratistas será del jefe o representante de la entidad, según el caso".

Que el numeral 1° del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, determina en virtud del principio de responsabilidad, que los servidores públicos, están obligados, entre otros, a *"(...) buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato*".

Que, en concordancia con lo anterior, los incisos 1°, 2° y 3° del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, establecen lo siguiente:

> *"(...) Las estipulaciones de los contratos serán las que, de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza.*
>
> *Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.*
>
> *En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta Ley y a los de la buena administración* (...)".

Que el artículo 3° de la Ley 489 de 1998, establece los principios de la función administrativa, señalando que *"(...) La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen (...)".*

Que el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia preceptúa que el debido proceso debe observarse en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, mandato de imperioso cumplimiento para el Estado en sus distintos niveles de

jerarquía y en general, para todas las ramas del poder público y organismos de control con respecto a las actuaciones que adelanten dentro de sus competencias.

Que el debido proceso en sede administrativa no sólo se refiere a respeto de las garantías procesales, sino también al acatamiento de los principios orientadores de la función pública con el fin de asegurar la correcta producción de los actos administrativos, cobijando todas las manifestaciones de la administración pública en cuanto a la formación y ejecución de los mismos, y la salvaguarda de los derechos de defensa y contradicción del ciudadano, al señalarle los medios de impugnación de los que puede hacer uso cuando estime afectados sus intereses.

Que el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 "*Por la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos*", dispone en relación con el debido proceso lo siguiente:

> *"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 solo 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 el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, establece que las entidades sometidas al Estatuto General de la 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, previa aplicación del procedimiento allí establecido.

II. ANTECEDENTES DEL CONTRATO OBJETO DE LA ACTUACIÓN SANCIONATORIA.

. La entidad pública el proceso de SELECCIÓN ABREVIADA – SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA No. SASI-02-2023, LOTE DOS – SILLAS ERGONÓMICAS.

a. En el desarrollo de la audiencia de Subasta electrónica del proceso antes referido, para el LOTE DOS, la razón social denominada RODOS GROUP S.A.S., efectuó el mejor lance para la entidad, con un 53.14% de reducción en comparación con el valor inicial establecido en el pliego de condiciones, por lo que la entidad al verificar que la oferta se enmarco en lo que se presume un precio artificialmente bajo, procedió mediante escrito a requerir al oferente justifique el precio ofertado.

b. En este sentido, RODOS GROUP S.A.S. a través de oficio fechado el 9 de julio de 2023, remitió al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, documento comprendido en cinco folios (**Anexo No. 2**), justificando el valor ofertado dentro de la subasta y sustentando entre otras, las siguientes condiciones:

> *"Rodos Group SAS, cuenta con excelentes proveedores que nos suministran lo requerido por la entidad según lo que se nos indica en los pliegos, ya que como empresa siempre nos hemos acogido a lo que dice el manual de contratación (...).*
>
> *(...) Aclaramos a la entidad que desde el principio de la convocatoria para el proceso de SELECCIÓN ABREVIADA POR SUBASTA INVERSA SASI-02-2023 cuyo objeto es: "ADQUISICIÓN DE MOBILIARIO PARA SATISFACER LAS NECESIDADES DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC", para nosotros como proponentes existió claridad en el estudio de mercado que realizo la entidad.*
>
> *Por lo tanto, tuvimos la libertad de ofrecer a la entidad un precio el cual nosotros creemos viable y competitivo teniendo en cuenta las especificaciones técnicas, los recursos e insumos, maquinaria, experiencia en el mercado, y el personal operario que hace parte de nuestra empresa, somos capaces de satisfacer su necesidad en calidad y cumplimiento de los elementos solicitados (...).*
>
> *(...) 5. Contamos con un stock de mercancía, en bodega el cual nos permite soportar la entrega a satisfacción cumpliendo con los requerimientos que tenga la entidad (...).*
>
> *(...) Por lo anteriormente expuesto, es claro que nuestra oferta no se encaja dentro del concepto de precios artificialmente bajos, sino que obedece a circunstancias objetivas que no ponen en riesgo el proceso ni el cumplimiento de las obligaciones contractuales, razón por la cual solicito muy comedidamente a la entidad se realice la adjudicación efectiva, teniendo en cuenta que nuestra propuesta representa la oferta más favorable para la entidad (...).*
>
> *(...) Asimismo, certifico que cuento con la idoneidad, experiencia y capacidad logística necesarias para cumplir, con las características y especificaciones técnicas descritas en el alcance del objeto, así como las garantías solicitadas y su respectivo cumplimiento. Además, certifico que los elementos que entregaré, son nuevos, de óptima calidad. Por último, manifiesto que cuento con la capacidad técnica y logística para llevar avante con calidad y oportunidad el objeto del presente contrato cumpliendo las características técnicas exigidas*".

c. El 13 de octubre de 2023, el contratista RODOS GROUP S.A.S. solicita mediante oficio (Anexo No. 4) al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, prorrogar el contrato No. 088 de 2023, hasta el 22 de marzo del 2024.

d. Conforme dicha solicitud, la Coordinación del Grupo de Seguridad y Salud en el Trabajo actuando como supervisora del contrato, solicita concepto jurídico a la Subdirección de Gestión Contractual, a través del oficio 2023IE0216106 (Anexo No. 5).

e. A través del oficio 2023IE0224771 (**Anexo No. 6**), la Subdirección de Gestión Contractual dio respuesta a la solicitud, emitiendo el respectivo Concepto Jurídico para la prórroga; dentro de la información relevante de su respuesta, se puede destacar lo siguiente:

> "*Conforme al contenido normativo y jurisprudencial, observamos que jurídicamente es viable prorrogar un contrato vigente. Sin embargo, existen otros factores que deben tenerse en cuenta al momento que la Entidad proceda a la suscripción de prórrogas, tal como lo es la Planeación, las apropiaciones fiscales anuales, entre otras.*
> *(...)*"

f. Para resolver la solicitud de prórroga, no basta con un concepto jurídico emitido por la Subdirección de gestión contractual, toda vez que es este documento es simplemente parte de un trámite contractual que debe surtirse, por lo que se debió reunir el comité de contratación de la entidad, para la supervisión exponga ante este los motivos de que conlleven a una eventual autorización de atender la solicitud del contratista.

g. Así las cosas y una vez sustentada las circunstancias presentadas en la ejecución contractual, el comité no encontró debidamente justificada y soportada la solicitud de prórroga, toda vez que se observó que eventualmente se pudieran estar violando principios de la contratación estatal, como lo es el principio de planeación. Por lo que recomendó al ordenador del gasto no acceder a la prórroga del contrato y por el contrario continuar con los términos y condiciones establecidos en el pliego de condiciones y en el contrato suscrito por las partes, recomendación que fue escuchada por el director del Gestión Corporativa negando la prórroga.

f. Conforme la decisión, la supervisión, emitió oficio No 2023EE0216830 (**Anexo No. 7**), a través del cual se le informó al señor ÓSCAR ENRIQUE RODRÍGUEZ CASTAÑO, representante legal de RODOS GROUP S.A.S, acerca de la decisión tomada por la Entidad de no prorrogar el contrato, teniendo en cuenta lo descrito en el numeral 1 y 7 del presente documento.

g. Teniendo en cuenta la ausencia del cumplimiento del contrato por parte de RODOS GROUP y pese a las comunicaciones telefónicas realizadas en días posteriores, desde la supervisión del contrato se envió el oficio 2023EE0234683 del 27 de noviembre de 2023 (**Anexo No. 8**), por medio del cual se requirió el cumplimiento del contrato, frente al cual no existió respuesta alguna por parte del contratista.

h. Que, cumplido el plazo de contractual, la supervisión, emite informe de posible incumplimiento, mediante oficio 2024IE0029462 dirigido a la Dirección de Gestión Corporativa.

III. TRAMITE DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

El principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, exige que tanto la falta descrita como sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a esa misma gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esta misma gravedad.

Que como consecuencia del informe de incumplimiento presentado por la supervisión del contrato con radicado 2024IE0029462 del 14 de febrero de 2024, El Director de Gestión Corporativa de INPEC, inicio la actuación administrativa sancionatoria en contra del contratista **RODOS GROUP S.A.S.,** conforme con lo preceptuado en el literal a) del artículo 86 de la ley 1474 de 2011 y el Decreto Legislativo 537 de 2020 Art. 2, con el fin de llevar a cabo proceso en la que se evaluaría el posible incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Compraventa No. 088 de 2023 por parte del contratista RODOS GROUP S.A.S,. Citación que fue realizada y notificada en debida forma al contratista y a la compañía aseguradora que actúa como garante.

Que, llegada la fecha y hora prevista para adelantar la audiencia de posible incumplimiento contractual, el Subdirector de Gestión Contractual, procedió a informar la reprogramación de la diligencia, para el día 5 de abril a las 11:00 horas, teniendo en cuenta que, por motivos de fuerza mayor, el Director de Gestión Corporativa, no podía asistir.

Que, el 5 de abril, siendo las 11:16 horas, el Director de Gestión Corporativa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC, en ejercicio de sus facultades, conferidas por la resolución de delegación 002827 del 30 de marzo de 2023, procede a instalar y dar inicio al proceso administrativo sancionatorio contractual por presunto incumplimiento del contrato de Compraventa No. 088 del 2023.

En el desarrollo de la audiencia, se llama a lista, en donde estuvieron presentes, por parte del INPEC el Director de Gestión Corporativa en calidad de ordenador del gasto, el Subdirector de Gestión Contractual, el Coordinador del Grupo de Contratos, Profesional Especializado de la Dirección Corporativa, Contratista del Grupo de Contratos, la Supervisora del Contrato de Compraventa 088 de 2023, un Asesor Externo del Grupo de Seguridad y Salud en el Trabajo del IPEC.

Que por parte del Contratista RODOS GROUP S.A.S, comparecieron ÓSCAR ENRIQUE RODRÍGUEZ CASTAÑO Representante Legal Principal y EDWIN ARLEY RAMIREZ BOHORQUEZ en calidad de Representante Legal Suplente y apoderado, por parte de la Compañía Aseguradora Compañía Mundial de Seguros S.A. asistió LUIS EDUARDO TRUJILLO DÍAZ., quien actuó en calidad de apoderado, y remitió poder debidamente conferido.

Que el Subdirector de Gestión Contractual, procede a realizar la lectura del orden del día para llevar a cabo el desarrollo de la audiencia, determinada en el oficio de citación realizado a las partes convocadas.

Que, siguiendo el orden del día, se dio inicio al primer punto. Presentación y circunstancias de hecho que motivan la actuación, así como las normas o clausulas

posiblemente vulneradas y las consecuencias que puedan derivarse del incumplimiento del Contrato de Compraventa 088 de 2023, La palabra se le otorgó a la Doctora María Fernanda Rivera Guerra abogada del Grupo de Contratos quien procedió a relatar los hechos cronológicos descritos en la citación a la audiencia de posible incumplimiento por parte del Contratista.

Que, en el segundo punto del orden del día, Intervención del supervisor del contrato 088 de 2023, la Señora Alexandra del Pilar Alvarado Nieto, Coordinadora Grupo de Seguridad y Salud en el Trabajo del INPEC y el Asesor Externo del Grupo de Seguridad y Salud en el Trabajo intervendrían si lo consideran necesario. No obstante, manifiestan su conformidad con el informe leído por la abogada María Fernanda Rivera Guerra.

Que, en el tercer punto del orden del día, Intervención del señor ÓSCAR ENRIQUE RODRÍGUEZ CASTAÑO, identificado con cedula de ciudadanía número 73.168.328, en calidad de representante legal de RODOS GROUP S.A.S. se le concedió al contratista el uso de la palabra para presentar sus descargos, solicitar o aportar pruebas. Sin embargo, quien realiza la intervención es el Representante Legal Suplente y apoderado EDWIN ARLEY RAMIREZ BOHORQUEZ, quien aportó documentación, presentó un derecho de petición verbal y propuso cuatro soluciones para subsanar el presunto incumplimiento del contrato.

Que, respecto del cuarto punto, del orden del día, sobre la intervención del representante de la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. con Nit 860.037.013-6, como garante de las obligaciones de cumplimiento de contrato mediante póliza No. NB-100278253 se le otorga el uso de la palabra al doctor LUIS EDUARDO TRUJILLO DÍAZ, para que realice los descargos pertinentes, así como solicitar o aportar pruebas al proceso. Una vez finalizada la intervención del apoderado de la Compañía Aseguradora de Seguros Mundial, solicito que fuera remitido e incorporado al proceso, todo el expediente Contractual. Una vez escuchado tanto al Contratista como a la Compañía Aseguradora, se procede a suspender la Audiencia para el 16 de abril a las 8:00 a.m.

Que, el 16 de abril a las 8:25 hrs prevista para adelantar la audiencia de posible incumplimiento contractual, el Director de Gestión Corporativa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC, en ejercicio de sus facultades, conferidas por la resolución de delegación 006956 del 23 de julio de 2023, procede a continuar con el proceso administrativo sancionatorio contractual por presunto incumplimiento del contrato de Compraventa No. 088 del 2023.

Que una vez reiniciada la audiencia el Director de Gestión Corporativa, procedió a suspender la audiencia para el 17 de abril a las 14:00 hrs teniendo en cuenta, que, por motivos de fuerza mayor, debía retirarse de la Audiencia.

Que, El 17 de abril a las 14:13 horas, el Director de Gestión Corporativa dio continuidad al proceso administrativo sancionatorio del contrato de Compraventa No 088 de 2023. Que el Subdirector de Gestión Contractual, realiza la lectura del orden del día, informando que se iniciará con la presentación de los asistentes a la audiencia y acto seguido, procedería con la práctica de prueba.

Por tanto, los asistentes a la audiencia, realizan su debida presentación, pasando al punto No 2 del orden del día; practica de pruebas, la Administración manifiesta, que dentro de los términos otorgados se procedió a dar respuesta a las peticiones verbales hechas al INPEC tanto por el contratista, como por el apoderado de la Compañía Aseguradora.

Que, respecto a las 4 soluciones propuestas por la empresa RODOS GROUP S.A.S., la Supervisora del Contrato, Dra. ALEXANDRA ALVARADO NIETO, informa que tras una reunión conjunta entre la empresa contratista y el INPEC, se realiza un análisis en profundidad y levantan un acta, con fecha de 12 de abril, la cual fue leída en audiencia, se ha determinado que no se está de acuerdo con las propuestas planteadas por el contratista teniendo en cuenta los tiempos y modificaciones con la forma de pago.

Que, se consulta al Representante Legal Suplente y apoderado sobre su conformidad con el acta leída por la Supervisora del Contrato. El representante manifiesta su inconformidad, argumentando que durante la reunión no se consideraron alternativas como la entrega inmediata de los elementos del contrato, considerando que la Entidad debe ser consciente de la necesidad de importar dichos elementos. Asimismo, reitera lo expresado respecto a la viabilidad del Contrato en su momento, tanto en su prórroga como en la Reserva Presupuestal.

El Dr. ANDRÉS FELIPE BARNEY BERRIO, Director de Gestión Corporativa, enfatiza que la ejecución presupuestal de cualquier entidad debe realizarse dentro del tiempo y plazo establecidos. En caso de que alguna obligación exceda el período vigente, la normativa contempla la posibilidad de prórrogas, siempre y cuando se compruebe la existencia de fuerza mayor o caso fortuito.

Es importante destacar que no se ha observado ninguna de estas circunstancias en los casos mencionados.

Adicionalmente, el Dr. Barney Berrio aclara que, si bien el principio de planeación puede permitir cierto margen de flexibilidad en el uso de la reserva presupuestal, esto debe realizarse bajo el marco legal vigente. La ley establece claramente los momentos en que se puede recurrir a la reserva, y en los casos en cuestión, no se ha demostrado la existencia de una causa que justifique tal medida.

Que, Con el propósito de presentar pruebas y dar respuesta a las solicitudes verbales planteadas por RODOS GROUP y el Dr. TRUJILLO DÍAZ, y en aras de garantizar el derecho a la defensa, el debido proceso y el derecho de contradicción, se cede la palabra al Sr. RAMÍREZ BOHORQUEZ en su calidad de Representante Legal Suplente y apoderado. El Sr. Ramírez manifiesta que no tiene nada adicional que argumentar en este momento.

Que, La Administración concede el uso de la palabra al Apoderado de la Compañía Aseguradora Compañía Mundial de Seguros S.A. El señor Apoderado TRUJILLO DÍAZ solicita que se facilite un acuerdo entre el contratista y el INPEC para negociar la entrega de los elementos en cuestión. La principal discrepancia radica en los plazos establecidos para dicha entrega.

Surtido el trámite de lo anterior, se evidencia que durante el transcurso de lo actuado no existieron vicios, ni nulidades que invaliden el trámite, por lo que esta Oficina procederá a estudiar y analizar los hechos propuestos por la supervisión de la aceptación de oferta.

IV. DESCARGOS, ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ARGUMENTOS Y PRUEBAS PRESENTADOS POR EL CONTRATISTA, LA COMPAÑÍA ASEGURADORA Y CONSIDERACIONES DE LA ENTIDAD

a.- Los cargos, descargos y pruebas.

En este aparte y de acuerdo con el orden del día del punto No 3, correspondiente con la intervención del señor ÓSCAR ENRIQUE RODRÍGUEZ CASTAÑO, identificado con cedula de ciudadanía número 73.168.328, en calidad de representante legal de RODOS GROUP S.A.S., serán relacionados y analizados los argumentos expuestos, sin embargo, quien realiza los descargos es el Representante Legal Suplente y apoderado Sr. RAMÍREZ BOHÓRQUEZ, así como los medios de prueba decretados a favor del Contratista, a lo largo de toda la audiencia.

En relación con los argumentos en descargos por parte del Contratista indica:

> *"(...)*
> *tenemos que, informa que en la plataforma SECOP II, se estableció inicialmente un plazo de ejecución de 5 meses, sin embargo, que, por retrasos endilgados únicamente a la Entidad, se concretó la suscripción del contrato hasta el 11 de agosto, y que la firma del Acta de inicio se dio 31 de agosto de 2023, 52 días posteriores al planteado.*
> *(...)*
> *Asimismo, relata que el Representante Legal, al tomar conocimiento de la reducción del plazo de ejecución del contrato de 5 a 2 meses, se dirigió al INPEC para notificar su imposibilidad de cumplir con el nuevo cronograma. En la Dirección Contractual, se disculparon por el retraso atribuible a la falta de personal y se reunieron con el Doctor Morantes, Coordinador del Grupo de Contratos.*
> *(...)*
> *Durante la reunión, se concluyó que, debido a la demora en la firma del contrato, no habría inconveniente en conceder una prórroga. Con base en esta información, el Representante Legal, Oscar Enrique Rodríguez Castaño, decidió firmar el contrato el 11 de agosto de 2024. Sin embargo, el Representante Legal considera que la firma del contrato se realizó bajo engaño, ya que, de haber sabido que la prórroga no sería concedida, no habría aceptado las nuevas condiciones.*
> *(...)*
> *Continua su intervención, informando que, el 13 de octubre de 2023 procede RODOS GROUP S.A.S a realizar la solicitud de la prórroga, e informan que el 3 de noviembre reciben la negativa por parte del INPEC, aduciendo que por principio de planeación estatal y de anualidad, no procedía la solicitud, argumento que para el contratista carecen de todo el acervo legal y que no*

dan una ampliación profunda para haber negado la prorroga pues se debe precisar sobre el principio de planeación y el principio de anualidad.
(...)
El representante Legal Suplente y apoderado, presenta un análisis detallado, tanto jurídico como jurisprudencial, para fundamentar su desacuerdo con la negativa de prórroga por parte de la Entidad. Argumentan que dicha negativa carece de sustento legal y contraviene principios fundamentales del derecho administrativo, como el principio de planeación y el principio de anualidad.
(...)
La negativa de la Administración a prorrogar el contrato, argumentando que tres meses son suficientes para su ejecución, resulta inconsistente con la previa aprobación de prórrogas en contratos similares. RODOS GROUP S.A.S. sostiene que, de haberse realizado un análisis de mercado y un estudio previo serio, como se menciona en la negativa, se habría evidenciado que este tipo de contratos suelen prorrogarse.
Además, la complejidad del ítem 2, "silla de garita", como se expone en la solicitud de prórroga, constituye un factor normal que retrasa la operación. Esta situación, lejos de ser excepcional, debería considerarse como un elemento habitual en este tipo de contratos.
(...)
En consecuencia, la negativa a la prórroga carece de fundamento sólido y contradice la práctica habitual en la administración de este tipo de contratos, trayendo como ejemplo tres contratos, con objeto similar, a los cuales, si se les aprobó la prórroga del plazo de ejecución, aun cuando esta modificaba el principio de anualidad.
(...)
En cuanto a la justificación de precios, se informa que RODOS GROUP contaba con el stock completo de los elementos. La solicitud de prórroga era crucial para la empresa, debido al tiempo de fabricación que implicaba la importación de los productos. En ningún momento se mencionó la falta de disponibilidad de las sillas en Bogotá.
(...)
De igual manera, la parte considerante estima que la negativa de la Entidad a aprobar la prórroga del Contrato constituye un acto de mala fe. A pesar de ello, la citación se efectuó seis meses después del presunto incumplimiento, lapso durante el cual la parte contraria pudo haber ejecutado el contrato sin contratiempos.
(...)
Asimismo, la parte solicitante sostiene que la prórroga solicitada era plenamente justificada y que la ecuación económica del contrato era viable para su ejecución en el año 2023. Sin embargo, a abril de 2024, dicha ecuación económica se ha visto seriamente afectada, debido a los cambios sustanciales en los valores de los elementos involucrados. Como consecuencia de esto, RODOS GROUP se enfrenta a una potencial pérdida de aproximadamente $50.000.000 pesos.
(...)
Finalmente impetraron un Derecho de Petición, en el cual solicito que se le entregara el documento donde demuestre, donde se encuentra el dinero, con el cual se iba a ejecutar el dinero, asimismo señalaron que siempre han

tenido la disposición de cumplir y manifestaron cuatro propuestas para cumplir con el contrato.
(...)

En este aparte y de acuerdo con el orden del día del punto No 4, Intervención del o los representantes de la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. con Nit 860.037.013-6, como garante de las obligaciones de cumplimiento de contrato mediante póliza No. NB-100278253, así como los medios de prueba decretados a favor del Contratista, a lo largo de toda la audiencia.

En relación con los argumentos en descargos por parte del LUIS EDUARDO TRUJILLO DÍAZ, apoderado de la compañía garante indica:

(...)
inicia la argumentación de los mismos, pronunciándose sobre los plazos establecidos para la ejecución del contrato. El apoderado del garante ha manifestado su posición respecto a los plazos otorgados para la ejecución del contrato, considerando que existió un presunto retraso de 56 días en la suscripción del mismo. A este respecto, solicita se analice si dicho retraso pudo tener incidencia en la ejecución del contrato, tomando en cuenta que el plazo establecido era relativamente corto.
(...)
De igual manera, se solicita un análisis exhaustivo de las demás contrataciones realizadas por la entidad. A pesar de tratarse de contratos independientes, es fundamental comprender las razones por las cuales no se logró obtener una prórroga en el Contrato de Compraventa 058 de 2023.
(...)
Solicita a la entidad el estudio exhaustivo de las propuestas presentadas por el contratista en aras de garantizar el cumplimiento cabal de las obligaciones estipuladas en el contrato.
(...)
Esta medida preventiva busca evitar la imposición de sanciones por presunto incumplimiento. Adicionalmente, se solicita al INPEC la verificación del valor asegurado correspondiente a la póliza de seguro y la revisión de la figura jurídica de la compensación a implementar antes de su imposición al contratista, en caso de que se determine la existencia de un incumplimiento.
(...)
De igual manera, se solicita al INPEC que proceda a dar respuesta al Derecho de Petición presentado en la audiencia, Asimismo, se requiere la incorporación al expediente de la totalidad de la documentación relacionada con el contrato
(...)

V. CLAUSULAS VULNERADAS DEL CONTRATO.

CLAUSULA TERCERA. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA. Además de los deberes señalados en el artículo 5 de la Ley 80 de 1993, el contratista contrae las siguientes obligaciones:

"1. Cumplir cabalmente con el objeto del contrato durante su ejecución y finalización del mismo.
2. Entregar los elementos en cumplimiento a las especificaciones técnicas requeridas en el estudio previo, pliego de condiciones y demás documentos que se generen en ocasión al proceso de selección contractual en el plazo estipulado. (...)
(...) 4. Entregar e instalar en debida forma los elementos que en cumplimiento a las especificaciones técnicas requeridas en el estudio previo solicitan de instalación, pliego de condiciones y demás documentos que se generen en ocasión al proceso de selección contractual.
5. El contratista deberá estar en capacidad de suministrar los bienes de calidad dentro del plazo y lugar de ejecución estipulado.
6. El contratista deberá presentar un cronograma de entrega de los elementos de acuerdo a las especificaciones de la ficha técnica, presentación de muestras de los ítems y demás documentos integrantes del presente proceso, para ello contará con previo visto bueno y de aprobación del supervisor del contrato, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la aprobación del acta de Inicio del Contrato.
7. Ejecutar el contrato dentro del término establecido y realizar las actividades en los plazos que se establezcan con el supervisor del contrato y el cronograma presentado.
(...)
(...)
9. Resolver los requerimientos de aclaración de información y los cambios que se presenten durante la ejecución del contrato según lo dispuesto por el SUPERVISOR.
(...)
(...)
22. El contratista se compromete a entregar de los bienes que aplique debidamente armado, ensamblado y en correcto funcionamiento de los bienes".

VI. FUNDAMENTOS JURIDICOS.

Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Ley 1474 de 2011, Decreto 1082 de 2015 y demás normas concordantes

VII. DE LA RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA.

El incumplimiento del contrato deberá ser imputable al contratista. Es fundamental que la Entidad acredite que el incumplimiento del contrato, obedeció exclusivamente por causa imputables al contratista.

Es claro que los hechos materia de discusión, presentados en el informe de supervisión, permiten concluir que el contratista incumplió sus obligaciones pactadas en el contrato 088 de 2023, en tanto se verifica la no entrega de los bienes contratados, pese a que el contrato se encontrara suscrito y con los requisitos de perfeccionamiento.

Es evidente que las obligaciones dejadas de cumplir por el contratista, traen como consecuencia un grave incumplimiento de su parte, sobre todo por el fin estatal, perseguido, pues le compete al contratista entre otras actuaciones, la planeación del contrato adjudicado para adelantar su ejecución, por lo que la inejecución del contrato es imputable a los propios problemas de funcionamiento y operación del contratista, pues desde la firma del contrato, así como la presentación y aprobación de las garantías y expedición del registro presupuestal sumado a ello a los diferentes requerimientos realizados por el Supervisor a efectos de realizar la ejecución del contrato, demuestra la inejecución total contractual pactada en el pliego de condiciones, propuesta del contratista junto con sus anexos y demás documentos que hacen parte integral del mismo y que el contratista ya conocía.

La obligación, que nace de la declaratoria del incumplimiento total del contrato, corresponde a hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria establecida. Esta obligación de corresponder a una obligación de pagar una suma de dinero a favor de la entidad contratante, toda vez que representa una carga adicional originada en una situación de incumplimiento, por la que el contratista debe responder.

En este orden de ideas, cabe mencionar que para el presenté proceso se ha garantizado el debido proceso y derecho a la defensa al contratista, al tenor del artículo 17 de la ley 1150 de 2007, cumpliendo con cada uno de los presupuestos como son: (I) Ser oído antes de la decisión- derecho de audiencia. (II) Participación efectiva en el proceso. (III) obtener decisiones fundadas c motivadas y notificaciones oportunas. (IV) Que la decisión se adoptada por autoridad competente. (V) Acceso a la información. (VI) Derecho a la contradicción.

Se considera entonces que dentro de la presente actuación contractual surgida en el contrato N° 088 de 2023, el contratista vulnero la ley 80 de 1993, articulo 5 numeral 2°. Que indica que es deber de los contratistas colaborar:

> *"(...)*
> *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 ordenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y de manera general obraran con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entrabamientos que pudieran presentarse.*
> *(...)"*

En estos términos, el artículo 1551 del Código Civil preceptúa que el plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación y por ende la finalidad de las multas es instar al contratista para el cumplimento de las obligaciones contractuales y propender para que el contratista presentará un óptimo servicio. Dicho lo anterior es perfectamente licito y ello no comporta ningún exceso, que las partes en el contrato y con miras a asegurar la cabal ejecución del mismo pacten dentro de sus cláusulas multas, en caso de inejecución o mora en el cumplimiento de una obligación o clausula Penal pecuniaria en caso de incumplimiento parcial o total.

Bajo este precepto normativo, se tiene que las sanciones por incumplimiento parcial o total de la ejecución contractual, no pueden ser neutras o favorables al contratista, pues conllevan implícita una conciencia desfavorable para él, derivada de la

situación de incumplimiento en que se ha puesto. Si no fuera así la declaratoria de incumplimiento y la efectividad de la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato, aunado con los fines del estado al realizar un proceso contractual para suplir las necesidades que la labora demanda, no se estaría cumpliendo con su función de apremio, pues al contratista le podría ser indiferente cumplir o no sus obligaciones para con la Administración.

El principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, exige que tanto la falta descrita como sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto, es la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a esa misma gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esta misma gravedad.

Teniendo en cuenta este principio rector, aclara el despacho que la tasación de la sanción, se realiza de conformidad con lo establecido en el contrato en la cláusula penal pecuniaria (vigésima tercera) que contemplo un porcentaje del valor del contrato por el incumplimiento total del mismo.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA ENTIDAD

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos por el CONTRATISTA, así como valorado el acervo probatorio aportado dentro del proceso administrativo por presunto incumplimiento, aunado con el último informe de supervisión presentado por el supervisor del contrato, la Entidad se permite realizar las siguientes consideraciones:

Concluida la verificación de las actuaciones de las partes involucradas en este procedimiento administrativo, esta Oficina procederá a evaluar minuciosamente la configuración o no de las circunstancias que habrían originado el presunto incumplimiento de las obligaciones estipuladas en el CONTRATO DE COMPRAVENTA No. 088, suscrito entre el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC y RODOS GROUP S.A.S. Dicha evaluación se llevará a cabo conforme a lo establecido taxativamente en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. En este sentido, se procederá en primer lugar al análisis exhaustivo de los descargos presentados por el contratista y el apoderado del garante, y, en segundo lugar, se realizará un análisis detallado de las obligaciones presuntamente incumplidas. De esta manera, se determinará con precisión la configuración o no de las circunstancias que dieron origen al presunto incumplimiento.

Análisis de los descargos presentados por el Contratista y el garante.

En cuanto a lo señalado por el Contratista respecto de la demora de 52 días por parte del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC para suscribir el contrato, es menester manifestar, que Mediante Adenda No 2 publicada el 26 de junio, se comunicó que

"(...)

Conforme en lo establecido en el cronograma del proceso, se tenía fijada la fecha y hora para realizar la subasta electrónica (16 de junio de 2023 a las 10:00 AM).

Siendo la fecha y hora establecidas no se pudo adelantar la subasta debido que se presentó una falla con la plataforma SECOP II en la configuración del sistema de lances; por lo cual se escaló el caso a la Agencia de Contratación Colombia Compra Eficiente (GLPI #0959259).

El día 23 de junio de 2023, Colombia Compra Eficiente otorga solución del caso, dándolo por terminado y habilitando la posibilidad para que la entidad contratante pueda configurar el proceso de lances en la plataforma del SECOP II en una nueva fecha y hora.
(...)"

En el marco del proceso de referencia, es preciso mencionar que el 27 de junio del año 2023 se llevó a cabo la audiencia de lances. Posteriormente, el 28 de junio, se realizó la solicitud de sustentar a precio artificialmente bajo, que el12 de julio del mismo año, RODOS GROUP S.A.S. presentó la justificación en relación con el precio artificialmente bajo ofertado. El 13 de julio, la Coordinadora del Grupo de Manejo de Bienes Muebles solicitó la adición de las cantidades del Proceso SASI-02-2023. Finalmente, el 26 de julio se emitió el Acto Administrativo de Adjudicación.

Es oportuno destacar que la adjudicación del contrato a favor del adjudicatario no constituye una mera expectativa, sino que se erige como un derecho consagrado en el ordenamiento jurídico, generando para la entidad contratante la obligación ineludible de formalizar el contrato.

Esta obligación se sustenta en pilares fundamentales del Derecho Administrativo, como el principio de legalidad, que exige que la Administración Pública actúe conforme a la ley y al derecho, incluyendo el pliego de condiciones y la normativa aplicable al procedimiento de contratación.

Asimismo, el principio de igualdad garantiza que todos los participantes en el proceso tengan las mismas oportunidades de acceder al contrato, seleccionando a la oferta que mejor se ajuste a los criterios de valoración establecidos.

De igual manera, el principio de seguridad jurídica otorga a los ciudadanos y empresas la certeza de que sus derechos serán respetados por la Administración Pública, en este caso, el derecho del adjudicatario a la formalización del contrato.

Por último, el principio de buena fe exige a la Administración Pública actuar con rectitud y lealtad durante todo el procedimiento de contratación, incluyendo la fase de adjudicación y formalización del contrato.

Es importante destacar que desde el 26 de julio, fecha en la que el contratista tuvo conocimiento de la Resolución de Adjudicación No 006809, disponía de tiempo suficiente para iniciar los trámites de importación de los elementos objeto del contrato.

La Resolución de Adjudicación constituía un acto administrativo que generaba la obligación para ambas partes de formalizar el contrato y dar inicio a su ejecución. Tan es así, que, en la parte Resolutiva, en su Ítem No 2 manifiesta:

> *"(...)*
> *ÍTEM NO 2: SIILAS ERGONÓMICAS, se adjudica a la empresa RODOS GROUPS con NIT. 901.406.312-5, representada legalmente por óscar Enrique Rodríguez Castaño identificado con cédula de ciudadanía No 73.168.328, por la suma de CIENTO NOVENTA Y NUEVE MILLONES NOVIENTOS TREINTA Y SEIS MIL PESOS M/CTE ($199.936.000)*
> *(...)"*

Por lo tanto, el contratista no podía ampararse en alegaciones de fuerza mayor para justificar una demora injustificada en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales

En consecuencia, el INPEC está en su derecho de exigir al contratista el cumplimiento estricto de las obligaciones estipuladas en el contrato, incluyendo la aplicación de las penalidades previstas en caso de incumplimiento.

Igualmente, que desde que se emitió el acto administrativo de adjudicación, hasta la firma del Contrato, solamente transcurrieron 10 días hábiles. Por tanto, no es procedente acoger el argumento del Representante Legal Suplente y apoderado de RODOS GROUPS S.A.S

En relación con el presunto concepto y afirmación emitido por el Doctor ÓSCAR ALEXANDER SÁNCHEZ, en calidad de Coordinador Grupo de Contratos, es necesario realizar las siguientes aclaraciones:

1. Deber de atención del funcionario: El Doctor ÓSCAR ALEXANDER SÁNCHEZ, en su calidad de servidor público, tiene la obligación de atender a todas las personas que requieran reunirse con él para tratar asuntos relacionados con sus funciones. Este deber se encuentra consagrado en los principios de buena administración, transparencia y acceso a la justicia.

2. Carácter informal de la conversación: La conversación sostenida entre el Representante Legal de RODOS GROUP y el Doctor Morantes no puede considerarse como un concepto o afirmación formal por parte del INPEC, ya que se trató de una interacción informal, en la que no se abordaron los detalles del contrato ni se emitió un pronunciamiento definitivo sobre la posibilidad de prórroga.

3. Necesidad de solicitud formal: Para obtener una respuesta oficial sobre la posibilidad de prórroga del contrato, el Representante Legal debe presentar una solicitud formal ante el INPEC. En esta solicitud, se deben exponer los motivos y fundamentos que sustentan la petición. La solicitud será evaluada por la entidad y, de acuerdo con el análisis realizado, se emitirá una respuesta definitiva.

En consecuencia, la conversación informal sostenida con el Doctor Morantes no puede interpretarse como una garantía o promesa de prórroga del contrato. La empresa debe seguir el procedimiento establecido para solicitar formalmente la

prórroga y esperar la respuesta oficial del INPEC. Así las cosas, se desestima el argumento presentado por el representante Legal Suplente y apoderado de RODOS GROUP S.A.S

En cuanto a los plazos de ejecución del contrato, es preciso recalcar su carácter obligatorio para ambas partes. La negativa de la Entidad a conceder una prórroga, dentro del marco legal y contractual establecido, no puede considerarse como causa de incumplimiento por parte del contratista.

Es importante destacar que el contratista tiene la responsabilidad de planificar y ejecutar el contrato de manera eficiente, cumpliendo con los plazos estipulados. Si, por circunstancias imprevistas o ajenas a su voluntad, el contratista se ve imposibilitado de cumplir con los plazos establecidos, deberá comunicarlo de manera oportuna a la Entidad y presentar las pruebas que justifiquen dicha situación.

En caso de que la Entidad niegue la solicitud de prórroga, el contratista podrá interponer los recursos administrativos o judiciales que considere pertinentes para defender sus derechos, sin embargo, no hubo un requerimiento formal por parte de RODOS GROUP.

En relación con el argumento de RODOS GROUP S.A.S sobre la imposibilidad de cumplir con la entrega de los elementos sin prórroga, es preciso señalar lo siguiente:

El proceso fue adjudicado el 26 de julio de 2023, se suscribió el contrato el 11 de agosto de 2023, la solicitud de prórroga fue allegada 2 meses después al INPEC esto quiere decir el 13 de octubre, dicha solicitud se basó en:

> *(...)*
> *es importante para nosotros allegar esta solicitud de prórroga hasta el día 22 de marzo del 2024, tiempo que consideramos suficiente para dar cumplimiento al contrato que nos atañe teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:*
>
> *• Las sillas del Ítem número unos serán traídas desde la china**, por ende, el tiempo mínimo de este requerimiento será de 3 meses**, por las festividades de final de año se tiene previsto que las mismas nos alleguen a la ciudad de Bogotá, hasta el mes de febrero de 2024.*
>
> *• La silla de garita por su complejidad en el diseño de la misma, **requiere un tiempo mínimo de 3 meses** para realizar sus estructuras y organizarla de acuerdo a la ficha técnica*
>
> *El tiempo con el que se cuenta en este momento es insuficiente para dar cumplimiento al contrato, ya se ha realizado un análisis en los tiempos y es de menester importancia solicitar para cumplir a satisfacción, estos meses adicionales para hacer entrega a la entidad.*
>
> *La presente solicitud se basa en nuestra experiencia en la realización de este tipo de contratos, ya que como pudo observar la supervisión del contrato se*

van a entregar elementos de calidad, las correcciones fueron muy mínimas y de nuestra parte se pretende dar cumplimiento a cabalidad a lo solicitado por la entidad, esperamos la entidad tenga en cuenta nuestra solicitud lo cual nosotros vemos que este tiempo es totalmente viable para dar cumplimiento. (...)"

1. Plazo razonable: Desde la adjudicación del contrato el 26 de julio de 2023, suscripción del contrato 13 de agosto, hasta el plazo de ejecución el 30 de noviembre de 2023, existió un tiempo razonable para que RODOS GROUP S.A.S. realizara las importaciones correspondientes y cumpliera con la entrega de los elementos sin incurrir en demoras, más de 3 meses desde dicha suscripción hasta el plazo de ejecución.

2. Conocimiento de las obligaciones: Al momento de participar en el proceso de licitación, RODOS GROUP S.A.S. conocía perfectamente las obligaciones que asumía al ser adjudicado el contrato. Por lo tanto, no se puede alegar desconocimiento o falta de tiempo para cumplir con lo pactado.

3. Falta de fundamento para la prórroga: En este caso, la solicitud de prórroga por parte del INPEC no encuentra un fundamento justificable. El plazo original del contrato era suficiente para que RODOS GROUP S.A.S. cumpliera con sus obligaciones de manera diligente y oportuna teniendo en cuenta que:

El Contratista manifiesta que requería un mínimo de tres meses para realizar la importación de los elementos necesarios para el cumplimiento del contrato. Sin embargo, cabe destacar que, desde la suscripción del contrato y el establecimiento del plazo de ejecución, transcurrió un tiempo superior a tres meses, lo cual les otorgaba un margen de tiempo suficiente para realizar las importaciones y actuaciones necesarias para cumplir con sus obligaciones contractuales.

3.1. Falta de documentación probatoria:

Es importante mencionar que, en la solicitud de prórroga presentada por el Contratista, no se adjuntó ninguna documentación que comprobara que se habían iniciado los trámites correspondientes para la importación de los elementos necesarios. Asimismo, no se presentó evidencia que sustentara que la solicitud de prórroga se debiera a un caso de fuerza mayor o caso fortuito, tal como lo exige la normativa contractual.

3.2 Falta de planeación:

El Contratista únicamente argumentó que, debido a la falta de planeación por parte de RODOS GROUP, no es posible cumplir con el objeto del contrato hasta marzo de 2024. Esta argumentación siempre fue insuficiente para justificar la solicitud de prórroga, ya que la responsabilidad de la adecuada planeación y ejecución del contrato recae en el Contratista, quien debió haber previsto y gestionado de manera oportuna las actividades necesarias para cumplir con sus obligaciones.

4. Responsabilidad del contratista: RODOS GROUP S.A.S., en su calidad de contratista, asumió la responsabilidad de planificar y ejecutar el contrato de manera

eficiente, cumpliendo con los plazos establecidos. Si por razones imprevistas o ajenas a su voluntad se hubiera visto imposibilitado de cumplir con los plazos, debió comunicarlo de manera oportuna a la entidad y presentar las pruebas que justifiquen dicha situación.

5. RODOS GROUP, desde su participación en este proceso, tenía pleno conocimiento de los elementos requeridos por la Entidad, así como de aquellos que estaban obligados a entregar, incluyendo sus características específicas. Sin embargo, a la fecha de expedición de la presente Resolución, los señores Representante Legal y Representante Legal Suplente y apoderado de la empresa no han presentado prueba alguna que demuestre la solicitud de importación de los elementos objeto del contrato.

6. A la fecha, la Administración aún no ha determinado con claridad si RODOS GROUP S.A.S. es una empresa importadora o creadora de los elementos objeto del contrato. Esta incertidumbre surge debido a las declaraciones contradictorias emitidas por el Representante Legal Suplente y apoderado durante la audiencia, quien en algunas ocasiones ha afirmado que la empresa es importadora y en otras que manufacturan los elementos en China.

7. Nos permitimos manifestar que, a la fecha, no se ha observado ni se ha recibido prueba alguna que demuestre la real intención por parte de la empresa contratista de entregar los elementos objeto del contrato.

Cabe destacar que el proceso de adjudicación se llevó a cabo el 26 de julio del presente año, suscrito el 13 de agostos, sin embargo, desde entonces no se ha presentado ningún avance significativo en la ejecución del contrato, lo que genera serias dudas sobre el compromiso de RODOS GROUP S.A.S. con el cumplimiento de sus obligaciones. de la negativa de prorrogar el plazo pactado entre las partes.

En consecuencia, la negativa del INPEC a conceder la prórroga del contrato se encuentra ajustada a derecho. RODOS GROUP S.A.S. tenía la obligación de cumplir con el contrato dentro del plazo original, y no se ha demostrado la existencia de causas que justifiquen la extensión del mismo.

La modificación solicitada debe estar debidamente justificada técnica, jurídica, económica y financieramente y no debe tener como sustento el incumplimiento de alguna de las partes, frente a este aspecto el Consejo de Estado ha indicado:

> "Para empezar, es preciso recordar que la Subsección ha sostenido que la prórroga no comporta un derecho per se "en tanto la administración deberá definir su conveniencia, bajo criterios de proporcionalidad, que no de arbitrariedad. (....) De suerte que son las necesidades que se pretenden satisfacer las llamadas a definir la extensión temporal en que deben cumplirse los contratos."[1]

1

Se concluye entonces que la administración no se encontraba obligada a conceder la prorroga al contratista, máxime cuando el fundamento jurídico de la misma recaía sobre el presunto incumplimiento de las obligaciones del contratista, así las cosas, no es procedente acoger el argumento del representante legal Suplente y apoderado

En relación con la prórroga de otros contratos, es necesario precisar lo siguiente:

1. Ausencia de obligación a prorrogar: La Entidad no está obligada a prorrogar automáticamente los contratos, tal como se ha concluido en el análisis realizado por el INPEC. Cada contrato, incluso aquellos con objetos similares, posee características individuales y requiere una evaluación independiente.

2. Análisis individualizado: La decisión de prorrogar un contrato no puede basarse en la prórroga de otros contratos, ya que cada caso debe ser analizado de manera individualizada. Se deben considerar los aspectos específicos de cada contrato.

3. Enfoque en el contrato específico: La prórroga de otros contratos no es un factor determinante para la prórroga del contrato en cuestión. La decisión debe basarse en el análisis de las circunstancias específicas de este contrato y en la normativa aplicable.

En relación con el Derecho de Petición, se informa que se remitió respuesta mediante oficio radicado 2024EE0081580 con fecha 15 de abril del presente año. La cual fue enviada por correo electrónico el mismo día y los documentos adjuntos contenían la información proporcionada por el Grupo de Presupuesto, el cual indica que los fondos correspondientes al pago se encuentran actualmente en reserva presupuestal.

En relación con las propuestas presentadas para la ejecución del contrato y la evitación de la sanción por incumplimiento, la Administración no puede aceptarlas.

Las propuestas presentadas buscan, en esencia, prorrogar el contrato en el tiempo y modificar la forma de pago. Sin embargo, es necesario recordar que el plazo del contrato ya ha finalizado, por lo que la Administración no puede extenderlo.

En relación con las afirmaciones del apoderado del garante sobre la supuesta demora injustificada de 56 días, cabe precisar que el INPEC ya ha expuesto en párrafos anteriores los argumentos y las razones por las cuales dicho argumento no tiene fundamento.

Es importante reiterar que la entidad ha actuado de manera diligente y dentro de los plazos establecidos en la ley y en el contrato. Las actuaciones realizadas por el INPEC se encuentran debidamente documentadas y respaldadas por pruebas fehacientes.

En consecuencia, la posición del INPEC se mantiene firme en cuanto a que no existió demora injustificada en el proceso

En la misma línea, la Administración se pronuncia sobre la importancia de precisar que la decisión de prorrogar un contrato no se toma de manera automática o generalizada, sino que se realiza un análisis individualizado de cada caso, considerando las características específicas de cada contrato y las circunstancias que motivaron la solicitud de prórroga.

En el caso de los contratos mencionados por RODOS GROUP, la Administración determinó que las razones expuestas por las empresas justificaban la concesión de la prórroga.

El INPEC llevó a cabo un análisis minucioso de cada una de las propuestas presentadas por el contratista. De manera exhaustiva, se evaluaron los aspectos técnicos, económicos y jurídicos de cada propuesta, con el objetivo de seleccionar la opción que mejor se ajustara a las necesidades de la institución y al interés público.

No obstante, como se informó previamente, no fue posible aceptar ninguna de las propuestas presentadas

En atención a la petición presentada por el Contratista en audiencia, se ha dado respuesta oportuna y completa a la solicitud, tal como se comunicó previamente, respecto de remitir toda la documentación del Contrato, esta actuación se adelantó el 15 de abril del presente año, mediante oficio con radicado 2024EE0080106, asimismo, desde la notificación de la audiencia de presunto incumplimiento, ya había sido enviada y finalmente de la etapa precontractual se envió enlace para que revisara las actuaciones en el SECOP II.

Se concluye que no existe legalmente supeditación o condicionamiento alguno para el cumplimiento de la ejecución contractual, al no haber sido entregados los productos solicitados se incurre, desde el punto de vista legal/contractual, en un incumplimiento el cual no logró ser superado por parte del CONTRATISTA, a pesar de los múltiples requerimientos y solicitudes que realizó la supervisión del CONTRATO, conforme los lineamientos establecidos en el anexo de requerimientos técnicos, documento integral del contrato.

Por lo tanto, el CONTRATISTA, con sus descargos y los medios probatorios aportados, no logra desvirtuar, las situaciones de incumplimiento planteadas por la supervisión del contrato.

Para el caso de las sanciones contractuales establecidas por concepto de multas y cláusula penal pecuniaria, diferentes a las administrativas, es relevante manifestar que las mismas se pactan de conformidad con el principio de autonomía de las partes que se aplica a los contratos estatales concordante con los artículos 13 18 y 23 19 de la ley 80 de 1993, las partes pueden acordar las mismas como ocurrió en el caso del contrato de compraventa 088 de 2023, se estipularon las siguientes cláusulas con contenido sancionatorio:

"*VIGESIMA TERCERA. PENAL PECUNIARIA: En caso de declaratoria (...) o de incumplimiento (...) total de la obligación derivada del contrato, pagará EL CONTRATISTA al INSTITUTO, a título de Pena Pecuniaria una*

suma equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del mismo. La imposición de esta pena pecuniaria se considerará como pago parcial pero definitivo de los perjuicios que cause al INSTITUTO. No obstante, el INSTITUTO se reserva el derecho de cobrar perjuicios adicionales por encima del monto de lo aquí pactado, siempre que los mismos se acrediten. Tanto el valor de las multas, como el de la cláusula penal pecuniaria serán descontados de los pagos que se efectúen al contratista en desarrollo del objeto del contrato.".

Por todo lo expuesto y conforme a las pruebas allegadas y mencionadas a lo largo del presente acto, se puede concluir, que el contratista incumplió totalmente la ejecución del objeto y obligaciones del contrato, lo cual genera la declaración de incumplimiento contractual.

Que, en mérito de lo expuesto, el Director de Gestión Corporativa encargado del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), en calidad de Ordenador del gasto,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar el Incumplimiento total del Contrato de Compraventa No. 088 de 2023 suscrito entre el INPEC y RODOS GROUP S.A.S.

SEGUNDO: Imponer al contratista **RODOS GROUP S.A.S.**, identificado con Nit No. 901.406.312-5, la sanción prevista en el contrato 088 de 2023 en la cláusula Vigésima tercera- Clausula Penal por valor **TREINTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE. - $39.987.200,00.**, equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del contrato, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta resolución.

TERCERO: El valor de la suma impuesta en el artículo segundo de la presente resolución, deberá ser consignada por el contratista sancionado, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que quede en firme el presente acto administrativo, a órdenes de la Dirección General del INPEC, los cuales deberá remitir copia del pago al Dirección de Gestión Corporativa del INPEC, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al mismo, acorde al INSTRUCTIVO PARA TRANSFERENCIAS ELECTRÓNICAS (PSE) EN EL PORTAL DEL BANCO AGRARIO

Parágrafo. En caso de no realizarse el pago por parte del contratista, por la sanción impuesta, deberá requerirse al representante legal del garante del contrato, para que efectúe el pago correspondiente de acuerdo con la Póliza No NB-100278253 de la Compañía de Seguros COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.S expedida el 14 de agosto de 2023. Vigente para la fecha

CUARTO: Contra la presente resolución que rige a partir de su notificación, procede únicamente el recurso de reposición según lo contemplado por el artículo 86 literal C de la Ley 1474 de 2011, ante el Director de Gestión Corporativa del INPEC, la cual deberá interponerse, sustentarse y decidirse en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia.

RESOLUCIÓN NÚMERO 003395 **DEL** 22 ABR 2024

«POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA EL INCUMPLIMIENTO, SE HACE EFECTIVA LA CLÁUSULA PENAL DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA 088 DE 2023.»

La presente resolución queda notificada en estrados en los términos del artículo 86 literal C de la Ley 1474 de 2011.

QUINTO: Comunicar la presente resolución al supervisor del contrato y a las dependencias y funcionarios encargados de atender su cumplimiento.

SEXTO: De conformidad con el artículo 31 de la ley 80 de 1993, Art 218 del Decreto 019 una vez ejecutoriada la presente resolución se publicará en la página del SECOP II y se comunicará a la Cámara de Comercio en que se encuentre inscrito el Contratista, también se comunicará a la Procuraduría General de la Nación.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

22 ABR 2024

ANDRÉS FELIPE BARNEY BERRÍO
Director de Gestión Corporativa
Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC

ALVARO FERNANDO LEDESMA DULCE
Subdirector Gestión Contractual (C)

Revisado por: Xenia Patricia Pimienta Padilla – Profesional Especializado Dirección Corporativa
Elaborado por: María Fernanda Rivera Guerra – Abogada Grupo de Contratos