



Bogotá, D.C. 5 de mayo de 2023.

Doctor

Camilo Contreras Bravo

Subdirector de Compras y Contratos

UAE-DIAN

ASUNTO: Continuación audiencia de incumplimiento -05-05-2022. Pronunciamiento acerca del informe de incumplimiento remitido por el supervisor nacional del contrato mediante correo electrónico del 3 de mayo de 2023.

Respetado doctor contreras;

Una vez revisado el informe de incumplimiento remitido por el Supervisor del Contrato No 159-2022, doctor Ricardo Acevedo, de la manera más atenta, me permito presentar los siguientes argumentos y evidencias probatorias, con la finalidad de controvertir el citado informe y demostrar que la UT Nueva Logística, la cual apodero en esta actuación, a la fecha de hoy, 4 de mayo de 2023, ha cumplido todas y cada una de las obligaciones que se enunciaron en el oficio de citación a la presente audiencia de carácter sancionatorio contractual como presuntamente incumplidas, razón por la cual se presenta una situación de HECHOS SUPERADOS.

En este caso no sería viable la imposición de la multa pactada en el contrato, toda vez que esta sanción contractual tiene un carácter meramente conminatorio. Así lo establece el inciso segundo del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007:

*En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas **con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones**. (El resaltado es nuestro).*

Resulta apenas obvio, que si las obligaciones están cumplidas no existe razón alguna para conminar al contratista. Así lo ha señalado el Consejo de Estado en múltiples fallos, para lo cual nos permitimos citar la sentencia de la Sección Tercera, Subsección B, de fecha 17 de marzo de 2021, C.P. Alberto Montaña Plata, radicado 52009, cuya ratio decidendi dice:

*En ese orden de ideas, comoquiera que, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, **la imposición de multas por parte de las entidades debe estar encaminada a “conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones” y “procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista”, para la Sala es claro que no había lugar a expedir los actos administrativos demandados –pues la obligación por cuyo incumplimiento se multó al contratista estaba siendo cumplida para su fecha de expedición– y que el Tribunal acertó al declarar su nulidad, en la medida en que no se ajustaron a la finalidad prevista en la ley.** (El resaltado es nuestro).*

Esta sentencia constituye precedente jurisprudencia, el cual debe ser acatado por la DIAN.



Esta es una línea jurisprudencial que ha sido consistente en el Consejo de Estado, veamos otros fallos sobre el particular:

Sentencia de la Sección Tercera, Subsección A, de fecha 19 de marzo de 2020, C.P. María Adriana Marín, radicado 45229:

*Lo anterior, toda vez que **la naturaleza jurídica de las multas es de tipo sancionatorio y, además, con una finalidad única y exclusivamente de compulsión, conminación o apremio, pues a través de ellas lo que se busca es que el contratista ejecute y cumpla sus obligaciones contractuales, esto es, que se supere la mora o el incumplimiento parcial.*** (Resaltado nuestro).

Sentencia de la Sección Tercera, Subsección C, de fecha 26 de noviembre de 2015, C.P. Olga Mélida Valle De La Hoz, radicado 37835:

*“...la doctrina y la jurisprudencia de esta Corporación han considerado que **las multas estipuladas en los contratos estatales tienen como objeto compeler, constreñir o apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones**, es decir, que al ser su función conminatoria y no sancionatoria, es evidente que **no se persigue indemnizar o reparar los daños ocasionados por el incumplimiento del contratista, sino requerirlo para que cumpla lo pactado, y con ello se garantice la adecuada ejecución del contrato**”* (Resaltado nuestro).

Sentencia de la Sección Tercera, Subsección A, de fecha 1 de febrero de 2018, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicado 52.549:



(...) la multa como herramienta conminatoria emana entonces cuando su propósito se centra en apremiar o constreñir al deudor de la prestación pactada (...)

(...)

*Así mismo, la orientación interpretativa que privilegia la condición conminatoria, que no indemnizatoria de la multa en el ámbito de la contratación del Estado, se justifica en la composición literal de la fuente legal que actualmente la dota de sustento, en cuanto contempla que estas "proceden únicamente mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista"*7 y a través de su utilización lo que se procura es "conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones".*

(El resaltado es nuestro).

Sentencia de la Sección Tercera, Subsección B, de fecha 2 de noviembre de 2016, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, radicado 36.396:

Más recientemente, la Subsección, al reiterar los pronunciamientos arriba expuestos, en un asunto donde se demandaba la nulidad de unas resoluciones que impusieron una multa al contratista, sostuvo que la multa “es la previsión contractual según la cual, en el evento de incumplimiento parcial o de mora en el cumplimiento de las obligaciones del contratista, acaecidas dentro del plazo previsto para la ejecución del contrato, éste se hará acreedor a una sanción de tipo pecuniario por parte de la administración, con miras a constreñirlo o conminarlo, hasta que cumpla”.

(...)

*La conclusión de lo expuesto es que la cláusula de multas **solo puede imponerse dentro del plazo contractual y siempre que se honre la finalidad de esa cláusula, que no es otra que la de apremiar al contratista para que cumpla. Si esta finalidad no se satisface, la administración perderá la competencia para su imposición.*** (Resaltado nuestro).

Esta sentencia es clara en señalar que, si el contratista está cumplido, la entidad estatal pierde la competencia para imponer la multa contractual. Esta es una línea que viene desde hace mucho tiempo y, simplemente, reitera la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, de fecha 1 de octubre de 1992, expediente 6631, M.P. Carlos Betancur Jaramillo, en donde se dijo:

Este poder exorbitante de imposición de multas tiene un límite temporal obvio: mientras esté vigente el contrato y la medida pueda producir el efecto deseado (el constreñimiento del contratista), ya que la medida no busca sancionar porque sí sino sancionar para que el contratista que está incumpliendo se sienta compelido a cumplir.

En consecuencia, solicito al Despacho que se dé por terminado el procedimiento, conforme a lo preceptuado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y en las jurisprudencias antes citadas del H. Consejo de Estado.

La parte final del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, dice lo siguiente: *La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento.* Solicito que se aplique esa disposición legal.



Además, que se declare que el contratista, a la fecha, ha cumplido las obligaciones señaladas en la citación a la presente audiencia como presuntamente incumplidas y, en consecuencia, las razones por las cuales se convocó a mi representada a esta audiencia han sido superadas en su totalidad.

Aunque se evidencia que el informe presentado por el Supervisor General, elaborado, con fundamento en los reportes de los respectivos directores Seccionales de la DIAN, contiene aspectos que no corresponden a los consignados en el pliego de cargos o documento de citación a la presente audiencia, el contratista, en aras de colaborar de la mejor manera con el cumplimiento de los fines del Estado, ha realizado un esfuerzo enorme, en lo económico, logístico, administrativo y operativo, para cumplir con todas y cada una de las observaciones de la supervisión, al punto de poderle presentar a su Señoría un parte de cumplimiento total, por lo que podemos aspirar en justicia a que se declare la situación de superación del presunto incumplimiento y a que Usted, doctor Contreras, disponga el ARCHIVO de la presente actuación administrativa de carácter sancionatoria.

No podemos pasar por alto que el citado informe contiene actividades que no se encuentran previstos en el anexo técnico No.1, razón por la cual nos corresponde analizar dichas actividades en sede de la audiencia de incumplimiento que nos ocupa.

Ha sido reiterativo dentro del presente proceso de incumplimiento el aporte de argumentos y pruebas que demuestran que la UT Nueva Logística se ha allanado con evidente compromiso, desde la suscripción del acta de inicio, a cumplir las obligaciones del contrato 159 de 2022, tales como:

- 1) La UT Nueva Logística entrego el listado de las 9 bodegas obligatorias que debían ponerse a disposición de la Entidad al inicio del contrato, las cuales fueron visitadas y aprobadas, mediante correo electrónico



remitido por el supervisor del contrato, cuya evidencia de dicha aprobación se encuentra en el acta de inicio del contrato, la cual hace parte del acervo probatorio de la presente actuación.

2) El anexo Técnico No 1 prevé en el numeral 13 lo siguiente:

“13. SEPARACIÓN FÍSICA DE MERCANCÍAS.

El Contratista deberá permitir el fácil control y ubicación, de acuerdo con la clase de mercancía, codificación, número del documento de ingreso e identificación, fecha de ingreso, tipo de mercancía, según rotulación, tratando en lo posible que las mercancías de un mismo número de ingreso no queden dispersas, lo que permitirá su ordenamiento y protección, tendiente a garantizar la guarda, custodia, conservación y posterior restitución o pago de estas, en caso de pérdida.

El Coordinador de Bodega / Coordinador o quien haga sus veces, deberá disponer, dentro del recinto de almacenamiento, de un sitio independiente, para realizar inspecciones, inventarios físicos de mercancías y/o bienes sobre los cuales ya se haya formalizado su ingreso.

Desde su ingreso el Contratista define de acuerdo con el tipo de mercancías a almacenar, si estas se ubican en patios o en recintos de almacenamiento y en el caso de recintos de almacenamiento, ***pueden estar en posiciones de estiba o ubicadas en piso.***” (El resaltado es nuestro).



No obstante lo expuesto, y como se demuestra en todos los elementos probatorios obrantes en el expediente, mi representada se ha visto avocada a cumplir exigencias que no están en el anexo Nro. 1, como por ejemplo, aquella de disponer de un gran número de estanterías, cuando, claramente dicho anexo establece **que, desde su ingreso, el contratista tiene la potestad de definir como almacenar la mercancía**, si en patios o recintos, bien en posiciones de estiba o a piso. Y ellos es así, porque por ser un experto operador logístico fue seleccionado y contratado por la DIAN.

Es evidente que en todos los informes presentados por la supervisión del contrato se han incluido nuevas observaciones, lo que jurídicamente es inadmisibles, porque el debate y la decisión de la actuación debe limitarse a lo preceptuado en el oficio de citación a la audiencia y al informe del supervisor que lo acompaña. El pliego de cargos no es un árbol de navidad al que se le pueda ir poniendo adornos cada día.

De conformidad con el principio de legalidad no es viable que este procedimiento se ocupe de temas distintos a los relacionados en la citación a la audiencia o el pliego de cargos. Así lo señaló, recientemente, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, en la sentencia de fecha 29 de julio de 2022, C.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, radicado 68115, en donde se dijo:

*En otras palabras, los supuestos fácticos en que se funda la actuación a los que se atribuye el acaecimiento de la conducta antijurídica del contratista **no pueden alterarse o adicionarse a lo largo del procedimiento y será con soporte en ellos que deba surtirse el debate.** No podría ser de otra manera, en tanto solo de esa forma podría garantizarse la efectiva defensa de los hechos y conductas nocivas que se le endilgan. (El resaltado es nuestro).*



Hechas las anteriores precisiones a continuación, realizaremos nuestro pronunciamiento en relación con lo consignado en el informe de supervisión remitido el 3 de mayo de 2023, respecto de cada uno de los recintos de almacenamiento con los soportes de cumplimiento con la finalidad de que se dé por terminado el proceso de presunto incumplimiento endilgado a la UT Nueva Logística.

1. BODEGA CUCUTÁ

DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE CÚCUTA	
Ubicación de la bodega ofrecida:	Sector Anillo Vial Oriental K1+916 Lote 5 Bocono y Lote de Reserva – Cúcuta
¿Acredita que bodega es propia o tiene contrato de arrendamiento?	Cumple
Fecha de entrega de Cronograma de adecuaciones	04/01/2023
Fecha de inicio de adecuaciones	15/11/2022
Fecha inicio de operaciones en la bodega	05/01/2023
Fecha inicio de traslados de mercancías, desde las bodegas de la UT ALA	16-01/2023
Pendientes objeto de la citación:	- Layout de zonas descubiertas - Manual de manipulación de mercancías
Otros pendientes:	(N/A)

Para acreditar las condiciones del recinto de almacenamiento y desvirtuar las observaciones presentadas en el informe de supervisión, se adjunta:

- 1) Layout de Zonas descubiertas.
- 2) Manual de Manipulación de Mercancías.

2. BODEGA CALI



DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE CALI	
Ubicación de la bodega ofrecida:	Calle 13 # 25ª-60 de Arroyohondo – Yumbo – Valle
¿Acredita que bodega es propia o tiene contrato de arrendamiento?	Cumple
Fecha de entrega de Cronograma de adecuaciones	23/01/2023
Fecha de inicio de adecuaciones	02/01/2023
Fecha inicio de operaciones en la bodega	13/01/2023
Fecha inicio de traslados de mercancías, desde las bodegas de la UT ALA	16/01/2023
Pendientes objeto de la citación:	LAYOUT para almacenamiento en patio
Otros pendientes:	Se ha presentado apostamiento de aguas lluvias en las zonas descubiertas

Para acreditar las condiciones del recinto de almacenamiento y desvirtuar las observaciones presentadas en el informe de supervisión, se remite:

- 1) Se anexa Layout.

3. BODEGA MEDELLIN

DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE MEDELLÍN	
Ubicación de la bodega ofrecida:	Av 10 No. 52-80, Parque Empresarial NORTIKO P.H. Bodega 50 ubicada en la Manzana 2 y Bodega 51 del Municipio de Bello Antioquia
¿Acredita que bodega es propia o tiene contrato de arrendamiento?	Cumple
Fecha de entrega de Cronograma de adecuaciones	11/01/2023
Fecha de inicio de adecuaciones	02/01/2023
Fecha de terminación de adecuaciones	12/05/2023
Fecha inicio de operaciones en la bodega	13/01/2023
Fecha inicio de traslados de mercancías, desde las bodegas de la UT ALA	13/02/2023
Pendientes objeto de la citación:	Cerramiento de zonas de inspección y verificación (el contratista se comprometió a cumplir a más tardar el 05 de mayo de 2023) <i>"Estas áreas deberán estar debidamente definidas, señalizadas y separadas de los lugares de almacenamiento en donde es almacenada la mercancía objeto del presente Anexo Técnico, de tal manera que los funcionarios que intervienen en el proceso de verificación de las mercancías solo tengan acceso a estas."</i>
Otros pendientes:	Se iniciaron adecuaciones en patio (el contratista se comprometió a cumplir a más tardar el 12 de mayo de 2023).

Para acreditar las condiciones del recinto de almacenamiento y desvirtuar las observaciones presentadas en el informe de supervisión, se adjunta registro fotográfico:

- 1) Evidencia fotográfica cerramiento de Zonas de Inspección y verificación.



4. BODEGA CARTAGENA

DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE CARTAGENA	
Ubicación de la bodega No. 1	Lote 1 Manzana D (5.194 m2) de Parque Industrial Parquiamérica Bodega D-1 de Cartagena
¿Acredita que bodega es propia o tiene contrato de arrendamiento?	Cumple
Fecha de entrega de Cronograma de adecuaciones	13/01/2023
Fecha de inicio de adecuaciones	11/01/2023
Fecha de terminación de adecuaciones	30/04/2023
Fecha inicio de operaciones en la bodega	31/01/2023
Fecha inicio de traslados de mercancías, desde las bodegas de la UT ALA	14/02/2023
Pendientes objeto de la citación:	
Otros pendientes:	• Patio - Terminar construcción baño • Patio - Instalación de garita • Patio - Cobertizo para vehículos • Patio -- instalación de cámaras

Ubicación de la bodega No. 2	Lote 1 Manzana K (5.194 m2) de Parque Industrial Parquiamérica Bodega K-1 de Cartagena
¿Acredita que bodega es propia o tiene contrato de arrendamiento?	Cumple
Fecha de entrega de Cronograma de adecuaciones	No aplica
Fecha de inicio de adecuaciones	No aplica
Fecha de terminación de adecuaciones	30/04/2023
Fecha inicio de operaciones en la bodega	Pendiente
Cumple el 100% de adecuaciones.	
Pendientes objeto de la citación:	N/A
Otros pendientes:	N/A

Para acreditar las condiciones del recinto almacenamiento y desvirtuar las observaciones presentadas en el informe de supervisión, adjunta:

- 1). Acta de inspección administrativa, se encuentra en el expediente del incumplimiento.

Evidencias fotográficas del recinto de Almacenamiento de Parque Américas y contrato.



5. BODEGA BARRANQUILLA

DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE BARRANQUILLA	
Ubicación de la bodega ofrecida:	Calle 30 #12-249, Soledad – Atlántico
¿Acredita que bodega es propia o tiene contrato de arrendamiento?	Cumple
Fecha de entrega de Cronograma de adecuaciones* (cumplido parcialmente)	10-01-2023
Fecha de inicio de adecuaciones	03-01-2023
Fecha de terminación de adecuaciones	Cumple
Fecha inicio de operaciones en la bodega	17/01/2023
Fecha inicio de traslados de mercancías, desde las bodegas de la UT ALA	17/01/2023
Pendientes objeto de la citación:	• Presentación de layout
Otros pendientes:	• Acreditación del contrato de arrendamiento del patio que se encuentra aprobado por la Dirección Seccional

Para acreditar las condiciones del recinto de almacenamiento y desvirtuar las observaciones presentadas en el informe de supervisión, se adjunta:

- 1) Layout de patio y documento de arrendamiento de patio.

6. BODEGA SANTA MARTA

DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE SANTA MARTA	
Ubicación de la bodega ofrecida:	Bodega No. 6 del Parque Logístico Industrial de Santa Marta - Bodegas 7 y 8 en el km 4+200 - Vía Alternativa Clénaga.
¿Acredita que bodega es propia o tiene contrato de arrendamiento?	Cumple
Fecha de entrega de Cronograma de adecuaciones	11/01/2023
Fecha de inicio de adecuaciones	15/12/2022
Fecha inicio de operaciones en la bodega	06/01/2023
Fecha inicio de traslados de mercancías, desde las bodegas de la UT ALA	06/01/2023
Pendientes objeto de la citación:	• Presentación de layout
Otros pendientes:	N/A

Para acreditar las condiciones del recinto de almacenamiento y desvirtuar las observaciones presentadas en el informe de supervisión, se adjunta:



"otros pendientes" los cuales no son objeto del presente proceso de incumplimiento.

1) Layout de patio y documento de intención arrendamiento de patio debidamente suscrito por las partes.

7. BODEGA PEREIRA

DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE PEREIRA		
Ubicación de la bodega ofrecida:	Paraje Cerritos Alinderramiento Lote 2 / Bodega 2, El Rancho, Cerritos de Pereira	
¿Acredita que bodega es propia o tiene contrato de arrendamiento?		Cumple
Fecha de entrega de Cronograma de adecuaciones		18/01/2023
Fecha de inicio de adecuaciones		15/12/2023
Fecha de terminación de adecuaciones		17/03/2023
Fecha inicio de operaciones en la bodega		20/01/2023
Fecha inicio de traslados de mercancías, desde las bodegas de la UT ALA		25/01/2023
Las adecuaciones locativas se realizaron en un 100%		

Las adecuaciones locativas se realizaron al 100% - Informe de supervisión y anexos.

8. BODEGA IPIALES

DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE IPIALES		
Ubicación de la bodega ofrecida:	Calle 2 Este No. 2E – 104 S, Barrio El Tejar	
¿Acredita que bodega es propia o tiene contrato de arrendamiento?		Cumple
Fecha de entrega de Cronograma de adecuaciones		10/01/2023
Fecha de inicio de adecuaciones		15/12/2022
Fecha de terminación de adecuaciones		Pendiente
Fecha inicio de operaciones en la bodega		11/01/2023
Fecha inicio de traslados de mercancías, desde las bodegas de la UT ALA		23/01/2023
Pendientes objeto de la citación:	• Demarcación de zonas de inspección y zonas de verificación • Aunque hay extintores, falta implementar sistema contra incendios	
Otros pendientes:	N/A	



Para acreditar las condiciones del recinto almacenamiento y desvirtuar las observaciones presentadas en el informe de supervisión, se remite:

- 1) Registro fotográfico de la Bodega con las Zonas de Inspección y Verificación y Sistema contra incendios.

9. **BODEGA BUCARAMANGA**

DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE BUCARAMANGA	
Ubicación de la bodega ofrecida:	Paraje el Palenque de Girón – Santander (área 457 m2)
¿Acredita que bodega es propia o tiene contrato de arrendamiento?	Cumple
Fecha de entrega de Cronograma de adecuaciones	10-01-2023
Fecha de inicio de adecuaciones (Fecha definida según correo recibido el 21-12-2022)	21-12-2022
Fecha de terminación de adecuaciones	28-02-2023
Fecha inicio de operaciones en la bodega	04/01/2023
Fecha inicio de traslados de mercancías, desde las bodegas de la UT ALA	23/01/2023

Subdirección Logística
Carrera 7 # 6C-54. Edificio Sendas. Piso 12 | 6017428973
Código postal 111711
www.dian.gov.co
Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN



Las adecuaciones locativas se realizaron en un 100%

Las adecuaciones locativas se realizaron al 100% - Informe de supervisión y anexos.



10. BODEGA BOGOTA

DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE BOGOTÁ	
Ubicación de la bodega ofrecida:	Parque Empresarial San Carlos V Fontibón 300 Mts antes al peaje del río Bogotá.
¿Acredita que bodega es propia o tiene contrato de arrendamiento?	Cumple
Fecha de entrega de Cronograma de adecuaciones	12/01/2023
Fecha de inicio de adecuaciones	13/01/2023
Fecha de terminación de adecuaciones	31/05/2023
Fecha inicio de operaciones en la bodega	20/01/2023
Fecha inicio de traslados de mercancías, desde las bodegas de la UT ALA	13/02/2023
Pendientes objeto de la citación:	N/A
Otros pendientes:	• Adecuación de espacio con cubierta para vehículos de dos ejes en el patio

Para acreditar las condiciones del recinto almacenamiento y desvirtuar las observaciones presentadas en el informe de supervisión, se remite:

1. Acta de fecha 12 de abril de 2023, verificación del cumplimiento de los requisitos de la bodega, de acuerdo con lo exigido en el anexo técnico No. 1

Conforme a lo expuesto es mas que evidente que la UT NUEVA LOGISTICA ha cumplido con lo previsto en el contrato 159- 2022 y su anexo No 1 y que los argumentos respecto de los cuales se iniciaron las presentes diligencias han sido más que superados y, en consecuencia, se REITERA la solicitud de terminación del procedimiento de incumplimiento

Agradecemos su atención,

ÁLVARO MEJÍA MEJÍA

Apoderado Unión Temporal Nueva Logística