



AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

RESOLUCIÓN No. 592 DE 2014 **22 ABR 2014**

“Por medio de la cual se declara el incumplimiento del contrato de compraventa No. VPRE 288 de 2013 suscrito con DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S., y se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria mediante el cobro de la garantía única de cumplimiento”

EL VICEPRESIDENTE DE PLANEACIÓN, RIESGO Y ENTORNO DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

En atención a la delegación realizada por el Presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura contenida en la Resolución No. 591 de 21 de abril de 2014, y en ejercicio de sus facultades legales y en especial las conferidas por los Artículos 3º, 4º, numerales 1 y 2, y 14 de la Ley 80 de 1993, el Artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, el numeral 23 del Artículo 11 del Decreto 4165 de 2011, y el procedimiento previsto en el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 34 a 45 y 47 a 52 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede a declarar el incumplimiento del contrato de compraventa No. VPRE 288 de 2013 suscrito con DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S., y se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria mediante el cobro de la garantía única de cumplimiento.

1. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS SUJETOS A SANCIONAR

DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S., en calidad de contratista del Contrato de compraventa No. VPRE 288 de 2013.

Seguros del Estado S.A., en calidad de garante asegurador del contrato según Póliza de Cumplimiento No. 21-44-101148083 del 18 de octubre de 2013, con vigencia hasta el 1º de abril de 2014, la cual fue modificada el 3 de diciembre de 2013, con vigencia hasta el 27 de abril de 2014.

2. DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

1. El día 20 de febrero de 2014, mediante memorando con radicado No. 2014-103-001594-3, el Vicepresidente de Planeación, Riesgo y Entorno de la Agencia Nacional de Infraestructura, solicitó dar inicio al proceso de declaratoria de incumplimiento del contrato de compraventa No. 288 del 27 de septiembre de 2013.

2. El 27 de febrero de 2014, a través de memorando No. 2014-701-001871-3, el Gerente de Defensa Judicial solicitó al Vicepresidente de Planeación, Riesgo y Entorno tasar la suma de dinero a que equivale la cláusula penal pecuniaria así como señalar el nombre de la aseguradora que expidió la póliza de cumplimiento, allegando la copia respectiva.

3. El 28 de febrero de 2014, la Vicepresidencia de Planeación, Riesgo y Entorno mediante memorando No. 2014-103-001906-3 allegó la información requerida.

"Por medio de la cual se declara el incumplimiento del contrato de compraventa No. VPRE 288 de 2013 suscrito con DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S., y se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria mediante el cobro de la garantía única de cumplimiento"

4. El 6 de marzo de 2014, a través de oficios Nos. 2014-701-004287-1 y 2014-701-004289-1 la Gerencia de Defensa Judicial, previo a dar trámite a la audiencia de que trata el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, remitió el informe del supervisor del contrato a los representantes legales de DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S. y de SEGUROS DEL ESTADO S.A., a efectos de que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, se pronunciaran sobre las razones de hecho y derecho esgrimidos en el referido documento.
5. El 20 de marzo de 2014, el representante legal de DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S. mediante memorial con radicado No. 2014-409-013108-2, manifestó lo que considero pertinente.
6. Por su parte, el representante legal de SEGUROS DEL ESTADO S.A. guardó silencio, sin embargo, de conformidad con el sistema de gestión documental Orfeo, el referido oficio No. 2014-701-004287-1 fue enviado por correo certificado y recibido en sus oficinas el 7 de marzo de 2014 según consta en la planilla 213.
7. El 27 de marzo de 2014, mediante memorando No. 2014-701-002703-3, se puso en conocimiento del Vicepresidente de Planeación, Riesgo y Entorno, la respuesta emitida por el contratista, a efectos de que indicara si existía mérito para dar inicio al procedimiento sancionatorio contractual.
8. El 1º de abril de 2014, a través de memorando No. 2014-703-002878-3, la Vicepresidencia de Planeación, Riesgo y Entorno ratificó el presunto incumplimiento en la ejecución del contrato de compraventa No. VPRE 288 de 2013 y solicitó dar inicio al proceso sancionatorio.
9. El 8 de abril de 2014, mediante oficios Nos. 2014-701-006638-1 y 2014-701-006648-1, en atención al artículo 86 de la ley 1474 de 2011, se citó a los representantes legales de DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S. y SEGUROS DEL ESTADO S.A., a la audiencia de imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento.
10. El 9 de abril de 2014, el representante legal de DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S., presentó solicitud de aplazamiento de la audiencia, en atención a que tenía compromisos previamente adquiridos relacionados con diligencias administrativo – laborales en la Contraloría General de la República y en el Ministerio de Trabajo.
11. En atención a lo anterior, mediante oficios Nos. 2014-701-006867-1 y 2014-701-006867-1 del 10 de abril de 2014, se atendió la solicitud de aplazamiento y se reprogramó la audiencia para el día 21 de abril de 2014 a las 9:00 am.
12. El 21 de abril de 2014, se llevó a cabo la audiencia de imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento, a la cual concurren el representante legal de DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S y su apoderada, así como la apoderada de SEGUROS DEL ESTADO S.A. Dicha audiencia fue suspendida a efectos de resolver las solicitudes formuladas por la apoderada de DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S.
13. El 22 de abril de 2014, se reanudó la audiencia de imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento.

“Por medio de la cual se declara el incumplimiento del contrato de compraventa No. VPRE 288 de 2013 suscrito con DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S., y se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria mediante el cobro de la garantía única de cumplimiento”

3. DE LOS DESCARGOS RENDIDOS.

DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S.

Mediante su apoderada, la referida sociedad solicitó el archivo del procedimiento sancionatorio en consideración a las siguientes razones:

1. Memorando No. 2014-703-002878-3 de fecha 1º de abril de 2014.

Manifestó que pese a que la entidad contratante se ratifica en la negativa a la cesión de los derechos económicos del contrato, debe tenerse en cuenta que este es el único mecanismo idóneo para dar cumplimiento a las obligaciones contractuales de su representada, atendiendo su situación de reorganización empresarial.

Al efecto, solicitó reconsiderar esta posibilidad para lo cual puso de presente que en un caso similar al presente, otra entidad del Estado, con independencia de la continuidad del proceso sancionatorio, aceptó la cesión de derechos económicos de un contrato a favor de un proveedor, con el ánimo de satisfacer las necesidades de la entidad.

2. Del presunto incumplimiento de las obligaciones contractuales – Las razones del desplazamiento – sobre la fuerza mayor y otras justas causas del retraso.

Indicó que su representada se encuentra incurso en una situación imprevisible como es la insolvencia debido al no apalancamiento financiero por parte del Banco Colpatria durante el año 2013, lo cual impidió entregar los elementos acorde con los plazos pactados.

Señaló que en virtud de tal situación, su representada solicitó la prórroga del plazo de ejecución así como la cesión de los derechos económicos del contrato, pues debido a que tenía obligaciones pendientes por pagar con más de 90 días de mora, se convertía en un hecho imposible e irresistible pre pagar por sí mismo compra de los equipos necesarios para instalar y poner en funcionamiento la solución a entregar a la ANI.

Arguyó que la entidad aceptó la prórroga del plazo, mas no de la cesión de los derechos, situación que generó a DATAPOINT la imposibilidad de cumplir con la entrega del objeto contractual, pese a que de forma amplia y reiterada se explicaron la justificación y necesidad de la viabilidad de la cesión referida.

Anotó que en tales circunstancias, su representada solicitó una nueva prórroga avanzado el mes de diciembre de 2013, con el ánimo de poder contar con dicha cesión o en su defecto instrucción irrevocable de pago, como bien lo considerara pertinente la entidad, con todo dicha solicitud fue negada dejando a la sociedad a puertas de una sanción.

Alegó que han cumplido con todas las actividades que la diligencia exige, actuando conforme a la ley, y que es claro que no está obligada a lo imposible, tal como lo es obtener equipos fabricados por un tercero sin la suficiente solvencia económica.

Sostuvo que no son claras las razones por las que la ANI no reconoce las circunstancias de fuerza mayor que concurren en el presente asunto, pues se está en presencia de un hecho imprevisible que afecta el cumplimiento de la obligación, el cual es irresistible. Así mismo, que debe tenerse en cuenta

“Por medio de la cual se declara el incumplimiento del contrato de compraventa No. VPRE 288 de 2013 suscrito con DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S., y se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria mediante el cobro de la garantía única de cumplimiento”

que en ninguna parte del contrato se estableció que el contratista debía responder por eventos de esta naturaleza, ni tampoco se advierte el mismo como un riesgo previsible.

Insistió en que la reorganización empresarial de su representada es un hecho absolutamente extraordinario, razón por la que no es previsible.

Anotó que no aceptar las explicaciones brindadas por DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S., no solo es perjudicial para la sociedad, sino también para la ANI, pues la priva de tener los elementos contractuales, persistiendo en la necesidad de adquirirlos.

Resaltó que es irresistible 1) el estado de insolvencia económica que conlleva a solicitar una validación extrajudicial de acuerdo de reorganización empresarial ante la Superintendencia de Sociedades y 2) la imposibilidad de obtener en el mercado equipos por la falta de recursos económicos para pre pagar la compra de dichos elementos, solo siendo posible a través de otro proveedor.

Adujo que no es necesaria la ocurrencia de un terremoto o una tragedia similar para que se presente la fuerza mayor, pues en el sistema legal colombiano es plenamente válidas circunstancias como las aquí descritas.

3. De la indebida interpretación del proceso de reorganización empresarial.

Indicó que pese a que su representada se encuentra incurso en un proceso de reorganización empresarial al amparo de la ley 1116 de 2006 y sus decretos reglamentarios, proceso en el cual la Superintendencia de Sociedades ya nombró un promotor, situación que le fue informado a la ANI, el mismo no fue citado al presente procedimiento sancionatorio.

Alegó que la decisión que se adopte tendrá un impacto evidente en el proceso de reorganización empresarial, pues afecta de manera grave la prenda general de los acreedores reconocidos dentro del proceso, razón por la que es necesario vincular al promotor.

Sostuvo que de no proceder de la manera indicada se incurriría en un vicio en el proceso, por lo que es necesario retrotraer lo actuado y vincular al Dr. Iván Camilo Ariza Galvis promotor del proceso de reorganización empresarial.

SEGUROS DEL ESTADO S.A.

A través de su apoderada manifestó que avala y coadyuva los argumentos planteados por la apoderada de DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S., y señaló, además, que debe tenerse en cuenta que para la administración no es beneficioso adelantar un nuevo proceso de selección para la adquisición de los bienes y servicios contratados.

4. DE LAS PRUEBAS

1. Memorando No. 2014-103-001594-3 del 20 de febrero de 2014, adicionado mediante el memorando No. 2014-103-001906-3 del 28 de febrero de 2014, los cuales contienen el informe rendido por el Vicepresidente de Planeación, Riesgo y Entorno, en su condición de supervisor del contrato de compraventa N° VPRE 288 de 2013.

“Por medio de la cual se declara el incumplimiento del contrato de compraventa No. VPRE 288 de 2013 suscrito con DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S., y se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria mediante el cobro de la garantía única de cumplimiento”

2. Documento denominado “*CESIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS DEL CONTRATO 307 DEL 30 DE JULIO DE 2013 CELEBRADO ENTRE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S.*”, aportado por la apoderada de DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S.

La apoderada de SEGUROS DEL ESTADO S.A. no solicitó ni aportó ningún otro medio de prueba.

5. DE LOS HECHOS PROBADOS QUE FUNDAMENTAN LA DECISIÓN

Están acreditadas dentro del presente procedimiento, las siguientes circunstancias fácticas:

1. Que de conformidad con la cláusula quinta del contrato de compraventa N° VPRE 288 de 2013, el plazo de ejecución del mismo era de cuarenta y cinco (45) días calendario contados a partir de la suscripción del acta de inicio, previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución, término que empezó a correr desde el 18 de octubre de 2013, en atención a la suscripción del acta de inicio respectiva.
2. Que mediante oficios Nos: 2013-409-047059-2 del 20 de noviembre de 2013 y 2013-409-048854-2 del 02 de diciembre de 2013, DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S manifestó que presentó ante la Superintendencia de Sociedades solicitud de acogerse a un proceso de reorganización empresarial y solicitó a la Entidad: “*1. Que se permita la cesión de los derechos económicos del contrato a favor de NEXYS DE COLOMBIA S.A. 2. Que concomitante con la solicitud de cesión se prorrogue el plazo de ejecución hasta el 27 de diciembre de 2013, en aras de que el cesionario adquiera, entregue e instale los bienes objeto del contrato*”.
3. Que el día 02 de diciembre de 2013, se suscribió el otrosí N° 01 al contrato de compraventa N° VPRE 288 de 2013, con el objeto de prorrogar el plazo de ejecución del citado contrato hasta el 27 de diciembre de 2013.
4. Que mediante oficio con Rad No 2013-409049753-2 del 8 de diciembre de 2013, el vendedor solicitó nuevamente la cesión de los derechos económicos del contrato y la prórroga del plazo.
5. Que el día 9 de diciembre de 2013, la Entidad negó las solicitudes presentadas por DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S y lo conminó a dar cumplimiento a su obligación contractual antes del vencimiento del plazo, esto es el 27 de diciembre de 2013, conforme a la prórroga otorgada.
6. Que el día 27 de diciembre de 2013, fecha en la que vencía el plazo máximo de ejecución del contrato, vía correo electrónico DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S. solicitó prorrogar el plazo de ejecución e insistió en la cesión de derechos económicos del mismo, con fundamento en las siguientes razones: “*...Como quiera que Datapoint se encuentra bajo los efectos de la ley 1116 y a la espera de recursos económicos que permitan prepagar las órdenes de compra de los equipos del contratos, proponemos a ustedes la instrucción irrevocable de pago a favor de NEXSYS DE COLOMBIA, con el fin de que el valor del contrato se pague directamente a este mayorista y Datapoint pueda cumplir con el objeto contractual. En consecuencia, para dar cumplimiento con la entrega de los equipos y acorde con los plazos de fabricación de los mismos, solicitamos a ustedes prorrogar el contrato por cuarenta y cinco (45) días calendarios, es decir hasta el once (11) de febrero de 2014, plazo que tomaría la fabricación, transporte, nacionalización y entrega de los equipos.*”

"Por medio de la cual se declara el incumplimiento del contrato de compraventa No. VPRE-288 de 2013 suscrito con DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S., y se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria mediante el cobro de la garantía única de cumplimiento"

Bajo las anteriores consideraciones, reiteramos la instrucción irrevocable de pago a favor de NEXSYS DE COLOMBIA S.A., y en esa medida cumplir con la entrega e instalación de la solución dentro del nuevo plazo, lo cual supedita la puesta de la orden de compra para que los elementos lleguen antes del plazo convenido".

7. Que el Supervisor del contrato, mediante correo electrónico de fecha 30 de diciembre de 2013 dio respuesta al vendedor indicando que el tiempo de ejecución del contrato había concluido, y que DATAPOINT no presentó ningún argumento diferente para solicitar una cesión de los derechos económicos de dicho contrato, a la cual la Agencia ya había manifestado su negativa en una oportunidad anterior, no quedando más que poner en conocimiento del área correspondiente el presunto incumplimiento a efectos de que se impartan las sanciones pertinentes.

6. DE LAS NORMAS INFRINGIDAS CON LOS HECHOS PROBADOS.

De acuerdo con lo precitado, el vendedor incumplió las siguientes Cláusulas Contractuales:

- La cláusula quinta del contrato de compraventa, modificada mediante Otrosí N° 01 del 02 de diciembre de 2013 que señala:

"CLAUSULA QUINTA.- PLAZO: El plazo máximo dentro del cual el vendedor deberá efectuar la entrega e instalación y configuración de la SAN de Discos y la librería de backup a Cinta al comprador y entregar los Boucher de capacitación y certificación será hasta el 27 de diciembre de 2013.

No obstante lo anterior, el vendedor se obliga a prestar por el término de tres (3) años contados a partir de la suscripción del acta de recibo definitivo a satisfacción de los bienes objeto del presente contrato, el servicio de garantía, mantenimiento y soporte de los mismos, de conformidad con lo señalado en el Anexo Técnico".

- Los literales a, b, d y f de cláusula séptima del contrato de compraventa, en los que se señala:

"CLAUSULA SÉPTIMA.- OBLIGACIONES DEL VENDEDOR: Además de las derivadas de la esencia y naturaleza del presente contrato, de la ley y de las señaladas en el Pliego de Condiciones y en el Anexo Técnico del Proceso de Selección No. VJ-VPRE-SA-004-2013, el VENDEDOR asume a la firma del contrato, entre otras, las siguientes obligaciones: a) Entrega: Realizar la entrega de los elementos objeto del contrato con las especificaciones descritas en el Anexo Técnico y en la oferta presentada por el contratista, en las instalaciones de la Agencia Nacional de Infraestructura en la ciudad de Bogotá, en los plazos establecidos, bajo las condiciones económicas y técnicas señaladas en el presente documento y de acuerdo con la propuesta del contratista y asumir los costos del transporte, cargue, descargue y entrega del (os) bien (es). Los equipos de cómputo deben ser nuevos, de primera calidad, originales y certificado por el Fabricante. b) Instalación y configuración: Realizar la instalación, configuración y puesta en funcionamiento de los bienes requeridos en el Anexo Técnico, garantizando su integración y adecuado funcionamiento. (...) d) Soporte, Mantenimiento y capacitación: El contratista se compromete a prestar el servicio de soporte y

"Por medio de la cual se declara el incumplimiento del contrato de compraventa No. VPRE 288 de 2013 suscrito con DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S., y se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria mediante el cobro de la garantía única de cumplimiento"

mantenimiento de los bienes suministrados de conformidad con lo requerido en el Anexo Técnico, de igual manera se compromete a entregar a la Entidad un Boucher de capacitación y de certificación en los términos requeridos en el Anexo Técnico. f) Personal: Suministrar el personal, los medios y las herramientas idóneas para realizar las actividades contratadas.

Conforme a lo anterior y los hechos atrás expuestos la Agencia considera que DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S. ha vulnerado e incumplido las siguientes normas legales y cláusulas contractuales:

- Artículo 5° y 52 de la Ley 80 de 1993.
- Ley 1ª de 1991, Ley 1242 de 2008, Decreto 4735 de 2008 y las demás normas y decretos concordantes y reglamentarios.
- Cláusula quinta y literales a, b, d y f de la cláusula séptima del contrato de compraventa No. VPRE 288 de 2013.

7. CONSIDERACIONES

Conforme con lo probado en el curso del procedimiento, se tiene que DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S., agotado un proceso de selección abreviada de menor cuantía, suscribió contrato de compraventa No. VPRE 288 de 2013, con la Agencia Nacional de Infraestructura cuyo objeto era *"la adquisición, instalación, configuración y puesta en servicio de una solución de almacenamiento compartido y backup a cinta para la Agencia Nacional de Infraestructura"*.

A efectos de garantizar el cumplimiento de dicho negocio jurídico, DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S., constituyó una Póliza de Cumplimiento expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A., la cual se identifica con el No. 21-44-101148083 del 18 de octubre de 2013, con vigencia hasta el 1° de abril de 2014, la cual fue modificada el 3 de diciembre de 2013, con vigencia hasta el 27 de abril de 2014.

El plazo de ejecución del referido contrato era de cuarenta y cinco (45) días contados a partir de la suscripción del acta de inició, lo cual ocurrió el 18 de octubre de 2013. Dicho plazo fue prorrogado el día 02 de diciembre de 2013, mediante la suscripción del otrosí N° 01, hasta el 27 de diciembre de 2013.

No obstante lo anterior, verificado el plazo de ejecución del contrato, DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S., no cumplió con el objeto del contrato, y en consecuencia, incumplió las obligaciones derivadas del mismo.

En atención a lo anterior, el Vicepresidente de Planeación, Riesgo y Entorno, en su condición de supervisor del contrato de compraventa N° VPRE 288 de 2013, a través de memorando No. 2014-103-001594-3 del 20 de febrero de 2014, adicionado mediante el memorando No. 2014-103-001906-3 del 28 de febrero de 2014, solicitó el inicio del respectivo procedimiento de imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento.

La apoderada de DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S., por su parte, insistió en que se apruebe la cesión de los derechos económicos del contrato o instrucción irrevocable de pago en consideración a la situación financiera que atraviesa su representada, con el propósito de satisfacer la necesidad de la entidad que aún persiste, y de manera subsidiaria, que se liquide bilateralmente el contrato en el estado en que se encuentra y se proceda al archivo del presente procedimiento sancionatorio.

"Por medio de la cual se declara el incumplimiento del contrato de compraventa No. VPRE 288 de 2013 suscrito con DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S., y se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria mediante el cobro de la garantía única de cumplimiento"

De los descargos formulados por las partes

En relación con la solicitud de cesión de los efectos económicos del contrato de compraventa N° VPRE 288 de 2013 y de la terminación bilateral del mismo.

Las referidas solicitudes no son procedentes en la medida que no son oportunas, lo anterior en atención a que en la actualidad se ha verificado la extinción del plazo concedido para el cumplimiento de la obligación principal, luego no es del caso en este momento estudiar la posibilidad de ceder los derechos económicos del contrato, y menos aún, atender la solicitud de terminación bilateralmente del mismo.

Lo anterior, por cuanto en el presente caso el plazo del contrato no constituía propiamente hablando su periodo de ejecución, pues al finalizar el término que se había destinado para el cumplimiento de la obligación principal por parte del contratista las partes no quedaban liberadas mientras no se extinguieran todas las obligaciones adquiridas, ya que al ser éstas obligaciones accesorias a la principal, no es posible en la actualidad insistir en la cesión de los efectos económicos de un contrato en el que de pleno derecho se ha configurado el fenómeno del incumplimiento contractual.

De otra parte, en cuanto a la solicitud formulada por la apoderada del contratista en caminata a que se decrete la liquidación del contrato, es preciso tener en cuenta que dicha petición no guarda relación alguna con los hechos que dieron origen al inicio y trámite del presente proceso sancionatorio, motivo este por el cual, la misma no podrá ser si quiera analizada, ya que se trata de una consecuencia necesaria para la definición de las prestaciones debidas en cabeza de las partes contratantes, poniendo de esta forma término a la vinculación de las partes, lo cual de manera evidente no ocurre en el presente asunto.

Con todo, debe insistirse en que la cesión de los efectos económicos del contrato de compraventa N° VPRE 288 de 2013, es una potestad de la Agencia Nacional de Infraestructura, de conformidad con la cláusula DÉCIMA QUINTA del contrato, la cual establece:

"CLAUSULA DÉCIMA QUINTA.- CESIÓN DEL CONTRATO: EI VENDEDOR sólo podrá ceder el presente contrato a terceros, con la autorización previa, expresa y escrita del COMPRADOR, autorización que se podrá otorgar cuando la cesión sea realizada a una persona que tenga iguales o mejores calidades a las exigidas en el Pliego de Condiciones utilizado para la selección del VENDEDOR. En todo caso se requerirá autorización previa, expresa y escrita del COMPRADOR, pudiendo éste reservarse las razones que tenga para negar la autorización". (Negrilla y subraya fuera de texto)

Con base en lo anterior, resulta claro que es potestativo de la Entidad autorizar la cesión del referido contrato, y en consecuencia, la cesión de los derechos económicos del mismo; bajo este supuesto, y teniendo en cuenta la situación financiera manifestada por el contratista DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S y los posibles riesgos de realizar el pago a un tercero, la Agencia Nacional de Infraestructura, como de manera reiterada le ha señalado a la contratista, no puede aceptar la solicitud de cesión de derechos económicos del contrato N° VPRE 288 de 2013, máxime si se tiene en cuenta que a la fecha ya feneció el término que ésta tenía para dar el debido y cabal cumplimiento de las obligaciones contratadas.

"Por medio de la cual se declara el incumplimiento del contrato de compraventa No. VPRE 288 de 2013 suscrito con DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S., y se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria mediante el cobro de la garantía única de cumplimiento"

Adicionalmente, como elemento probatorio aportado en la oportunidad de descargos, la apoderada de la sociedad contratista aportó un acto titulado: *"CESIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS DEL CONTRATO 307 DE 30 DE JULIO DE 2013 CELEBRADO ENTRE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y DATA POINT DE COLOMBIA S.A.S."*, documento éste que fue aportado en copia simple y en cuatro (4) folios útiles, medio probatorio respecto del cual es preciso hacer las siguientes manifestaciones:

Dentro de los numerales que componen los motivos para que la Contraloría General de la República aceptara la cesión del Contrato 307 de 2013, llama la atención que en el numeral 12) se precisó que: *"atendiendo los principios que rigen la contratación estatal, con el fin de velar por la satisfacción de la necesidad requerida con la presente contratación, y considerando la subsistencia de la necesidad, mediante audiencia celebrada el día 17 de enero de 2014, se acordó aceptar la restitución de los derechos económicos entre la FIDUCIARIA COLPATRIA y DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S., y llevar a cabo la cesión de los derechos económicos (...) con el objeto principal de lograr el cumplimiento del objeto contractual (...)"*, consideraciones éstas que no componen en sí mismas una motivación jurídica que pueda predicarse como conducta jurídica a desplegar en todo escenario contractual en el que esté involucrada la sociedad contratista, máxime si se tiene en cuenta que de acuerdo a lo expresamente previsto en la Cláusula Décima Quinta del Contrato de Compraventa No. VPRE 288 de 27 de septiembre de 2013, *"En todo caso se requerirá autorización previa, expresa y escrita del COMPRADOR, pudiendo éste reservarse las razones que tenga para negar la autorización"*.

Así las cosas, esta Agencia no considera un elemento jurídicamente vinculante el documento aportado como anexo en los descargos presentados por la sociedad contratista.

De la fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad.

La apoderada del contratista alegó en sus descargos que existe una supuesta justificación para el incumplimiento, fundamentada en una presunta fuerza mayor y otras justas causas de atraso.

El contratista señaló que como se había demostrado en las comunicaciones radicadas en la Entidad, se presentaron unos hechos imprevistos de la situación de insolvencia de la Empresa debido al apalancamiento financiero por parte del Banco Colpatria durante el año 2013, lo que impidió cumplir sus obligaciones contractuales en los plazos pactados.

Lo anterior, en concepto del contratista, motivó a solicitar una prórroga en el plazo de ejecución y de manera simultánea, la cesión de los derechos económicos del contrato, en atención a que por el estado de insolvencia en que se encontraba, se *"convertía en un hecho imposible e irresistible poder pre pagar por sí mismo la compra de los equipos necesarios para instalar y poner en funcionamiento la solución a entregar a la ANI."*

Señaló en sus descargos que la Agencia se pronunció inicialmente solo sobre la aceptación de la prórroga, y posteriormente negó la cesión, dejando en su concepto a la empresa en una imposibilidad de cumplir con la entrega del objeto contractual.

Manifestó igualmente que ante la negativa en la cesión, debió solicitar una nueva prórroga, la cual *"sólo se pudo radicar ya avanzado el mes de diciembre de 2013", con la intención de efectuar una nueva cesión o en caso contrario, "instrucción irrevocable de pago (...)"*.

"Por medio de la cual se declara el incumplimiento del contrato de compraventa No. VPRE 288 de 2013 suscrito con DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S., y se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria mediante el cobro de la garantía única de cumplimiento"

Por otra parte, alegó que la Compañía realizó lo que calificó como todas las actividades que la diligencia le exigía en este caso, conforme a la normas legales, y que *"en consecuencia no estaba obligado a lo imposible: obtener equipos fabricados por un tercero sin la suficiente solvencia económica."*

En atención a lo anterior, señaló que en el presente caso existe una fuerza mayor demostrada, la cual lo excusa del cumplimiento de sus obligaciones, *"debido a su estado de reorganización empresarial."*

Para aclarar el anterior argumento señaló que en el contrato de compraventa suscrito con la Entidad no se le asignó la asunción de riesgos de fuerza mayor, y que tampoco se contempló en el contrato como riesgo previsible, el que DATAPOINT "cayera" en un estado de insolvencia económica.

En cuanto al elemento de la imprevisibilidad, necesario para estructurar la eximente de responsabilidad de la fuerza mayor según lo señalado por el Consejo de Estado, sin hacer referencia a alguna sentencia o providencia judicial, manifestó que el hecho de que la Compañía entrara en una situación de reorganización corresponde a *"un hecho absolutamente extraordinario, por lo que en manera alguna"* podía resultarles previsible.

Con relación a la irresistibilidad, la Empresa entiende que el estado de insolvencia les conllevó a presentar una solicitud de *"validación extrajudicial de acuerdo de reorganización empresarial"*, así como la imposibilidad de obtener en el mercado equipos por la falta de recursos económicos para pre pagar la compra de los elementos a los que estaba obligado según el contrato estatal, circunstancias que en su concepto resultaban imposibles de controlar y resistir.

Finalizó este argumento, reiterando que la situación que consideran de fuerza mayor es lo que ha fundamentado su solicitud de cesión, que ha sido negada por esta Entidad.

Revisados los argumentos planteados, se advierte que no le asiste razón al contratista, en la medida en que la causal eximente de responsabilidad de la fuerza mayor se estructura como la condición que justifica la no ejecución de las obligaciones contractuales como un hecho extraño a las partes contratantes, imprevisible e irresistible, y que rompe el nexo de causalidad entre la no ejecución del contrato y el daño derivado del mismo, aspecto que como se pasa a explicar no se presenta en el caso bajo examen.

Téngase en cuenta que constituye principio general el que los contratos se celebran para ser cumplidos y, como consecuencia de su fuerza obligatoria y vinculante, las partes deben ejecutar las prestaciones que emanan de él en forma integral, efectiva y oportuna.

En efecto, el contrato en principio como expresión de la autonomía de la voluntad, se rige por el principio *"lex contractus, pacta sunt servanda"*, consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales.¹

En armonía con la anterior disposición, el artículo 1603 del estatuto civil, señala que los contratos deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella sin cláusula especial.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Providencia del veintidós (22) de julio de dos mil nueve (2009). Radicación número: 23001-23-31-000-1997-08763-01(17552)

"Por medio de la cual se declara el incumplimiento del contrato de compraventa No. VPRE 288 de 2013 suscrito con DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S., y se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria mediante el cobro de la garantía única de cumplimiento"

En esta medida, el incumplimiento de las obligaciones del contrato, por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el ordenamiento jurídico a título de responsabilidad subjetiva del causante, que sólo admite exoneración, en principio, por causas que justifiquen la conducta no imputables al contratante fallido, circunstancias de fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del cocontratante, según el caso y los términos del contrato.

Así, y para resolver el descargo formulado por el Contratista, es indispensable señalar que una de las formas de excusarse del cumplimiento de las obligaciones del contrato estatal, es la denominada fuerza mayor, consagrada en el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, que en términos generales constituye "...el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.", definición de la cual se desprenden los elementos que deben obrar para que pueda predicarse de un evento su carácter de fuerza mayor: la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho, que hace imposible el cumplimiento de la obligación, lo que descarta, por lo tanto, aquellos casos en los que dicho cumplimiento simplemente se dificulta o se hace más oneroso.²

Adviértase que el elemento de imprevisibilidad, que se requiere para constituir la eximente de responsabilidad alegada, se presenta cuando resulta totalmente imposible visualizar el hecho con anterioridad a su ocurrencia.

De tal suerte, que para establecer qué es lo previsible, se hace necesario considerar las circunstancias particulares del caso concreto a fin de verificar cuáles son las previsiones normales que habrían de exigirse a quien alega en su beneficio ese fenómeno liberatorio.³

Conforme lo anterior, debe indicarse que según la cláusula primera del Contrato de Compraventa No. VPRE 288 de 2013, el objeto del mismo se constituía en contratar la adquisición, instalación, configuración y puesta en servicio de una solución de almacenamiento compartido y backup a cinta para la Agencia Nacional de Infraestructura.

Lo anterior, de acuerdo con la descripción, especificaciones y demás condiciones establecidas en el Pliego de Condiciones, en especial las consagradas en el Anexo Técnico y la propuesta presentada por el VENDEDOR de fecha 30 de agosto de 2013, documentos que hacen parte integral del contrato en mención.

Según lo pactado en el Contrato Estatal la obligación básica del contratista dentro del plazo contractual, correspondía en "*la entrega e instalación y configuración de la SAN de Discos y la librería de backup a Cinta a la Entidad y entregar los Boucher de capacitación y certificación (...)*" (Cláusula Quinta – Plazo).

El contratista pretende justificar la falta de cumplimiento de sus obligaciones, con la advertencia que en ningún momento ha controvertido el incumplimiento en sí, con la supuesta imprevisibilidad de su situación de insolvencia, a través del proceso de reorganización de la Empresa según la Ley 1116 de 2006.

² Véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente (E): Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del veintitrés (23) de junio de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-26-000-1993-09056-01(17667)

³ Véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno (E). Providencia del dieciséis (16) de febrero de dos mil doce (2012). Radicación número: 25000-23-15-000-2011-00213-01(Pl)

"Por medio de la cual se declara el incumplimiento del contrato de compraventa No. VPRE 288 de 2013 suscrito con DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S., y se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria mediante el cobro de la garantía única de cumplimiento"

Con base en esta invocación, debe señalarse que según el Artículo 1º de la Ley 1116, la finalidad del régimen de insolvencia se configura como la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor.

Así, el proceso de reorganización, que es el trámite en el que se encuentra la Empresa contratista, pretende a través de un acuerdo, preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos.

Para que sea admisible el inicio del proceso de reorganización de un deudor, según el Artículo 9º de la Ley ibidem, supone la existencia de una situación de cesación de pagos o de incapacidad de pago inminente.

La Cesación de pagos acontece cuando el deudor incumple el pago por más de noventa (90) días de dos (2) o más obligaciones a favor de dos (2) o más acreedores, contraídas en desarrollo de su actividad, o tenga por lo menos dos (2) demandas de ejecución presentadas por dos (2) o más acreedores para el pago de obligaciones.

En cambio, la Incapacidad de pago inminente sucede cuando el deudor acredite la existencia de circunstancias en el respectivo mercado o al interior de su organización o estructura, que afecten o razonablemente puedan afectar en forma grave, el cumplimiento normal de sus obligaciones, con un vencimiento igual o inferior a un año.

En esta medida, debe precisarse que la ocurrencia de los presupuestos para la admisibilidad de la solicitud de reorganización no corresponden a circunstancias que ocurren de un momento repentino o desconocido por el empresario insolvente, pues el fracaso es un riesgo propio de la Empresa y por ende previsible de la actividad productiva, con mayor razón si se tiene presente que, en términos generales, frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos del empresario, respecto de quien en todo caso debe presumirse que cuenta con los medios de prevención o de remedio para afrontar la crisis.

Es decir, la situación de crisis financiera a la que se ve afrontado el Empresario no ocurre por condiciones imprevisibles o totalmente desconocidas, pues es el contratista quién conoce las razones y momentos de su falta o incapacidad de pago, aspecto que no es sorpresivo, ni repentino.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que la fuerza mayor constituye un hecho que es ajeno a aquel que lo alega, es decir que proviene de una situación en la que no tuvo participación ni incidencia el contratante incumplido, aspecto que en el presente caso no se presenta porque la insolvencia es del Contratista, y provino del flujo y desarrollo propio de sus negocios.

Sin perjuicio de lo anterior, debe advertirse que si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda atender a fuerza mayor, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por si misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor para el cumplimiento de una obligación, pues es totalmente distinto las circunstancias que llevaron a la insolvencia, a la insolvencia misma, y en este caso lo que alega el contratista es la insolvencia, aspecto que no constituye un elemento imprevisible o desconocido.

“Por medio de la cual se declara el incumplimiento del contrato de compraventa No. VPRE 288 de 2013 suscrito con DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S., y se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria mediante el cobro de la garantía única de cumplimiento”

En tales condiciones, es evidente que existen unos requisitos de tiempo y concurrencia de eventos para que sea admisible la solicitud de reorganización empresarial, que permiten rechazar la alegada imprevisibilidad de la insolvencia.

En consecuencia, no acreditado este elemento necesario para estructurar el eximente de responsabilidad no se estructura la justificación alegada, por lo que el incumplimiento que se analiza persiste y el Contratista no ha logrado desvirtuarlo.

No obstante lo anterior, que permitiría a la Agencia abstenerse de analizar el segundo requisito de la fuerza mayor, en garantía del debido proceso y con el objeto de resolver todos los aspectos del asunto, se procede a analizar el segundo elemento, referido a la irresistibilidad.

La irresistibilidad, hace referencia a la imposibilidad objetiva para el contratista de evitar las consecuencias derivadas del hecho imprevisto, que haya sido absolutamente imposible evitar el hecho o suceso alegado, no obstante los medios de defensa empleados por el deudor para eludirlo, lo que igualmente implica la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos .

En este aspecto, es necesario reiterar lo señalado en líneas precedentes, en la medida en que la insolvencia y estado de reorganización del contratista provino de su propio desarrollo comercial, sin que pueda alegar en este escenario que le era imposible ejercer los mecanismos para evitar su situación de insolvencia.

Adicionalmente, se quiere poner de presente que la Empresa DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S. se encuentra en un proceso de reorganización, lo que significa que no se ha extinguido como sujeto de derechos, y lo que se pretende es realizar mecanismos y decisiones que le permitan darse viabilidad como empresa.

Por otra parte, resulta ilustrativo para este aspecto indicar que el Artículo 21 de la Ley 1116 de 2006, establece como efecto del inicio del proceso de reorganización que las Empresas continúen en la ejecución de los contratos, lo que revela que el proceso de reorganización en nada justifica el incumplimiento de obligaciones, con mayor relevancia de un Contrato Estatal.

Por lo anterior, se reitera que no acreditado este elemento necesario para estructurar el eximente de responsabilidad no se estructura la justificación alegada, por lo que el incumplimiento que se analiza persiste y el Contratista no ha logrado desvirtuarlo.

Del presunto vicio procedimental por la no vinculación del promotor al presente procedimiento de imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento.

Según la apoderada de la sociedad contratista al encontrarse su representada incurso en un proceso de reorganización empresarial al amparo de la ley 1116 de 2006 y sus decretos reglamentarios, en el cual ya se nombró un promotor, es necesario disponer su vinculación en consideración al impacto que la decisión que se adopte tiene en el referido proceso, pues afecta de manera grave la prenda general de los acreedores reconocidos dentro del mismo.

A efectos de resolver el descargo, es del caso citar el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, el cual prevé:

*“Artículo 86. Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento.
Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración*

"Por medio de la cual se declara el incumplimiento del contrato de compraventa No. VPRE 288 de 2013 suscrito con DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S., y se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria mediante el cobro de la garantía única de cumplimiento"

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. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:

a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. 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. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;

b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;

c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;

d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia.

La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento."

Conforme con la norma en comento, la Agencia Nacional de Infraestructura en su condición de entidad sometida al Estatuto General de Contratación de la Administrativa Pública, al evidenciar un posible incumplimiento de las obligaciones del contrato, está en la obligación de iniciar un procedimiento para la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento, cuyo sujeto pasivo es en todo

"Por medio de la cual se declara el incumplimiento del contrato de compraventa No. VPRE 288 de 2013 suscrito con DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S., y se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria mediante el cobro de la garantía única de cumplimiento"

caso el contratista, a quien en consecuencia es al que se cita, esto es, en el presente caso, DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S., y no como lo pretende su apoderada, al organizador del proceso de reorganización empresarial.

Ahora bien, el hecho que DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S. se encuentre incurso en un proceso de reorganización no pone en peligro el interés general ni el cumplimiento de sus contratos, pues se trata de una sociedad viable económicamente que simplemente se encuentran en una situación de incumplimiento de algunos de sus pasivos, por dicha razón, es que el artículo 20 de la ley 1116 de 2006, fija únicamente restricción en cuanto a nuevos procesos de ejecución, mas no de procedimientos como el presente. La referida norma establece:

"Artículo 20. Nuevos procesos de ejecución y procesos de ejecución en curso. A partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor. Así, los procesos de ejecución o cobro que hayan comenzado antes del inicio del proceso de reorganización, deberán remitirse para ser incorporados al trámite y considerar el crédito y las excepciones de mérito pendientes de decisión, las cuales serán tramitadas como objeciones, para efectos de calificación y graduación y las medidas cautelares quedarán a disposición del juez del concurso, según sea el caso, quien determinará si la medida sigue vigente o si debe levantarse, según convenga a los objetivos del proceso, atendiendo la recomendación del promotor y teniendo en cuenta su urgencia, conveniencia y necesidad operacional, debidamente motivada.

El Juez o funcionario competente declarará de plano la nulidad de las actuaciones surtidas en contravención a lo prescrito en el inciso anterior, por auto que no tendrá recurso alguno.

El promotor o el deudor quedan legalmente facultados para alegar individual o conjuntamente la nulidad del proceso al juez competente, para lo cual bastará aportar copia del certificado de la Cámara de Comercio, en el que conste la inscripción del aviso de inicio del proceso, o de la providencia de apertura. El Juez o funcionario que incumpla lo dispuesto en los incisos anteriores incurrirá en causal de mala conducta."

En ese orden de ideas, atendiendo que iniciado el proceso de reorganización empresarial no es posible admitir ni continuar demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra de DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S., es claro que dicha restricción no opera en el presente caso, dado que el objeto de los procesos de imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento no es de modo alguna la ejecución judicial ni administrativa de obligaciones consistente en pagar una suma líquida de dinero, sino la de declarar el incumplimiento y hacer efectivas las garantías que para el efecto se constituyeron.

De igual manera el inicio del proceso de reorganización empresarial, de forma alguna implica la suspensión de los deberes, derechos y obligaciones que le asisten como representante legal de dicha sociedad, así como tampoco genera ipso iure que el promotor de dicho proceso lo sustituya en tales funciones.

"Por medio de la cual se declara el incumplimiento del contrato de compraventa No. VPRE 288 de 2013 suscrito con DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S., y se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria mediante el cobro de la garantía única de cumplimiento"

Así las cosas, la solicitud en caminata a que se vincule al promotor del proceso de reorganización empresarial al presente procedimiento, contrario a la afirmado por la apoderada de DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S. en sus descargos, no implica un defecto procedimental ni de manera alguna genera vulneración a sus derechos constitucionales, pues como se explicó con ocasión de dicho procedimiento de reorganización no se altera, modifica o sustituye la representación legal de la contratista, motivo este por el cual el citado siempre será el representante legal de la sociedad, esto es el señor Leivis Eduardo Martínez Camargo.

Conforme a todo lo anterior, se procede a declarar el incumplimiento del contrato de compraventa No. VPRE 288 de 2013 suscrito con DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S., y en consecuencia, se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria mediante el cobro de la garantía única de cumplimiento.

Finalmente, se declarará ocurrido el siniestro de incumplimiento amparado por la Póliza de Cumplimiento No. 21-44-101148083 del 18 de octubre de 2013, con vigencia hasta el 1º de abril de 2014, la cual fue modificada el 3 de diciembre de 2013, con vigencia hasta el 27 de abril de 2014, expedida por la sociedad Seguros del Estado S.A.

En virtud de lo anteriormente expuesto se,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR EL INCUMPLIMIENTO por parte de la Sociedad DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S. de las obligaciones establecidas en la Cláusula Quinta (5ª) y en los literales a), b), d) y f) de la Cláusula Séptima (7ª) del Contrato de Compraventa No. VPRE 288 de 2013, tal y como se expuso en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, HACER EFECTIVA LA CLÁUSULA PENAL prevista en el numeral 3) de la Cláusula Décima Primera (11ª) del Contrato de Compraventa No. VPRE 288 de 2013, en la suma de SETENTA Y TRES MILLONES TREINTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$73.037.325), que corresponde al veinte por ciento (20%) del valor total del Contrato de Compraventa.

ARTÍCULO TERCERO.- DECLARAR OCURRIDO EL SINIESTRO DE INCUMPLIMIENTO amparado por la Póliza de Cumplimiento No. 21-44-101148083, de Seguros del Estado S.A.

ARTÍCULO CUARTO.- De conformidad con lo previsto en el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la presente resolución se notifica en estrados.

ARTÍCULO QUINTO.- De conformidad con lo previsto en el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, contra esta Resolución sólo procede el recurso de reposición.

"Por medio de la cual se declara el incumplimiento del contrato de compraventa No. VPRE 288 de 2013 suscrito con DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S., y se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria mediante el cobro de la garantía única de cumplimiento"

ARTÍCULO SEXTO.- En firme la presente providencia, publíquese de acuerdo con lo ordenado por el Artículo 31 de la Ley 80 de 1993, y comuníquese a la Procuraduría General de la Nación y la Cámara de Comercio en donde se encuentra inscrita la sociedad DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

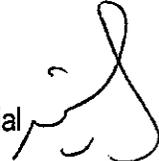
Dado en Bogotá. D. C., del veintidós (22) de abril de dos mil catorce (2014)

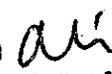
22 ABR 2014


CAMILLO MENDOZA ROZO

VICEPRESIDENTE DE PLANEACIÓN, RIESGO Y ENTORNO
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

Revisó: Oscar Ibáñez Parra

- Gerente de Defensa Judicial 

Elaboró: Andrea Vera Pabón 
Leonardo Castañeda Celis 
Alejandro Gutiérrez Ramírez 

- Abogada Experta G3-08 Gerencia Defensa Judicial
- Abogado Experto G3-07 Gerencia Defensa Judicial
- Abogado Experto G3-07 Gerencia Defensa Judicial