

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL



DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA

RESOLUCIÓN No. **0129** DEL **13 ABR 2021**

"POR LA CUAL SE ARCHIVAN LAS DILIGENCIAS DENTRO DEL TRÁMITE INICIADO POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LA ORDEN DE COMPRA No. 48012-2020"

EL DIRECTOR ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO EN USO DE SUS FACULTADES LEGALES, EN PARTICULAR LAS CONFERIDAS EN LA LEY 1150 DE 2007, Y EN ESPECIAL LA RESOLUCIÓN No. 00277 DEL 27 DE ENERO DE 2020 Y EL DECRETO 150 DEL 10 DE FEBRERO DE 2021, Y

CONSIDERANDO

Que el 05 de mayo de 2020 se emitió la orden de compra No. 48012, entre la POLICÍA NACIONAL y la UNIÓN TEMPORAL DOTAMUNDO, cuyo objeto es la "ADQUISICIÓN DE ELEMENTOS DE CAMPAÑA PARA DOTAR AL PERSONAL DE AUXILIARES DE POLICÍA QUE PRESTAN SUS SERVICIOS A NIVEL NACIONAL – UNIFORME DEPORTIVO NTMD-0299 A1", con fecha de vencimiento del 12 de septiembre de 2020, por un valor total de DIECIOCHO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL CIENTO CUARENTA Y SIETE PESOS CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS MONEDA LEGAL INCLUIDO IVA (\$18'338.147,42).

Que el 13 de mayo de 2020 se aprobó la póliza No. 21-44-101322870 Anexo 0 de la misma fecha, expedida por la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., la cual ampara el cumplimiento de las obligaciones de la orden de compra No. 48012.

Que el 11 de agosto de 2020 se emitió la modificación de la orden de compra No. 48012, a través de la cual se amplió el plazo de ejecución hasta el 11 de octubre de 2020.

Que el 21 de agosto de 2020 se aprobó el modificatorio de la póliza No. 21-44-101322870 Anexo 1 del 18 de agosto de 2020, expedida por la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., la cual ampara el cumplimiento de las obligaciones de la orden de compra No. 48012.

Que el 28 de septiembre de 2020 se emitió la modificación de la orden de compra No. 48012, a través de la cual se amplió el plazo de ejecución hasta el 31 de octubre de 2020.

Que el 08 de octubre de 2020 fue aprobada la póliza No. 21-44-101322870 Anexo 2 del 05 de octubre de 2020, expedida por la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., la cual ampara el cumplimiento de las obligaciones de la orden de compra No. 48012.

Que mediante oficio sin número del 20 de octubre de 2020, el representante legal de la firma contratista solicitó prórroga para la entrega de los elementos por periodo de un mes a partir del 31 de octubre de 2020, debido a la imposibilidad de conseguir la materia prima, ya que las empresas fabricantes que elaboran la tela tubular que se requiere para la fabricación de las sudaderas objeto de la orden de compra en comento, no se encuentran elaborando este tipo de tela actualmente.

Que mediante oficio S-2020 - 033949 ARCON GUCON 17.2 del 31 de octubre de 2020, la Dirección Administrativa y Financiera dio respuesta a la solicitud de prórroga realizada por parte del contratista, donde informó que no se considera viable teniendo en cuenta que: "(...) De conformidad con la descripción de los hechos informados en la comunicación oficial No. S-2020-033460-DIRAF del 29/10/2020, adjunta al presente documento, esta Dirección complementando lo allí enunciado por la supervisión, señala que si el contratista presenta dificultades razonables, amparadas en un acervo probatorio que diera cuenta de la imposibilidad fáctica para que la ejecución de la orden de compra continuara normalmente, correspondía a la UNIÓN TEMPORAL DOTAMUNDO, obrar diligentemente y haber advertido a la entidad contratante, desde el momento mismo en que empezó a padecer contratiempos por dicha situación, y en virtud de ello, haber solicitado una suspensión al plazo de

ejecución, como consecuencia de las dificultades que ahora, estando sobre el tiempo de finalización del plazo de ejecución, decide aducir como sustento para solicitar una nueva prórroga, resaltando que para el caso que nos ocupa, el plazo de ejecución previsto inicialmente para la Orden de Compra No. 48012, era el 12/09/2020, sin embargo este fue ampliado hasta el 11/10/2020, con ocasión de la solicitud realizada por el proveedor a través del oficio S/N del 15/07/2020, el cual fue allegado mediante correo electrónico el 23/07/2020, donde los argumentos expuestos por el proveedor fueron acogidos de buena fe por parte de la Administración, aunado a lo dicho, cabe mencionar que el plazo de ejecución que había sido ampliado hasta el 11/10/2020, fue objeto de otra ampliación previa en virtud de una nueva solicitud realizada por el proveedor a través del documento u oficio radicado bajo el No. E-2020-046836-DIPON de fecha 15/09/2020, destacando que los argumentos expuestos en el oficio S/N del 20/10/2020, radicado bajo el No. E-2020-052902-DIPON son similares a los que fueron narrados en el oficio S/N del 15/07/2020 y los consignados en el oficio S/N del 15/09/2020, radicado bajo el No. E-2020-046836-DIPON, por medio del cual, solicitó la segunda ampliación al plazo de ejecución, y donde la Dirección Administrativa y Financiera, obrando nuevamente de buena fe, acogió lo expuesto por el proveedor y accedió a prorrogar el plazo de ejecución de la orden de compra en comento hasta el 31/10/2020, circunstancia que permite inferir que la nueva solicitud de prórroga pretende ser sustentada por el proveedor en situaciones que ya habían sido tenidas en cuenta por parte de la Administración y bajo las cuales fueron celebradas las prórrogas anteriores, lo cual da lugar, a que no se observe el acaecimiento de un hecho nuevo de especial relevancia, un caso fortuito, de fuerza mayor o el hecho de un tercero o causal de justificación válida, que sustente la celebración de una nueva prórroga (...)"

Que mediante oficio S-2020-034933 DIRAF- GUINT - 29, del 11 de noviembre de 2020, el supervisor de la orden de compra informó a la Directora Administrativa y Financiera el presunto incumplimiento de 11 días en la entrega de los elementos por un valor de DIECIOCHO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL CIENTO CUARENTA Y SIETE PESOS CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS MONEDA LEGAL INCLUIDO IVA (\$18'338.147,42).

Que mediante oficio S-2020 - 039445 DIRAF ASJUR 29.10 del 18 de diciembre de 2020, se requirió a la firma contratista para que informara el motivo de su inobservancia frente al cumplimiento de la orden de compra No. 48012, y las acciones a emprender para subsanar dicha situación, asimismo, se remitió copia de la comunicación oficial S-2020-034933-DIRAF- GUINT- 29 del 11 de septiembre de 2020, oficio recibido por el contratista el 22 de diciembre de 2020.

Que mediante oficio S-2020-039437 DIRAF ASJUR 29.10 del 18 de diciembre de 2020, se dio aviso a la compañía Seguros del Estado S.A., del presunto incumplimiento de la orden de compra No. 48012, documento enviado mediante correo electrónico del 22 de diciembre de 2020.

Que mediante oficio sin número del 24 de diciembre de 2020 y recibido en esta Dirección con radicado No. E-2020-064308-DIPON del 29 de diciembre de 2020, el representante legal de la firma contratista, informó las causas de la demora en la entrega de los elementos pactados en la orden de compra, indicando:

"...1.10. Desde el momento de la adjudicación venimos realizando gestiones pertinentes para la consecución de la materia prima y estas gestiones siempre terminan en la misma respuesta: NO ESTAN FABRICANDO ELA TUBULAR. Esta información EN CUANTO A QUE NO HAY NINGUNA FABRICA en Colombia que esté fabricando la tela tubular requerida para los uniformes deportivos puede ser verificada por la POLICÍA NACIONAL a través del FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA, entidad que compra y confecciona muchos de los uniformes utilizados por la POLICÍA NACIONAL.

a. Es claro que la situación de emergencia por la cual el país atravesó y de la cual no se ha recuperado al 100%, ha frenado muchos de los procesos de producción a nivel textil y manufacturero y a pesar que fueron autorizados al reinicio de sus actividades, las fábricas textiles desmontaron muchas referencias de baja rotación.

b. En este orden de ideas, las fábricas que realizan esta materia prima, nos han manifestado que no van a producir esta tela tubular y sin este insumo no se puede atender la orden de compra y no por negligencia de la UT, sino por encontrarnos en un imposible al no contar con la materia prima requerida.

c. La firma ASITEX nos manifestó como se puede observar en las comunicaciones enviadas que haría esta tela en una cantidad mínima de 10 toneladas, lo cual es totalmente un despropósito ya que sería tela para 60.000 uniformes y la orden de compra es por sólo 667 uniformes.

d. Por lo anteriormente mencionado y al no contar con la materia prima, elemento esencial para la confección de los uniformes deportivos presentamos la opción de fabricar el uniforme deportivo en TELA ABIERTA como se entregó la respectiva muestra el día 12 de junio, la cual no cambia en absoluto las propiedades y características y/o funcionalidad del uniforme.

e. Es importante anotar y resaltar que en esta misma reunión de coordinación también pudimos revisar un uniforme de los que tiene la Policía Nacional y observamos y así se lo

manifestamos al mayor Luis Fernando Buelvas Zambrano que ese uniforme se encontraba confeccionado en tela abierta, es decir los uniformes utilizados por la POLICÍA NACIONAL están confeccionados en tela abierta, es decir que si el requisito de la norma técnica que no fue autorizado por la Unión Temporal, lo cual demuestra que en algún momento la Policía Nacional habría recibido uniformes sin el cumplimiento de ese requisito, que insistimos no le quitan funcionalidad y cumplen con el propósito para el cual se solicitan..."

Que mediante correo electrónico del 05 de enero de 2021 la señora MARIETH MARGARITA MONTOYA SÁNCHEZ Abogada de la Gerencia Jurídica y de Asuntos Legales de la Compañía Aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., informó a la Dirección Administrativa y Financiera que han procedido a requerir a la firma contratista para que brinde las explicaciones correspondientes respecto de la situación del presunto incumplimiento.

Que mediante oficio S-2021-001051 DIRAF ASJUR 29.10 del 18 de enero de 2021, el Director Administrativo y Financiero (e), solicitó a la Jefe del Grupo de Intendencia, pronunciarse de manera puntual sobre cada una de las manifestaciones realizadas por parte del contratista en el oficio sin número del 24 de diciembre de 2020, así como el estado actual del presunto incumplimiento.

Que mediante oficio S-2021-001608 /DIRAF – GUINT-29 del 22 de enero de 2021, el supervisor del contrato dio respuesta a la comunicación oficial S-2021-001051 DIRAF ASJUR 29.10 del 18 de enero de 2021, informando al Director Administrativo y Financiero (e) que persiste el incumplimiento de la orden de compra teniendo en cuenta que: "(...) Mediante correo electrónico del 19/08/2020 la supervisión de la orden de compra solicita a la Subdirección de Normas Técnicas del MDN, asesoría frente a lo expuesto por la firma contratista "autorizar la entrega de los elementos con otro tipo de tela "abierta", a lo cual mediante correo electrónico del 21/08/2020 adjunta documento No. OFI20-61399-MND-DVEPDLST del 21/08/2020 comunicando que la subdirección de normas técnicas del MD no autoriza la modificación de los requisitos de la norma NTMD 0299 A1 UNIFORME DEPORTIVO CAMISETA Y PANTALONETA PARA LA FUERZA PÚBLICA, requisitos generales en su numeral 3.1.1.4.1 camiseta, la camiseta está compuesta por cuello, mangas, ruedo y escudo su estructura debe ser tubular ya que los requisitos generales de la norma mencionada se definieron a través de un proceso de normalización técnica donde se estableció que la estructura debe ser tubular para cumplir con los estándares de calidad y desempeño requerido en los productos adquiridos por el sector defensa (...)", finalmente el supervisor del contrato informó que "(...) Una vez revisados y analizados los antecedentes documentales se puede concluir que por parte de esta supervisión se agotaron todas las instancias y se solicitó el apoyo a lugar a fin de dar continuidad a la orden de compra 48012, suscrita con la firma contratista UNIÓN TEMPORAL DOTAMUNDO de objeto "ADQUISICIÓN DE UNIFORMES DEPORTIVOS". Asociado a la anterior mediante comunicaciones oficiales S-2020-0034933-DIRAF y S-2020-034932-Diraf del 10/11/2020 se informa a la ordenación del gasto sobre el presunto incumplimiento con el fin se inicie el trámite de debido proceso a su vez se emite concepto haciendo énfasis en que si bien es cierto el plazo de ejecución de la orden de compra ya expiro, no obstante esto no extingue el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista ya que al momento que la entidad compradora publicara el presente evento en la plataforma de Colombia Compra eficiente cada proveedor debía realizar al interior de sus empresas el análisis de adquisición de materia prima para cumplir con las condiciones pactadas en el evento y orden de compra en mención, situación que para esta supervisión es un hecho atribuible a la firma contratista.(...)"

Que mediante comunicaciones oficiales S-2021-005351-005611, 005613 y 005358 DIRAF ASJUR 29.10 del 22 de febrero de 2021, se convocó a los integrantes de la Unión Temporal Dotamundo y a la compañía aseguradora Seguros del Estado S.A., a la audiencia por el presunto incumplimiento del contrato en comento. Documentos recibidos el 23 y 24 de febrero de 2021.

TRÁMITE PROCESAL

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el Director Administrativo y Financiero, dio inicio al trámite de incumplimiento de la orden de compra No. 48012-2020, de acuerdo con lo estipulado en el literal a) del artículo 86 ibídem.

En audiencia que inició el 2 de marzo de 2021, con asistencia de manera virtual los señores CARLOS ALBERTO DÍAZ ROZO, representante legal de la Unión Temporal Dotamundo, DIEGO ALEJANDRO TAMAYO DÍAZ, representante legal suplente, JESÚS ALFONSO DÍAZ ROZO, representante legal suplente y la señora NUBIA ARACEY ALBA CHAVARRO, directora de licitaciones de la firma Coltemayor, la Administración presentó las circunstancias de hecho, manifestaciones del supervisor, normas y cláusulas posiblemente transgredidas, así como las consecuencias que se podrían derivar de la actuación.

Se deja constancia que a pesar de haberse notificado en debida forma a la aseguradora, esta no compareció al presente trámite.

Que en la misma audiencia se escucharon en descargos a la Unión Temporal Dotamundo, dando la Entidad aplicabilidad a lo reglado en el literal b) ibídem.

De los descargos presentados por la Unión Temporal, se destaca:

I. HECHOS ALEGADOS

El apoderado informa que desde la reunión de coordinación el 26 de mayo de 2020, se informó al supervisor del contrato que ninguna de las fábricas que hacen el tejido de punto en Colombia en 100% tubular se comprometía a tejer la tela, en razón a que las circunstancias textiles habían cambiado significativamente desde el momento en que se declara la emergencia sanitaria, las fábricas definieron optimizar sus recursos ya que estuvieron cerradas de acuerdo al decreto del Gobierno Nacional y a las circunstancias mismas de confinamiento obligatorio en cada una de las zonas donde estas empresas se ubican. Que el supervisor durante las diferentes reuniones nos manifestó que siguiéramos haciendo las gestiones para la consecución del material.

La situación a nivel mundial y de conocimiento público generada por la propagación del COVID 19, ha creado un desabastecimiento de múltiples elementos afectando el desarrollo normal de la economía y del normal funcionamiento de las empresas. Este desabastecimiento es una situación que no puede ser desconocida por Policía Nacional y que es esta crisis a nivel mundial puso al contratista ante un imposible, ajeno a su intención y responsabilidad legal y contractual.

Afirma el contratista que solo una empresa en el mercado ofreció hacer 10 toneladas de este material, esto quiere decir para 67.000 uniformes de los cuales el contratista sólo tenía que producir 647 unidades, situación que los colocaba en un imposible económico. No existe en el país una fábrica que este tejiendo desde el momento en que nos adjudicaron esta orden el 5 de mayo a la fecha y que realice este tipo de tela en esta tejeduría para estas cantidades.

Se dio la alternativa por parte de la unión temporal contratista de realizar los uniformes en tela abierta, ya que se evidenció que los uniformes que reposan en el almacén no son en tela tubular sino en tela abierta. Solicitud que realizaron porque el cambio de esa especificación de la tela en nada afecta la funcionalidad del uniforme deportivo. Dicha petición fue negada por el supervisor.

II. FUERZA MAYOR CASO FORTUITO

De la descripción de los anteriores hechos el contratista aduce que son hechos constitutivos de eximente de responsabilidad, indicando que: *"...La fuerza mayor determina la inejecución de la prestación, sin que ello comporte la responsabilidad contractual, porque el daño tuvo como causa un hecho exógeno, extraño e imprevisible a las partes y en esta medida no resulta imputable al contratista. No se puede confundir la fuerza mayor o caso fortuito con la negligencia o la incompetencia, puesto que sólo se puede considerar fuerza mayor y caso fortuito a aquellos hechos a los que no es posible resistirse o que no es posible advertir o preverse. Por lo tanto, y en la situación descrita tenemos configurada la fuerza mayor, por cuanto el hecho es irresistible, ya que las condiciones de existencia del hecho fueron externas al manejo que el contratista puede y debe hacer de sus proveedores, pues en este tipo de casos, no es posible adoptar medidas frente a procesos de producción de terceros, el hecho aducido no se deriva en modo alguno de la conducta culpable del contratista, y la irresistibilidad radica en que ante las medidas tomadas a nivel nacional a causa de la pandemia declarada, fue imposible evitar que el hecho se presentara imprevisible como no se cuenta con el control del proceso es imposible prever el resultado. El suceso aducido escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por el contratista, era imposible de preverlo, era totalmente imprevisible que las fábricas cerraran, que la producción se parara, que la pandemia se estableciera y que las medidas adoptadas se alargarán por más de un año. En los procesos textiles la decisión de no fabricación de la materia prima no se le puede imputar a los compradores o adquirientes de esta materia prima, ya que no se tiene injerencia en los procesos externos del proceso de producción por lo que se podría hablar también del hecho de un tercero como causal de exoneración de responsabilidad, ya que confluyen los siguientes elementos: a. El problema presentado con la no fabricación de la materia prima (TELA TUBULAR) es el hecho único exclusivo y determinante de la no entrega del elemento contratado; b. es un hecho producido por circunstancias imprevisibles e irresistibles (...)* [Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de noviembre 13 de 1962. Estos criterios fueron reiterados mediante sentencia de la misma Sala de la Corte, en sentencia de mayo 31 de 1965]... El hecho argumentado resulta a todas luces imprevisible e irresistible toda vez que se escapa a la acción y voluntad propia de UT DOTAMUNDO y es totalmente en contra de la ley hablar de propia culpa por cuanto ningún representante legal, ni suplente de UT DOTAMUNDO es fabricante de la TELA TUBULAR, solo actuamos en calidad de transformadores de materia prima (confeccionistas)..."

III. SOLICITUDES

Se realiza por parte de la unión temporal contratista las siguientes peticiones:

"...1. Solicitamos respetuosamente a la entidad adelantar las averiguaciones pertinentes que le permitan corroborar lo manifestado por la UT.

2. Solicitar al FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA entidad que conoce de proveedores de materias primas si conocen o saben de un proveedor que esté produciendo tela tubular en Colombia, de ser así solicitamos nos indique el nombre del mismo esto en principio del deber de cooperación.

3. Solicitamos respetuosamente al Brigadier General Henry Armando Sanabria Cely verificar que los uniformes deportivos que ha recibido la POLICÍA NACIONAL están confeccionados en tela abierta. Que se autorice la entrega de los uniformes deportivos en tela abierta.

Que teniendo en cuenta que la Unión Temporal Dotamunto realizó en sus descargos solicitudes de pruebas, en audiencia del 18 de marzo de 2021 se notificó el Auto No. 1 de la misma fecha, mediante el cual se resolvió dichas solicitudes así:

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. INCORPORAR como pruebas los siguientes documentos:

1. Correo electrónico (direccióncomercial@asitex.com.co) del 19 de junio de 2020, asunto: proceso tela SPEED de 3 retenidos.
2. Correo electrónico (cvargas@patprimo.co) del 23 de junio de 2020, asunto: requerimiento tela tubular.

ARTÍCULO SEGUNDO. DECRETAR Y PRACTICAR la siguiente prueba:

- Informe del supervisor de la orden de compra donde se verifique las indagaciones realizadas a las firmas MANUFACTURAS ELIOT, FABRICATO, PRAXEDIS, TEXTILIA, INTExCO, MIRATEX, y demás firmas que encuentre en el mercado nacional que sean fabricantes de telas, con el fin de establecer si desde el inicio de la orden de compra (05 de mayo de 2020) a la fecha, han fabricado la tela tubular con las especificaciones técnicas que se requiere para cumplir con la orden de compra No. 48012.

Parágrafo 1. Para la entrega del mencionado informe, el funcionario tendrá un término de 8 días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto.

Parágrafo 2. Rendido el informe, se dará traslado a las partes al correo electrónico reportado por el término de tres (3) días, dentro del cual podrán pronunciarse sobre el mismo y solicitar su aclaración, complementación o ajuste a los asuntos solicitados, al correo nubia.romero1512@correo.policia.gov.co

ARTÍCULO TERCERO. NEGAR la práctica de la prueba, relacionada en el acápite **DE LAS PETICIONES REALIZADAS**, numeral 2°, por lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

ARTÍCULO CUARTO. NOTIFICAR en audiencia el presente auto a la UNIÓN TEMPORAL DOTAMUNDO, y a la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., por intermedio de sus representantes legales y/o apoderados.

ARTÍCULO QUINTO. Contra el presente auto no procede recurso alguno en los términos del artículo 40 de la ley 1437 de 2011..."

Que con ocasión a lo dispuesto en el Auto No. 1, se cursó oficio S-2021-008883 DIRAF ASJUR 29.10 del 18 de marzo de 2021, al supervisor del contrato, para que presentara informe.

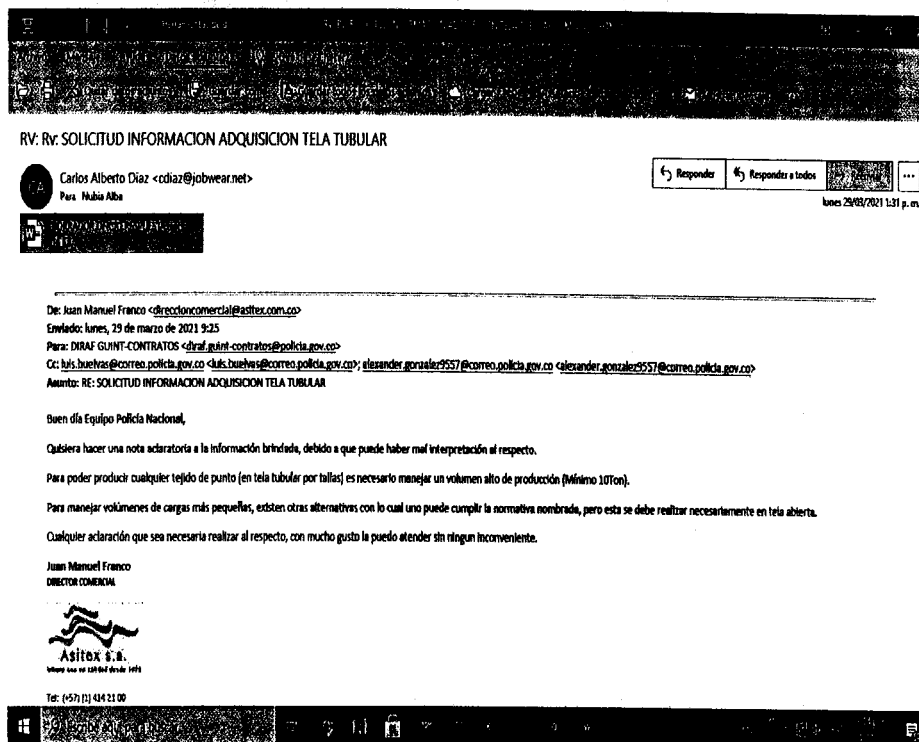
Que mediante oficio S-2021-009745 DIRAF-GUINT-29.25 del 25 de marzo de 2021, el señor mayor LUIS FERNANDO BUELVAS ZAMBRANO, supervisor del contrato presentó el informe solicitado.

Que como lo ordenó el Auto No. 1 del 18 de marzo de 2021, se corrió traslado a la unión temporal contratista sobre la prueba por informe decretada. Documento recibido por correo electrónico el 29 de marzo de 2021.

Que mediante documento del 30 de marzo de 2021, enviado por el representante legal de la Unión Temporal Dotamundo, se presentó observaciones al informe del supervisor así:

"Es por esto respetado Señor Brigadier General y atendiendo su correo de fecha 29 de marzo. Correspondiente al traslado del documento S-2021-009745 DIRAF GUINT-29.25 del 25 de marzo de 2021, nos permitimos solicitar se aclare y ajuste el mismo en cuanto la prueba presentada en el documento como respuesta dada por la empresa Asitex por el Sr. Juan Manuel Franco no corresponde en su totalidad a lo manifestado por el funcionario en dicha reunión, ya que no se manifiesta que el tejido ofrecido se haría en TELA ABIERTA Y NO TUBULAR (INTERLOCK), esta aclaración la hacemos ya que una vez recibimos el comunicado de la Policía Nacional procedimos a llamar inmediatamente a la empresa Asitex ya que con ellos hablamos adelantado gestiones el año pasado con el fin de tener la tela tubular para poder cumplir la orden No 48012 y le manifestamos la conclusión del informe y que Asitex en la visita realizada había confirmado que si podía atender el requerimiento en las condiciones técnicas y cantidades requeridas en la orden de compra No 48012 requerimiento que hablamos hecho nosotros en el año 2020 en varias ocasiones y hablamos tenido por parte de Asitex respuesta negativa por cuanto la necesidad era demasiado pequeña ya que el requerimiento mínimo que se exige que es de 10 toneladas.

- Por lo que nuevamente el Señor Juan Manuel Franco DIRECTOR COMERCIAL de ASITEX ratifica, que no hace tela tubular en cantidad inferior a 10 toneladas y ofrece otro tejido llamado INTERLOCK pero es tejido abierto y así lo aclara mediante correo electrónico enviado a la POLICIA NACIONAL, así:



Asimismo, el contratista, solicitó que se permita la participación técnica del señor Juan Manuel Franco de la firma ASITEX.

Que mediante correo electrónico del 30 de marzo de 2021, se solicitó al supervisor se pronunciara sobre las observaciones presentadas al informe por parte del contratista.

Que mediante oficio S-2021-010830 ARLOG-GUINT-29.25 del 5 de abril de 2021, el supervisor indicó:

2. Se consultaron diferentes empresas, por lo cual se realizó la visita presencial de verificación a la fábrica ASITEX S.A., ubicada en la carrera 68 No. 18-43, en la cual esta supervisión toma contacto con el señor JUAN MANUEL FRANCO Director comercial ASITEX S.A., a quien se solicita su colaboración dado su extenso conocimiento sobre las materias primas utilizadas para la confección de los elementos objeto de la orden de compra referida, quien con ayuda de la norma técnica, manifiesta lo evidenciado en el acta No. 0049 donde aparece como firmante, es de anotar que la información allí plasmada fue construida bajo su consentimiento, toda vez que refieren conceptos de tipo técnicos, esta visita fue realizada el 24/03/2021 a las 10:00 horas como se evidencia en el acta, a su vez mediante correo electrónico del 25/03/2021 se informa a esta supervisión:

"(...) Este producto nosotros lo podríamos producir con una proyección de consumo alta que debe ser evaluada en el momento que se realice la cotización y/o se ponga la OC. En el periodo contemplado en las fechas expuestas, por parte de ASITEX, no fue producida dicha tela. Únicamente se realizaron brindaron cotizaciones correspondientes. (...)"

Es así, como para esta supervisión le resulta contradictorio que luego de consultado a un conocedor del tema y con el apoyo de la norma técnica utilizada para la fabricación de estos elementos indique mediante correo electrónico del 29/03/2021, lo siguiente:

"Quisiera hacer una nota aclaratoria a la información brindada, debido a que puede haber mal interpretación al respecto. Para poder producir cualquier tejido de punto (en tela tubular por tallas) es necesario manejar un volumen alto de producción (Mínimo 10Ton). Para manejar volúmenes de cargas más pequeñas, existen otras alternativas con lo cual uno puede cumplir la normativa nombrada, pero esta se debe realizar necesariamente en tela abierta. Cualquier aclaración que sea necesaria realizar al respecto, con mucho gusto la puedo atender sin (Slc) ningún inconveniente."

Así las cosas, se evidencia que este nuevo concepto emitido por parte del señor director comercial de la empresa ASITEX S.A., se presenta posterior a la visita realizada por esta supervisión, en el cual se dejó claro el tipo de tela y norma técnica establecida en la orden de compra, donde fue puesta en consideración del señor Juan Manuel Franco lo que describe textualmente la norma técnica NTMD-0299-A1 en su numeral 3.1.1.4 *Diseño y confección Uniforme Deportivo Policía Nacional 3.1.1.4.1 Camiseta, la camiseta está compuesta por cuello, mangas, ruedo y escudo, su estructura debe ser tubular* y numeral 3.2 REQUISITOS ESPECÍFICOS 3.2.1 tela, con el fin de recibir una respuesta precisa tal como se relacionó en el acta No. 0049 donde aparece como firmante, en razón a lo antes expuesto esta supervisión pone a consideración de mi general, la posibilidad de solicitar por parte de la ordenación del gasto, mediante oficio a la empresa ASITEX S.A., un concepto técnico que dirima la diferencia presentada por el director comercial de esa empresa, al momento de emitir respuesta a lo solicitado por esta supervisión.

CONSIDERACIONES DE LA ENTIDAD

El legislador a través de las Leyes 1474 del 2011 y 1150 del 2007, facultó a las entidades estatales para adelantar trámites administrativos de carácter conminatorio y sancionatorio con ocasión de la ejecución de los contratos estatales, facultad que aplica la Dirección Administrativa y Financiera al evidenciar el presunto incumplimiento de la orden de compra No. 48012-2020, el cual fue reportado por el supervisor del contrato.

En el acuerdo anotado está plenamente identificado el principio de autonomía de la voluntad, en el cual el contratista tuvo la posibilidad de hacer las observaciones a las condiciones del contrato dentro de la etapa precontractual, siendo pleno conocedor del objeto contractual, condiciones técnicas requeridas, y tiempos a cumplir para realizar una normal ejecución, además de las consecuencias que le acarrearía el incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones.

En adelante, se evalúa cada uno de los antecedentes obrantes en el expediente contractual junto a las manifestaciones realizadas en audiencia por la unión temporal contratista.

El Despacho advierte que los descargos del contratista se centran en la no consecución de la materia prima (tela tubular) para realizar los uniformes deportivos, debido a que las empresas del mercado a

nivel nacional no estaban fabricándola, por causa de la emergencia sanitaria generada por el COVID-19. Lo cual se encausa dentro de las causales de eximentes de responsabilidad de fuerza mayor o caso fortuito.

Al respecto y luego de analizar los hechos y pruebas allegados por el contratista y las verificadas dentro del presente trámite se concluye lo siguiente:

La orden de compra fue expedida el 5 de mayo de 2020, el 26 de mayo de 2020, se realizó la reunión de coordinación, la cual consta en acta 351 DIRAF GUINT donde se indicó:

"la firma contratista manifiesta el inconveniente presentado con el proveedor INTEXCO encargado de la fabricar la SPEED tela principal del uniformado (SIC), ya que por situaciones de pandemia se ha dificultado la fabricación y entrega de este tipo de materia prima, sin embargo, la firma contratista solicita estudiar la posibilidad de confeccionar el uniforme no en tela tubular sino en tela abierta"

Lo cual ratifica lo informado por el contratista, frente a que desde el inicio de la ejecución se presentó el inconveniente con la consecución de la tela tubular.

De otro lado, el supervisor del contrato mediante oficios S-2020-02396 DIRAF GUINT del 6 de agosto de 2020, solicita concepto sobre el cambio de la tela a la Dirección de Normas Técnicas del Ministerio de Defensa Nacional, quienes mediante oficio No. OFI20-61399 del 21 de agosto de 2020, informaron que: *"una vez analizada dicha solicitud se informa que la Subdirección de Normas Técnicas MDN no autoriza la modificación de los requerimientos de la norma NTMD 0299 A-1... ya que los requisitos generales de la norma mencionada se definieron a través de un proceso de normalización técnica donde la estructura se estableció tubular para cumplir con los estándares de calidad y desempeño requeridos en los productos adquiridos por el Sector Defensa..."* Siendo informado al contratista a través de correo electrónico del 21 de agosto de 2020.

Dentro de los documentales arimados al proceso, se verifica las diferentes solicitudes a los proveedores a nivel nacional que realizó el contratista para la consecución de la tela exigida en la norma técnica, donde se prueba que no la fabricaba sino solamente una firma, pero en cantidades muy superiores a la necesitada para esta orden de compra, lo cual también confirma lo manifestado por el contratista al respecto.

Ahora bien, del informe solicitado como prueba en el Auto No. 1 del 18 de marzo de 2021, se indica que una vez analizado el mismo, se evidencia que en el periodo comprendido entre el 5 de mayo de 2020 a la fecha, dicha tela no se produjo por las empresas contactadas por el supervisor, sin embargo, en visita realizada por el supervisor a la firma ASITEX, informa mediante acta 0049 DIRAF GUINT 2.25 que *para la cantidad requerida para la confección de 667 uniforme no se produce por cumplimientos mínimos de producción. Sin embargo, podemos producir otro tipo de tejidos que se encuentran en el mercado y cumplen con la norma técnica, tales como un INTERLOCK en pesos promedio de 135 a 145 gramos en composición 100% poliéster..."* asimismo, se evidencia en este documento lo siguiente: *"la supervisión consulta a la firma si para la presente vigencia y la anterior se fabricó este tipo de tela para otro tipo de fabricación el cual manifiesta que es una tela específica para una entidad particular"*, por lo tanto, se concluye por esta Dirección que para las fechas establecidas en la orden de compra no se fabricó la tela requerida para la confección del uniforme deportivo, ratificándose así, lo expuesto por el contratista.

Dicho lo anterior, no era necesaria la aclaración solicitada por el contratista sobre el informe, ni era necesario la participación técnica del funcionario de la firma ASITEX S.A., pues lo que se debía probar era, si desde la fecha de la expedición de la orden de compra al día de hoy existía la tela en el mercado, y en el informe quedó absolutamente claro que no se fabricó dicho insumo.

En la audiencia el contratista vuelve a solicitar la autorización para realizar lo elementos en tela abierta, frente a dicha solicitud, la entidad se ratifica en lo manifestado por el supervisor y por lo tanto, los elementos contratados por la Policía Nacional, deben cumplir con la norma técnica establecida.

Así las cosas, se entra a definir si dichos hechos se pueden encuadrar dentro de la fuerza mayor y caso fortuito, como lo manifiesta el contratista, al respecto del tema se ha dicho, en sentencia del Consejo de Estado del 11 de septiembre de 2003, Radicación No. 68001-23-15-000-1995-00464-01(14.781) Magistrado Ponente: RICARDO HOYOS DUQUE, que:

"...a. La fuerza mayor respecto de la ejecución de los contratos estatales.

La fuerza mayor es un hecho extraño a las partes contratantes, imprevisible e irresistible que determina la inejecución de las obligaciones derivadas del contrato. Constituye causa eximente de responsabilidad porque rompe el nexo causal entre la no ejecución del contrato y

el daño derivado del mismo.

Fue definido por el legislador como "...el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc." - art. 1o de la Ley 95 de 1890.

La imprevisibilidad que determina la figura, se presenta cuando no es posible contemplar el hecho con anterioridad a su ocurrencia. Para establecer que es lo previsible resulta necesario considerar las circunstancias particulares del caso concreto; supone verificar las previsiones normales que habrían de exigirse a quien alega el fenómeno liberatorio.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que son normalmente previsibles los hechos "que suceden en el curso ordinario de la vida" (sentencia del 31 de mayo 1965, G.J. CXI-CXII, pag. 126), o las "...circunstancias normales de la vida" (Sentencias del 13 de noviembre de 1962 y del 20 de noviembre de 1.989), o el que no sea "...lo suficientemente probable para que el deudor haya debido razonablemente precaverse contra él" (Sentencias del 5 de julio de 1.935 y del 7 de octubre de 1.993).

De igual manera, en sentencia proferida el 23 de junio de 2000, expediente 5475, manifestó que deben tenerse en cuenta tres criterios sustantivos:

"1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo."

El otro supuesto configurativo de la fuerza mayor, la irresistibilidad, se refiere a la imposibilidad objetiva para el sujeto de evitar las consecuencias derivadas del hecho imprevisto.

La Sala de Casación Civil de la Corte en la providencia reseñada, sobre este requisito señaló:

"La jurisprudencia de esta Corporación, de igual manera, ha entendido que este elemento de la fuerza mayor consiste en que haya sido absolutamente imposible evitar el hecho o suceso aludido, no obstante, los medios de defensa empleados por el deudor para eludirlo (Sentencia del 13 de diciembre de 1962, G.J. C, pag. 262), como también que 'implica la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos. La conducta del demandado se legitima ante el imperativo de justicia que se expresa diciendo: *ad impossibilia nemo tenetur*.' (Sentencia del 31 de mayo de 1965, G.J. CXI y CXII pag. 126).

Irresistible, también ha puntualizado la Sala, es algo 'inevitable, fatal, imposible de superar en sus consecuencias' (Sent. del 26 de enero de 1982, G.J. CLXV, pag. 21)".

La ejecución del contrato estatal puede tornarse imposible por la ocurrencia de un hecho constitutivo de fuerza mayor, en cuyo evento la parte incumplida estará eximida de responsabilidad, porque el daño no le resulta jurídicamente imputable.

La fuerza mayor se produce, como se indicó, cuando el hecho exógeno a las partes es imprevisible e irresistible en las condiciones igualmente señaladas, con la precisión de que la irresistibilidad, en materia contractual, se traduce en la imposibilidad absoluta para el contratante o contratista de cumplir sus obligaciones en las condiciones o plazos acordados.¹ (Resaltado fuera de texto)

La fuerza mayor determina la inexecución de la prestación, sin que ello comporte la responsabilidad contractual, porque el daño tuvo como causa un hecho exógeno y extraño a las partes y en esta medida no resulta imputable al contratista..."

Dicho lo anterior, es claro para la Policía Nacional que la orden de compra fue realizada el 5 de mayo de 2020, cuando ya se había declarado la emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19², aun así, también es claro que a raíz de la declaratoria de dicha emergencia la producción del insumo principal fue suspendida y solo en cantidades muy superiores a las necesidades para la confección de los elementos de la orden de compra, se entraría a consideración de producirla por uno de los fabricantes, de los tantos que existen en el mercado. Este hecho, se puede catalogar como fuerza mayor o caso fortuito, en el entendido que el contratista no podía prever que las fábricas a raíz de la emergencia sanitaria dejaran de producir dicho insumo, por lo tanto, existen los dos componentes expresados en la jurisprudencia para poder encuadrar la conducta del contratista dentro de dicho eximente de responsabilidad, estos dos componentes son la

¹ Así lo señala Gastón Jeze cuando afirma que "Si hay simplemente dificultad, aunque sea grave o si para obtener la ejecución puntual se necesitan gastos mayores no hay fuerza mayor.", Principios Generales del Derecho Administrativo; Buenos Aires; Editorial de Palma, 1950; tomo IV, pag. 296.

² Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 "Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus", expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

imprevisibilidad, ya explicada, y la irresistibilidad, que se encuentra en el hecho de que el contrista no puede tener incidencia en la determinación y conducta de los fabricantes de no producir dicha tela.

Así las cosas, se prueba el rompimiento del nexo causal entre la conducta del contratista y el hecho que generó el incumplimiento, siendo esto una causal de exoneración de responsabilidad, que hace procedente el archivo del presente trámite.

Que en mérito de lo expuesto, el Director Administrativo y Financiero de la Policía Nacional,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. ARCHIVAR las diligencias del trámite adelantado por el presunto incumplimiento la orden de compra No. 48012/2020, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO SEGUNDO. Ordenar se adelante el trámite de liquidación de la orden de compra 48012-2020, una vez se encuentre en firme el presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO. NOTIFICAR en audiencia el contenido del presente proveído a la UNIÓN TEMPORAL DOTAMUNDO, y a la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., por conducto de sus representantes y/o apoderados, como lo dispone el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, advirtiendo que contra el mismo procede el recurso de reposición, el que deberá interponerse y sustentarse dentro de la audiencia.

ARTÍCULO CUARTO. El presente acto administrativo, una vez ejecutoriado, se publicará en el en la Tienda Virtual del Estado Colombiano.

ARTÍCULO QUINTO. El presente acto administrativo rige a partir del día siguiente de su notificación.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá D.C., **13 ABR 2021**

Brigadier General **HENRY ARMANDO SANABRIA CELY**
Director Administrativo y Financiero

Elaboró: Abogada Nubia Mercedes Romero Vera
Revisó: Capitán Rolando Trilleras Díaz
Ubicación: Incumplimientos 2021
Fecha de elaboración: 12/04/2021

Carrera 59 26-21 CAN
Teléfonos 3159450-3159982
diraf.alud@policia.gov.co
www.policia.gov.co