

**JUZGADO SESENTA Y CINCO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Juez :	Luis Alberto Quintero Obando
Ref. Expediente :	110013343065-2018-00290-00
Demandante :	Elkin Arturo Téllez Agón –Propietario del establecimiento de comercio Elkin Téllez INC
Demandado :	Fondo Rotatorio de la Policía Nacional

**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
SENTENCIA No. ____**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia, en el que se acumularon los expedientes **No. 2004-01203 y 2006-00387**.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

Actuando mediante apoderado judicial, el señor **Elkin Arturo Téllez Garzón, propietario del establecimiento de comercio Elkin Téllez INC**, presentó demanda, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, contra el **Fondo Rotatorio de la Policía Nacional**, a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

Pretensiones expediente No. 2004-01203

PRIMERA. - Declarar la nulidad de la resolución 0739 expedida el 5 de diciembre de 2002 por el Director General del Fondo Rotatorio de la Policía, por la cual declara la ocurrencia del siniestro ocurrido en relación al contrato de compra venta 002 de 2002, suscrito el 18 de enero de 2002 con el Establecimiento de Comercio Elkin Téllez como contratista.

"SEGUNDA. - Declarar la nulidad de la resolución 0710 expedida el 26 de septiembre de 2003, por la cual el Director del Fondo Rotatorio resuelve recurso de reposición interpuesto contra la resolución 0739 de 2002.

"TERCERA. - Disponer que el Fondo Rotatorio de la Policía, al declarar unilateralmente la ocurrencia del siniestro sin dar traslado previo a los informes de control de calidad, incumplió sus obligaciones derivadas de la ejecución del contrato de compra venta 002 de 2002, cuyo objeto es el suministro de 56.369 metros de Drill Ristop Verde Aceituna, Antiflama y con repelencia al agua.

"CUARTA. - Declarar la nulidad de la resolución 0743 expedida el 6 de octubre de 2002 (sic), por la cual el Director de Fondo Rotatorio aclara algunos puntos la (sic) resolución 0710 de 2003.

"CUARTA. - (sic) CONDENAR al Fondo Rotatorio de la Policía a pagar, como consecuencia del incumplimiento del contrato 02 de 2002 PN-FR- C, el monto equivalente al 20% del precio pactado en la cláusula Décima Tercera, PENAL PECUNIARIA, como fórmula para compensar al contratista los daños materiales y perjuicios morales causados con la expedición de los actos administrativos 0739 y 0710.

"QUINTA.- CONDENAR en costas al Fondo Rotatorio de la Policía."

Pretensiones expediente No. 2006.00387

PRIMERA. - Declarar la nulidad de la resolución 0999 expedida el 5 de diciembre de 2003 por el Director General del Fondo Rotatorio de la Policía, por la cual liquida de manera unilateral al contrato de compraventa No. 002 de 2002, suscrito el 18 de enero de 2002 con el Establecimiento de Comercio Elkin Téllez, como contratista.

"SEGUNDA. - Declarar la nulidad de la resolución 0114 expedida el 27 de febrero de 2004, por la cual el Director del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la resolución 0999 del 5 de diciembre de 2003, que liquidó unilateralmente el contrato de compraventa No. 002 del año 2002, del cual era contratista el establecimiento de comercio denominado "Elkin Téllez Inc.

"TERCERA. - Disponer que el Fondo Rotatorio de la Policía, al declarar unilateralmente la liquidación del contrato con inclusión de la cláusula penal, incumplió sus obligaciones derivadas de la ejecución del contrato de compraventa No. 002 de 2002, cuyo objeto es el suministro de 56.369 metros de tela Dril Ristop Verde Aceituna, Antiflama y con repelencia al agua.

"CUARTA. - CONDENAR al Fondo Rotatorio de la Policía a pagar, como consecuencia del incumplimiento del contrato 02 de 2002 PN-FR- C, el monto equivalente al 20% del precio pactado en la cláusula Décima Tercera, PENAL PECUNIARIA, como fórmula para compensar al contratista los daños materiales y perjuicios morales causados con la expedición de los actos administrativos 0999 de 2003 y 0114 del 27 de febrero de 2004.

"QUINTA.- CONDENAR en costas al Fondo Rotatorio de la Policía."

2.2. Hechos de la demanda

-. El apoderado de la parte actora indicó que, el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional inició en el segundo semestre del año 2001 el proceso de invitación a contratar No. 0226 de 2001, con el fin de adquirir 56.369 metros de tela Dril Ristop verde aceituna, antiflama y con repelencia al agua.

-. En los términos de referencia se estableció el nivel de resistencia mínimo que la tela debía poseer en cuanto a la urdimbre era de 500 y de 12 en cuanto al desgarre.

-. El contrato fue adjudicado a Elkin Téllez Inc., quién el 26 de septiembre de 2002 entregó a la entidad demandada 56.360 metros de tela Dril Ristop verde aceituna antiflama y con repelencia al agua.

-. Mediante la Resolución No. 0739 de 5 de diciembre de 2002 la entidad contratante declaró la ocurrencia del siniestro, toda vez que consideró que siete rollos de tela no cumplían con lo establecido en el pliego.

-. Por medio del acta de compromiso suscrita el 13 de diciembre de 2002, el contratista se

comprometió a retirar la tela y someterla a un reproceso con aplicación de químicos y a entregarla de nuevo al almacén; así mismo, las partes convinieron lo siguiente: *"si el resultado del examen de las muestras de laboratorio de control de calidad determina que las especificaciones técnicas NO satisfacen la calidad exigida en los pliegos de condiciones del contrato suscrito, se dará traslado al contratista y al asegurador para que hagan las observaciones pertinentes"*, por lo que la parte actora estima que la Resolución No. 0739 de 2002 quedó sin efectos.

- En cumplimiento del referido acuerdo, la tela fue procesada y entregada nuevamente a la entidad, quien al observar que los análisis de las muestras favorecían al contratista, le pagó y el contrato se terminó.

- Mediante la Resolución No. 0710 de 2003 el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional confirmó la Resolución 0739 de 2002.

- El contratista solicitó la revocatoria directa de la misma, toda vez que consideró que la entidad no tuvo en cuenta que en los términos de condiciones se estableció que el nivel mínimo de medición en resistencia al urdimbre sería de 500 y no de 600 y la resistencia al desgarre sería de 12 y no de 20.

- Mediante Resolución No. 0999 expedida el 5 de diciembre de 2003, el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional liquidó unilateralmente el contrato de compraventa No. 002/02 e hizo efectiva la cláusula penal.

- A través de la Resolución No. 0114 del 27 de febrero de 2004, la entidad resolvió no reponer la Resolución No. 0999 del 5 de diciembre de 2003.

2.3.- Concepto de la violación

Los cargos formulados en las dos demandas fueron los siguientes:

Desviación de poder: Toda vez que a los contratos de derecho privado como el de compraventa se le aplican las disposiciones de derecho civil y comercial, por lo que la entidad no puede hacer uso de las facultades exorbitantes.

Igualmente, el numeral 2 del artículo 14 de la Ley 80 de 1993 impone a las entidades contratantes el deber de prescindir de la utilización de las cláusulas excepcionales en los contratos que tengan por objeto actividades industriales y comerciales; por lo anterior, el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional no estaba facultado para declarar la ocurrencia del siniestro mediante la Resolución No. 0739 de 5 de diciembre de 2002.

Así mismo, la Resolución No. 0710 de 2003 fue expedida con desviación de poder, toda vez que con la suscripción del acta de compromiso del 13 de diciembre de 2002, desaparecieron los fundamentos de hecho y de derecho de la referida resolución; por lo tanto, perdió fuerza ejecutoria y cualquier recurso contra ella se torna inexistente.

Desconocimiento del derecho de audiencia: Los actos administrativos cuya nulidad se solicita, fueron expedidos sin darle la oportunidad al contratista para que pudiera ser oído y para que tuviera la oportunidad de contradecir los informes técnicos que realizó la entidad y en los cuales se fundamentaron los actos demandados.

Falsa motivación: Las resoluciones cuya nulidad se solicita se basaron en un dictamen de laboratorio de calidad de la Policía Nacional y del Centro Textil del Sena, que concluyó que el parámetro requerido para medir la resistencia de la tensión era de 600 y de 22 para medir la resistencia al desgarre; por lo tanto, la entidad no tuvo en cuenta lo exigido en la invitación a ofrecer.

De igual forma, la resolución por medio de la cual se declaró la ocurrencia del siniestro, consistente en la mala calidad de la tela objeto del contrato No. 02 de 2002, sólo podía dictarse mientras el contrato estuviere vigente y mientras el director del Fondo de la Policía Nacional tuviera esa facultad.

Desconocimiento de los actos propios: Por una parte, el contrato de compraventa No. 02 de 2002 no facultaba a la entidad contratante a declarar la ocurrencia del siniestro, y por otra, en el acta de compromiso se expresó que la Resolución No. 0739 de 2002 quedó sin efectos. En consecuencia, la decisión de mantener la declaración de la ocurrencia del siniestro por la mala calidad de la tela, configura un desconocimiento de los propios actos.

Igualmente, la entidad demandada fue negligente toda vez que no utilizó en tiempo oportuno la materia prima, con lo cual olvidó que después de entregada su utilización y almacenamiento corrían por su cuenta.

Enriquecimiento sin justa causa para el Fondo Rotatorio de mantenerse lo decidido en las Resoluciones 0739/02 y 0710/03: La tela que el contratista entregó a la entidad fue utilizada por la fábrica de confecciones en la elaboración de uniformes, por lo que no se le puede exigir una indemnización al contratista de \$408.000.000, sin antes precisar qué cantidad de mercancía no utilizó la entidad, dónde y bajo qué circunstancias se almacenó, y a qué porcentaje del contrato equivale.

La arbitrariedad del Fondo Rotatorio produjo daño antijurídico en el patrimonio del contratista: Toda vez que el contratista entregó a satisfacción, recibió su pago y el contrato se terminó, por lo que no está en el deber jurídico de soportar que se le imponga una sanción.

2.4.- Contestación de la demanda

Expediente No. 2004-01203

Mediante auto del 4 de agosto de 2004, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda, negó la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados y ordenó notificar al Director del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional (fls. 15 a 18, c. 1, expediente No. 2004-01203).

El Fondo Rotatorio de la Policía Nacional contestó la demanda y se opuso a las pretensiones, toda vez que consideró que no existió desviación de poder ni falsa motivación, por cuanto los actos cuya nulidad se solicitaba se expidieron conforme a derecho (fls. 22 a 44, c. 1, expediente No. 2004-01203).

Adujo que no desconoció el derecho al debido proceso, por cuanto Elkin Téllez se notificó de la Resolución No. 710 del 26 de septiembre de 2003, mediante el oficio No. 7856 del 30 de septiembre de 2003, y por cuanto el contratista tuvo la oportunidad de solicitar la revocatoria directa contra las Resoluciones Nos. 739 del 5 de diciembre de 2002 y 710 del 26 de septiembre de 2003.

Sostuvo que la Resolución No. 739 del 2002 no perdió fuerza ejecutoria con el acta de compromiso suscrita por las partes el 13 de diciembre de 2002, toda vez que mediante ese documento las partes suspendieron los efectos de la referida resolución hasta que se efectuara el reprocesamiento de la tela y esta recuperara su hidratación natural y calidad esperada por la entidad.

Propuso como excepción la *"falta absoluta de causa y cobro de lo no debido"*, toda vez que en la cláusula décima tercera del contrato No. 002 de 2002, las partes pactaron la cláusula penal a favor del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, por lo que el contratista no puede darle una aplicación extensiva.

Expediente No. 2006-00387

Mediante auto del 22 de febrero de 2006, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda y ordenó notificar al Director del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional (fl. 17, c. 1, expediente No. 2006-0387).

El Fondo Rotatorio de la Policía Nacional contestó la demanda en similares términos del expediente No. 2004-01203, e igualmente se opuso a las pretensiones (fls. 20 a 39, c.1, expediente No. 2006-0387).

Arguyó que, no existió desconocimiento de los actos propios, por cuanto al verificar que la tela no cumplía con los requerimientos exigidos para la confección de las prendas, estaba facultada para declarar la caducidad del contrato.

Por demás, aclaró que si no se utilizó en forma oportuna la tela fue por culpa o descuido del contratista, toda vez que éste solicitó tres prórrogas para poder cumplir con las entregas.

Así mismo, propuso la excepción de *"falta absoluta de causa y cobro de lo no debido"*, toda vez que la cláusula penal se pactó a favor del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional no del contratista.

Mediante auto del 4 de octubre de 2006 (fl. 86, c. 1, expediente No. 2006- 0387), se aceptó el llamamiento en garantía de los señores Jorge Enrique Mariño Pinzón y José Alberto Bermúdez Páez solicitado por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, por cuanto consideró que estos ingenieros al suscribir el Oficio No. 092 del 22 de septiembre de 2003 que sirvió de fundamento para la expedición de la Resolución No. 710 de 2003, tuvieron en cuenta parámetros diferentes a los señalados en la invitación a ofrecer (fls. 68 a 73, c. 1, expediente No. 2006-0387).

Los señores Jorge Enrique Mariño Pinzón y José Alberto Bermúdez Páez se notificaron del llamamiento en garantía (fls. 96 a 97, c. 1, expediente No. 2006- 0387).

El señor José Alberto Bermúdez Páez contestó la demanda y se opuso a las pretensiones y al llamado en garantía, toda vez que consideró que en su calidad de Jefe de División de Producción de la Fábrica de Confecciones del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, se limitó a dar respuesta al requerimiento hecho por el Director General del Fondo Rotatorio, basado en las exigencias técnicas para la confección de los uniformes especiales de las unidades especiales de la Policía Nacional, sin tener en cuenta el contrato ni los pliegos de condiciones, por cuanto no se le advirtió que su concepto era relevante para declarar el siniestro. Este concepto debía servir de soporte adicional para tomar la decisión basado en todos los demás elementos probatorios, contractuales y precontractuales del contrato, como lo eran los estudios de conveniencia y oportunidad y las especificaciones técnicas determinadas en ellos y en los pliegos de condiciones (fls. 133 a 155, c. 1, expediente No. 2004-01203).

Indicó que, mal podía el Fondo Rotatorio tomar en cuenta como único y valedero argumento técnico el concepto exigido a la fábrica de confecciones del Fondo, toda vez que en el numeral 2.3.2 de los pliegos de condiciones se estableció que el control de calidad estaba reservado solamente al área de control de calidad de la Policía Nacional.

Propuso como excepciones las siguientes:

Buena fe exenta de culpa: Los informes solicitados por el Director del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional se fundamentaron en las pruebas realizadas por el Laboratorio de Calidad y por el Laboratorio del Centro Textil del Sena Regional Antioquia, los cuales determinaron que las telas poseían baja resistencia a la tensión y al desgarre debido al uso de químicos para la famabilidad y el repelente al agua. Así las cosas, sus actuaciones se ciñeron al principio de buena fe y al cumplimiento de sus deberes como servidor público.

Inexistencia de responsabilidad subjetiva: Toda vez que actuó dentro del cumplimiento de un deber legal, por lo que no se le puede imputar ninguna responsabilidad por el presunto daño

alegado por el actor.

Indebida admisión del llamamiento en garantía: El simple hecho de haber dado el visto bueno a unos informes y conceptos técnicos emitidos por la fábrica de confecciones del Fondo, no es fundamento suficiente para ser vinculado al proceso.

Falta de legitimación en la causa por pasiva: Por cuanto no actuó en la calidad de interventor ni de supervisor del contrato No. 002 de 2002, por lo que no se le puede vincular para que responda patrimonialmente como llamado en garantía, toda vez que el control de calidad de las telas estaba asignado a una dependencia distinta a la fábrica de confecciones de la Policía Nacional.

Mediante auto del 14 de febrero de 2007, el Despacho decretó la acumulación del expediente No. 2006-0387 al 2004-1203 (fl. 123, c. 1, expediente No. 2004-1203).

A través del auto del 29 de agosto de 2007, se reconoció a las señoras Constanza García Rojas como cesionaria del 30% de los derechos litigiosos y Luz Mila Martínez Jiménez como cesionaria del 70% de los derechos litigiosos pertenecientes al señor Elkin Arturo Téllez (fl. 131, c. 1, expediente No. 2004-1203).

2.5.- Trámite procesal común a las 2 demandas

-. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, dictó sentencia de primera instancia el 3 de diciembre de 2009, accediendo parcialmente a las pretensiones de las demandas acumuladas (fls. 289 a 302 c principal).

-. La parte demandada formuló recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, por lo que el Tribunal lo concedió mediante providencia del 3 de marzo de 2010 (fl. 305).

-. El asunto inicialmente fue repartido al despacho de la Magistrada Ruth Stella Correa Palacio de la Sección Tercera del Consejo de Estado, posteriormente al Dr. Hernán Andrade Rincón, a la Dra. Marta Nubia Velásquez y por último a la doctora María Adriana Marín, quien mediante providencia del 18 de junio de 2018 declaró la nulidad por falta de competencia funcional, a partir del 1º de agosto de 2006 inclusive, disponiendo que, para los efectos pertinentes, la fecha de presentación de las demandas eran los días 15 de junio de 2004 y 18 de enero de 2006. Dispuso la remisión del expediente a los Juzgados Administrativos de Bogotá (fls. 434 a 440 c principal).

-. El asunto fue repartido a este Juzgado el 6 de agosto de 2018, como consta a folio 442 c principal), el que mediante providencia del 16 de noviembre de 2018, entre otros, decretó la acumulación de los procesos Nos. 2004-01203-01 y 2006-00387-01 al radicado 11001334306520180029000 (fls. 448 a 450 c principal).

-. Mediante providencia del 17 de agosto de 2021, se dispuso correr traslado para alegar de conclusión, otorgándole a las partes el término de diez (10) días para que presentaran sus alegatos y al Ministerio Público, para que, si a bien lo tenía, rindiera el respectivo concepto (fls. 480 a 481 c principal).

2.6.- Alegatos de conclusión

La parte demandante reiteró los argumentos de la demanda y solicitó que se acogieran las súplicas del libelo, toda vez que consideró que cumplió con las características técnicas exigidas en el contrato y en la invitación a ofrecer (fls. 268 a 280, c. 1, expediente No. 2004-1203).

Manifestó que el tener como parámetros cifras distintas a las solicitadas en la invitación a cotizar y en el texto del contrato de compraventa No. 002 de 2002, generó el concepto erróneo de incumplimiento que ha perjudicado gravemente al contratista.

Señaló que el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional utilizó en su totalidad las prendas

suministradas sin pagarlas, por lo que no puede ahora solicitar que se declare el incumplimiento del contrato.

Por su parte, el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional presentó alegatos de conclusión y solicitó que se negaran las súplicas de la demanda, por cuanto consideró que la tela ofrecida por Elkin Téllez no cumplió con los requisitos exigidos en los pliegos de peticiones (fls. 220 a 232, c. 1, expediente No. 2004- 1203).

Sostuvo que la legalidad de los actos demandados no fue desvirtuada, toda vez que se expidieron respetando el derecho de audiencia y de defensa, y que se encuentran debidamente motivados.

El Ministerio Público señaló que la entidad demandada se encontraba facultada para hacer efectiva la garantía de calidad de los bienes suministrados, toda vez que el contratista no cumplió con las especificaciones requeridas (fls. 234 a 265, c. 1, expediente No. 2004-1203).

En relación con la pretensión de nulidad de la Resolución No. 0739 del 5 de diciembre de 2002 señaló que no está llamada a prosperar, en la medida en que el acto administrativo no era nulo sino que simplemente perdió su fuerza ejecutoria, por cuanto a través del acta de compromiso suscrita por ambas partes, la entidad brindó al contratista la oportunidad de modificar el bien que había entregado y de esta manera variaron los fundamentos de hecho del referido acto administrativo, por lo que a partir de ese momento la garantía se hizo efectiva en relación con la tela reprocesada y no con la originalmente entregada.

Respecto a la pretensión relacionada con la efectividad de la cláusula penal pactada en el contrato, sostuvo que no estaba llamada a prosperar, por cuanto se estableció como una estimación anticipada de los perjuicios a favor de la entidad contratante.

El señor José Alberto Bermúdez Páez presentó alegatos de conclusión fuera de término, por lo que no serán valorados (fls. 281 a 284, c. 1, expediente No. 2004- 1203).

III. CONSIDERACIONES

1.- Procedibilidad de la acción, legitimación en la causa y caducidad

El Despacho precisa que, el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional es una entidad de las que señala el artículo 2º de la Ley 80 de 1993 como estatales, toda vez que se trata de un establecimiento público con personería jurídica y patrimonio propio y autonomía administrativa, por lo que el contrato que nos ocupa debe ser catalogado como estatal.

Igualmente, se encuentra legitimada en la causa por pasiva, por cuanto fue quién suscribió los actos administrativos que se demandan.

Elkin Téllez Inc se encuentra legitimado como actor, toda vez que está probada su calidad de afectado con la expedición de las resoluciones que se demandan.

La acción no ha caducado, por cuanto la Resolución No. 743 del 6 de octubre de 2002 quedó ejecutoriada el 4 de noviembre de 2003 (fl. 22, c. 4) y la demanda se presentó el 15 de junio de 2004 (fl. 12, c. 1, expediente No. 2004-1203). Así mismo, la Resolución No. 0114 del 27 de febrero de 2004 quedó ejecutoriada el 12 de marzo de 2004 (fls. 458, c. 6), y la demanda se presentó el 18 de enero de 2006 (fl. 15, c. 1, expediente No. 2006-0387), por lo que fuerza concluir que la acción contractual instaurada fue ejercitada dentro de los dos años establecidos por el artículo 136, numeral 10 del C.C.A.

En cuanto a las excepciones propuestas, el Despacho considera que dado que las mismas están dirigidas a desvirtuar las pretensiones de la demanda, se resolverán al desatar el fondo del presente asunto.

3.2.- El caso concreto

En el caso sometido a juicio, se recaudaron las siguientes pruebas:

- Invitación a cotizar No. 226 de 2001 suscrita por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, mediante el cual se estableció lo siguiente (fls. 282 a 302, c. 6):

"2.3. PRESENTACIÓN DE LA OFERTA

"2.3.2. Certificado de calidad (...)

"Igualmente el oferente deberá con cada entrega de los bienes objeto de esta invitación, anexar el certificado de calidad expedido por el Área de Control y Calidad de la Policía Nacional de acuerdo a las normas AATCC 22-1996 y ASTM D 1230-92 según lo considerado en los numerales 5.19 y 5.20 de la Especificación Técnica Policial. (...).

"Las actas parciales de entrega, aunque se encuentren suscritas por la supervisoría (sic) técnica y administrativa, no implican el recibo o aprobación definitiva por parte del FORPO de los elementos y accesorios suministrados y, por consiguiente, no exime al contratista de su responsabilidad en cuanto a la calidad y cantidad del objeto contratado o de cualquier otra obligación contractual o de responsabilidad civil.

"10.1 RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA

"Sin perjuicio de lo previsto en la presente invitación a cotizar y en el contrato en que se adjudique los bienes y elementos, el CONTRATISTA será responsable, hasta la liquidación final del contrato, y durante el término de garantía del mismo, por la calidad de estos, sin que fuere excusa para cumplir esta obligación la intervención de terceros."(...).

"TELA RISTOP VERDE ACEITUNA

"Factores de Ponderación

CARACTERISTICAS	ESPECIFICACIONES TECNICAS	ETP	PUNTAJE
RESISTENCIA A LA TENSION EN (N)	-Urdimbre mínimo	500	25
	-Trama mínimo	230	25
RESISTENCIA AL DESGARRE EN (N)	-Urdimbre mínimo	12	25
	-Trama mínimo	12	25

- Contrato de compraventa No. 02 celebrado el 18 de enero de 2002 entre el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional y el señor Elkin Téllez, propietario del establecimiento de comercio Elkin Téllez Inc., mediante el cual las partes pactaron las siguientes cláusulas (fls. 219 a 223 c.6):

"PRIMERA.- OBJETO: ADQUISICIÓN DE 56.369 METROS DE DRIL RISTOP VERDE ACEITUNA, ANTIFLAMA Y CON REPELENCIA AL AGUA, CON DESTINO A LA FÁBRICA DE CONFECCIONES DEL FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA(...)

TERCERA.- DESCRIPCIÓN Y CARACTERISTICAS: Los elementos señalados en la cláusula anterior, tienen la descripción y características de acuerdo a los términos establecidos en la Invitación a Cotizar No. 226 de 2001 y en la oferta presentada por el VENDEDOR, las cuales hacen parte integral del presente contrato.

CUARTA.- CONTROL DE CALIDAD.- El Fondo Rotatorio de la Policía Nacional se reserva la facultad de rechazar los elementos, que a su juicio, no reúnan las características, normas técnicas, especificaciones y demás requisitos contenidos en la cláusula segunda y el VENDEDOR responderá por la buena calidad del objeto contratado(...)

DÉCIMA PRIMERA.- GARANTÍA ÚNICA: EL VENDEDOR se obliga a constituir en una compañía de seguros o Entidad Bancaria legalmente constituida en Colombia (...) una garantía única a más tardar dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al perfeccionamiento del contrato, mediante la cual se garantiza: (...) c) De buena calidad de los bienes adquiridos, por sumas equivalentes al cincuenta por ciento (50%) del valor del bien y con una vigencia de un año contado a partir de la fecha de entrega. En caso de que los bienes suministrados sean de mala calidad, el VENDEDOR se obliga por su cuenta a cambiarlos dentro de los cinco (5) días siguientes a su requerimiento(...)."

- Contrato adicional No. 01 suscrito por ambas partes, mediante el cual se amplió el plazo de ejecución de contrato hasta el 15 de julio de 2002, debido a que el fabricante enviaría la tela del 20 de mayo de 2002 (fls. 204 205, c. 6).
- Contrato adicional No. 02 al contrato de compraventa No. 02 de 2002 suscrito por ambas partes, por medio del cual ampliaron el plazo de ejecución del contrato hasta el 14 de agosto de 2002, por cuanto el contratista solicitó una prórroga, toda vez que según el conocimiento de embarque enviado por el fabricante, los materiales estarían arribando al país entre el 19 y 25 de julio de 2002 (fls. 192 a 193, c. 6).
- Contrato adicional No. 03 al contrato de compraventa No. 02 de 2002 suscrito por ambas partes el 14 de agosto de 2002, por medio del cual se adicionó el plazo hasta el 28 de septiembre de 2002, debido a los inconvenientes presentados en el transporte de la mercancía (fls. 181 a 182, c. 6).
- Contrato de cesión de derechos económicos del contrato de compraventa No. 02 de 2002 celebrado entre el señor Elkin Téllez y la Organización Servimos S.A. sobre el saldo de la cuenta final del mencionado contrato de compraventa (fls. 161 a 162, c. 6). Aceptación de la referida cesión por parte del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional (fl. 163, c. 6).
- Acta No. 052 del 26 de septiembre de 2002, por medio del cual el Grupo de Almacén de la Fábrica de Confecciones del Fondo Rotario de la Policía Nacional, recibió del contratista la cantidad de 56.369.00 metros de tela Ristop verde aceituna antífama y con repelencia al agua (fls. 141, c. 6).
- Evaluación técnica del 8 de octubre de 2002 de la tela dril Ristop (según Especificación Técnica Policial) realizada por la Dirección Administrativa y Financiera Área Logística de donde se desprende que el contratista no cumplió con los ítems de color, número de hilos, resistencia al desgarre, resistencia al deslizamiento de los hilos de la costura (fl. 149, c. 6).
- Comunicaciones 16 y 21 de octubre de 2002 suscritas por el contratista y dirigidas a la entidad, por medio de las cuales le solicitó que le fuera cancelado el precio convenido en el contrato No. 02 de 2002, por cuanto había cumplido con su obligación de entrega a satisfacción (fls. 134 a 137, 140, c. 6).
- Comunicación del 31 de octubre de 2002 emanada de la entidad y dirigida al contratista, por medio de la cual le informó que de conformidad con los resultados obtenidos por el laboratorio de la Policía Nacional, la tela por él suministrada no cumplía con las condiciones técnicas requeridas, por lo que su incumplimiento eximió al comprador de la obligación de pagar el precio (fls. 132 a 133, c. 6).
- Comunicación del 8 de noviembre de 2002 suscrita por el contratista y dirigida a la entidad demandada, a través de la cual le solicitó que le permitiera retirar 10 rollos de la tela con el fin de hacerles un reproceso y devolverlos a la fábrica para que fueran evaluados por la oficina de control de calidad, y de esta manera poder cumplir con la resistencia requerida (fls. 130 a 131, c. 6).
- Comunicación del 25 de noviembre de 2002 suscrita por el Coordinador del Grupo de Fábrica de Confecciones y dirigida al Director General del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, por medio

de la cual le informó que el laboratorio de control y de calidad de la Policía determinó que las telas suministradas por el contratista Elkin Téllez no cumplían con las especificaciones técnicas requeridas (fls. 121 a 122, c. 6).

-. Acta de compromiso del 13 de diciembre de 2002 suscrita por el contratista y la entidad demandada por medio del cual las partes acordaron lo siguiente (fls. 94 a 95, c. 6):

"1. El Fondo Rotatorio de la Policía autoriza al contratista ELKIN ARTURO TÉLLEZ retirar de las instalaciones de la Fábrica de Confecciones la tela verde aceituna drill ripstop (sic) suministrada en cumplimiento del contrato 02 de 2002, la cual fue recepcionada mediante acta 052 de 26 de septiembre de 2002, con el fin de someterla a un reproceso que según el contratista garantizaría que la tela mejore sus condiciones técnicas para satisfacer las exigencias del contrato.

"2. En un término no mayor de 15 días, el contratista ELKIN ARTURO TÉLLEZ deberá entregar todo el material debidamente reprocesado, del cual se tomarán muestras aleatorias para someterlas a control de calidad por parte del comité técnico y el supervisor del contrato.

"3. Si el resultado de las muestras en el laboratorio de control de calidad determina que las especificaciones técnicas NO satisfacen la calidad exigida en los pliegos de condiciones del contrato suscrito, se dará traslado al contratista y al asegurador para que hagan las observaciones pertinentes.

4.- Si de todo ello surge la necesidad de evaluar nuevamente las muestras; y el resultado técnico de las evaluaciones se mantiene, el Fondo Rotatorio de la Policía hará efectiva la póliza de calidad.

5.- Si el resultado de la prueba técnica determina que la tela suministrada reúne las exigencias mínimas de calidad exigidas, se suscribirá un acta de recibo con nota de conformidad, sin perjuicio de que el Fondo Rotatorio en el proceso de producción, al encontrar fallas de calidad de la tela pueda solicitar la reposición del material suministrado.

La suscripción de la presente acta suspende la ejecución de la resolución 0739 de diciembre de 2002.

-. Resolución No. 739 de 5 de diciembre de 2002 expedida por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, por medio de la cual declaró la ocurrencia del siniestro e hizo efectiva la póliza de calidad del contrato de compraventa No. 02 de 2002 celebrado entre Elkin Téllez y el Fondo Rotario, en los siguientes términos (fls. 116 a 118, c. 6):

"El día 26 de septiembre se elabora acta de entrega de almacén No. 052 la cual es firmada por los almacenistas de este grupo y el supervisor técnico del contrato determinando las cantidades de la tela que ingresan a las instalaciones.

"Se seleccionan seis (6) rollos de los cuales se extraen tres (3) metros de tela para ser enviados al laboratorio de control de calidad de la Policía para efectuar los análisis tendientes a determinar la CALIDAD de la tela recibida. (...)

"El 09-10-02 se recibe en la Dirección del Fondo Rotatorio de la Policía el resumen de los resultados de la tela procedentes del área logística de la Policía Nacional en la cual NO CUMPLEN con las especificaciones técnicas exigidas en el pliego de condiciones del contrato y son remitidos para concepto a la Oficina jurídica de la Entidad para los trámites pertinentes." (...).

-. Recurso de reposición interpuesto por Seguros Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales contra la anterior resolución, por cuanto consideró que la entidad no podía hacer efectiva la póliza directamente, toda vez que era necesario que acudiera ante el juez competente para que éste

determinara la responsabilidad del contratista y cuantificara la mala calidad de los bienes suministrados (fls. 96 a 102, c. 6).

- Recurso de reposición interpuesto por Elkin Téllez contra la Resolución No. 739 de 5 de diciembre de 2002, toda vez que consideró que la entidad recibió a satisfacción la tela por él suministrada, por lo que solicitó que se revocara la referida resolución o en su defecto que se suspendiera hasta que la tela fuera reprocesada y se sometiera a un nuevo análisis para confirmar que cumplió con las especificaciones solicitadas (fls. 107 a 108, c. 6).

- Comunicación del 10 de enero de 2002 (sic) recibida el 15 de enero de 2003, suscrita por el Jefe de la Oficina Jurídica y dirigida al Jefe de división Financiera del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, por medio de la cual le informó *"que los trámites relacionados con el suministro de Tela Ristop, adquiridos mediante contrato 002 de 2002, suscrito con la firma ELKIN TELLEZ INC, fueron culminados a satisfacción de la Entidad y por tanto el proveedor está facultado para reclamar el saldo que en cumplimiento del referido contrato se le adeuda"* (fl. 90, c. 6).

- Informe de ensayo del 25 de abril de 2003 efectuados por el Laboratorio de Calidad Textil del Sena Antioquia, en donde aparecen acreditadas las pruebas de resistencia a la tensión y al desgarre en Newton (fls. 72 a 84, c. 6).

- Comunicación del 17 de junio de 2003 emanada del Coordinador de Fábrica de Confecciones y dirigida al Subdirector Administrativo e Industrial del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, en la que se observa que comparando los requerimientos de la invitación a ofrecer y los resultados obtenidos, la actora cumplió con las pruebas de resistencia a la tensión y al desgarre medida en Newton. Pese a ello el informe concluyó en los siguientes términos (fls. 64 a 67, c. 6):

"Observando los resultados se puede decir que la tela tiene baja resistencia a la tensión y al desgarre, debido principalmente al uso de químicos para la flamabilidad y el repelente al agua, en los demás factores se puede decir que la tela cumple con los requisitos exigidos".

- Oficio No. 092 del 22 de septiembre de 2003 suscrito por el Coordinador de la Fábrica de Confecciones y dirigido al Jefe de División Comercial del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional por medio del cual le informó lo siguiente: (fls. 58 a 59, c. 6).

"a. Revisados los antecedentes sobre las pruebas de laboratorio realizadas a la tela rip stop, (sic) se encuentra que la tela no cumple con las características de resistencia al desgarre y a la tensión, como se puede observar en los informes de resultados del Laboratorio de Calidad de la Policía Nacional y del Centro Textil del Sena".

- Resolución No. 710 de 26 de septiembre de 2003 proferida por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, por medio de la cual resolvió no reponer la Resolución No. 739 de 5 de diciembre de 2002, por cuanto consideró que los resultados que arrojaron las pruebas de laboratorio concluyeron que los materiales suministrados por el contratista no cumplieron con los requisitos establecidos en la invitación a ofrecer, en los siguientes términos (fls. 52 a 56, c. 6):

"Que teniendo en cuenta lo anterior, se ordenó someter a las pruebas de laboratorio los elementos fabricados y mediante oficio No. 092 FACON del 22 de septiembre de 2003, suscrito por el Jefe de la división comercial se concluyó lo siguiente:

"Revisados los antecedentes sobre las pruebas realizadas a la tela ristop, se encuentra que la tela no cumple con las características de resistencia al desgarre y a la tensión, como se puede observar en los informes de resultados de Laboratorio de Calidad de la Policía Nacional y del Centro Textil del SENA, cuyos resultados se enuncian a continuación:

RESISTENCIA A LA TENSIÓN REQUISITO POLICIA NACIONAL SENA

Urdimbre newton mínimo	600	771.8	588
Trama, newton mínimo	355	246.5	334.4
RESISTENCIA AL DESGARRE	REQUISITO	POLICIA NACIONAL	SENA
Urdimbre newton mínimo	22	24.2	29.6
Trama, newton mínimo	22	13.2	21

“Así mismos teniendo en cuenta que estos dos son factores fundamentales dentro de la confección de la tela, los cuales inciden enormemente en el proceso productivo y el producto final, el cual se ve afectado principalmente por el desgarre, se sugiere dar aplicación a la cláusula de garantía”.

-. Resolución No. 743 de 6 de octubre de 2003 suscrita por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, por medio de la cual aclaró la Resolución No. 710 del 26 de septiembre de 2003, en el sentido de precisar que en su parte considerativa se menciona la Resolución No. 060 de 2003, cuando en realidad corresponde a la Resolución No. 0739 del 5 de diciembre de 2002 y ordenó notificar al representante legal de la Aseguradora Seguros Cóndor S.A. (fl. 35, c.6).

-. Solicitud de revocatoria directa de las Resoluciones No. 739 de 5 de diciembre de 2002 y 710 de 26 de septiembre de 2003 presentada por Elkin Téllez toda vez que consideró que la declaratoria del siniestro no podía serlo unilateralmente por la entidad, por cuanto el contrato de compraventa ya se había ejecutado y las garantías se habían extinguido. Manifestó que la reposición que dice resolver la Resolución No. 710 de 2003 es un acto temerario que nada resuelve, porque al desaparecer los efectos de la Resolución No. 739 de 2002 el supuesto recurso dejó de existir, toda vez que con la suscripción del acta de compromiso del 13 de diciembre de 2002, se produjo una revocatoria tácita de la Resolución No. 0739 de 2002 (fls. 44 a 46, c. 6).

-. Comunicación del 23 de octubre de 2003 suscrita por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional y dirigida al señor Elkin Téllez, a través de la cual dio respuesta a la solicitud de revocatoria directa de las Resoluciones Nos. 739 del 5 de diciembre de 2002 y 710 del 26 de septiembre del mismo año, en los siguientes términos (fls. 41 a 43, c. 6):

“Debe recordarse que la facultad de declarar de manera unilateral el siniestro, encuentra soporte normativo en el artículo 4 de la ley 80 de 1993, en su numeral 2; el cual impone a las entidades estatales la obligaciones de adelantar las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar. En concordancia con lo anterior, la póliza constituida para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mencionado contrato No. 02/02, determinó en su Cláusula Cuarta, que el siniestro se entiende ocurrido “con la ejecutoria del acto administrativo que declare la realización del riesgo que ampara la póliza...”, con lo cual se encuentra concordancia con la disposición citada, frente al procedimiento adelantado para exigir administrativamente el cobro de las obligaciones pecuniarias que resultan a favor del Fondo Rotatorio”.

En relación con la suscripción del acta de compromiso del 13 de diciembre de 2002, señaló que esta suspendió los efectos de su ejecución de la Resolución No. 739 del 5 de diciembre de 2002, a efectos de determinar el resultado que arrojaran las muestras de laboratorio, sin que esto significara que se le había despojado al Fondo Rotatorio de exigir la calidad del material suministrado.

-. Comunicación del 28 de noviembre de 2003 suscrita por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional y dirigido a Elkin Téllez por medio del cual le solicitó que acudiera a suscribir acta de liquidación bilateral del contrato No. 02 de 2002, a más tardar el 3 de diciembre de 2003 (fl. 28, c. 6).

- Resolución No. 0999 de 5 de diciembre de 2003 expedida por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, por medio de la cual liquidó unilateralmente el contrato de compraventa No. 02 de 2002, en los siguientes términos (fls. 22 a 24, 26 c. 6):

"Que mediante oficio sin número, de fecha 28 de noviembre de 2003, el Director General del Fondo Rotatorio de la Policía solicitó al señor, ELKIN ARTURO TÉLLEZ AGON, propietario del Establecimiento de Comercio ELKIN TÉLLEZ INC. presentarse a la Entidad con el fin de suscribir de forma bilateral el Acta de Liquidación del Contrato de Compraventa No. 02 de 2002, otorgándole plazo hasta el día 3 de diciembre del año en curso, sin que a la fecha se haya firmado el referido documento (...)

RESUELVE: (...)

ARTICULO SEGUNDO: Téngase como valor estipulado del contrato y pagos efectuados los siguientes:

CONCEPTO	VALOR CONTRATO	PAGO DEL CONTRATO
ANTICIPO 50% Cheque No. 0004200 de 4 de febrero De 2002		\$408.675.250,00
SALDO 50% Cheque No 0008376 de 31 diciembre de 2002		\$292.696.032,00
RETENCIONES DE LEY		\$115.979.218,00
SUMAS IGUALES	\$817.350.500,00	\$817.350.500,00

- Recurso de reposición presentado por Elkin Téllez contra la anterior resolución, por cuanto consideró que el contrato No. 02 de 2002 tenía por objeto el desarrollo de una actividad industrial y comercial, por lo que de conformidad con el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 no era procedente la aplicación de cláusulas excepcionales (fls. 20 a 21, c. 6).

Además, adujo que el acto administrativo recurrido fue expedido con falsa motivación, toda vez que después de realizado el reproceso la tela suministrada por el contratista cumplió con las exigencias mínimas de calidad, por lo que el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional suscribió un acta de recibo final de conformidad y pagó el saldo correspondiente.

- Resolución No. 0114 del 27 de febrero de 2004 expedida por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, por medio de la cual confirmó la Resolución No. 0999 del 5 de diciembre de 2003 que liquidó unilateralmente el contrato de compraventa No. 02 de 2002, en los siguientes términos (fls. 13 a 16 c. 6):

"La liquidación unilateral del contrato de compraventa No. 02 de 2002 se llevó a cabo siguiendo el procedimiento establecido para ese efecto en el artículo 61 del Estatuto de Contratación de la Administración Pública. (...) En el caso en concreto, en reiteradas ocasiones se invitó al señor ELKIN ARTURO TÉLLEZ AGÓN a suscribir de forma bilateral la liquidación del contrato, y por escrito mediante oficio (...) de fecha 28 de noviembre de 2003, por lo que ante su negativa se procedió a liquidar unilateralmente, culminando con esa etapa impuesta por la ley, que no constituye como afirma el recurrente, el ejercicio de un poder exorbitante.

"No es aceptable que se invoque "falsa motivación" en la Resolución No. 0999 de fecha 5 de diciembre de 2003 (...) En el caso en concreto, sumado a que el contratista no aceptó firma la liquidación bilateral y su desacuerdo con el contenido de la misma, en la parte motiva del acto administrativo fueron descritos cronológicamente y con el total apego a (sic) realidad los sucesos relevantes

relacionados con la ejecución del contrato, que condujeron a la declaratoria de ocurrencia del siniestro y que fueron conocidos y controvertidos en su oportunidad por el vendedor.

"Que el contratista no presentó argumento alguno que desvirtuó la cuantificación efectuada en la parte resolutive del acto administrativo recurrido, no en lo relacionado con el valor del contrato, pagos efectuados y retenciones de ley, como tampoco el monto por el cual se hace efectivo el amparo de calidad, como consecuencia de la declaratoria de ocurrencia del siniestro." (...).

- Constancias de ejecutoria de las Resoluciones Nos. 0710 del 26 de septiembre de 2003, 0743 de 6 de octubre de 2003, 0114 del 27 de febrero de suscritas por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional (fl. 17, 37, 40 c. 6).

De la prueba testimonial

Obra declaración del Mayor Luis Hernán Vallejo Gústín quién para la época de los hechos se desempeñó como Jefe de la fábrica de Confecciones del Fondo Rotatorio de la Policía, quien rindió testimonio en los siguientes términos (fls. 66 a 69, c.3):

"PREGUNTADO: Sírvase informar al Despacho, si usted tuvo conocimiento de que los uniformes confeccionados con dicha tela presentaban entre otros problemas deshilaches en los bordes del cuello, presillas de charreteras, atetillas, y/o asimetría de boca en los bolsillos. CONTESTÓ: Sí, tuvo (sic) conocimiento de (sic) los uniformes iniciales presentaron estas novedades y se informaron en su momento al Jefe de división de producción. PREGUNTADO: Sírvase informar al Despacho si en el informe que presentaron al director del Fondo Rotatorio, señalaban que la tela entregada por el contratista Elkin Téllez no cumplía con las características de resistencia al desgarre y a la tensión. CONTESTÓ: Sí se informó esta novedad para que se tomaran las medidas pertinentes y se subsanara por parte del contratista esta novedad a través del supervisor técnico del contrato."
(...)

Así mismo, obra testimonio de los señores Jorge Enrique Mariño Pinzón y José Alberto Bermúdez Páez, quienes para el momento en que rindieron declaración eran terceros, pero con posterioridad se vincularon al proceso en calidad de llamados en garantía por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional.

El señor Jorge Enrique Mariño Pinzón, quién ingreso a la fábrica de confecciones del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, en el mes de abril de 2003, rindió declaración en los siguientes términos (fls. 211 a 213, c. 2, expediente No. 2006- 0387):

"PREGUNTADO: Sírvase explicarle al Despacho si los mismos requisitos sobre los cuales usted emite el concepto obrante a folio 63 del cuaderno 1 del expediente No. 2006-0387, con respecto al requisito de tensión en cuanto a urdimbre y trama y de resistencia al desgarre en urdimbre y trama anotados allí con claridad sobre el requisito 600, 355 y 22 son los mismo (sic) requisitos sobre los cuales se adelantó la evaluación técnica de fecha 8 de octubre de 2002 en especial los folios 73, 76 obrantes al cuaderno 4. CONTESTÓ: Observados los valores establecido (sic) en la evaluación técnica que se me presenta a folios 73 y 76 del cuaderno 4. en los cuales la resistencia a la tensión en urdimbre es de mínimo 230, difieren de lo establecido en las normas técnicas del Ministerio de Defensa en las cuales la resistencia en urdimbre es de 600 y en trama de 355. Igual situación se presenta en resistencia al desgarre, donde la evaluación técnica que se me presenta establece un rango mínimo en trama y urdimbre de 12 y en las especificaciones técnicas bajo las cuales se regula la confección de uniformes se

solicita 22."

El señor José Alberto Bermúdez Páez manifestó lo siguiente (fls. 131 a 132, 214 a 215, c. 2, expediente No. 2006-0387):

"Contestó: La tela después de realizarle el reproceso presentaba un buen comportamiento en tensión y en desgarre pero ya venía sin los aditamentos de relevancia al agua y antifiama, el cual era el objeto del contrato que se debería venir (sic) con esos dos aditamentos. Preguntado: en resumen sírvase decirnos si la tela si (sic) para su objeto contractual. Contesto: La tela sirvió para confeccionar uniformes pero no para las fuerzas especiales que era el objeto de la compra de esta tela y por eso se requería con esos dos componentes. Preguntado: Sírvase decir al despacho si la tela de la que se viene hablando se utilizó en su totalidad en la fábrica de confecciones de la policía, y en que utilizó. Contestó: La tela se utilizó en su totalidad para confeccionar uniformes dril para la Policía Nacional y en el inventario no hay existencias."

Igualmente, obra declaración del señor Edgar Alirio Ávila Serrato (fls. 209 a 210, c. 2, expediente No. 20060387).

Del Dictamen Pericial

El Decreto de la prueba

Por auto del 28 de abril de 2005 (fls. 59 a 60, c. 1, expediente No. 2004-01203), se decretó la práctica de un dictamen pericial con el fin de que informara si la tela suministrada por el contratista había sido utilizada o si se encontraba almacenada en las instalaciones del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional.

Igualmente, el perito debía verificar la resistencia a la tensión y al desgarre o rasgado en las costuras del bolsillo de la camisa y pantalón.

De la práctica

El dictamen pericial se presentó el 31 de mayo de 2005, y el auxiliar de la justicia concluyó que con fundamento en la correspondencia remitida a él por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, a la fecha no existían telas en el inventario para poder realizar la experticia solicitada (fls. 3 a 40, c. 3):

Así mismo, informó que el 19 de mayo de 2003 la entidad demandada ordenó la confección de 500 uniformes. Y el 23 de junio del mismo año se confeccionaron 14.732 uniformes.

3.2.1- El Conflicto Jurídico

La controversia gira entorno a determinar si la contratista incumplió con sus obligaciones contractuales en cuanto a la calidad de la tela exigida por la entidad contratante en la invitación a ofrecer. Así mismo, se analizará la legalidad de la Resolución No. 0999 de 5 de diciembre de 2003, por medio de la cual se liquidó unilateralmente el contrato No. 02 de 2002 e, igualmente, la legalidad de la Resolución No. 0114 del 27 de febrero de 2004 que la confirmó.

El Despacho precisa que se encuentra probado que a través del contrato No. 02 de 2002, el señor Elkin Téllez se comprometió a entregar al Fondo Rotatorio de la Policía Nacional la cantidad de 56.369 metros de tela dril ristop verde aceituna, antifiama con repelencia al agua.

Mediante Acta No. 052 del 26 de septiembre de 2002, el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional recibió 56.3690 metros de tela ristop verde aceituna, antifiama y con repelencia al agua de manos del señor Elkin Téllez.

El 8 de octubre de 2002, la Dirección Administrativa y Financiera del Área Logística de la Policía Nacional realizó una evaluación técnica a la tela suministrada por el contratista, que arrojó como resultado que la tela no cumplía con los ítems de color, número de hilos, resistencia al desgarre, resistencia al deslizamiento de los hilos de la costura (fl. 149, c. 6).

Como consecuencia de lo anterior, la entidad expidió la Resolución No. 739 del 5 de diciembre de 2002, por medio de la cual declaró la ocurrencia del siniestro y ordenó hacer efectiva la garantía de calidad de la tela.

Las partes mediante acta de compromiso suscrita el 13 de diciembre de 2002, acordaron que el contratista retirara las telas para que se sometieran a un reproceso, con el fin de mejorar sus condiciones técnicas y satisfacer las exigencias del contrato.

Mediante la Resolución No. 710 del 26 de septiembre de 2003 la entidad confirmó la Resolución No. 739 de 5 de diciembre de 2002, por cuanto consideró que el contratista no cumplió con los requisitos exigidos en la invitación a ofrecer.

El 5 de diciembre de 2003, el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional liquidó unilateralmente el contrato No. 02 de 2002 y ordenó pagar al contratista la suma correspondiente al siniestro por mala calidad del bien.

Mediante la Resolución No. 0114 de 22 de febrero de 2002 se confirmó la anterior Resolución.

De los cargos formulados contra los actos administrativos atacados

A continuación, el Despacho estudiará los cargos formulados por la actora contra los actos administrativos atacados.

Desviación de poder y desconocimiento de los actos propios: Considera la actora que la entidad demandada no estaba facultada para hacer uso de las cláusulas exorbitantes, toda vez que el numeral 2 del artículo 14 de la Ley 80 de 1993 impone a las entidades contratantes el deber de prescindir de la utilización de las cláusulas excepcionales en los contratos que tengan por objeto actividades industriales y comerciales, por lo que el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional no estaba facultado para declarar la ocurrencia del siniestro mediante la Resolución No. 0739 de 5 de diciembre de 2002.

En relación con las cláusulas excepcionales, el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente¹:

El artículo 3º de la Ley 80 de 1993, establece que los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con la consecución de tales fines, precepto éste que se encuentra íntimamente ligado con la disposición contenida en el ordinal 1º del artículo 14 ibídem, en la medida en que ordena a las entidades estatales ejercer la dirección general del contrato al igual que les atribuye la responsabilidad de ejercer el control y la vigilancia del mismo, para el cumplimiento de dichas finalidades.

Los anteriores preceptos justifican la existencia de las potestades y de las cláusulas excepcionales que en todos los casos son materia de previsión legal y que en la mayoría de los eventos están conferidas a favor de las Entidades Estatales y excepcionalmente a favor de los contratistas, como sucede, por vía de ejemplo, con la potestad que se confiere al contratista de terminar unilateralmente el contrato y que el inciso segundo del artículo 16 de la Ley 80 de 1993 enuncia como facultad de renunciar unilateralmente a la ejecución del mismo cuando, como consecuencia de la

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, MP Myrian Guerrero de Escobar, Sentencia del 25 de febrero de 2009, expediente No. 15797.

facultad excepcional conferida a favor de la Entidad Estatal, ésta decide modificar unilateralmente el contrato en más del 20% de su valor. Las facultades excepcionales y las que algunos doctrinantes llaman cláusulas de privilegio, son preceptuadas y desarrolladas, en gran parte, por los artículos 14. a 19 de la Ley 80 de 1993. aun cuando algunas de tales potestades se encuentran reguladas por otros preceptos contenidos en la misma normatividad. pero en todo caso responden a la finalidades de la contratación estatal y propenden por la protección de los intereses generales y la prestación de los servicios públicos, razón por la cual puede entenderse que, en veces, los co-contratantes en este tipo de relaciones negociales no se encuentran en un plano de igualdad pues dadas las especiales circunstancias señaladas, el particular se ubica en una relación de subordinación respecto de su co-contratante, que es el Estado."

Por lo tanto, la Ley 80 de 1993, en virtud del control y la vigilancia que ejercen las entidades estatales sobre el contrato, estableció que las cláusulas excepciones se encuentran en cabeza de las entidades estatales y están instituidas para dar cumplimiento a los fines de la contratación estatal y buscan proteger los intereses generales y la prestación de los servicios públicos.

En el subjuicio, el Despacho precisa que el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional estaba facultado para declarar la ocurrencia del siniestro, toda vez que se trataba de un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Defensa, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

Por lo tanto, debido a su naturaleza jurídica, el Fondo Rotatorio de la Policía estaba autorizado para ejercer las potestades excepcionales con el fin de evitar la paralización o afectación grave del servicio; en este sentido, la entidad estatal podía válidamente declarar la ocurrencia del siniestro y hacer efectiva la póliza que amparaba el contrato de compraventa.

Ahora bien, sostiene la actora que la Resolución No. 0710 de 2003 fue expedida con desviación de poder, toda vez que con la suscripción del acta de compromiso suscrita el 13 de diciembre de 2002 por la entidad y por el contratista, desaparecieron los fundamentos de hecho y de derecho que conllevaron a la expedición de la Resolución No. 739 del 5 de diciembre de 2002, por lo que ésta perdió fuerza ejecutoria y cualquier recurso contra ella se torna inexistente.

Al respecto, el Despacho precisa que la Resolución No. 739 del 5 de diciembre de 2002, no perdió fuerza ejecutoria con la suscripción del acta del 13 de 2002, por cuanto lo que se produjo fue una suspensión de los efectos del referido acto administrativo que se condicionó al resultado de las muestras de laboratorio de control de calidad de las telas, por lo que la Resolución No. 710 del 26 de septiembre de 2003, que confirmó la Resolución No. 739 de 2002 se expidió en debida forma.

Así las cosas, no está llamado a prosperar este cargo.

Desconocimiento del derecho de audiencia: Estima la actora que los actos administrativos demandados fueron expedidos sin darle la oportunidad al contratista para que pudiera ser oído y para que pudiera contradecir los informes técnicos que realizó la entidad y en los cuales se fundamentan los actos demandados.

El Juzgado advierte que, la actora pudo ejercer su derecho de defensa y de audiencia, cuando se le notificó de los actos administrativos que ahora demanda, toda vez que se encuentra probado que tuvo la oportunidad de controvertir los exámenes de laboratorio realizados por el SENA y por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional; así las cosas, no se le vulneró el derecho de defensa a la actora, en la medida en que pudo recurrir y solicitar que la entidad no tuviera en cuenta los resultados de laboratorio que fundamentan los actos acusados.

El contratista en su momento tuvo la oportunidad de conocer los informes técnicos y de

contradecirlos. Por lo tanto, no está llamado a prosperar este cargo.

Falsa motivación: Estima la actora que las resoluciones cuya nulidad se solicita se fundamentaron en un dictamen de laboratorio de calidad elaborado por la Policía Nacional y por el Centro Textil del Sena, que determinó que el parámetro requerido para medir la resistencia de la tensión era de 600 y de 22 para medir la resistencia al desgarre, desconociendo lo establecido en los requerimientos técnicos de la invitación a ofrecer.

Al respecto el Despacho evidencia que, le asiste razón a la actora, toda vez que en la invitación a cotizar No. 226 de 201 el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, se precisó que los bienes a adquirir debían cumplir con las características y especificaciones técnicas contenidas en el Anexo 1 de la invitación (fl. 283, c.6).

Por su parte, obra como anexo a la referida invitación las especificaciones técnicas antes enunciadas en los siguientes términos (fl. 308, c. 6):

"Factores de Ponderación

CARACTERISTICAS	ESPECIFICACIONES TECNICAS	ETP	PUNTAJE
RESISTENCIA A LA TENSION EN (N)	-Urdimbre mínimo	500	25
	-Trama mínimo	230	25
RESISTENCIA AL DESGARRE EN (N)	-Urdimbre mínimo	12	25
	-Trama mínimo	12	25

Ahora bien, la Resolución No. 710 de 26 de septiembre de 2003, que resolvió no reponer la Resolución No. 739 de 5 de diciembre de 2002, en sus considerandos se fundamentó en el Oficio No. 092 del 22 de septiembre de 2003 suscrito por el Coordinador de la Fábrica de Confecciones y dirigida al Jefe de División Comercial del Fondo Rotatorio, en el que consta lo siguiente (fls. 58 a 59, c.6):

RESISTENCIA A LA TENSION	REQUISITO	POLICIA NACIONAL	SENA
Urdimbre newton mínimo	600	771.8	588
Trama, newton mínimo	355	246.5	334.4
RESISTENCIA AL DESGARRE	REQUISITO	POLICIA NACIONAL	SENA
Urdimbre newton mínimo	22	24.2	29.6
Trama, newton mínimo	22	13.2	21

Visto lo anterior, a juicio del Despacho, el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional debió respetar los parámetros inicialmente previstos en la invitación a ofrecer, toda vez que en ese documento se estableció como requisito para medir la resistencia a la tensión del urdimbre Newton mínimo 500 y como trama mínimo 230; así mismo, en la invitación a ofrecer se estableció como requisito de resistencia al desgarre de urdimbre y de trama newton mínimo 12 y en los informes de laboratorio se estableció como requisito 22.

Analizados los resultados de los exámenes de laboratorio, en cuanto a la resistencia a la tensión y al desgarre en medida Newton del urdimbre y de la trama, y comparándolos con los requisitos técnicos de la invitación a ofrecer, se observa que la propuesta de la actora cumplió con los requerimientos técnicos, toda vez que ninguno de estos valores es inferior a 500, 230 ni 12, respectivamente, por lo que la propuesta de la actora estuvo acorde a lo solicitado.

En cuanto a la comunicación del 17 de junio de 2003, suscrita por el Coordinador de la Fábrica de Confecciones y por el Jefe de División de Producción, el Despacho encuentra que, la misma es contradictoria, toda vez que inicialmente los resultados muestran que en cuanto a las pruebas de

resistencia a la tensión y al desgarre en medida Newton, la tela de la actora cumplió con lo requerido, en su parte final, advierte que la *"tela tiene baja resistencia a la tensión y al desgarre, debido principalmente al uso de químicos para la flamabilidad y el repelente al agua, en los demás factores se puede decir que la tela cumple con los requisitos exigidos."*

En tales condiciones, con base en este documento por sí solo no es posible concluir que la propuesta de la actora no cumplió con lo solicitado por la entidad.

Ahora bien, en relación con el Oficio No. 092 del 22 de septiembre de 2003 que sirvió de fundamento de la Resolución No. 710 del 26 de septiembre de 2003, suscrito igualmente por Coordinador de la Fábrica de Confecciones y por el Jefe de División de Producción, el Despacho precisa que la información contenida en él es inexacta y alejada de la realidad, por cuanto el parámetro para medir el cumplimiento de los requisitos técnicos solicitados por la entidad no concuerda con lo solicitado en la invitación a ofrecer; por lo tanto, el Fondo Rotatorio al expedir la mencionada resolución incurrió en falsa motivación.

Igualmente, obra el testimonio del señor Jorge Enrique Mariño Pinzón, quién para la época de los hechos laboraba en la Fábrica de Confecciones de la Policía Nacional y quién suscribió el oficio del 22 de septiembre de 2003 antes referido. Al respecto declaró lo siguiente (fls. 211 a 213, c.2, expediente No. 2006-0387):

"Observados los valores establecido (sic) en la evaluación técnica que se me presenta a folios 73 y 76 del cuaderno 4, en los cuales la resistencia a la tensión en urdimbre es de mínimo 230, difieren de lo establecido en las normas técnicas del Ministerio de Defensa en las cuales la resistencia en urdimbre es de 600 y en trama de 355. Igual situación se presenta en resistencia al desgarre, donde la evaluación técnica que se me presenta establece un rango mínimo en trama y urdimbre de 12 y en las especificaciones técnicas bajo las cuales se regula la confección de uniformes se solicita 22. "

Así las cosas, el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional se encontraba jurídicamente obligado con los requisitos exigidos en la invitación a ofrecer, habida cuenta que ese documento hacía parte del contrato, y era el referente que tenía la actora y la misma entidad para determinar si se estaba cumpliendo o no con la calidad y con las demás condiciones técnicas requeridas.

Por lo anterior, el cargo de falsa motivación de los actos demandados, está llamado a prosperar.

Enriquecimiento sin justa causa para el Fondo Rotatorio de mantenerse lo decidido en las Resoluciones 0739/02 y 0710/03: Considera la actora que la tela que el contratista entregó a la entidad fue utilizada por la Fábrica de Confecciones de la entidad demandada en la elaboración de uniformes, por lo que no se le puede exigir una indemnización al contratista sin antes precisar qué cantidad de mercancía no utilizó la entidad, dónde y bajo qué circunstancias se almacenó, y a qué porcentaje del contrato equivale.

Al respecto encuentra el Juzgado que le asiste razón a la actora, toda vez que de conformidad con la comunicación del 4 de julio de 2005 suscrita por el Jefe de División de Producción de Fondo Rotatorio de la Policía Nacional (fls. 12 a 14, c. 5), con la tela suministrada por el contratista se confeccionaron 14.732 uniformes.

Igualmente, en la declaración del señor José Alberto Bermúdez Páez, se dijo lo siguiente (fls. 131 a 132, 214 a 215, c. 2 expediente No. 2006-0387):

"Preguntado: Sírvase decir al despacho si la tela de la que se viene hablando se utilizó en su totalidad en la fábrica de confecciones de la policía, y en que utilizó. Contestó: La tela se utilizó en su totalidad para confeccionar uniformes dril para la Policía Nacional y en el inventario no hay existencias. "

Así las cosas, se encuentra probado que el Fondo Rotario de la Policía Nacional utilizó en su totalidad la tela suministrada por el contratista por lo que no puede reclamar una indemnización por la calidad de la misma, toda vez que se entiende que si usó la tela es porque recibió a satisfacción el material suministrado por el contratista, en caso contrario, hubiera manifestado su disenso y hubiera devuelto la tela. Admitir que la entidad tiene derecho a cobrar la garantía de calidad del bien significaría un enriquecimiento sin justa causa y un correlativo empobrecimiento para el contratista, por cuanto recibió la tela y elaboró los uniformes.

Por lo tanto, está llamado a prosperar ese cargo.

La arbitrariedad del Fondo Rotatorio produjo daño antijurídico en el patrimonio del contratista: Estima que la actora cumplió con su obligación, por cuanto entregó a satisfacción la prestación debida y recibió su pago por lo que el contrato se terminó, así las cosas, no está en el deber jurídico de soportar que se le imponga una sanción.

Al respecto, señala el Despacho que, le asiste razón al contratista, toda vez que mediante comunicación del 10 de enero de 2003 suscrita por la Oficina Jurídica y dirigida al Jefe de la División Financiera del Fondo Rotatorio, le informó lo siguiente:

"que los trámites relacionados con el suministro de Tela Ristop, adquiridos mediante contrato 002 de 2002, suscrito con la firma ELKIN TELLEZ INC, fueron culminados a satisfacción de la Entidad y por tanto el proveedor esta facultado para reclamar el saldo que en cumplimiento del referido contrato se le adeuda" (fl. 90, c. 6).

Por lo tanto, el contratista cumplió a satisfacción con su obligación. Así las cosas, este cargo está llamado a prosperar.

Ahora bien, en cuanto a la excepción propuesta por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional que denominó *"falta absoluta de causa y cobro de lo no debido"*, el Despacho precisa que no está llamada a prosperar por cuanto como se manifestó anteriormente, se encuentra probado que la entidad usó la tela suministrada por la actora por lo que era su obligación pagarla.

En relación con la pretensión tercera de las dos demandas, en la que la parte actora solicitó disponer que el Fondo Rotatorio de la Policía al declarar unilateralmente la ocurrencia del siniestro sin dar traslado previo a los informes de control de calidad, incumplió con las obligaciones del contrato No. 002 de 2002; a juicio del Juzgado no está llamada a prosperar por cuanto en ninguna parte del contrato de compraventa se estableció esa obligación a cargo de la entidad demandada y como se manifestó anteriormente, la actora no demostró que el Fondo Rotatorio de la Policía hubiere violado el desconocido su derecho de audiencia.

En cuanto a la pretensión cuarta de las dos demandas, precisa el Despacho que no está llamada a prosperar, por cuanto la cláusula penal pecuniaria se estableció en caso de incumplimiento del vendedor a favor del comprador, por lo que no se configura en el presente caso su aplicación.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud de nulidad de las Resoluciones No. 0999 del 5 de diciembre de 2003, por medio de la cual el fondo Rotatorio de la Policía Nacional liquidó de manera unilateral el contrato de compraventa No. 002 de 2002 y de la Resolución No. 0114 del 27 de febrero de 2004 que confirmó la anterior resolución, el Despacho señala que, está llamada a prosperar, por cuanto en el artículo tercero de la misma se incluyó la póliza que se demanda, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO TERCERO: EL VENDEDOR cancelará a favor del Fondo Rotatorio de la Policía la suma de CUATROCIENTOS OCHO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$408.675.250.00), por concepto del siniestro de mala calidad del bien, declarado, impuesto y hecho efectivo mediante Resolución No. 0739 de fecha 5 de diciembre de 2002."

Por lo tanto, al declararse la nulidad de las Resoluciones Nos. 0739 del 5 de diciembre de 2002 y 0710 del 26 de septiembre de 2003, por medio de las cuales la entidad demandada declaró la ocurrencia del siniestro, se declarará como consecuencia lógica la nulidad del artículo tercero de la Resolución No. 0999 del 5 de diciembre de 2003; los demás apartes de dicho acto se mantendrán incólumes.

En relación a la imposición de condena en costas, no habrá lugar a ello, por no aparecer que se causaron, en los términos del art. 171 del Código Contencioso Administrativo.

En consecuencia, el **Juzgado Sesenta y Cinco Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de las Resoluciones Nos. 0739 del 5 de diciembre de 2002 y 0710 del 26 de septiembre de 2003 expedidas por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, por medio de las cuales se declaró la ocurrencia del siniestro ocurrido en relación con el contrato de compraventa No. 002 de 2002, con fundamento en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del artículo tercero de la Resolución No. 0999 del 5 de diciembre de 2003, por medio de la cual el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional liquidó de manera unilateral el contrato de compraventa No. 002 de 2002.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta decisión.

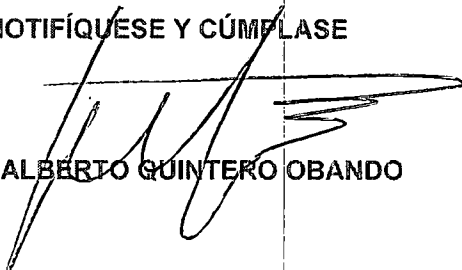
CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: La presente sentencia se notificará de conformidad con lo establecido en el artículo 295 del CGP.

SEXTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, de conformidad con el artículo 67 de la Ley 1395.

SEPTIMO: DEVOLVER a favor de la parte actora, los remanentes de los gastos ordinarios del proceso, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS ALBERTO QUINTERO OBANDO