DIAN

No. 12240
Fecha: 2024-12-18

RESOLUCIÓN NÚMERO

( )

Por medio de la cual se adopta una decisión de fondo dentro del proceso administrativo sancionatorio contractual iniciado en contra de la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA y la UAE-DIAN, por el por presunto incumplimiento del Contrato No. 00-159-2022.

LA SUBDIRECTORA DE COMPRAS Y CONTRATOS DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

En ejercicio de las facultades legales, y en especial las conferidas por los artículos 3, 4 y 14 de la Ley 80 de 1993, artículo 7 y 17 de la Ley 1150 de 2007, artículo 34 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y numeral 8 del artículo 2 de la Resolución No. 000089 de 2021, procede a adoptar una decisión de fondo dentro del procedimiento administrativo sancionatorio adelantado contra la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA, por presunto incumplimiento de la obligación relacionada en el Numeral 4 del Capítulo VIII "OPERACIÓN LOGÍSTICA" del Anexo No. 1 "*Requerimientos técnicos de obligatorio cumplimiento"* del Contrato No. 00-159-2022.

C O N S I D E R A N D O

1. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS SUJETOS

Dentro del presente trámite sancionatorio son parte:

En calidad de investigado: El contratista UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA, identificado con NIT 901653069-8 conformado por Camarca S.A.S NIT 900.504.241-7 con participación del 43%, Transportes y Mudanzas Chico S.A.S NIT 800.172.158-4 con participación del 17%; Asociación de Transportadores Especiales AS Transportes NIT. 811.036.515-9 con participación del 2%; Digicom System Corporation S.A. NIT. 830.146.124-3 con participación del 28% e Infotic S. A. NIT. 900.068.796-1 con participación del 10% como consta en el documento de conformación de la Unión Temporal.

En calidad de garante:

Las aseguradoras:

BERKLEY COLOMBIA SEGUROS S.A. identificada con NIT. 900.814.916-1, según póliza No. 62667 del 18 de noviembre de 2022, en coaseguro con participación del 50%

NACIONAL DE SEGUROS S.A identificada con NIT. 860.002.527-9, según póliza No. 62667 del 18 de noviembre de 2022, en coaseguro con participación del 50%

2. DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA ADELANTADA POR LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

2.1. DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

Mediante oficio No. 100191444-045 del 1 de febrero de 2024, el supervisor del contrato presentó ante la Subdirección de Compras y Contratos "*Informe por posible incumplimiento a las obligaciones contractuales."* del contrato No. 00-159-2022 suscrito entre la UAE – DIAN y la Unión Temporal Nueva Logística, mediante el que puso a consideración de este despacho el estudio del inicio del proceso correspondiente

Mediante oficio 100151189-381-2024 de febrero 19 de 2024, radicado virtual No. 000S2024001221 del 21/02/2024, la Subdirectora de Compras y Contratos de la UAE-DIAN comunicó al contratista Unión Temporal Nueva Logística y a su garante Berkley Colombia Seguros, la iniciación de un Procedimiento Administrativo Sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato No. 00-159-2022 que podría traer como consecuencia la imposición de la multa pactada, de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. La diligencia fue fijada para el 5 de marzo de 2024 a las 9:30 a.m.

La audiencia inició el 14 de marzo de 2024 a las 9:30 a.m., conforme las solicitudes de aplazamiento presentadas por la apoderada del contratista y de la aseguradora quienes, mediante correos electrónicos enviados el 1 de marzo de 2024, solicitaron la reprogramación.

El 14 de marzo de 2024 se realizó la sesión 1 del proceso sancionatorio contractual, en la que se identificaron las partes, se informó por el despacho de la Subdirección de los hechos que motivaron la actuación, las normas o clausulas posiblemente violadas, las consecuencias que podrían derivarse para el contratista.

Posteriormente se le concedió el uso de la palabra a la apoderada del contratista, quien informó que, analizado el informe presentado por el supervisor, encontró que en ese documento se relacionaron anexos que no coinciden con la citación remitida, por lo que solicitó al despacho se validaran las posibles diferencias. En esa misma sesión la apoderada del contratista dio lectura a su escrito de descargos y a las 12:30 p.m. la audiencia fue suspendida.

El 18 de marzo de 2024 se realizó sesión 2 de la audiencia, en la que la apoderada del contratista continuó la lectura de su documento de descargos y aportó los documentos que los soportaron. A las 6:41 p.m. la audiencia fue suspendida.

El 2 de abril de 2024 se realizó la sesión 3 de la audiencia, en la que la apoderada de la aseguradora expuso sus descargos y se dejó constancia sobre la recepción del correo electrónico del 1 de abril de 2024, mediante el cual la apoderada del contratista remitió su escrito de descargos; posteriormente la audiencia fue suspendida.

El 16 de abril se realizó la sesión 4 donde la Subdirectora de Compras y Contratos ordenó tener como pruebas los documentos relacionados en el acta de la sesión, se decretaron pruebas solicitadas por la apoderada del contratista; posteriormente la audiencia fue suspendida.

El 29 de abril se realizaron las sesiones 5, 6 y 7 en las que realizaron la inspección administrativa a la bodega de Pereira y rindieron testimonio la Directora Seccional y el Jefe Administrativo y Financiero de Manizales; posteriormente la audiencia fue suspendida.

El 9 de mayo se realizó la sesión 8 en la que se realizó la inspección administrativa a la bodega de Bogotá; posteriormente la audiencia fue suspendida.

El 20 de mayo se realizaron las sesiones 9, 10 y 11 en las que rindieron testimonio el Jefe Administrativo y Financiero de Villavicencio y el Director Seccional de Impuestos y Aduanas de Puerto Asís y se incorporaron los informes presentados por el Jefe Administrativo y Financiero y el Director de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia; posteriormente la audiencia fue suspendida.

El 21 de mayo se realizó la sesión 12 para la práctica de pruebas donde se tomó el testimonio de la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio; posteriormente la audiencia fue suspendida.

El 10 de julio se realizó la sesión 13 para la presentación y sustentación del peritaje financiero, (prueba solicitada por la apoderada contratista); posteriormente la audiencia fue suspendida.

El 3 de octubre se realizó la sesión 14 para la presentación y sustentación del alcance al peritaje

El 25 de octubre se realizó la sesión 15 donde las apoderadas del contratista y la aseguradora presentaron sus alegatos de conclusión; posteriormente la audiencia fue suspendida.

2.2. CARGOS IMPUTADOS

Tal como se informó desde la citación a audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, remitida por esta Subdirección a la Unión Temporal Nueva Logística y Berkley Colombia Seguros como su garante; esto mediante oficio identificado con No. 100151189-381-2024 del 19 de febrero de 2024, la Unión Temporal Nueva Logística posiblemente ha incumplido la obligación prevista en el **Capítulo VIII *"Operación logística"*** del **Anexo Técnico No. 01 "*Requerimientos técnicos de obligatorio cumplimiento"*** del Contrato **No. 00-159-2022** que señala:

> *"**VIII. OPERACIÓN LOGÍSTICA:***
>
> *(…)*
>
> ***4. ALMACENAMIENTO:***
>
> *"**El Operador Logístico deberá contar con áreas suficientes para la prestación del servicio, de acuerdo con las necesidades que la DIAN requiera durante la ejecución del contrato.***
>
> *El Contratista, al momento de la suscripción del acta inicio del contrato, deberá detallar la capacidad física **de cada uno de los recintos de almacenamiento a nivel nacional, en todas y cada una de las ciudades incluidas en el alcance del presente documento**, incluyendo las capacidades en metros cuadrados (bodega y patio) y posiciones en estiba de almacenamiento que estarán disponibles y dedicadas para la operación de la DIAN y las áreas y posiciones totales a nivel nacional.*
>
> *Así mismo, deberá entregar una propuesta en cuanto al manejo del espacio destinado al almacenamiento de mercancías de la DIAN, medidas de seguridad, esquemas de almacenamiento, controles y verificaciones sobre mercancías y tiempos de rotación por estado de servicio".*

Según lo descrito en la citación a la audiencia, existe un incumplimiento en la medida que la Unión Temporal Nueva Logística como operador logístico contratado, no ha presentado ni puesto a disposición de la DIAN los "recintos de almacenamiento" en las ciudades donde prestan sus servicios las Direcciones Seccionales de Armenia, Manizales, Puerto Asís y Villavicencio,

Sobre ello, el contratista aduce que no se presenta el presunto incumplimiento, principalmente, porque la supervisión del contrato le ha permitido el almacenamiento en ciudades distintas mediante la figura de homologación establecida en el numeral 2.6 del Anexo Técnico No. 1 "*Requerimientos técnicos de obligatorio cumplimiento"*, lo cual, se revisará más adelante en el capítulo correspondiente al análisis del caso concreto en el presente acto administrativo.

La cláusula contractual transcritas en apartes anteriores, corresponde a la misma señalada en la citación a la audiencia como presuntamente vulneradas por el contratista, esto con fundamento en los siguientes hechos:

3. HECHOS Y CONSIDERACIONES QUE EVIDENCIAN EL POSIBLE INCUMPLIMIENTO:

El 16 de noviembre de 2022 la Unión Temporal Nueva Logística y la UAE-DIAN suscribieron electrónicamente a través del SECOP II, el Contrato No. 00-159-2022, que tiene por objeto: ***"Servicio de operación logística integral, que incluye administración, transporte, depósito, gestión y manejo de: (i) las mercancías Aprehendidas, Decomisadas y Abandonadas a favor de la Nación, así como aquellas que sean producto de las medidas cautelares de Verificación e Inmovilización y (ii) de los bienes muebles adjudicados a la Nación en proceso de cobro coactivo y concursales",*** por un valor de hasta CIENTO OCHENTA Y CUATRO MIL CIENTO VEINTISÉIS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL PESOS M/CTE ($184.126.867.000,00) M/CTE, incluido el Valor Agregado (I.V.A.), y demás

Conforme lo pactado en la cláusula 5 del contrato 00-159-2022, el plazo de ejecución quedó pactado hasta el treinta y uno (31) de julio de 2026 o hasta el agotamiento de la partida presupuestal, lo que ocurra primero. El acta de inicio fue suscrita por el representante de la Unión Temporal y el supervisor delegado por la DIAN el 25 de noviembre de 2022.

De otra parte, en la cláusula 12 se determinó que la supervisión del contrato sería ejercida de forma conjunta en el Nivel Central y las Direcciones Seccionales así: En el Nivel Central la supervisión sería ejercida el Jefe de la Coordinación de Optimización de la Operación Logística de la Subdirección Logística y, en las Direcciones Seccionales la supervisión sería ejercida por los respectivos Directores Seccionales de Impuestos y Aduanas o de Aduanas, sobre los bienes ubicados en su respectiva jurisdicción.

Como requisito esencial para el correcto desarrollo de la operación logística integral contratada, la DIAN estableció en el literal a. "Etapa Previa: Transición del anterior al nuevo Contratista" del titulo "Entrega por parte del actual contratista" del Capitulo V. "Etapa de Transición" del Anexo Técnico No. 01 "Requerimientos técnicos de obligatorio cumplimiento" del Contrato No. 00-159-2022, entre otros requisitos, el siguiente:

> ***"CAPITULO V. ETAPA DE TRANSICIÓN***
>
> *(…)*
>
> *-ENTREGA POR PARTE DEL ACTUAL CONTRATISTA*
>
> *(…)*
>
> *a. Etapa Previa: Transición del anterior al nuevo Contratista.*
>
> *Alcance etapa previa: Es la etapa en tiempo y procesos a partir de la fecha de suscripción del acta de inicio de ejecución del nuevo contrato y contempla actividades como:*
>
> *Prestación total del servicio incluyendo realizar la operación de retiro y recepción de las nuevas mercancías aprehendidas, decomisadas o aquellas que deban ingresar a las bodegas a nivel nacional para lo cual contará con un plazo de 3 meses.*
>
> ***Desde la suscripción del acta de inicio, el nuevo Contratista deberá contar con bodegas como mínimo en las siguientes ciudades:***
>
> *Bogotá*
> *Cúcuta*
> *Cali*
> *Medellín*
> *Cartagena*
> *Santa Marta*
> *Barranquilla*
> *Pereira*
> *Ipiales*
>
> ***El nuevo Contratista tendrá un plazo, no mayor a treinta (30) días, para contar con bodegas en las demás ciudades establecidas en la "COBERTURA GEOGRAFICA DE PRESTACION DE SERVICIOS" del presente documento."*** (subrayado y negrilla fuera del texto)

De igual manera, el numeral 2.6 del **Anexo Técnico No. 01 "*Requerimientos técnicos de obligatorio cumplimiento"*** estableció, para el contratista, la siguiente alternativa:

> ***"2.6 HOMOLOGACIÓN DEL ALMACENAMIENTO, EN UN PUNTO DIFERENTE AL EXIGIDO INICIALMENTE EN EL CONTRATO.***
>
> *Cuando el Contratista no cuente con bodega de almacenamiento en una de las ciudades exigidas en el contrato, **podrá proponer su homologación en otro lugar**, caso en el cual la DIAN se reservará el derecho de aceptar dicha propuesta; **el Contratista deberá presentarla, inicialmente***

> ***propuesta**; si el Director Seccional aprueba, **de forma inmediata el Contratista la presentará al supervisor del contrato en el Nivel Central**, acompañada del soporte de aprobación del Director Seccional, **quien tendrá un plazo no superior a tres (3) días hábiles** a partir del día siguiente a su recibo, **para aprobar o negar esta solicitud**.*
>
> *Si el Contratista opta por ofrecer la homologación del servicio de almacenamiento, de una determinada ciudad en otro lugar del territorio, los gastos adicionales de transporte que se ocasionen por almacenar las mercancías del lugar de homologación correrán por cuenta del Contratista Lo anterior quiere decir que, la DIAN reconocerá los gastos de transporte que correspondan a la jurisdicción de la Dirección Seccional que requiere el almacenamiento (como si la bodega estuviese ubicada en la ciudad inicialmente exigida por la DIAN para el almacenamiento) y los gastos adicionales para llevar las mercancías al punto de homologación ofrecido por el Contratista, serán asumidos por este.*
>
> *El contratista se obliga a trasladar las mercancías al lugar de almacenamiento homologado, de manera inmediata, una vez las reciba de parte de la DIAN."* (subrayado y negrilla fuera del texto)

Así las cosas, del **Anexo Técnico No. 01 "*Requerimientos técnicos de obligatorio cumplimiento"*** aplicable a este contrato se desprende que, la Unión Temporal Nueva Logística, como operador logístico contratado por la DIAN debía cumplir con dos obligaciones principales, así:

1) Para la suscripción del acta de inicio debía contar con bodegas como mínimo en las ciudades de: Bogotá, Cúcuta, Cali, Medellín, Cartagena, Santa Marta, Barranquilla, Pereira e Ipiales; y,
2) Disponer, en un plazo no mayor a treinta (30) días a partir de la firma del acta de inicio, de bodegas en las demás ciudades establecidas en la *"Cobertura geográfica de prestación de servicios"* del Anexo Técnico No. 01.

Adicionalmente, el Anexo Técnico No 01 se estableció una posibilidad para el contratista consistente en presentar, cumpliendo con las formalidades establecidas en el numeral 2.6 *"Homologación del almacenamiento, en un punto diferente al exigido inicialmente en el contrato"*, propuesta de homologación del almacenamiento en un punto diferente al exigido inicialmente.

Ahora bien, para dar inicio al proceso administrativo sancionatorio contractual que nos ocupa, **el Supervisor Nacional**, mediante oficio No. 100191444-045 del 01 de febrero de 2024, informó a la Subdirectora de Compras y Contratos posible incumplimiento del Contrato No. 00-159-2022 **conforme los siguientes hechos**:

3.1. Dentro de los documentos que hacen parte integral del contrato No. 00-159-2022, se encuentra el Anexo Técnico No. 01 *REQUERIMIENTOS TÉCNICOS DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO* que, en su página 55, establece:

> *(…)*
>
> ***2.6 HOMOLOGACIÓN DEL ALMACENAMIENTO, EN UN PUNTO DIFERENTE AL EXIGIDO INICIALMENTE EN EL CONTRATO.** Cuando el Contratista no cuente con bodega de almacenamiento en una de las ciudades exigidas en el contrato, podrá proponer su homologación en otro lugar, caso en el cual la DIAN se reservará el derecho de aceptar dicha propuesta; el Contratista deberá presentarla, inicialmente al respectivo Director Seccional, en un plazo no superior a treinta (30) días calendario a partir del inicio de la ejecución del contrato; una vez recibida la propuesta, el Director Seccional tendrá un plazo máximo de quince (15) días calendario para responder si acepta o no dicha propuesta; si el Director Seccional aprueba, de forma inmediata el Contratista la presentará al supervisor del contrato en el Nivel Central, acompañada del soporte de aprobación del Director Seccional, quien tendrá un plazo no superior a tres (3) días hábiles a partir del día siguiente a su recibo, para aprobar o negar esta solicitud. Si el Contratista opta por ofrecer la homologación del servicio de almacenamiento, de una determinada ciudad en otro lugar del territorio, los gastos adicionales de transporte que se ocasionen por almacenar las mercancías del lugar de homologación correrán por cuenta del Contratista.*
> *Lo anterior quiere decir que, la DIAN reconocerá los gastos de transporte que correspondan a la jurisdicción de la Dirección Seccional que requiere el almacenamiento (como si la bodega estuviese*

adicionales para llevar las mercancías al punto de homologación ofrecido por el Contratista, serán asumidos por este.
El contratista se obliga a trasladar las mercancías al lugar de almacenamiento homologado, de manera inmediata, una vez las reciba de parte de la DIAN. (…)

3.2. La UAE DIAN inició con el Contratista las actividades necesarias para aprobar y habilitar los recintos de almacenamiento ofrecidos para el desarrollo del objeto del Contrato o la homologación de que trata el numeral anterior.

Sobre la homologación encontramos que, para las Direcciones Seccionales de Armenia, Manizales, Puerto Asís y Villavicencio, en el inicio de la ejecución del Contrato fueron homologados diferentes recintos de almacenamiento de manera provisional, en otras ciudades, todo ello en virtud de cumplir de manera eficaz y oportuna con los fines de la entidad; en la actualidad, se ha comprobado que dichas homologaciones provisionales representan una carga para las Direcciones Seccionales, la cual no están obligadas a soportar. Lo anterior, teniendo en cuenta que se requiere que los recintos de almacenamiento se encuentren bajo en la jurisdicción territorial de las Direcciones Seccionales.

Teniendo en cuenta la imperiosa necesidad de continuar con el proceso de traslados de las mercancías almacenadas en las bodegas del anterior contratista, a las bodegas de la Unión Temporal Nueva Logística, se autorizó de manera temporal la homologación del servicio de almacenamiento así: Mediante correo electrónico del 17 de abril de 2023, la Directora Seccional de Villavicencio aceptó la homologación, en la ciudad de Bogotá, seguidamente, en reunión virtual sostenida el 18 de abril de 2023, las Directoras Seccionales de Armenia y Manizales aceptaron la homologación del servicio de almacenamiento en la ciudad de Pereira y la Directora Seccional de Puerto Asís aceptó la homologación en la ciudad de Ipiales.

3.3. Ante la insistencia de la Directora Seccional de Villavicencio al contratista, de ubicar un bodega in situ, este le solicitó que la homologación se extendiera a diciembre de 2023, lo cual fue aprobado por la Directora Seccional; seguidamente, mediante correos del 26 y 28 de junio de 2023, la Subdirectora Logística manifestó a la supervisión nacional del contrato: "*insistir en Bodega para Villavicencio*" y "*…realizar todas las gestiones necesarias para el acompañamiento a Villavicencio en esta petición. Quedo atenta al seguimiento. Por favor informar a Compras y Contratos en caso de incumplimiento.*"

3.4. Ante las reiteradas solicitudes por parte de las Direcciones Seccionales (supervisores locales) de Manizales, Armenia, Villavicencio y Puerto Asís, en relación con la necesidad de contar con recintos de almacenamiento in situ, se llevaron a cabo reuniones entre representantes de la DIAN y de la Unión Temporal Nueva Logística en las fechas 18/07/2023, 01/11/2023 y 09/11/2023, en la sala de juntas de la Dirección de Gestión Corporativa, en las cuales se reiteró al contratista el requerimiento de entrega de bodegas in situ en estas cuatro cuidades, se les indicó que revisaran las propuestas y realizaran los planteamientos a la entidad y se impartieron lineamientos, todo ello por requerimiento de las Directivas de la DIAN.

3.5. Mediante correo del 1 de noviembre de 2023, la Subdirectora Logística se dirigió a los Directores Seccionales (supervisores locales) de Puerto Asís, Armenia, Manizales y Villavicencio, remitiendo un plan de acción a seguir y un cronograma de trabajo y solicitando: *"…que exprese respecto a la aceptación de la homologación, la necesidad de su terminación y las razones por las cuales se requiere la asignación de la bodega in situ…"*, a través de un informe.

3.6. Mediante correo del 08 de noviembre de 2023, el Supervisor del contrato de la UAE DIAN Nivel Central remitió el oficio No. 1000191444-541 de la misma fecha, comunicando al Contratista que dentro de la ejecución del contrato de la referencia, ya se encontraba finalizada la etapa autorización de homologación, para los recintos de almacenamiento asignados a las direcciones seccionales de Armenia, Manizales, Villavicencio y Puerto Asís y, adicionalmente, lo conminó a que, a más tardar al día 15 de noviembre de 2023, debía presentar a la entidad la propuesta de los recintos de almacenamiento con los cuales podrá contar desde 15 de

En esta comunicación, el Supervisor del contrato de la UAE DIAN Nivel Central manifestó:

"(…)

En relación con la autorización de homologación, de los espacios requeridos por las seccionales de la referencia, esta supervisión del nivel central ha recibido comunicados de los supervisores locales, en los cuales argumentan la necesidad de contar con los recintos de almacenamiento en su jurisdicción, presentando argumentos como: 1. La temporalidad de la autorización. 2. Circunstancias de índole jurídica relacionados con la competencia para realizar las gestiones operativas y aduaneras correspondientes. 3. los elevados costos y complejidades administrativas relacionadas con el desplazamiento de los funcionarios que deben ser comisionados para asumir las gestiones y operaciones entre otras; a continuación, una síntesis de los argumentos presentados por cada dirección seccional ante esta supervisión del nivel central:

DIRECCION SECCIONAL ARMENIA:

Mediante correo electrónico del 1° de noviembre de 2023, reiteró la solicitud de asignación de bodega, conforme los argumentos remitidos mediante correo electrónico del 6 de septiembre de 2023.

> *"…Teniendo en cuenta lo expresado el día de hoy en desarrollo de la reunión VIA TEAMS respecto al tema de homologación bodega, esta Dirección Seccional solicita requerir al contratista para que disponga de manera inmediata el recinto de almacenamiento adecuado a las necesidades de la Dirección Seccional, de conformidad con los términos del contrato No. 159 de 2022. Por las razones ya expuestas en el correo precedente enviado el pasado 06 de septiembre de 2023."*

Indica la Seccional que la aprobación de la homologación ha sido temporal, tal como se menciona en la comunicación del 28 de febrero, dirigida a la señora Kattia Daza Aroca.

Argumenta la seccional que, "…por razones de competencia y extralimitación de funciones, homologar la bodega impide a esta seccional realizar la supervisión del contrato."

La autorización de homologación se condicionó en el tiempo hasta el mes de julio del año 2023 y sujeta además a la presentación de la carta de compromiso y cronograma de actividades y resultados que se mencionó se exigirían a la UT Nueva Logística, en reunión de abril 18 de 2023.

La Dirección Seccional de Armenia considera que en la actualidad no tiene homologada la operación de la bodega de Armenia en Pereira, porque:

- ✓ *De manera expresa se manifestó que solo se aceptaría hasta el mes de julio de 2023.*
- ✓ *Existe una directa afectación a la operación de la Dirección Seccional de Armenia; toda vez que afecta el cumplimiento de las metas del año 2023, con ocasión a los indicadores de las dependencias (División de Gestión de Fiscalización Aduanera (aprehensiones), División de Gestión (aprensiones) Operativa, División de gestión Administrativa y Financiera (funciones de comercialización).*
- ✓ *Se presenta Incumplimiento de las funciones de la dirección seccional, con afectación directa a la ejecución de planes, programas, proyectos y acciones que se encaminan al cumplimiento.*

EN CONCLUSIÓN:

"Es de advertir que, mientras no exista bodega en la dirección seccional de Armenia la operación integral aduanera se encuentra afectada, y la mayoría de las acciones descritas a continuación no aumentaran los resultados o metas de los indicadores de esta seccional,

gasolina, desgaste de vehículos, pago salarios por acompañamiento de mercancías a lugares distantes, legalización de pequeñas mercancías -costo, beneficio-, entre otros). No es posible aprehender mercancía de alto volumen para revisión en Armenia y su Jurisdicción; toda vez que no hay lugar físico para revisar y realizar el acta de aprehensión dentro de la Jurisdicción de Armenia.

En todos los casos en los que exista traslados de mercancía con opción de aprehensión a la bodega de Pereira; los resultados quedarán a favor de la gestión de Pereira, por cuanto el acta solo se puede diligenciar por quien tiene la mercancía en su jurisdicción.
En caso de legalización la entrega de la mercancía implicara los costos de dicho trámite, sumados al desgaste administrativo de desplazar a los funcionarios para realizar la gestión."

DIRECCION SECCIONAL MANIZALES:

Mediante correo electrónico del 31 de octubre de 2023, la Dirección Seccional Manizales manifiesta:

- ✓ *la autorización a la homologación del servicio de almacenamiento en la bodega de Pereira siempre ha sido entendida de carácter temporal.*
- ✓ *La DSIA Manizales ha insistido en la necesidad de una bodega en esta Jurisdicción, mediante varios escritos se ha reiterado la solicitud.*
- ✓ *En comité técnico celebrado el 13 de julio de 2023 con la participación del Dr. Leonardo Chacón Arbeláez en su calidad de director regional sur de la Unión Temporal Nueva Logística, se dio una amplia explicación referente a las razones, especialmente de índole legal relativas al procedimiento aduanero, por las cuales es necesaria una bodega in situ en Manizales.*
- ✓ *Al final de dicha reunión el director regional Sur de la UT Nueva Logística se comprometió a "(…) buscar y conseguir un espacio que puede ser por metros cuadrados dentro de la bodega de un tercero en la ciudad Manizales (subcontratar), que le permita a la DIAN almacenar la mercancía de acuerdo con el volumen manejado según los históricos", compromiso que a la fecha no se ha cumplido.*

EN CONCLUSIÓN:

La Dirección de Impuestos y Aduanas de Manizales, ha reiterado la necesidad de contar con recinto de almacenamiento por razones legales, de sobrecostos, de oportunidad en los controles, cumplimiento en el procedimiento aduanero de parte de las unidades aprehensoras como del proceso logístico y comercial; así como por razones relacionadas con Salud y Seguridad en el trabajo para los funcionarios aprehensores; son ellos mismos quienes deben cargar la mercancía aprehendida hasta un segundo piso en las instalaciones de la DIAN, donde queda almacenada mientras la UT viene a Manizales a recogerla para llevarla a Pereira, corriendo además un riesgo que no debería asumirse por parte nuestra.

DIRECCION SECCIONAL VILLAVICENCIO:

Mediante correo electrónico del 12 de septiembre de 2023, la Dirección Seccional manifiesta que autorizó homologación temporalmente hasta el 30 de diciembre de 2023 en la bodega ubicada en la carretera troncal de occidente - Km 0.5, Funza, Cundinamarca, Parque Industrial San Carlos V, efecto para el cual adjuntó correo electrónico con la trazabilidad pertinente, en la cual se le ha reiterado al contratista la necesidad de contar con el servicio en esta ciudad.

Fundamenta la necesidad de contar con recinto de almacenamiento en las siguientes consideraciones:

- ✓ *Para la vigencia de los anteriores contratos, esta DS siempre ha contado con una*

- ✓ *En el contexto de los anteriores contratos, las operaciones de inspección de mercancías tomaban un tiempo de máximo media jornada laboral, en el marco del nuevo contrato, con la homologación temporal del recinto de almacenamiento, los tiempos se cuadruplicaron por los desplazamientos que deben realizar los funcionarios, aunado ello, con los costos de los viáticos y el riesgo permanente de transitar por la vía Villavicencio- Bogotá.*

EN CONCLUSIÓN:

La autorización otorgada es temporal, con fecha cierta de terminación para el 30 de diciembre de 2023; las razones que fundamenta la Dirección Seccional están relacionadas con la operación y los tiempos que se incrementa bajo el modelo de homologación, aunado a los costos.

Adicional a la mencionada comunicación, el día 3 de noviembre de 2023, la dirección seccional Villavicencio reitera la necesidad de contar con recinto de almacenamiento a partir del 1 de enero de 2024, con fundamento en las siguientes consideraciones

> *"Conforme a las necesidades de la operación logística de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio, es indispensable contar con espacio de almacenamiento in situ, a la fecha el contratista ha proporcionado espacios a través de la homologación; sin embargo esta condición no representa beneficio para la operación de la Entidad en relación con el control aduanero y el cumplimiento de las metas establecidas en el plan anual de choque, además ha representado riesgos por las condiciones de la vía, gastos adicionales y perdida significativa de tiempo por parte de los funcionarios que deben realizar continuos desplazamientos; en consecuencia la homologación autorizada, debe finalizar y solicito requerir al contratista para que disponga a partir del 31 de diciembre del 2023 el recinto de almacenamiento en la ciudad de Villavicencio adecuado a las necesidades de la Dirección Seccional, de conformidad con los términos del contrato No. 159 de 2022.".*

DIRECCION SECCIONAL PUERTO ASIS:

Mediante comunicado del 3 de noviembre, dirigido a la gerencia de la Unión Temporal Nueva Logística, el supervisor local de la dirección seccional de Puerto Asís informa las condiciones por las cuales es necesario contar con recinto de almacenamiento, así:

- ✓ *"Manifiesta imposibilidad de realizar función administrativa, evidencia en el registro de visitas 0, y lo anterior no por inexistencia de la necesidad; se atribuye la falta de visitas por razones de índole presupuestal, que hacen complejo el desplazamiento, aunado a lo anterior la amplia distancia entre Puerto Asís e Ipiales.*
- ✓ *Indican en el comunicado que, en el recinto homologado, solo se encuentra un vehículo tipo tracto camión y las demás mercancías, son almacenadas en recinto no proporcionado por el contratista y que además no cumple los requerimientos por razones de seguridad y condiciones físicas.".*

EN CONSLUSION:

La seccional de Puerto Asís requiere la asignación de recinto in situ, con el fin de desarrollo su función misional en las condiciones más seguras para los funcionarios y para las mercancías que están bajo su administración. (…)

En consideración a los argumentos expuestos en el presente comunicado, los cuales se soportan en la manifestación de los supervisores locales, así como en la información que antecede relacionada con las existencias del inventario actual de mercancías almacenadas para cada dirección seccional, y teniendo en cuenta el compromiso asumido con la Directora de Gestión Corporativa y Subdirectora Logística de brindar bodegas In Situ para las Seccionales objeto del presente escrito, mediante Acta de Requerimiento suscrita el

almacenamiento asignados a las direcciones seccionales de Armenia, Manizales, Villavicencio y Puerto Asís; para tal fin es necesario que a más tardar al día 15 de noviembre de 2023, presente a la entidad la propuesta de los recintos de almacenamiento con los cuales podrá contar la entidad a partir del 15 de diciembre de 2023, sin excepción. (…)

3.7. Mediante correo electrónico del 15 de noviembre de 2023, la Gerente General del Contratista envió al Supervisor de la UAE DIAN del Contrato una solicitud de prórroga para ampliar el plazo de respuesta del comunicado enunciado en el numeral 1.14, hasta el 17 de noviembre de 2023, plazo que fue concedido en respuesta del 16 de noviembre de 2023.

3.8. A través de correo del 24 de noviembre, la Gerente General del contratista, acudiendo a lo estipulado en el contrato 00-159-2022, manifestó mediante oficio del 18 de noviembre de 2023, que las propuestas de homologación presentadas a los Directores Seccionales *fueron aprobadas sin temporalidad alguna*, *"…pues el anexo técnico No. 01 no prevé que la aplicación del numeral 2.6 seas transitorio…*". Adicionalmente, justifica las razones técnicas y económicas por las cuales considera que no le resulta viable ubicar estas bodegas en las cuatro ciudades y presenta tres propuestas como alternativas de solución.

3.9. En correo del 5 de diciembre de 2023, la Subdirectora Logística se dirigió a los Directores Seccionales de Armenia, Manizales, Puerto Asís y Villavicencio, manifestando, entre otros aspectos, lo siguiente *"…se solicita que, en su calidad de supervisores locales, evalúen las propuestas presentadas por el contratista, y remitan su respuesta a la mayor brevedad posible, con el fin de determinar las acciones a seguir en el presente caso"* y *"….se solicita expresamente tener en cuenta las cifras relacionadas en el archivo Excel adjunto, que contiene los costos de almacenamiento, servicios complementarios e inventario con corte al 31 de octubre de 2023, para cada Dirección Seccional [1]. Lo anterior, teniendo en cuenta que las peticiones al contratista deben estar ceñidas a lo pactado en el Contrato número 159 de 2022 y respetando los principios de conmutatividad argumentados por parte del contratista en su respuesta."*.

3.10. Mediante correo remitido el 5 de diciembre de 2023, la Subdirectora Logística se dirigió a la Directora de Fiscalización (A), manifestando lo siguiente "*…remito para su conocimiento la respuesta del 24 de noviembre de 2023 (adjunta al presente), remitida por la Unión Temporal Nueva Logística sobre el tema referido, y el oficio número 100151191-915 del 05 de diciembre de 2023 por medio del cual esta Subdirección solicita a las Direcciones Seccionales su posición frente a las propuestas de solución planteadas por el contratista como alternativas, dado que manifiestan que no es posible asignar bodegas in situ para la Direcciones Seccionales citadas, por razones de tipo financiero, que podrían afectar el contrato, y solicitan se tengan en cuenta a fin de evitar perjuicios que afecten el principio de conmutatividad que debe regir los contratos estatales, máxime cuando no se encuentra tipificado ningún riesgo previsible en la matriz del contrato relacionado con esta circunstancia.*".

Solamente se puso en conocimiento a esa Dirección, así que esta supervisión no conoció respuesta al mismo.

4. CONSECUENCIAS QUE PODRÍAN DERIVARSE PARA EL CONTRATISTA

En la citación a la audiencia se estableció que por el posible incumplimiento del contratista Unión Temporal Nueva Logística, de conformidad con la cláusula 25.1 del Anexo No. 4 "Cláusulas Contractuales" del Contrato No. 00-0159-2022, la UAE-DIAN en su calidad de entidad contratante puede imponer multas, así:

*"**25.1 MULTAS***
***En caso de retardo en el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones del contratista**, la DIAN, previo agotamiento del Procedimiento establecido en el Art.86 de la Ley 1474 de 2011, mediante acto administrativo motivado **impondrá multa equivalente al 0.01% del valor del contrato, por cada día de atraso en el cumplimiento de sus obligaciones**, sin que el valor total*

> ***(i)*** *La imposición de la multa no genera como consecuencia la extinción de la obligación principal o accesoria;* ***(ii)*** *El vencimiento del plazo constituirá en mora al contratista, sin que sea necesario la comunicación de requerimiento alguno por parte de la DIAN;* ***(iii)*** *El valor de la MULTA se compensará de las sumas adeudadas por la DIAN al CONTRATISTA, si las hubiere, o haciendo efectiva la garantía de cumplimiento o a través del cobro coactivo;* ***(iv)*** *La MULTA se impondrá por el simple retardo en el cumplimiento de alguna de las obligaciones del contratista, sin que pueda alegar que la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicio a la DIAN o le ha producido beneficio al contratista."* (negrilla fuera del texto)

En consecuencia, en la citación se informó que valor de la multa será el resultado de multiplicar el **0.01%** del valor del contrato correspondiente a la suma, para ese momento, de **$174.927.462.640,00**, eso es **$17.492.746,26, por cada día de atraso en el cumplimiento de sus obligaciones**, contado desde el vencimiento del plazo pactado, hasta el día de en el que se profiera el acto administrativo que resuelva el procedimiento administrativo sancionatorio contractual.

Adicionalmente se precisó que, como las cuatro (4) Direcciones Seccionales que no aprueban la continuación de la homologación representan el 9,52% de un total de cuarenta y dos (42) que requieren almacenamiento a través del contrato, la multa se calcularía de manera proporcional aplicando este porcentaje al valor de $17.492.746,26, obteniéndose como posible valor de la multa a imponer la suma de $1.665.309,44 por cada día de atraso en el cumplimiento de las obligaciones reportadas en mora.

En la citación también se informó que *"la obligación de disponer de bodegas en sitio en las ciudades (Armenia, Manizales, Puerto Asís y Villavicencio), que cumplan las especificaciones establecidas en el 2.2.1 El numeral 2.6 del Anexo No. 1 "Especificaciones Técnicas de obligatorio cumplimiento" del contrato de la Referencia, en los* ***numerales 4 y 4.1 del Capítulo VIII "Operación logística", numeral 5 del Capítulo VIII "Operación Logística", numeral 7 del Capítulo VIII "Operación Logística"*** *y* ***numerales 9 y 9.1 del Capítulo VIII "Operación Logística"*** *del* ***Anexo No. 1 ANEXO TÉCNICO*** *del* ***Contrato No. 00-0159-2022****, debió ser cumplida por la Unión Temporal Nueva Logística desde el* ***17 de noviembre de 2023****, debido a que, a la fecha de presentación del presente memorial, no controvirtió lo declarado por la UAE DIAN en el oficio 100191444-541 y no dispuso a favor de la entidad las bodegas requeridas para las Direcciones Seccionales de Armenia, Manizales, Puerto Así y Villavicencio".*

Por lo anterior, el supervisor en el oficio No. 100191444-045 del 01 de febrero de 2024 solicitó que se cuente el atraso *"desde el* ***diecisiete (17) de noviembre de 2023,*** *hasta el día de en el que se profiera el acto administrativo que resuelva el procedimiento administrativo sancionatorio contractual".*

5. PRUEBAS RECAUDADAS EN LA ACTUACIÓN.

A continuación, se relaciona el listado de pruebas que componen el expediente del presente proceso administrativo sancionatorio contractual, tomando como criterio para su clasificación la parte que las aportó.

Se aclara que todos los documentos aquí detallados fueron conocidos tanto por el contratista y la aseguradora; precisando además que los mismos se encuentran publicados en la plataforma SECOP II, en el enlace del Proceso de Contratación No. LP-00-006-2022:

https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/OpportunityDetail/Index?noticeUID=CO1.NTC.3376498&isFromPublicArea=True&isModal=False"

5.1. PRUEBAS APORTADAS POR EL SUPERVISOR NACIONAL DEL CONTRATO JUNTO CON EL INFORME DE SUPERVISIÓN Y REMITIDAS AL CONTRATISTA Y LA ASEGURADORA CON LA CITACIÓN:

5.1.1. Correo electrónico No. **122000201-00193 del 17 de abril de 2023** a través del cual la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de **Villavicencio autoriza**

ubicada en Funza **–** Cundinamarca. – (Documento PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO1 en SECOP II)

5.1.2. Correo electrónico No. **122000201-00327 del 28 de junio de 2023** a través del cual la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de **Villavicencio autoriza a la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA extender homologación** hasta el 30 de diciembre de 2023. – (Documento PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO2 en SECOP II)

5.1.3. Correo electrónico con consecutivo No. **20230302-110000201-0187** del **2 de marzo de 2023** a través del cual la Seccional de Impuestos y Aduanas de **Manizales da respuesta** a la solicitud de homologación del recinto de almacenamiento realizada por la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA. – (Documento PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO3 en SECOP II)

5.1.4. Oficio UAE DIAN **110000201-0187 del 2 de marzo de 2024** suscrito por la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de **Manizales niega la autorización para homologación** propuesta por la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA. – (Documento PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO3-1 en SECOP II)

5.1.5. Oficio **16 de febrero de 2023** suscrito por la Gerente General de la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA con asunto: **"***Contrato de servicio de operación logística integral No. 159-2022 DIAN* **–** *UT Nueva logística* ***Solicitud de homologación de recinto de almacenamiento*** *Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Manizales."* (Documento PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO3-2 en SECOP II)

5.1.6. Correo electrónico **No.110000201- 324 del 19 de abril de 2023** mediante el que la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de **Manizales autoriza la homologación del almacenamiento de mercancías**. (Documento PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO4 en SECOP II)

5.1.7. Correo electrónico **No.11000201- 960** del 31 de octubre de 2023 de la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de **Manizales** al supervisor nacional del contrato. – (Documento PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO5 en SECOP II)

5.1.8. Oficio del **24 de agosto de 2023** suscrito por la Gerente General de la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA con asunto: ***"Respuesta Oficio Virtual del 100191444-434 del 23 de agosto de 2023****. respuesta a Requerimiento - Puesta a disposición bodegas in situ Contrato 00-159-2022"* (Documento PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO5-1 en SECOP II)

5.1.9. Correo electrónico **No. 101000201 – 0210 de febrero 23 de 2023** mediante el cual el Director Seccional de Impuestos y Aduanas de **Armenia** (A) **da respuesta a la solicitud de homologación** propuesta por la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA. – (Documento PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO6 en SECOP II)

5.1.10. Oficio No. **101000201 – 0210 de febrero 23 de 2023**, suscrito por el Director Seccional de Impuestos y Aduanas de **Armenia** (A) informando que **la seccional NO accede a la homologación** (Documento PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO6-1 en SECOP II)

5.1.11. Correo electrónico No. **101000201 0481 de abril 27 de 2023** remitido por el Director Seccional de Impuestos y Aduanas de **Armenia** (A) a la Subdirectora Logística informando que **da viabilidad temporal a la homologación** propuesta por la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA. – (Documento PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO7 en SECOP II)

5.1.12. Correo electrónico de la Direccion Seccional de Impuestos y Aduanas de Puerto Asís **–** remite **respuesta solicitud homologación DSIA PUERTO ASIS**. – (Documento PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO8 en SECOP II)

5.1.13. **Oficio del 31 de marzo de 2023**, suscrito por el Director Seccional de Impuestos y Aduanas de **Puerto Asís**, mediante el cual informó a la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA **no aceptar la propuesta de homologación**. – (Documento PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO8-1 en SECOP II)

5.1.14. Correo electrónico **del 18 de abril de 2023** de la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de **Puerto Asís** (A), dirigido a la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA, mediante el cual **acepta la propuesta de homologación realizada**. – (Documento PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO9 en SECOP II)

5.1.15. **Oficio No. 101000201-1796 de diciembre 13 de 2023**, mediante el cual la Directora (A) Seccional de Impuestos y Aduanas de **Armenia** da respuesta a solicitud efectuada por la Subdirectora Logística. - (Documento PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO10 en SECOP II)

5.1.16. **Oficio del 18 de noviembre de 2023** suscrito por la Gerente General de la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA con asunto: **"*Respuesta oficio 100191444-541 del 8 de noviembre de 2023…"*** PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO10-1

5.1.17. Documento Excel con info COSTO-INVENT 2023_1030 **–** (Documento PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO10-2 en SECOP II)

5.1.18. **Correo del 13 de diciembre de 2023**, mediante el cual la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de **Manizales** da respuesta a solicitud efectuada por la Subdirectora Logística. – (Documento PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO11 en SECOP II)

5.1.19. **Oficio Nro. 110000201-1095** suscrito por la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de **Manizales** dirigido a la Subdirectora Logística. – (Documento PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO11-1 en SECOP II)

5.1.20. **Correo electrónico No. 122000201_00612 del 05 de diciembre de 2023** mediante el cual la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de **Villavicencio** da respuesta a solicitud efectuada por la Subdirectora Logística. – (Documento PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO12 en SECOP II)

5.1.21. **Correo electrónico del 3 de noviembre de 2023**, mediante el cual la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de **Puerto Asís** remite al supervisor nacional del contrato respuesta al oficio No 146201-1426 de fecha 03/11/2023. (Documento PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO13 en SECOP II)

5.1.22. **Oficio No. 146201-1426 del 3 de noviembre de 2023**, suscrito por el Director Seccional de Impuestos y Aduanas de **Puerto Asís** con **asunto: *"Homologación del servicio de almacenamiento"*.** (Documento PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO13-1 en SECOP II)

5.2. PRUEBAS APORTADAS CON LA CITACIÓN ENVIADA A LAS PARTES (CONTRATISTA Y ASEGURADORA.

5.2.1. Adicional a los anexos relacionados en el numeral 5.1 de esta resolución y que hicieron parte integral de la citación enviada tanto al contratista Unión Temporal Nueva Logística como a la aseguradora Berkley Colombia Seguros; en la citación se incluyó como anexo el **oficio No. 100191444-045 del 1 de febrero de 2024** suscrito por **RICARDO ACEVEDO BELTRÁN** como Supervisor del Contrato 00-159-2022 cuyo asunto es: Informe por posible incumplimiento a las obligaciones contractuales. (Documento PASC3_INFORME PRESUNTO INCUMPLIMIENTO_FEB-01-2024 en SECOP II)

5.3. PRUEBAS APORTADAS POR LA APODERADA DEL CONTRATISTA:

En la sesión 2 que se llevó a cabo el 18 de marzo de 2024, la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA a través de su apoderada aportó los siguientes documentos como soporte de los descargos para análisis y valoración del despacho:

5.3.1. Anexo 3: Resolución 006062-26-07-2023
5.3.2. Anexo 4: Comité Técnico del 18 de abril de 2023
5.3.3. Anexo 5: Escrito de la UT del 18 de noviembre de 2023
5.3.4. Anexo 6: Oficio 100151191-915 del 04 de diciembre de 2023.
5.3.5. Anexo 7: Oficio 100191444-541 Finalización autorización homologaciones del 08 de noviembre de 2023.
5.3.6. Anexo 8: Respuesta Oficio Virtual del 100191444-434 **—** escrito del 24 de agosto de 2023.
5.3.7. Anexo 9: Oficio 100191444 - 616 Respuesta a Oficio de la UTNL del 18 de diciembre de 2023.
5.3.8. Anexo 10: 26.02.2024 DP Villavicencio UTNL
5.3.9. Anexo 11: Acta reunión UT Nueva Logística - Dian en Villavicencio el 04 de marzo 2024

En la sesión 3 que se llevó a cabo el 2 de abril de 2024, la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA a través de su apoderado remitió PDF de descargos presentados en la sesión 2 (anexo 3 de la sesión 3) y los siguientes documentos:

5.3.12. Acta de Reunión 09112023 (Anexo 4)
5.3.13. 09112023 presentación Homologaciones (Anexo 5)
5.3.14. Derecho de Petición Armenia UTNL (Anexo 6)
5.3.15. Respuesta a Derecho de Petición Metas Armenia -UTNL (Anexo 7)
5.3.16. 16022024 respuesta a Derecho de Petición Armenia -UTNL (Anexo 8)
5.3.17. Respuesta Aprobación Manizales (Anexo 9)
5.3.18. Correo electrónico mediante el que la apoderada entrega los documentos anteriores se adjunta como Anexo 10

En la sesión 5 que se llevó a cabo el 29 de abril de 2024, la Unión Temporal Nueva Logística a través de su apoderado los siguientes documentos citados en el acta y publicados en el portal de contratación SECOP II:

5.3.19. PDF de oficio No. 110000201-135 del 20 de febrero de 2024, de la Dra. MARTHA LUCIA OSORIO ALZATE, Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de Manizales, dirigido a la Dra. KATTIA DAZA AROCA, Gerente General de la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA (Anexo No. 08)
5.3.20. Excel con título **"PROYECCIÓN DE ESTADO DE RESULTADOS MARZO 2024"** en el que el contratista relaciona la facturación de almacenamiento de las Direcciones Seccionales de Manizales, Armenia, Puerto Asís y Villavicencio y lo compara con los costos en los que tendría que incurrir el contratista para ofrecer bodegas en dichas ciudades (Anexo No. 09)
5.3.21. Excel de documento de estudio de mercado de arrendamiento de bodegas para las ciudades de Manizales, Armenia, Puerto Asís y Villavicencio (Anexo No. 12) remitido por la apoderada del contratista a la Subdirección de Compras y Contratos de la DIAN, con copia a la apoderada de la aseguradora, mediante correo electrónico del 22 de abril de 2024 que se adjunta para que forme parte integral del acta (Anexo No. 11)
5.3.22. PDF de documento denominado "ESTUDIO DE PROYECCIÓN - ESTADO DE RESULTADOS MARZO 2024" con la información registrada en el Excel del numeral anterior, suscrita por **WILLIAM DIZ** en su calidad de Director Administrativo y financiero (Anexo No. 10)
5.3.23. En el correo del 22 de abril de 2024 de la apoderada del contratista (Anexo No. 11)
5.3.24. PDF de correo electrónico del Director Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia, remitido el 23 de abril de 2024, solicitando respuesta a oficio 101000201-0352 del 21 de marzo de 2024 y reiterando "necesidad urgente de contar con bodega de almacenamiento en esta dirección seccional" (Anexo No. 14)

5.4. PRUEBAS CITADAS POR LA APODERADA DEL CONTRATISTA EN SU ESCRITO DE ALEGATOS FINALES DEL 25 DE OCTUBRE DE 2024:

5.4.1. PDF de oficio del 14 de marzo de 2024 suscrito por la Dra. JANNETH CAICEDO CASANOVA, en su calidad de apoderada de la UNION TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA, en 35 folios, que tiene como Asunto: "Respuesta, oposición y descargos al informe por presunto incumplimiento de obligaciones contractuales oficio No 100191444- 045 del 1 de febrero de 2024, presentado por el supervisor nacional del contrato 159 de 2022. Procedimiento de Presunto Incumplimiento Contractual artículo 86 de la Ley 1474 de 2011".
5.4.2. Anexo 2: El correo electrónico mediante el que se envió el correo se adjuntó como Anexo 2 del acta.
5.4.3. Anexo 3: Resolución 006062-26-07-2023 por la cual se archiva el proceso del presunto incumplimiento a la Unión Temporal Nueva Logística.
5.4.4. Anexo 4: Comité Técnico del 18 de abril de 2023 mediante el cual se aprobaron las

5.4.5. Anexo 5: Escrito de la UT del 18 de noviembre de 2023 mediante la cual la Unión Temporal presentó alternativas de solución relacionadas con los cuestionamientos efectuados por los directores seccionales de Manizales, Armenia, Villavicencio y Puerto Asís, solicitando la realización del análisis financiero y técnico en conjunto con la entidad.
5.4.6. Anexo 6: Oficio 100151191-915 del 04 de diciembre de 2023.
5.4.7. Anexo 7: Oficio 100191444-541 - Finalización autorización homologaciones del 08 de noviembre de 2023.
5.4.8. Anexo 8: Respuesta Oficio Virtual del 100191444-434 - escrito del 24 de agosto de 2023.
5.4.9. Anexo 9: Oficio 100191444 - 616 Respuesta a Oficio de la UTNL del 18 de diciembre de 2023.
5.4.10. Anexo 10: 26.02.2024 DP Villavicencio UTNL
5.4.11. Anexo 11: Acta reunión UT Nueva Logística - Dian en Villavicencio el 04 de marzo 2024.
5.4.12. Anexo 12: Respuesta DSIA Villavicencio UT Nueva Logística
5.4.13. Anexo 13: 19.02.2024 Reiteración Derecho de Petición a la Seccional Armenia.
5.4.14. Evaluaciones bimensuales de Manizales, Armenia, Villavicencio y Puerto Asís

5.5. PRUEBAS APORTADAS POR LA APODERADA DE LA ASEGURADORA EN LOS DOCUMENTOS DE DESCARGOS Y ALEGATOS FINALES:

5.5.1. Los descargos y pruebas presentadas por el contratista.
5.5.2. Se certifique por la entidad los saldos a favor del contratista.
5.5.3. La abogada de la aseguradora coadyuvó las pruebas aportadas por el contratista, que son: Resolución No 006062 de julio 26 de 2023; Acta de Comité Técnico del Contrato 00-159 de 2022, del 18 de abril de 2023; Escrito del 18 de noviembre dirigido al supervisor del contrato en donde se da respuesta al oficio No. 100191444-541 y Correo Electrónico de la Subdirección Logística remitiendo el oficio 100151191-915 de diciembre 4 de 2023 (Anexo 8, Oficio 100191444-027 de enero 19 de 2024 suscrito por el Supervisor Nacional).
5.5.4. Se tenga como prueba los descargos, pruebas Y ALEGACIONES FINALES por el contratista en la presente diligencia.
5.5.5. En los alegatos finales, la apoderada coadyuvó las pruebas solicitadas por el contratista y practicadas en la presente actuación en aras de desvirtuar el presunto incumplimiento y la imposibilidad de imponer sanción.

5.6. PRUEBAS ORDENADAS E INCORPORADAS DURANTE EL DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO:

5.6.1. Inspección administrativa a Bodega ubicada en la ciudad de Pereira
5.6.2. Testimonio del Director Seccional de Impuestos y Aduanas de Manizales
5.6.3. Testimonio del Jefe Administrativo y Financiero de la Seccional de Impuestos y Aduanas de Manizales
5.6.4. Testimonio del Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia
5.6.5. Testimonio del Jefe Administrativo y Financiero de la Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia
5.6.6. Inspección administrativa a Bodega ubicada en la ciudad de Bogotá
5.6.7. Testimonio del Director Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio
5.6.8. Testimonio del Jefe Administrativo y Financiero de la Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio
5.6.9. Testimonio del Director Seccional de Impuestos y Aduanas de Puesto Asís
5.6.10. Testimonio del Jefe Administrativo y Financiero de la Seccional de Impuestos y Aduanas de Puesto Asís
5.6.11. Peritaje Financiero y alcance presentado por el contratista
5.6.12. Certificado de saldos a favor del contratista suscrito por el Jefe de la Coordinación de Optimización de la Operación Logística de la Subdirección Logística
5.6.13. Todos los documentos del proceso de contratación LP-00-006-2022 que incluyen

cumplimiento que se presentaron para cada uno de los pagos. (Incorporada al expediente mediante sesión 4)

6. DESCARGOS Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PRESENTADOS POR EL CONTRATISTA

6.1. DESCARGOS:

En sesión 2 de la audiencia que se llevó a cabo el 18 de marzo de 2024, la abogada Janneth Caicedo Casanova, apoderada de la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA finalizó con la lectura al documento descargos al informe por presunto incumplimiento de obligaciones contractuales presentado por el Supervisor del contrato en oficio No 100191444-045 del 1 de febrero de 2024, fundamentados estos en los siguientes argumentos:

Inició la apoderada del contratista con una relación de *"Antecedentes sobre la aprobación de la homologación de recintos de almacenamiento durante la ejecución del contrato 159 de 2022";* sección de sus descargos en la que inicia citando lo pactado por las partes en la cláusula 2.6 "***Homologación del almacenamiento, en un punto diferente al exigido inicialmente en el contrato***" incluida en el **Anexo Técnico No. 1** ***"Requerimientos técnicos de obligatorio cumplimiento".*** Adicionalmente menciona lo descrito en el literal f del Acápite de ***"Datos de referencia"*** del Anexo Técnico No. 1 antes identificado.

De otra parte, en el numeral 1.3 de su escrito, la apoderada expone que durante la vigencia 2023, la supervisión Nacional solicitó a la Subdirección de Compras y Contratos de la UAE-DIAN, el inicio de un procedimiento de presunto incumplimiento porque la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA había posiblemente incumplido "…*algunas cláusulas de las obligaciones previstas en el contrato 159 de 2022- Anexo Técnico No 1, relacionadas con disponer de las bodegas ubicadas en las demás ciudades establecidas en la "COBERTURA GEOGRAFICA DE PRESTACION DE SERVICIOS" del anexo técnico No 1 dentro de los 30 días siguientes a la suscripción del acta de inicio del contrato."*[1]

Sobre este punto indica, tal como se evidencia en el numeral 1.4 de su escrito que: ***"Una vez el procedimiento de presunto incumplimiento se inicia****, me refiero al de febrero del año 2023,* ***la unión Temporal manifestó que optaría por ofrecer la figura de la homologación de recintos de almacenamiento teniendo en cuenta las capacidades, los almacenamientos, los porcentajes de mercancías,*** *dado que su facturación es Ad Valorem, por lo tanto manifestó a las direcciones seccionales que no habían aceptado bodega in situ, pero tampoco querían aceptar la homologación y era imperioso y necesario iniciar la operación logística y empezar a recibir la mercancías. Por lo anterior* ***la Unión Temporal ofreció la figura de la homologación de recintos de almacenamiento como alternativa pactada en el contrato****, en los lugares donde no contábamos con bodega de almacenamiento o los supervisores no habían aceptado la homologación con la finalidad de poner a disposición las áreas suficientes para la prestación del servicio, de acuerdo con las necesidades de la DIAN."*[2]

Aduce también que, el 18 de abril de 2024 [sic], se realizó vía teams un Comité Técnico con los Directores Seccionales de las ciudades objeto de esta controversia, entre otros, en la cual se aceptó la Homologación de los recintos de almacenamiento propuestos por la UNIÓN TEMPOAL NUEVA LOGÍSTICA. Es así como, con esta aprobación, el contratista *"…procedió a la implementación de la Homologación y al traslado de las mercancías de las* ***Direcciones Seccionales de Armenia y Manizales al recinto de almacenamiento de Pereira****,* ***las de Villavicencio a la ciudad de Bogotá y las de Puerto Asís a la ciudad de Ipiales****."*[3] (negrilla fuera del texto)

Indica solo para el caso de la Dirección Seccional de Aduanas de Villavicencio, que el Director Seccional a cargo realizó, sin precisar por cual medio, una ***"aprobación temporal hasta junio de 2023"***, a lo que la UNIÓN TEMPORAL manifestó: "*que era importante tener en cuenta el desarrollo de la Operación, y el volumen de las mercancías que se iban a almacenar, por lo cual se propuso posteriormente realizar una reunión periódica cada seis meses para determinar; cual ha sido el movimiento del almacenamiento y de la operación con la finalidad de ver la viabilidad económica, financiera y técnica de dar apertura una bodega nueva."*[4]

---

[1] Numeral 1.3 - Página 3 del Escrito de descargos del 18 de marzo de 2024

Concluye que, analizadas las pruebas aportadas en aquella oportunidad aunado a otras consideraciones adicionales que cita ahora en su escrito de descargos, la Subdirección de Compras y Contratos mediante Resolución 006062 del 26 de julio de 2023, ordenó la terminación y archivo del proceso adelantado por el presunto incumplimiento de la obligación de disponer de Bodegas en las ciudades de Armenia, Manizales, Villavicencio y Puerto Asís, entre otras.

Indica entonces que ahora, el supervisor del contrato al solicitar el inicio del proceso administrativo sancionatorio que nos ocupa desconoce los actos propios de la entidad y a raíz de esa situación, identificada por ella en su escrito de descargos, apela entonces a al principio de la buena fe y confianza legitima; enunciando además que, la confianza legítima conduce a la *teoría del acto propio*, la cual sustenta.

Lo anterior le permite concluir en sus palabras que: *"…no puede alegar la supervisión del contrato que mi representada* ***se encuentra incumpliendo la obligación contractual que establece que "El Operador Logístico deberá contar con áreas suficientes para la prestación del servicio****, de acuerdo con las necesidades que la DIAN requiera durante la ejecución del contrato"* ***por el hecho de encontrarse prestando el servicio de almacenamiento en sitios homologados respecto en las Direcciones Seccionales de Armenia, Manizales Villavicencio y Puerto Asís****…>>*[5] (negrilla fuera del texto)

Expresa la apoderada, sobre el informe presentado por el supervisor del contrato para sustentar el inicio de esta actuación, que las homologaciones que le fueron aprobadas a la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA en el año 2023, no están sometida a temporalidad alguna en el Anexo Técnico No 1, aun cuando el supervisor indique ahora en su informe que para las Direcciones Seccionales de Armenia, Manizales, Puerto Asís y Villavicencio, en el inicio de la ejecución del Contrato fueron homologados diferentes recintos de almacenamiento de manera provisional.

En segundo lugar, considera sobre el informe presentado por el supervisor, frente al argumento consistente en que los recintos de almacenamiento se encuentren bajo la jurisdicción competencia territorial de las Direcciones Seccionales, que esta *"afirmación no es absoluta"* y procede a señalar: *"…pues si bien es cierto que el literal f) del acápite "Datos de Referencia" del Anexo Técnico Nro. 1,* ***prevé la cobertura geográfica de la prestación del servicio por cada Dirección Seccional en cuanto a su competencia funcional y territorial****, también es cierto que, el mismo contrato contempla la figura de la homologación de la operación logística de una o varias ciudades en otros puntos cercanos, previa autorización de la DIAN, siempre y cuando lo anterior no limite o afecte la prestación del servicio en todas y cada una de las ciudades relacionadas en el presente numeral."* (negrillas fuera del texto)

Sobre lo anterior resalta que su representada no ha limitado la prestación del servicio, que tienen 22 recintos de almacenamiento en los cuales se atienden las ciudades principales y unos sitios donde se presta el servicio con áreas suficientes dotadas por el contratista, quien ha dispuesto de todos los recursos que las Direcciones Seccionales han solicitado. Adicionalmente interpreta que, "*las aprehensiones pueden realizarse en lugar diferente al sitio de control"* según lo dispuesto en el parágrafo segundo del artículo 83 del Decreto 920 de 2023 *"Por medio del cual se expide el nuevo régimen sancionatorio y de decomiso de mercancías en materia aduanera, así como el procedimiento aplicable"* y que, por tanto, no es de recibo por su representada lo manifestado por el supervisor nacional, en cuanto a que el recinto de almacenamiento debe corresponder al lugar donde desarrolla su jurisdicción y competencia una Dirección Seccional.

En el mismo escrito, la apoderada recuerda, respecto de la solicitud y requerimiento por el Supervisor del Contrato del 8 de noviembre de 2023, dirigido a la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA, en donde aquel manifestó que unilateralmente la Entidad había terminado la autorización de las homologaciones; las gestiones, reuniones, propuestas y demás actuaciones que se llevaron a cabo, tendientes a justificar frente a la DIAN que no es viable ni sostenible que la Entidad pretenda tener unos recintos de almacenamiento en las ciudades de Armenia, Manizales, Puerto Asís y Villavicencio.

Al respecto cita la respuesta a esa comunicación, suscrita por la Gerente General de la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA y dirigida al supervisor del contrato, de fecha 18 de noviembre de 2023 y en la que, en palabras de la apoderada el contratista: *"…le advirtió a la DIAN que, esta*

tema no está sometido a una unilateralidad tal, que permita imponer prerrogativas e imposiciones en relación con una solicitud de homologaciones sin hacer un análisis juicioso por parte de la supervisión desde el punto de vista técnico, jurídico, financiero y económico del contrato. En este caso, ***cuando ya la entidad realizó la aprobación para la aceptación se generaron obligaciones entre las partes derivadas de este ofrecimiento****, permitiendo al contratista que realizara las adecuaciones y contara con los recursos necesarios para esa homologación."*[6] (negrilla fuera del texto).

Seguidamente, recuerda también que en ese oficio la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGISTICA dejó registro de la a trazabilidad del trámite adelantando para las homologaciones por cada Dirección Seccional involucrada en esta controversia y concluye "…*que la homologación de conformidad con lo pactado en el contrato, no está sometida a la simple voluntad o liberalidad de la Entidad como se indica en el escrito remitido por el supervisor el 8 de noviembre, aduciendo que esta aprobación conlleva la implementación de distintas acciones y que su finalización, debe acordarse entre las partes…"*[7]

A continuación, la apoderada del contratista incluye en su escrito, una proyección de estado de resultados, donde detalla, para cada Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia, Manizales, Puerto Asís y Villavicencio, los costos, la perdida bruta y el resultado operativo; lo que según ella evidencia que en el evento de *aperturarse bodegas* [sic] en estas ciudades los ingresos generados por el servicio que preste la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA serían inferiores a los costos fijos mínimos que él como contratista debe asumir.

Alega que, respecto del asunto de las homologaciones de recintos de almacenamiento para las ciudades de Armenia, Manizales, Puerto Asís y Villavicencio, su representada ha presentado a la DIAN tres propuestas consistentes en:

1) Para los recintos de almacenamiento cuya homologación no se acepte se propone efectuar un estudio de costos para determinar a cuánto asciende el sostenimiento de un recinto de almacenamiento en las condiciones del anexo técnico No 1.
2) Efectuar la homologación de las siguientes ciudades: Urabá a Montería, Valledupar a Santa Marta por su bajo volumen de mercancía y con ello, abrir bodegas en las ciudades de Manizales y Armenia.
3) Disponer de un lugar en las ciudades de Manizales y Armenia donde los funcionarios de estas Direcciones Seccionales puedan adelantar las operaciones de verificación, inmovilización y control posterior de mercancía, manteniendo la homologación en la Ciudad de Pereira.

Como conclusión la apoderada expresa que con las propuestas realizadas y los pronunciamientos dirigidos a la supervisión y las Direcciones Seccionales de Armenia, Manizales, Puerto Asís y Villavicencio, se demuestra que su representada se encuentra prestando los servicios de almacenamiento y operación logística en condiciones de normalidad y sin afectación alguna al ejercicio de las funciones y misionalidad de la DIAN. En igual sentido pretende fortalecer su argumentación con análisis de las áreas dispuestas y ocupadas por las mercancías a cargo de esas seccionales junto con unos registros fotográficos.

Continúa su escrito de descargos, ahora realizando pronunciamiento en relación con lo que hasta la fecha se consignó en distintas comunicaciones emitidas vía correo electrónico por las Direcciones Seccionales de Armenia, Manizales, Puerto Asís y Villavicencio anexadas por el supervisor del contrato a su informe. Procede a exponer lo que considera la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGISTICA respecto de cada caso, así:

ARMENIA: La intervención de la apoderada expone la situación de la Dirección de Impuestos y Aduanas de Armenia, destacando la falta de una bodega en la dirección seccional, lo cual afecta la operación integral aduanera.

Las principales dificultades informadas por esa Dirección Seccional incluyen altos costos operativos (viáticos, gasolina, desgaste de vehículos, salarios por acompañamiento de

mercancías, etc.) y la imposibilidad de aprehender mercancías de alto volumen debido a la falta de un lugar físico adecuado para su revisión.

Al respecto, la apoderada del contratista menciona que la homologación otorgada no fue temporal, según el acta del comité del 18 de abril de 2023, y que cualquier cambio en la homologación debe ser acordado entre las partes, considerando el impacto económico y logístico. La Unión Temporal Nueva Logística (UTNL) asegura contar con la logística necesaria para atender los requerimientos de las seccionales, incluyendo mercancías de gran volumen.

Para estimar el volumen de operación de la Dirección Seccional de Armenia en 2024, la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGISTICA solicitó información sobre el plan de acción y las metas de aprehensiones, pero la solicitud fue denegada por la Dirección Seccional por estar los datos bajo reserva. Así las cosas, La UTNL deberá basarse en datos del contrato 159 de 2022, que indican que las verificaciones en Armenia representan el 0.66% de la operación logística.

En consecuencia, la Unión Temporal Nueva Logística concluye que la operación en Armenia no tiene una alta demanda de verificaciones y que los indicadores pueden ser atendidos desde la bodega en Pereira. Se reitera que la homologación de recintos de almacenamiento no limita la competencia de la entidad en materia de aprehensión de mercancías y que los costos elevados no fueron probados por la DSIA de Armenia.

Finalmente, insiste en que en el comité técnico del 18 de abril de 2023 se aprobaron las propuestas de homologaciones realizada por la UTNL para prestar los servicios en los términos del anexo técnico.

MANIZALES: Este aparte de la intervención se centra en relacionar que, mediante correo del 19 de abril de 2023, la DSIA de Manizales autorizó la homologación y que la misma fue ratificada en el comité técnico del 18 de abril.

Indica en su escrito que, respecto de las labores de cargue y descargue que dice la DSIA de Manizales haber realizado, se realice una coordinación previa para el requerimiento de los servicios, esto conforme lo establecido en el Anexo Técnico No. 1 aplicable este contrato.

VILLAVICENCIO: Sobre este caso la apoderada señala que, para esta Dirección Seccional, no se informó a la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA que las condiciones en las que se aprobó la homologación hubieran cambiado, particularmente en lo relacionado con el incremento de operación de almacenamiento.

Señala que como la homologación quedó condicionada a una revisión semestral, se han realizado las reuniones y presenta en su escrito capturas de pantalla de las comunicaciones cruzadas con esa Dirección Seccional.

Finaliza mencionando que, el contratista realizó una petición a la Dirección Seccional sobre varios puntos y concluye que, de la respuesta entregada, no existen criterios extraordinarios que permitan considerar la apertura de una bodega en esa ciudad.

PUERTO ASÍS: Para esta seccional indica que la misma Dirección Seccional cuenta con recinto de almacenamiento dispuesto por ella misma, realizando su control en el inventario de mercancías ADA. Finaliza la apoderada señalando: *"…no es muy amplio lo que se puede decir sobre el particular, solamente las manifestaciones que ha mandado por escrito el director seccional en relación con que requiere apertura de un recinto de almacenamiento pero como se pueden ver las cifras, realmente no son muy altas."*[8]

Ahora, la apoderada del contratista indica que el pronunciamiento realizado por el supervisor en el título ***"CONSECUENCIAS QUE PODRÍAN DERIVARSE PARA EL CONTRATISTA"*** de su informe, es erróneo por los siguientes motivos:

1. *"La fecha de noviembre 17 de 2023**, fue establecida para la presentación de una propuesta de recintos de almacenamiento**, y no para la disposición de bodegas en sitio."*[9] Cita como pruebas hilo de correos consignados en el anexo No. 6 de su escrito donde se encuentra una comunicación del 15 de noviembre de 2023 donde la UTNL Solicitó al supervisor nacional ampliar el plazo concedido para respuesta hasta el 17 de noviembre de 2023.

2. En respuesta del 16 de noviembre de 2023, el supervisor nacional informa que concede el plazo solicitado para que el contratista presente la DIAN una propuesta de recintos de almacenamiento.

3. Indica que falta a la verdad la afirmación *"de que a la fecha de presentación del memorial por la Supervisión, no controvirtió lo declarado por la UAE DIAN en el oficio 100191541 y no dispuso a favor de la entidad las bodegas requeridas para las Direcciones Seccionales de Armenia, Manizales, Puerto Asís y Villavicencio"* realizada por el supervisor conforme lo demuestra el anexo No. 2 de su escrito de descargos; donde el contratista realizó una exposición de una manera precisa sobre la inviabilidad de implementar recintos de almacenamiento en jurisdicción de las Direcciones Seccionales objeto de esta controversia.

Ahora, sobre la ESTIMACIÓN Y LA TASACION DE MULTA SOLICITADA POR EL SUPERVISOR DEL CONTRATO: la apoderada resalta que no hay plazo pactado desde el que se pueda contar el supuesto atraso atribuible a su representada.

En consecuencia, manifiesta que es imposible cuantificar el perjuicio por inexistencia de incumplimiento en las obligaciones del contrato. En ese sentido, presenta oposición a la tasación de la multa solicitada por el supervisor nacional tomando en cuenta que la misma es desproporcionada respecto de la obligación presuntamente incumplida y **porque no existe fecha cierta desde la cual se pueda probar el presunto incumplimiento de la obligación.**

Anota que no puede la Entidad pretender imponer una multa desde el 17 de noviembre de 2023, cuando ella misma accedió a que la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA presentara alternativas para superar los inconvenientes que se estaban presentando. Establece que estas alternativas se analizarían de fondo y, de paso, se solicitaría la intervención de la Subdirección de Compras y Contratos para su análisis y concepto. Sin embargo, afirma, que esto último nunca ocurrió.

De otra parte, expone dentro de sus descargos la **FALTA DE ACREDITACIÓN DE UN PERJUICIO INDEMNIZABLE**, argumentando: *"**La entidad contratante no ha acreditado cual es el presunto perjuicio directo, que ha sufrido a consecuencia del presunto incumplimiento del contratista, cuantificando en debida forma el mismo.** Por lo tanto, para acreditar el presunto perjuicio **es necesario que la DIAN demuestre**, además del incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, **la existencia de un perjuicio directo**, efectivamente sufrido, como consecuencia de la conducta desplegada por el contratista, mediante el envío de las pruebas idóneas que considere para tal fin tales como: nuevos contratos, soportes de pago, facturas de compras, etc.; que comprueben en forma inequívoca, su asunción por parte de la entidad contratante; sin que medie ninguna causal eximente de responsabilidad a favor del contratista- tomador."*[10] (negrilla fuera del texto)

En el numeral 3 del escrito de descargos, la apoderada del contratista solicita tener como pruebas las relacionadas en ese escrito y, además, requiere al despacho ordenar la práctica de otras pruebas como: inspección administrativa a bodegas ubicadas en las ciudades de Pereira y Bogotá D.C, peritaje financiero de parte, entre otras.

Aunado a todo lo ya manifestado, la abogada de la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA presenta oposición al informe elaborado y aportado a este proceso por el Supervisor del contrato y, en consecuencia solicita *"…que se cierre y archive el procedimiento sancionatorio, teniendo en cuenta que la unión temporal ha cumplido con la obligación contractual prevista en el : "(…) Numeral 4 del **Capítulo VIII "OPERACIÓN LOGÍSTICA"** del **Anexo No. 1 ANEXO TÉCNICO** del **Contrato No. 00-159-2022**, y las demás pactadas en el contrato.".*

6.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

En sesión No. 15 del 25 de octubre de 2024, la apoderada de la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA presentó ante este despacho alegatos finales, en los que ratificó todos y cada uno de los argumentos presentados en el escrito de descargos del 18 de marzo de 2024.

Sin embargo, se destaca que en el numeral 1.3 de ese documento, la apoderada del contratista describe, las que para ella son ***"Diferencias entre la etapa de transición del contrato 159 de 2022 establecida en el capítulo V denominada Etapa de Transición y la figura de la Homologación de Recintos de almacenamiento pactada en el numeral 2.6 del Anexo Técnico No 1."***

Al respecto indica, según su interpretación, que el Anexo Técnico No 1 del contrato prevé dos etapas que corresponden a diferentes momentos de la ejecución del contrato a saber: La primera, *"…**es la etapa de transición** las cláusulas contractuales **relacionadas con el traslado de mercancías del operador anterior al nuevo operador del contrato** en caso de que resultare adjudicatorio un operador distinto al que venía ejecutando el contrato. **El plazo previsto para dicha etapa de transición fue estimado en un plazo de dos (2) meses contados a partir del acta de inicio del contrato.**"*[11](subrayado y negrilla fuera del texto) y sobre la segunda, alega que, *"…**una vez terminada la etapa de transición** del contrato 159 de 2022, **el anexo técnico No 1 prevé la disposición contractual de la homologación de recintos de almacenamiento** en el numeral 2.6 "…cuando el Contratista no cuente con bodega de almacenamiento en una de las ciudades exigidas en el contrato, caso en el cual la DIAN se reservará el derecho de aceptar dicha propuesta…"*[12]

Sobre la cláusula incluida en el numeral 2.6 *"Homologación del almacenamiento, en un punto diferente al exigido inicialmente en el contrato"* del Anexo Técnico No. 1, insiste la apoderada, que su representada ***"efectuó el ofrecimiento formal de homologación según el procedimiento establecido en el contrato ante los Directores Seccionales y el supervisor Nacional…"***[13]**.** Destaca que, cuando el contratista tuvo conocimiento de la autorización concedida por la supervisión del contrato para realizar el almacenamiento bajo la figura de la homologación en un punto distinto al inicialmente exigido, efectuó las gestiones pertinentes para que la operación de almacenamiento de las ciudades de Manizales, Armenia, Villavicencio y Puerto Asís se desarrollara de manera oportuna y eficiente.

Resalta también que no hay una fecha límite por las partes para *"terminar la homologación de recintos de almacenamiento"*, por lo que no puede solicitar el supervisor la imposición de una multa contada desde que los Directores Seccionales manifestaron su inconformidad con la homologación en el mes de noviembre de 2023.

De otra parte, respecto de la **ETAPA PROBATORIA** que se llevó a cabo durante este proceso administrativo, la abogada de la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA procede a relacionar las pruebas practicadas y emitir las conclusiones correspondientes así:

1. Sobre las **inspecciones administrativas** realizadas en las bodegas ubicadas en las ciudades de Pereira y Bogotá: Según indica, quedó demostrado que la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA cumple con las obligaciones contractuales de almacenamiento para las Direcciones Seccionales de Manizales, Armenia y Villavicencio porque las bodegas habilitadas cuentan con las áreas suficientes para la prestación del servicio, de acuerdo con las necesidades de la DIAN.

2. Sobre el **testimonio de la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de Manizales –** Doctora Martha Lucía Osorio Alzate, y el informe presentado por la Jefe de la División Administrativa y Financiera de la DSIA de Manizales – Doctora Sandra Patricia Saavedra Camacho: La apoderada de la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA afirma que su representada ha cumplido con sus obligaciones contractuales mediante la homologación

[11] Folio 12 del escrito de alegatos finales del 25 de octubre de 2024

aprobada; en igual sentido asevera que los inconvenientes reportados por la Directora Seccional de Manizales no son imputables a la UTNL y deben ser atendidos por la DIAN.

3. Sobre el **testimonio de la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia –** Doctora Claudia Patricia Cerquera Cifuentes: La apoderada del contratista sostiene que la ubicación de la bodega fuera de la jurisdicción de Armenia no afecta la competencia de la Dirección Seccional para la realización de sus funciones. Indica que la UTNL ha cumplido las obligaciones de operación logística integral que tiene a cargo, haciendo énfasis en que la cláusula de homologación fue establecida por la DIAN en los documentos de la licitación pública y, por lo tanto, es una disposición contractual válida y aplicable; indicando que lo dispuesto en el artículo 732 del del Decreto 1165 de 2019 es una razón por la cual la Entidad en el contrato No. 159 de 2022 incluyó esta cláusula.

4. Sobre el **testimonio de la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio –** Doctora Madeleine Manchola Baracaldo: En el análisis de este testimonio la apoderada concluye que el contratista ha cumplido sus obligaciones contractuales tomando en consideración que la bodega y patio dispuesto para el almacenamiento de las mercancías de esta seccional cuenta con las áreas suficientes lo que no constituye perjuicio o limitación a la función que cumple la Dirección Seccional y destaca que no puede desconocerse la figura de homologación pactada en el contrato.

5. Sobre el **testimonio del Director Seccional de Impuestos y Aduanas de Puerto Asís –** Doctor Jorge Eulides Moreno Murillo: Concluye la apoderada que la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA ha prestado los servicios y las alternativas para almacenamiento de las mercancías requeridas en operación Logística; en el cumplimiento de estas actividades no ha causado perjuicio o limitación al ejercicio de la Dirección Seccional y que la cláusula de la homologación fue establecida por la DIAN en los documentos definitivos de la Licitación Publica 006 de 2022.

6. Respecto del **peritaje financiero** como prueba ordenada en el proceso administrativo sancionatorio contractual**:** Concluye la apodera a través de este informe puede determinarse que la apertura de las bodegas las ciudades objeto de esta controversia no sería viable desde el punto de vista financiero y económico dadas las condiciones de la operación y que esto causaría perdidas a la UTNL.

7. En cuanto a las **pruebas documentales**, en el escrito de alegatos finales la apoderada relaciona las pruebas allegadas al proceso, citadas en el numeral 6.3.1 del presente acto administrativo.

8. Respecto de las **evaluaciones bimensuales [sic]** a cargo de las Direcciones Seccionales de Impuestos y Aduanas de Manizales, Armenia y Villavicencio; indica que estas direcciones seccionales realizan una evaluación bimestral de las condiciones locativas de los recintos de almacenamiento a fin de determinar su cumplen con las condiciones requeridas. En este punto aporta capturas de pantalla de las evaluaciones bimestrales que se realizaron, indicando que ya se encuentra instalada la polisombra en la bodega de Pereira (homologada a Manizales y Armenia) como se solicitó y, en cuanto a la bodega de Bogotá (Homologada para Villavicencio) señala que conforme la evaluación realizada el recinto cumple con los requisitos exigidos.

   Finalmente, en cuanto los apartes de estimación y tasación de la multa, falta de acreditación de un perjuicio indemnizable, oposición y solicitud del documento de alegatos, cita nuevamente la apoderada los argumentos ya expuestos en los descargos del 18 de marzo.

7. DESCARGOS Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PRESENTADOS POR LA ASEGURADORA

7.1. DESCARGOS:

En sesión 3 del 2 de abril de 2024, la Doctora Stella Botia Ruiz, apoderada de Berkley Seguros Colombia S.A, presentó descargos correspondientes en los siguientes términos:

1) **Ausencia de los requisitos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011:** Indica la apoderada que la citación a través de la cual se inició la actuación administrativa por presunto incumplimiento del contratista UNIÓN TEMPORAL NEUVA LOGÍSTICA, no cumple con los requisitos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 puesto que los hechos materia de controversia no guardan relación con la cláusula presuntamente violada porque, afirma, el contratista ha dispuesto en todo momento las áreas suficientes para la prestación del servicio.

   Alega la apoderada que no basta con demostrar el incumplimiento del contratista por acción u omisión, sino que es necesario probar la culpa del contratista. Señala también que la Entidad no menciona las causas del incumplimiento, solo algunas actividades que supuestamente se endilgan como cargos en contra del contratista.

2) **Aplicación de la teoría de los actos propios:** Señala la abogada de la aseguradora que la DIAN aprobó la homologación de recintos de almacenamiento propuestos por el contratista y, en consecuencia, realizó las acciones necesarias para trasladar las mercancías de las Direcciones Seccionales de Armenia y Manizales al recinto de almacenamiento de Pereira, las de Villavicencio a la ciudad de Bogotá y las de Puerto Asís a la ciudad de Ipiales.

   Relata cómo, en aquella oportunidad, la Subdirección de Compras y Contratos que la mora en el cumplimiento de la obligación de disponer bodega en esas ciudades se había superado y, en consecuencia, archivó el proceso sancionatorio que en esa oportunidad se había adelantado.

   Indica entonces que, para este caso, es aplicable la doctrina *venire contra factum proprium,* en la que se protege a la parte o partes que actuaron de buena fe, como, asegura actuó la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA cuando propuso la homologación y le fue aprobada por los supervisores.

3) **Imposibilidad de aplicación de la multa:** La apoderada de la aseguradora se opone a la tasación de la multa porque es desproporcionada respecto de la obligación presuntamente incumplida y no existe fecha cierta desde la cual se pueda probar el presunto incumplimiento de la obligación.

4) **Inexistencia de siniestro para la aseguradora por cumplimiento del contrato:** al respecto afirma la apoderada que "…la Unión Temporal Nueva Logística **haciendo uso de su derecho de ofrecer recintos de almacenamientos homologados conforme al procedimiento de aprobación previsto en el anexo técnico No 1** cumplió con la obligación contractual de "*contar con áreas suficientes para la prestación del servicio*"[14] (subrayado y negrilla fuera del texto); que la homologación de bodegas en lugar distinto a los exigidos en el contrato no está sometida a temporalidad alguna y que, ante el cumplimiento de las obligaciones contractuales, no le asiste a la aseguradora obligación alguna por concepto de indemnización por inexistencia de siniestro.

5) Respecto de la **falta de acreditación de un perjuicio indemnizable a la luz del contrato de seguro**, advierte que, la cobertura del amparo de cumplimiento opera siempre y cuando el asegurado demuestre de forma inequívoca que sufrió perjuicio directo como consecuencia del incumplimiento imputable de forma exclusiva al tomador del seguro, realizando también la cuantificación de este.

   En ese sentido resalta que la DIAN en su escrito no acreditó de qué manera los presuntos incumplimientos de UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA generaron los supuestos perjuicios.

6) Sobre la **responsabilidad de la aseguradora hasta el límite del valor asegurado para el amparo afectado** precisa que la responsabilidad de la aseguradora se debe limitar al monto del valor asegurado por el amparo que se pretende afectar, sin perjuicio de que, con los saldos que tuviere a favor el contratista, se realizara la compensación correspondiente.

7) Ahora, respecto de la **compensación**, solicita a la DIAN que, en caso de imponer sanción al contratista, proceda con la compensación de los saldos que resulten a favor del contratista como lo ordena la Ley y el contrato de seguro y, en consecuencia, se disponga la no afectación de la póliza dentro del acto administrativo de decisión.

8) Finalmente solicita el **archivo del proceso sancionatorio** fundamentándose en que, los hechos que generaron la actuación se encuentran superados conforme lo demuestran los descargos y pruebas presentadas por la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA. En igual sentido solicita se tenga como **pruebas** las indicadas en el numeral 6.4 del presente acto administrativo.

7.2. ALEGATOS FINALES: Analizado el documento presentado en la sesión 15 del 25 de octubre de 2023, suscrito por la apoderada de la aseguradora Stella Botia Ruiz; encuentra este despacho que en su escrito ratificó los argumentos y peticiones realizadas y expuestas en el documento de descargos del 2 de abril de 2024; haciendo ahora énfasis en que, de las inspecciones realizadas a las bodegas de Pereira (donde se están almacenando por homologación las mercancías de las Direccione Seccionales de Armenia y Manizales) y Bogotá (donde se están almacenando por homologación las mercancías de la Direccion Seccional de Villavicencio), se puede concluir que la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA cuenta con áreas suficientes para la prestación del servicio en los términos previstos en el Numeral 4 del Capítulo VIII "Operación logística" del Anexo No. 1 Anexo Técnico del Contrato No. 00-159-2022 razón por la cual se desvirtúa el presunto incumplimiento.

Insiste en que el almacenamiento mediante homologación fue aprobado expresamente por esas Direcciones Seccionales, aprobación que consta en el acta del 18 de abril de 2023.

Recuerda que en el año 2023 la entidad archivó actuación administrativa sancionatoria por el presunto incumplimiento de la obligación de disponer de bodegas de Armenia, Manizales, Villavicencio y puerto asís; por lo que ahora, al abrir una actuación por los mismos hechos significaría vulnerar el ***"principio NON BIS IN IDEM- Juzgamiento por los mismos hechos reprochados y que fueron objeto de archivo por la Entidad toda vez que no se probó el incumplimiento de la obligación contractual objeto de reproche"***[15].

Argumenta la apoderada de la aseguradora que la Entidad no cumplió con los principios de economía y planeación al no prever adecuadamente las obligaciones y recursos necesarios para la homologación de recintos de almacenamiento, como era su deber. Por tanto, considera que la DIAN debe propiciar un escenario de acuerdo con el contratista que permita solucionar las diferencias entre las partes a fin de evitar posibles perjuicios al contratista que afectarían la misionalidad de la entidad.

Respecto de los argumentos presentados por el perito financiero en la prueba ordenada en la presente actuación, indica la abogada de la aseguradora que la prueba resulta conducente y pertinente para probar que la apertura de bodegas en las ciudades de Manizales, Armenia y Villavicencio no sería viable financiera y económicamente dadas las condiciones de la operación.

Finalmente, respecto del coaseguro recuerda que, se debe tener en cuenta que los coaseguradores no son solidariamente responsables y, por tanto, en caso de que se condenara la Unión Temporal Nueva Logística, afirma la apoderada que *"…la condena no podría exceder del 50% del valor de la condena que por concepto del amparo de cumplimiento se le impusiera al afianzado"*[16].

8. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

8.1. Competencia de este despacho para emitir el acto administrativo.

Las atribuciones para el reconocimiento, imposición y cobro de sanciones pecuniarias a los contratistas del Estado tienen su sustento en la esencia básica de los fines de la contratación estatal contemplados en el artículo 3° de la Ley 80 de 1993, permitiendo según su artículo 4°, numeral 2°, que se adelanten por la Administración todas las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiese lugar.

De otra parte, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 otorgó a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, la facultad para imponer las multas pactadas en el contrato, declarar su incumplimiento e incluso hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el pacto contractual. Es así como, en virtud del principio rector del debido proceso, es obligación de las autoridades aplicar un procedimiento mínimo que garantice los derechos de contradicción y defensa, o lo que es igual, la autoridad debe asegurar que la decisión esté precedida de audiencia del administrado.

Así las cosas, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 estableció el procedimiento que deben adoptar dichas entidades para declarar el incumplimiento, imponer las multas y sanciones pactadas en el Contrato, y hacer efectiva la cláusula penal, eventos en los cuales, igualmente puede hacer efectiva la garantía conforme lo señalado en el artículo 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto 1082 de 2015.

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el **numeral 8 del artículo 2 del Resolución 000089 de 2021** expedida por el Director General de la DIAN, la Subdirectora de Compras y Contratos tiene la competencia para *"Adelantar y decidir los procedimientos sancionatorios contractuales que busquen imponer multas, cuantificar perjuicios, declarar el incumplimiento del contrato para hacer efectiva la cláusula penal pactada, o declarar la caducidad de los contratos celebrados por UAE-DIAN en el Nivel Central, obrando como delegado del Director General en el desarrollo de la audiencia a la que hace referencia el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, desde su inicio y hasta su terminación, con observancia plena del derecho al debido proceso del contratista y su garante. Esta delegación incluye la emisión de actos administrativos debidamente motivados, según el caso, y demás documentos necesarios para adelantar con eficiencia y celeridad los procesos sancionatorios contractuales del Nivel Central."*

Bajo estos supuestos, en virtud del contrato de prestación de servicios No. 00-159-2022, suscrito entre la UAE- DIAN y la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA, esta Subdirección tiene la competencia para, agotado el trámite previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, declarar incumplimientos contractuales, así como para imponer multas, hacer efectiva la cláusula penal, declarar un siniestro, y cuantificar e imponer perjuicios, según sea el caso.

8.2. Del contrato suscrito

El **16 de noviembre de 2022** la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA y la UAE-DIAN **suscribieron electrónicamente a través del SECOP II el Contrato No. 00-0159-2022**, que tiene por objeto: ***"Servicio de operación logística integral, que incluye administración, transporte, depósito, gestión y manejo de: (i) las mercancías Aprehendidas, Decomisadas y Abandonadas a favor de la Nación, así como aquellas que sean producto de las medidas cautelares de Verificación e Inmovilización y (ii) de los bienes muebles adjudicados a la Nación en proceso de cobro coactivo y concursales"***, por un valor de hasta $184.126.867.000,00 y plazo de ejecución desde la suscripción del acta de inicio hasta el 31 de julio de 2026.

Sobre el anterior contexto, se analizarán las obligaciones que se presumen incumplidas por el contratista UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA y que motivaron el presente procedimiento administrativo sancionatorio.

Procede el despacho a analizar los escritos de descargos y alegatos finales presentados por las apoderadas del contratista y la aseguradora, las pruebas recaudadas durante la actuación y la exposición de su análisis del caso en los siguientes términos:

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

El presente procedimiento sancionatorio surge con fundamento en el informe contenido en el Oficio No. 100191444-045 del 1 de febrero de 2024, en el que el supervisor del Contrato No 00-159-2022 advierte un posible incumplimiento de obligaciones contractuales a cargo del contratista Unión Temporal Nueva Logística.

La obligación presuntamente incumplida es la prevista en el numeral 4 del Capítulo VIII "Operación logística" del Anexo Técnico No. 01 "Requerimientos técnicos de obligatorio cumplimiento" del Contrato No. 00-159-2022 que señala:

> *"VIII. OPERACIÓN LOGÍSTICA:*
>
> *(…)*
>
> *4. ALMACENAMIENTO:*
>
> *"El Operador Logístico deberá contar con áreas suficientes para la prestación del servicio, de acuerdo con las necesidades que la DIAN requiera durante la ejecución del contrato. El Contratista, al momento de la suscripción del acta inicio del contrato, deberá detallar la capacidad física de cada uno de los recintos de almacenamiento a nivel nacional, en todas y cada una de las ciudades incluidas en el alcance del presente documento, incluyendo las capacidades en metros cuadrados (bodega y patio) y posiciones en estiba de almacenamiento que estarán disponibles y dedicadas para la operación de la DIAN y las áreas y posiciones totales a nivel nacional.*
>
> *Así mismo, deberá entregar una propuesta en cuanto al manejo del espacio destinado al almacenamiento de mercancías de la DIAN, medidas de seguridad, esquemas de almacenamiento, controles y verificaciones sobre mercancías y tiempos de rotación por estado de servicio".*

De acuerdo con los hechos narrados en este procedimiento, el incumplimiento del contratista se presenta porque no cuenta, a la fecha, con bodegas ubicadas en las ciudades de Armenia, Manizales, Puerto Asís y Villavicencio, en las cuales operan Direcciones Seccionales de la DIAN.

Según la estipulación contractual citada anteriormente, al momento de la suscripción del acta inicio del contrato, el contratista debía *"…detallar la capacidad física de cada uno de los* ***recintos de almacenamiento a nivel nacional, en todas y cada una de las ciudades incluidas en el alcance del presente documento****, incluyendo las capacidades en metros cuadrados (bodega y patio) y posiciones en estiba de almacenamiento que estarán disponibles y dedicadas para la operación de la DIAN y las áreas y posiciones totales a nivel nacional".*

De manera que, el contratista estaba obligado a presentar oportunamente "recintos de almacenamiento" a nivel nacional en todas y cada de las ciudades relacionadas en el Anexo Técnico No. 01. Al efecto, en el literal f del Capítulo IX "FACTURACIÓN DEL CONTRATO DE OPERACIÓN LOGÍSTICA" del Anexo Técnico No. 01 se señaló lo siguiente:

> *f. Cobertura geográfica de la prestación del servicio: La DIAN requiere que se garantice la prestación de los servicios a nivel seccional en las ciudades correspondientes, de acuerdo con la competencia funcional y territorial de las Direcciones Seccionales de la DIAN, así:*

Nivel Seccional	***Ciudad***
Direcciones Seccionales de Impuestos y Aduanas de Bogotá y Dirección Seccional de Impuestos Grandes Contribuyentes.	*Bogota*
Direcciones Seccionales de Impuestos y Aduanas de Barranquilla	*Barranquilla*
Direcciones Seccionales de Impuestos y Aduanas de Cali	*Cali*

Direcciones Seccionales de Impuestos y Aduanas de Medellín	*Medellín*
Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Arauca	*Arauca*
Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Barrancabermeja	*Barrancabermeja*
Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Florencia	*Florencia*
Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Girardot	*Girardot*
Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Ipiales	*Ipiales*
Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Leticia	*Leticia*
Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Maicao	*Maicao*
Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Quibdó	*Quibdó*
Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de San Andrés	*San Andrés*
Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Sincelejo	*Sincelejo*
Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Sogamoso	*Sogamoso*
Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Tuluá	*Tuluá*
Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Urabá	*Urabá*
Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Valledupar	*Valledupar*
Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Yopal	*Yopal*
Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia	*Armenia*
Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Ibagué	*Ibagué*
Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Manizales	*Manizales*
Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Montería	*Montería*
Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Neiva	*Neiva*
Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Palmira	*Palmira*
Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Pasto	*Pasto*
Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Popayán	*Popayán*
Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Riohacha	*Riohacha*
Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Santa Marta	*Santa Marta*
Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Tunja	*Tunja*
Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio	*Villavicencio*
Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga	*Bucaramanga*
Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Buenaventura	*Buenaventura*
Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Pereira	*Pereira*
Nivel Delegado Ciudad	***Ciudad***
Dirección Seccional Delegada de Impuestos y Aduanas de Guaviare	*Guaviare*
Dirección Seccional Delegada de Impuestos y Aduanas de Inírida	*Inírida*
Dirección Seccional Delegada de Impuestos y Aduanas de Pamplona	*Pamplona*
Dirección Seccional Delegada de Impuestos y Aduanas de Puerto Asís Puerto Asís	*Puerto Asís*
Dirección Seccional Delegada de Impuestos y Aduanas de Puerto Carreño	*Puerto Carreño*
Dirección Seccional Delegada de Impuestos y Aduanas de Tumaco	*Tumaco*
Total, ciudades en las que se requiere la prestación del servicio de almacenamiento y servicios logísticos complementarios.	***42***

Se podrá homologar la operación logística de una o varias ciudades en otros puntos cercanos, previa autorización de la DIAN, siempre y cuando lo anterior no limite o afecte la prestación del servicio en todas y cada una de las ciudades relacionadas en el presente numeral.

Si por algún motivo el Contratista opta por ofrecer la homologación del servicio, de una determinada cuidad a otro lugar del territorio, los gastos adicionales de transporte que se ocasionen para almacenar las mercancías de la ciudad homologada, durante el desarrollo de la ejecución del contrato, correrán por cuenta del Contratista.

Lo anterior quiere decir que, la DIAN asumirá los gastos de transporte que correspondan a la jurisdicción de la Dirección Seccional que requiere el almacenamiento y los gastos adicionales para llevar las mercancías al punto de homologación ofrecido por el Contratista, serán asumidos

Así las cosas, de la simple lectura del numeral 4 del Capítulo VIII en concordancia con el literal f del Capítulo IX del Anexo Técnico, se infiere que las partes acordaron que el contratista debía presentar "recintos de almacenamiento" en todas y cada una de las ciudades allí relacionadas, y en particular, en lo que concierne a este procedimiento sancionatorio, en las ciudades de Armenia, Manizales, Puerto Asís y Villavicencio, en las cuales operan Direcciones Seccionales de la DIAN.

En este sentido, el supervisor nacional del contrato, previamente al inicio de este procedimiento sancionatorio, realizó varios requerimientos al contratista solicitándole el cumplimiento de la obligación contractual de disponer de recintos de almacenamiento en las ciudades referidas, así:

- **Correo Electrónico No. 100191444-318 del 11 de julio de 2023** (Archivo PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO5 publicado en SECOP II), suscrito por la Subdirectora Logística y el Supervisor nacional en el que se le solicitó a la Gerente General de la Unión Temporal Nueva Logística lo siguiente:

  "Actuando de conformidad con las competencias de la Subdireccion Logística definidas en el art. 42 decreto 1742, en calidad de la Supervisor Nacional del ***Contrato 00-159-2022*** *del 16 de noviembre de 2022 y en cumplimiento del artículo 82 y siguientes de la ley 1474 de 2011,* ***MN-ADF-013 MANUAL DE CONTRATOS*** *y* ***CT-ADF-0109 CARTILLA DE SUPERVISIÓN Y/O INTERVENTORIA*** *de la* ***UAE-DIAN****, así como en la cláusula No 13 del* ***Anexo No. 4 CLÁUSULAS CONTRACTUALES,*** *me permito requerir a la Unión Temporal Nueva Logística, al cumplimiento de la obligación prevista en el numeral 15 del Anexo No. 4 - Cláusulas Contractuales, literal f Cobertura geográfica de la prestación del servicio del Anexo Técnico No. 01 Requerimientos Técnicos de Obligatorio Cumplimiento; de tal manera, que a la mayor brevedad, se ponga a disposición las bodegas en las Direcciones Seccionales que se relacionan a continuación:*

  - *Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia*
  - *Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Manizales*
  - *Dirección Seccional Delegada de Impuestos y Aduanas de Puerto Asís*
  - *Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio*

  Al respecto, es preciso señalar que la disposición de bodegas in situ dentro de las zonas geográficas definidas, comporta una obligación principal establecida contractualmente.

  La homologación de bodegas prevista dentro del Anexo Técnico No. 01 Requerimientos Técnicos de Obligatorio Cumplimiento, por una parte, es una alternativa considerada de manera provisional para el periodo de transición, y por otra parte, está condicionada, a la autorización permanente de esta Entidad y a la adecuada prestación del servicio, por lo que esta, no se equipara al cumplimiento de la obligación principal.

  Sea necesario señalarle, que se han presentado limitaciones y afectaciones en la adecuada administración y control de mercancías almacenadas en bodegas homologadas, dentro de las cuales se puede mencionar: 1) Traslado constante de funcionarios a las bodegas homologadas ubicadas en distintas zonas geográficas, generando riesgos asociados a la accidentalidad propia de algunas vías en las cuales se encuentran ubicadas las mercancías; 2) riesgos legales asociados a la definición de situación jurídica de mercancías almacenadas en zonas diferentes al lugar de aprehensión de las mismas.

  Con relación a la homologación de bodegas de las Direcciones Seccionales de Armenia y Villavicencio, esta fue autorizada provisionalmente bajo un determinado plazo, que para el caso de la bodega de Armenia se cumple en el presente mes de junio y a la fecha no se ha dado cumplimiento a la disposición de la bodega. Respecto de la bodega de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio, el plazo dispuesto para la disposición de esta culmina en el mes de diciembre de 2023, por lo que le solicito se cuente con la planeación suficiente para que en la fecha acordada se dé cumplimiento a la obligación prevista contractualmente."

- Correo Electrónico No. 100191444-434 del 23 de agosto de 2023 (Archivo PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO5 publicado en SECOP II), enviado por el supervisor nacional del contrato a la gerente general de la Unión Temporal Nueva Logística en el que manifestó:

*"El pasado martes once (11) de julio de 2023, actuando en calidad de la Supervisor Nacional del **Contrato 00-159-2022** del 16 de noviembre de 2022 y en cumplimiento del artículo 82 y siguientes de la ley 1474 de 2011, **MN-ADF-013 MANUAL DE CONTRATOS** y **CT-ADF-0109 CARTILLA DE SUPERVISIÓN Y/O INTERVENTORIA** de la **UAE-DIAN**, así como en la cláusula No 13 del **Anexo No. 4 CLÁUSULAS CONTRACTUALES,** solicité por intermedio suyo a la Unión Temporal Nueva Logística, el cumplimiento de la obligación prevista en el numeral 15 del Anexo No. 4 - Cláusulas Contractuales, literal f Cobertura Geográfica de la prestación del servicio del Anexo Técnico No. 01 Requerimientos Técnicos de Obligatorio Cumplimiento, de tal manera se ponga a disposición de la DIAN las bodegas en las Direcciones Seccionales que se relacionan a continuación:*

- *Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia*
- *Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Manizales*
- *Dirección Seccional Delegada de Impuestos y Aduanas de Puerto Asís*
- *Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio*

No obstante, y a pesar de los perjuicios que han tenido que asumir estas Seccionales por falta de bodega en su ciudad sede, debido a los continuos desplazamientos de sus funcionarios para atender operaciones logísticas, aún no he recibido respuesta de su parte a esta solicitud. (…)

*Dada la urgencia de este asunto, le agradezco una respuesta efectiva **a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de esta comunicación**."*

- **Correo Electrónico No. 100191444-541 del 8 de noviembre de 2023,** el que el supervisor nacional le remitió a la gerente general de la Unión Temporal Nueva Logística oficio de igual consecutivo (Archivos PASC3_ACTA_SESION2_ANEXO06_OF-541 PASC3_ACTA_SESION2_ANEXO07_OF-541 publicados en SECOP II) y fecha en el que manifestó:

"De conformidad con las estipulaciones contenidas en el contrato No.00-159-2022, suscrito con la Unión Temporal Nueva Logística, de manera específica en el ANEXO TECNICO No 01. ESPECIFICACIONES TÉCNICAS, numeral 2.6 HOMOLOGACIÓN DEL ALMACENAMIENTO, EN UN PUNTO DIFERENTE AL EXIGIDO INICIALMENTE EN EL CONTRATO, define lo siguiente:

(…)

En virtud de la facultad que antecede, la DIAN desde los documentos precontractuales del proceso de licitación pública, que finalizó con la adjudicación del contrato No. 159 de 2022 a la Unión Temporal Nueva Logística, estableció la posibilidad para el contratista de solicitar la homologación de los espacios físicos en puntos distintos de los que inicialmente se determinaron como necesarios, atendiendo las argumentos presentados por el contratista, tal como se indica en el precitado numeral del Anexo Técnico.

En todo caso, esta posibilidad se encuentra sujeta a la autorización de la entidad

"la DIAN se reservará el derecho de aceptar dicha propuesta"

Previa la aceptación de la solicitud de homologación la entidad, a través de los supervisores locales, verificó la viabilidad de la solicitud y para algunos casos concedió la autorización para homologar espacios de bodegaje de forma temporal, con el objetivo de dinamizar la operación del contrato No. 00-159-2022, brindando alternativas y espacios de tiempo que permitieran realizar la búsqueda de espacios in situ.

En relación con la autorización de homologación, de los espacios requeridos por las seccionales de la referencia, esta supervisión del nivel central ha recibido comunicados de los supervisores locales, en los cuales argumentan la necesidad de contar con los recintos de almacenamiento en su jurisdicción, presentando argumentos como: 1. La temporalidad de la autorización. 2. Circunstancias de índole jurídica relacionados con la competencia para realizar las gestiones operativas y aduaneras correspondientes. 3. los elevados costos y complejidades administrativas relacionadas con el desplazamiento de los funcionarios que deben ser comisionados para asumir las gestiones y operaciones entre otras; a continuación, una síntesis de los argumentos presentados por cada dirección seccional ante esta supervisión del nivel central:

DIRECCION SECCIONAL ARMENIA:

Mediante correo electrónico del 1° de noviembre de 2023, reiteró la solicitud de asignación de bodega, conforme los argumentos remitidos mediante correo electrónico del 6 de septiembre de 2023.

"…Teniendo en cuenta lo expresado el día de hoy en desarrollo de la reunión VIA TEAMS respecto al tema de homologación bodega, esta Dirección Seccional solicita requerir al contratista para que disponga de manera inmediata el recinto de almacenamiento adecuado a las necesidades de la Dirección Seccional, de conformidad con los términos del contrato No. 159 de 2022. Por las razones ya expuestas en el correo precedente enviado el pasado 06 de septiembre de 2023."

Indica la Seccional que la aprobación de la homologación ha sido temporal, tal como se menciona en la comunicación del 28 de febrero, dirigida a la señora Kattia Daza Aroca.

Argumenta la seccional que, "…por razones de competencia y extralimitación de funciones, homologar la bodega impide a esta seccional realizar la supervisión del contrato."
La autorización de homologación se condicionó en el tiempo hasta el mes de julio del año 2023 y sujeta además a la presentación de la carta de compromiso y cronograma de actividades y resultados que se mencionó se exigirían a la UT Nueva Logística, en reunión de abril 18 de 2023.

La Dirección Seccional de Armenia considera que en la actualidad no tiene homologada la operación de la bodega de Armenia en Pereira, porque:

- ✓ *De manera expresa se manifestó que solo se aceptaría hasta el mes de julio de 2023.*
- ✓ *Existe una directa afectación a la operación de la Dirección Seccional de Armenia; toda vez que afecta el cumplimiento de las metas del año 2023, con ocasión a los indicadores de las dependencias (División de Gestión de Fiscalización Aduanera (aprehensiones), División de Gestión (aprensiones) Operativa, División de gestión Administrativa y Financiera (funciones de comercialización).*
- ✓ *Se presenta Incumplimiento de las funciones de la dirección seccional, con afectación directa a la ejecución de planes, programas, proyectos y acciones que se encaminan al cumplimiento.*

EN CONCLUSIÓN:

"Es de advertir que, mientras no exista bodega en la dirección seccional de Armenia la operación integral aduanera se encuentra afectada, y la mayoría de las acciones descritas a continuación no aumentaran los resultados o metas de los indicadores de esta seccional, es así como:

las variables más importantes que imposibilitan realizar las acciones requeridas de manera eficiente y eficaz son:

Elevados costos para la entidad (viáticos, gasolina, desgaste de vehículos, pago salarios por acompañamiento de mercancías a lugares distantes, legalización de pequeñas mercancías -costo, beneficio-, entre otros).

No es posible aprehender mercancía de alto volumen para revisión en Armenia y su Jurisdicción; toda vez que no hay lugar físico para revisar y realizar el acta de aprehensión dentro de la Jurisdicción de Armenia.

En todos los casos en los que exista traslados de mercancía con opción de aprehensión a la bodega de Pereira; los resultados quedarán a favor de la gestión de Pereira, por cuanto el acta solo se puede diligenciar por quien tiene la mercancía en su jurisdicción.

En caso de legalización la entrega de la mercancía implicara los costos de dicho trámite, sumados al desgaste administrativo de desplazar a los funcionarios para realizar la gestión."

DIRECCION SECCIONAL MANIZALES:

Mediante correo electrónico del 31 de octubre de 2023, la Dirección Seccional Manizales manifiesta:

- ✓ *la autorización a la homologación del servicio de almacenamiento en la bodega de Pereira siempre ha sido entendida de carácter temporal.*
- ✓ *La DSIA Manizales ha insistido en la necesidad de una bodega en esta Jurisdicción*

- ✓ *En comité técnico celebrado el 13 de julio de 2023 con la participación del Dr. Leonardo Chacón Arbeláez en su calidad de director regional sur de la Unión Temporal Nueva Logística, se dio una amplia explicación referente a las razones, especialmente de índole legal relativas al procedimiento aduanero, por las cuales es necesaria una bodega in situ en Manizales.*
- ✓ *Al final de dicha reunión el director regional Sur de la UT Nueva Logística se comprometió a "(…) buscar y conseguir un espacio que puede ser por metros cuadrados dentro de la bodega de un tercero en la ciudad Manizales (subcontratar), que le permita a la DIAN almacenar la mercancía de acuerdo con el volumen manejado según los históricos", compromiso que a la fecha no se ha cumplido.*

EN CONCLUSIÓN:

La Dirección de Impuestos y Aduanas de Manizales, ha reiterado la necesidad de contar con recinto de almacenamiento por razones legales, de sobrecostos, de oportunidad en los controles, cumplimiento en el procedimiento aduanero de parte de las unidades aprehensoras como del proceso logístico y comercial; así como por razones relacionadas con Salud y Seguridad en el trabajo para los funcionarios aprehensores; son ellos mismos quienes deben cargar la mercancía aprehendida hasta un segundo piso en las instalaciones de la DIAN, donde queda almacenada mientras la UT viene a Manizales a recogerla para llevarla a Pereira, corriendo además un riesgo que no debería asumirse por parte nuestra.

DIRECCION SECCIONAL VILLAVICENCIO:

Mediante correo electrónico del 12 de septiembre de 2023, la Dirección Seccional manifiesta que autorizó homologación temporalmente hasta el 30 de diciembre de 2023 en la bodega ubicada en la carretera troncal de occidente - Km 0.5, Funza, Cundinamarca, Parque Industrial San Carlos V, efecto para el cual adjuntó correo electrónico con la trazabilidad pertinente, en la cual se le ha reiterado al contratista la necesidad de contar con el servicio en esta ciudad.

Fundamenta la necesidad de contar con recinto de almacenamiento en las siguientes consideraciones:

- ✓ *Para la vigencia de los anteriores contratos, esta DS siempre ha contado con una bodega en la ciudad de Villavicencio.*
- ✓ *En el contexto de los anteriores contratos, las operaciones de inspección de mercancías tomaban un tiempo de máximo media jornada laboral, en el marco del nuevo contrato, con la homologación temporal del recinto de almacenamiento, los tiempos se cuadruplicaron por los desplazamientos que deben realizar los funcionarios, aunado ello, con los costos de los viáticos y el riesgo permanente de transitar por la vía Villavicencio- Bogotá.*

EN CONCLUSIÓN:

La autorización otorgada es temporal, con fecha cierta de terminación para el 30 de diciembre de 2023; las razones que fundamenta la Dirección Seccional están relacionadas con la operación y los tiempos que se incrementa bajo el modelo de homologación, aunado a los costos.

Adicional a la mencionada comunicación, el día 3 de noviembre de 2023, la dirección seccional Villavicencio reitera la necesidad de contar con recinto de almacenamiento a partir del 1 de enero de 2024, con fundamento n las siguientes consideraciones

> *"Conforme a las necesidades de la operación logística de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio, es indispensable contar con espacio de almacenamiento in situ, a la fecha el contratista ha proporcionado espacios a través de la homologación; sin embargo esta condición no representa beneficio para la operación de la Entidad en relación con el control aduanero y el cumplimiento de las metas establecidas en el plan anual de choque, además ha representado riesgos por las condiciones de la vía, gastos adicionales y perdida significativa de tiempo por parte de los funcionarios que deben realizar continuos desplazamientos; en consecuencia la homologación autorizada, debe finalizar y solicito requerir al contratista para que disponga a partir del 31 de diciembre del 2023 el recinto de almacenamiento en la ciudad de Villavicencio adecuado a las necesidades de la Dirección Seccional, de conformidad con los términos del contrato No. 159 de 2022."*

Mediante comunicado del 3 de noviembre, dirigido a la gerencia de la Unión Temporal Nueva Logística, el supervisor local de la dirección seccional de Puerto Asís informa las condiciones por las cuales es necesario contar con recinto de almacenamiento, así:

- ✓ *"Manifiesta imposibilidad de realizar función administrativa, evidencia en el registro de visitas 0, y lo anterior no por inexistencia de la necesidad; se atribuye la falta de visitas por razones de índole presupuestal, que hacen complejo el desplazamiento, aunado a lo anterior la amplia distancia entre Puerto Asís e Ipiales.*
- ✓ *Indican en el comunicado que, en el recinto homologado, solo se encuentra un vehículo tipo tracto camión y las demás mercancías, son almacenadas en recinto no proporcionado por el contratista y que además no cumple los requerimientos por razones de seguridad y condiciones físicas.".*

EN CONSLUSION:
La seccional de Puerto Asís requiere la asignación de recinto in situ, con el fin de desarrollo su función misional en las condiciones más seguras para los funcionarios y para las mercancías que están bajo su administración.

(…)

En consideración a los argumentos expuestos en el presente comunicado, los cuales se soportan en la manifestación de los supervisores locales, así como en la información que antecede relacionada con las existencias del inventario actual de mercancías almacenadas para cada dirección seccional, y teniendo en cuenta el compromiso asumido con la Directora de Gestión Corporativa y Subdirectora Logística de brindar bodegas In Situ para las Seccionales objeto del presente escrito, mediante Acta de Requerimiento suscrita el pasado 18 de julio de 2023, desde ésta supervisión del nivel central, se comunica al contratista la finalización de la autorización de homologación, para los recintos de almacenamiento asignados a las direcciones seccionales de Armenia, Manizales, Villavicencio y Puerto Asís; para tal fin es necesario que a más tardar al día 15 de noviembre de 2023, presente a la entidad la propuesta de los recintos de almacenamiento con los cuales podrá contar la entidad a partir del 15 de diciembre de 2023, sin excepción."

Pues bien, adelantado el presente procedimiento se pudo establecer que, en las ciudades de Armenia, Manizales, Puerto Asís y Villavicencio el contratista no presentó ni puso a disposición de la DIAN los "recintos de almacenamiento" requeridos, tal y como le fue exigido en el contrato.

El contratista ha manifestado su oposición al incumplimiento que se le endilga, tanto en las respuestas dadas a los requerimientos previos realizados, como en el ejercicio del derecho de contradicción que le fue garantizado dentro de la actuación adelantada en el presente procedimiento sancionatorio, fundamentando su defensa principalmente en los argumentos que se resumen a continuación:

(i) El contratista tenía el derecho a presentar recintos de almacenamiento en ciudades distintas a las requeridas por la entidad en aplicación de la cláusula 2.6 "HOMOLOGACIÓN DEL ALMACENAMIENTO, EN UN PUNTO DIFERENTE AL EXIGIDO INICIALMENTE EN EL CONTRATO" del Anexo Técnico No. 01; para atender el servicio de las Seccionales de Armenia, Manizales, Puerto Asís y Villavicencio, se cuenta con bodegas ubicadas en las ciudades de Pereira (para las Seccionales de Armenia y Manizales), Ipiales (para la Seccional de Puerto Asís) y Bogotá (Para la Seccional de Villavicencio).

(ii) La supervisión del contrato ha dado a entender al contratista que los recintos puestos a disposición por parte del contratista para la prestación del servicio requerido por las Seccionales de Armenia, Manizales, Puerto Asís y Villavicencio (que no se encuentran ubicados en esas ciudades), han sido "homologados" conforme al contrato, por lo cual, no existe el incumplimiento por los hechos que se le endilgan; afirma que efectuó el ofrecimiento formal de homologación según el procedimiento establecido en el contrato ante los Directores Seccionales y el supervisor Nacional, lo cual, derivó en la aprobación de la homologación en acta del 18 de abril de 2023; en consecuencia, bajo dicha autorización efectuó las gestiones pertinentes desde el punto de vista logístico, técnico, económico y financiero para que la operación de almacenamiento de las ciudades de

(iii) La DIAN adelantó un procedimiento sancionatorio en el cual se analizaron, entre otros hechos, los presuntos incumplimientos que se investigan ahora, y aquel procedimiento fue terminado y archivado por Resolución 006062 del 26 de julio de 2023, en razón a que la supervisión del contrato manifestó que el presunto incumplimiento a esa fecha se encontraba superado;

(iv) Los recintos de almacenamiento dispuestos por el contratista para atender el servicio de las Seccionales de Armenia, Manizales, Puerto Asís y Villavicencio, ubicados en las ciudades de Pereira (para las dos primeras Armenia y Manizales), Ipiales (para Puerto Asís) y Bogotá (Para Villavicencio), cumplen con las condiciones técnicas exigidas por la entidad para el almacenamiento de mercancías.

(v) La apertura de recintos de almacenamiento en las ciudades de Manizales, Armenia Puerto Asís y Villavicencio puede causar pérdidas económicas a la Unión Temporal Nueva Logística y poner en riesgo la estabilidad económica de las actividades de almacenamiento que se desarrollan en virtud del presente contrato.

(vi) La entidad contratante no ha acreditado cuál es el presunto perjuicio directo, que ha sufrido a consecuencia del presunto incumplimiento del contratista, cuantificando en debida forma el mismo. Por lo tanto, para acreditar el presunto perjuicio es necesario que la DIAN demuestre, además del incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la existencia de un perjuicio directo, efectivamente sufrido, como consecuencia de la conducta desplegada por el contratista, mediante el envío de las pruebas idóneas que considere para tal fin, tales como: nuevos contratos, soportes de pago, facturas de compras, etc.; que comprueben en forma inequívoca, su asunción por parte de la entidad contratante.

(vii) Oposición a la tasación de la multa teniendo en cuenta la desproporcionalidad de esta, respecto de la obligación presuntamente incumplida y debido a que no existe fecha cierta desde la cual se pueda probar el presunto incumplimiento de la obligación.

Se procede a continuación entonces, al análisis de los argumentos presentados por el contratista a efectos de motivar la decisión correspondiente.

(i) En relación con el descargo referido a que el contratista tenía el derecho a presentar recintos de almacenamiento en ciudades distintas a las requeridas por la entidad en aplicación de la cláusula 2.6 "HOMOLOGACIÓN DEL ALMACENAMIENTO, EN UN PUNTO DIFERENTE AL EXIGIDO INICIALMENTE EN EL CONTRATO" del Anexo Técnico No. 01;

Dice el contratista que la Entidad durante la etapa de selección del contratista previó en los documentos definitivos del contrato, la figura de la "Homologación" de recintos de almacenamiento en lugar distinto al solicitado inicialmente como una opción a favor del contratista, sometida a la aprobación de la Entidad estatal, la cual tiene el objetivo de hacer posible y factible de manera amplia y suficiente el desarrollo del objeto del contrato 159 de 2022.

Así, para atender el servicio de las Seccionales de Armenia, Manizales, Puerto Asís y Villavicencio, el contratista dice que le fueron homologadas por parte de la DIAN bodegas ubicadas en las ciudades de Pereira (para las Seccionales de Armenia y Manizales), Ipiales (para la Seccional de Puerto Asís) y Bogotá (Para la Seccional de Villavicencio).

Aduce también que la "Homologación" de recintos de almacenamiento es una cláusula pactada entre las partes, que una vez es aprobada por la entidad bajo el procedimiento descrito en el mismo anexo técnico, conlleva el surgimiento de obligaciones correlativas para el contratista y la Entidad derivadas del ofrecimiento y su aceptación por parte de la Entidad y no dependerá de la discrecionalidad de la administración.

Afirma que no se encuentra pactado en el contrato que la aceptación de la homologación pueda ser revocada de manera unilateral por la Entidad con la simple afirmación de la existencia de una limitación o afectación de la prestación del servicio por parte del operador.

Pues bien, sobre esta línea de argumentación, la DIAN considera que efectivamente el contrato prevé por acuerdo entre las partes contenido en el numeral 2.6 del Anexo Técnico No. 1, la posibilidad de que ante el evento en que el contratista no contara con bodega de almacenamiento en una de las ciudades exigidas en el contrato, propusiera su homologación en otro lugar.

No obstante, es importante recordar que la posibilidad de proponer una bodega en una ciudad distinta a la exigida en el contrato estaba sujeta a un término y a un procedimiento que debía cumplir el contratista para causar tal derecho contractual en su favor.

Sobre este particular, se estipuló en el numeral 2.6 del Anexo Técnico No. 1 lo siguiente:

> *"Cuando el Contratista no cuente con bodega de almacenamiento en una de las ciudades exigidas en el contrato, podrá proponer su homologación en otro lugar, caso en el cual la DIAN se reservará el derecho de aceptar dicha propuesta; el Contratista deberá presentarla, inicialmente al respectivo Director Seccional, en un plazo no superior a treinta (30) días calendario a partir del inicio de la ejecución del contrato; una vez recibida la propuesta, el Director Seccional tendrá un plazo máximo de quince (15) días calendario para responder si acepta o no dicha propuesta; si el Director Seccional aprueba, de forma inmediata el Contratista la presentará al supervisor del contrato en el Nivel Central, acompañada del soporte de aprobación del Director Seccional, quien tendrá un plazo no superior a tres (3) días hábiles a partir del día siguiente a su recibo, para aprobar o negar esta solicitud".*

De la lectura de la cláusula citada se puede establecer, que el derecho contractual de homologar una bodega en una ciudad distinta a la exigida en el contrato, sólo se causaba por aprobación de la DIAN siempre que se cumplieran los siguientes términos y condiciones:

1. La proposición de la bodega en una ciudad distinta debía presentarla el Contratista al respectivo Director Seccional, en un plazo no superior a treinta (30) días calendario a partir del inicio de la ejecución del contrato;

2. Una vez recibida la propuesta, el Director Seccional tenía un plazo máximo de quince (15) días calendario para responder si aceptaba o no dicha propuesta;

3. Si el Director Seccional aprobaba, de forma inmediata el Contratista debía presentar al supervisor del contrato en el Nivel Central, la proposición de la bodega acompañada del soporte de aprobación del Director Seccional.

4. El supervisor del contrato en el Nivel Central tenía un plazo no superior a tres (3) días hábiles a partir del día siguiente a su recibo, para aprobar o negar esta solicitud.

Por lo anterior, y contrario a lo dicho por el contratista, la "homologación" sí estaba sometida a término o transitoriedad en el contrato y sí había una fecha límite pactada por las partes para presentar para consideración de la entidad esa "homologación" de recintos de almacenamiento en ciudades distintas a las necesarias en las ciudades donde funcionan las Direcciones Seccionales de la Entidad.

Revisada la actuación, se tiene que la proposición de bodegas en ciudades distintas a Armenia, Manizales, Puerto Asís y Villavicencio a efectos de que fuera aprobada su homologación, fue presentada por el contratista de manera extemporánea al plazo pactado.

Ello porque, considerando que el acta de inicio del contrato había sido suscrita por las partes el 25 de noviembre de 2022, el contratista tenía como plazo contractual para presentar la proposición de la bodega en una ciudad distinta ante el respectivo Director Seccional, a más tardar el día 25 de diciembre de 2022; considerando que el plazo vencía en un día festivo, el plazo venció el día hábil siguiente, es decir el lunes 26 de diciembre de 2022, esto es, en un

Pero, el contratista dejó vencer el plazo pactado para la presentación de la proposición de bodegas en ciudades diferentes a las exigidas, y presentó tales proposiciones de manera extemporánea así:

- Para la Seccional Armenia la proposición de homologación de bodega en la ciudad de Pereira se presentó el día miércoles, 22 de febrero de 2023 5:45:40 p. m., mediante correo electrónico enviado por la Gerente General de la Unión Temporal Nueva Logística a la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia. (Archivo PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO6 publicado en SECOP II)

- Para la Seccional Manizales, la proposición de homologación de bodega en la ciudad de Pereira se presentó el día jueves, 16 de febrero de 2023 4:05 p. m., mediante correo electrónico enviado por la Gerente General de la Unión Temporal Nueva Logística a la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de Manizales. (Archivo PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO3 publicado en SECOP II)

- Para la Seccional Puerto Asís, la proposición de homologación de bodega en la ciudad de Ipiales se presentó el día 7 de marzo de 2023, como consta en el oficio de respuesta a esa solicitud del 31 de marzo de 2023, suscrita por el Director Seccional de Impuestos y Aduanas de Puerto Asís (Archivo PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO8-1 publicado en SECOP II) en la que manifestó:

  > *"En respuesta al oficio remitido por la UT Nueva Logística, a esta seccional el día 7 de mazo de 2023 con "asunto: contrato de servicio de operación logística integral No. 159-2022 DIAN – UT Nueva Logística solicitud de homologación de recinto de almacenamiento Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Puerto Asís", cuyo objetivo era solicitar nuestra autorización para homologar como recinto de almacenamiento de las mercancías ADA, para nuestra seccional las bodegas ubicadas en la ciudad de Ipiales, nos permitimos informa que NO aceptamos esta solicitud por las razones que a continuación exponemos: (…)*

- Para la Seccional Villavicencio la proposición de homologación de bodega en la ciudad de Bogotá se presentó el día miércoles, 1 de febrero de 2023 10:49 p. m., mediante correo electrónico enviado por la Gerente General de la Unión Temporal Nueva Logística a la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio. (Archivo PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO1 publicado en SECOP II)

Por lo tanto, como el contratista no cumplió con su obligación de solicitar la homologación dentro del término pactado por las partes, no le es dable excusar el incumplimiento imputado invocando tal derecho a la homologación que nunca se causó.

Sobre este particular, el artículo 1609 del Código Civil aplicable a la controversia por la remisión legal prevista en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993[17], establece que *"En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debido".*

Es decir que legalmente, si el contratista no cumplió en la forma y tiempo pactada, la presentación de la proposición de bodegas en ciudades distintas a las exigidas en el contrato, la DIAN no tuvo ni tiene ninguna obligación de analizar ni aprobar solicitudes en tal sentido.

Dicho de otra forma, el contratista no puede imponer a la DIAN el uso de bodegas en ciudades diferentes a Armenia, Manizales, Puerto Asís y Villavicencio exigidas en el contrato, porque perdió el derecho a esa posibilidad, al no haber realizado los trámites que debía adelantar en el plazo acordado.

Téngase en cuenta también que por disposición del artículo 1602 de Código Civil, *"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".*

Valga decir que el numeral 2.6 del Anexo Técnico No. 1 no ha sido objeto de invalidación ni modificación por las partes; es una cláusula válida exigible, vigente y oponible al contratista, quien estaba obligado a su estricto cumplimiento, so pena, se reitera, de perder la posibilidad de que le fuera aprobada la homologación de recintos de almacenamiento en ciudades distintas a las exigidas en el contrato, tal y como efectivamente ocurrió.

Ahora bien, la obligación de que el Contratista tenía un plazo no mayor a treinta (30) días, para contar con bodegas en las ciudades establecidas en la "COBERTURA GEOGRAFICA DE PRESTACION DE SERVICIOS" fue reiterada en el capítulo V del Anexo Técnico No 01 del Contrato en el que se reguló la "Etapa de Transición" para el traslado de mercancías almacenadas por el anterior contratista, así:

> *"V. ETAPA DE TRANSICIÓN*
>
> *RETIRO TOTAL Y DEFINITIVO DE LAS MERCANCÍAS (ETAPA DE TRANSICIÓN)*
>
> *Adjudicado el proceso, se requiere trasladar todas las mercancías que están bajo custodia del actual Contratista de la DIAN, a las bodegas del nuevo Contratista, operación total que estará a cargo del adjudicatario del proceso de contratación. Esta operación se coordinará entre la DIAN y el nuevo Contratista, para ser ejecutada por este último en un periodo de tiempo no mayor a dos (2) meses, contados a partir de la suscripción del acta de inicio del contrato, previa entrega de la información respecto a los inventarios definitivos objeto de traslado por parte de la DIAN.*
>
> *(…)*
>
> *-PROCEDIMIENTO PARA EL RETIRO TOTAL Y DEFINITIVO DE LAS MERCANCÍAS*
>
> *-ENTREGA POR PARTE DEL ACTUAL CONTRATISTA*
>
> *(…)*
>
> *Desde la suscripción del acta de inicio, el nuevo Contratista deberá contar con bodegas como mínimo en las siguientes ciudades:*
>
> *Bogotá*
> *Cúcuta*
> *Cali*
> *Medellín*
> *Cartagena*
> *Santa Marta*
> *Barranquilla*
> *Pereira*
> *Ipiales*
>
> ***El nuevo Contratista tendrá un plazo, no mayor a treinta (30) días, para contar con bodegas en las demás ciudades establecidas en la "COBERTURA GEOGRAFICA DE PRESTACION DE SERVICIOS" del presente documento**." (negrilla fuera del texto)*

Pues bien, erradamente, el contratista en sus descargos sugiere interpretar que una vez terminada la etapa de transición del contrato 159 de 2022, el anexo técnico No 1 prevé la disposición contractual de la homologación de recintos de almacenamiento.

Al respecto, la DIAN considera que tal interpretación que el contratista pretende que se dé al cómputo del término para la presentación de las proposiciones de homologación de bodegas es inaceptable puesto que la posibilidad de homologar recintos de almacenamiento y la forma y termino para solicitarlo están expresamente previstos en la cláusula 2.6 del Anexo Técnico No. 01, disposición que no consagra en ninguna parte tal situación.

En conclusión, por no haber cumplido con el término y la forma pactada en el Cláusula 2.6 del

(ii) Respecto del descargo relativo a que la supervisión del contrato ha dado a entender al contratista que los recintos puestos a disposición para la prestación del servicio requerido por las Seccionales de Armenia, Manizales, Puerto Asís y Villavicencio han sido "homologados" conforme al contrato.

El contratista afirma que no incurrió en el incumplimiento endilgado porque efectuó el ofrecimiento formal de homologación según el procedimiento establecido en el contrato ante los Directores Seccionales y el Supervisor Nacional, lo cual, derivó en la aprobación de la homologación en acta del 18 de abril de 2023.

Dice el contratista que, en consecuencia, bajo dicha autorización efectuó las gestiones pertinentes desde el punto de vista logístico, técnico, económico y financiero para que la operación de almacenamiento de las ciudades de Manizales, Armenia, Villavicencio y Puerto Asís se desarrollara de manera oportuna y eficiente en los recintos homologados bajo la confianza legitima de dicha autorización.

Sobre este descargo, la DIAN considera que no le asiste razón al contratista por las siguientes razones.

En primer lugar, no es cierto, que el contratista hubiera efectuado el ofrecimiento formal de homologación según el procedimiento establecido en el contrato ante los Directores Seccionales y el Supervisor Nacional.

Tal y como se demostró en el estudio del descargo anterior, el contratista no cumplió con la forma y tiempo pactados para la presentación de la proposición de bodegas en ciudades distintas a las exigidas en el contrato a efectos de su homologación, con lo cual, la DIAN no tuvo ni tiene ninguna obligación de analizar ni aprobar solicitudes en tal sentido.

En consecuencia, al perder la posibilidad de que la DIAN le homologara recintos de almacenamiento en ciudades distintas a las exigidas en el contrato, el contratista está en mora de disponer de recintos de almacenamiento en las ciudades de Armenia, Manizales, Puerto Asís y Villavicencio, tal y como lo ofreció a la DIAN en el proceso de selección que le fue adjudicado para la celebración y ejecución del contrato.

Distinto es, que según se demostró en esta actuación, los Directores de las Seccionales de Armenia, Manizales, Puerto Asís y Villavicencio, ante solicitudes extemporáneas del contratista, de homologación de recintos de almacenamiento en ciudades distintas a las exigidas en el contrato, hubieran permitido o aprobado el uso temporal de esas bodegas.

Pero, si bien es cierto, se pudo establecer que los Directores Seccionales permitieron el uso de bodegas en ciudades diferentes a las contractualmente exigidas, también es cierto que, en reiteradas e inequívocas comunicaciones los supervisores siempre le dejaron claro al contratista que tal aprobación se daba con un carácter "temporal", para no afectar la operación de almacenamiento de mercancías en la operación aduanera, haciendo prevalecer la función administrativa de la entidad y el cumplimiento de la finalidad de esta contratación, pero, además que esa aprobación se daba mientras el contratista disponía de las bodegas en sus ciudades como le era exigible en el contrato.

En manera alguna puede entenderse, como mal lo afirma el contratista, que la gestión de los supervisores tiene la capacidad de modificar el contrato. La aprobación que pudieron dar los supervisores temporalmente para el uso de esas bodegas en lugares diferentes se dio para evitar la paralización del servicio en sus respectivas ciudades, advirtiéndole al contratista que ello se permitía mientras ubicaba las bodegas exigidas *in situ,* tal y como quedó demostrado en este procedimiento.

El sentido de la aprobación o permiso que dieron los supervisores al contratista para el uso de bodegas en lugares diferentes a sus respectivas ciudades, con carácter "temporal", quedó

- **Direccion Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia:**

Mediante correo electrónico consecutivo No. 101000201 0481 del 27 de abril de 2023 (Archivo PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO7 publicado en SECOP II), el Director Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia le manifestó a la Subdirectora Logística de la DIAN lo siguiente:

> *"Esta Dirección Seccional ha documentado ampliamente las razones por las cuales no resulta procedente la homologación de la bodega de la UT Nueva Logística en la jurisdicción de la DSIA Pereira, razones que se mantienen presentes. Sin embargo, y ante las reiteradas comunicaciones desde su despacho y especialmente el día de ayer del Dr. Ricardo Acevedo, para emitir viabilidad de homologación, se ha decidido dar viabilidad temporal a tal homologación desde la DSIA Armenia.*
>
> *Esta homologación se encuentra condicionada en el tiempo hasta el mes de julio del año 2023 y sujeta además a la presentación de la carta de compromiso y cronograma de actividades y resultados que se mencionó se exigirían a la UT Nueva Logística, en reunión de abril 18 de 2023.*
>
> *Se reitera que, por razones de competencia y extralimitación de funciones, homologar la bodega impide a esta seccional realizar la supervisión del contrato, tal como se establece en los estudios previos del contrato firmado. Igual se predica de las competencias de fiscalización y discusión. No podemos intervenir más allá de los límites de jurisdicción y competencia que las normas y reglamentos imponen." (Subrayado fuera del texto)*

- **Direccion Seccional de Impuestos y Aduanas de Manizales**

Mediante correo electrónico consecutivo No. 110000201- 324 del 19 de abril de 2023 (Archivo PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO4 publicado en SECOP II), la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de Manizales le manifestó a la Gerente General de la Unión Temporal Nueva Logística lo siguiente:

> *"Atentamente se informa que se autoriza la homologación del almacenamiento de las mercancías de que trata el contrato No. 00- 159-2022 desde la jurisdicción de la DSIA de Manizales a la bodega de la UT Nueva Logística ubicada en la ciudad de Pereira, atendiendo las consideraciones expuestas en la reunión virtual sostenida el dia de ayer con la Dra. Katya Cecilia Humanez P, Dr. Ricardo Acevedo Beltran, Dra. Sandra Liliana Cadavid Ortiz, Dra. Kattia Daza Aroca."*

Posteriormente mediante oficio No.11000201- 960 remitido al supervisor nacional del contrato (Archivo PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO5 publicado en SECOP II), la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de Manizales le manifestó:

> *"Sea lo primero expresar que, la autorización que el 19 de abril de 2023 esta Seccional dio a la homologación del servicio de almacenamiento hacia la bodega de Pereira, siempre ha sido entendida de carácter temporal atendiendo las condiciones establecidas en el contrato que acá nos ocupa.*
>
> *Desde el inicio del contrato, por parte de la DSIA Manizales se ha insistido en la necesidad de una bodega en esta Jurisdicción, tal como puede evidenciarse en los archivos adjuntos a este correo (archivo comprimido con documentos y archivo Excel), mediante el que se dio respuesta, el 20 de abril de 2023, a solicitud de la Subdirección bajo el título "20230418_100190442_REMITO MEMORANDO ° 000056 DEL 18 ABR 2023, PARA QUE EL AREA DE CONTINUIDAD AL TRAMITE", donde se explicita : "(…) la insistencia de la DSIA de Manizales para bodega in situ a pesar de haberse aceptado la homologación"." (subrayado fuera del texto)*

- **Direccion Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio**

Mediante correo del 17 de febrero, la Directora Seccional Impuestos y Aduanas de Villavicencio (Archivo PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO1 publicado en SECOP II) le manifestó a la Gerente General de la Unión Temporal Nueva Logística que:

> *"(…) Si bien es cierto, existe la potestad de concertar y homologar recintos de almacenamiento que cumplan con todas las especificaciones técnicas, no es menos cierto, que las ubicaciones de*

requiere acceso continuo, frecuente, pertinente y oportuno de los funcionarios a las áreas de bodegaje, tendiente ello a adelantar tareas y acciones del control propias de su cargo.

En ese contexto, atendiendo las orientaciones brindadas el día de ayer en reunión con los Lideres de proceso en el nivel Central, como medida de contingencia ante el riesgo de daño antijuridico, contemplando especialmente el principio de austeridad presupuestal, ***se autoriza / homologa provisionalmente y hasta el 17 de marzo de 2023****, la bodega ubicada en la carretera troncal de occidente - Km 0.5, Funza, Cundinamarca, Parque Industrial San Carlos V, fecha para la cual ya se deberá contar con una locación que cumpla con todas las especificidades del contrato suscrito"*

Posteriormente, a través de correo electrónico No. 122000201-00193 del 17 de abril de 2023, la Directora Seccional Impuestos y Aduanas de Villavicencio (Archivo PASC3_INF_PRESUNTO_INCUMPLIMIENTO_ANXO1 publicado en SECOP II) le manifestó a la Gerente General de la Unión Temporal Nueva Logística lo siguiente:

"Con atención a los correos que anteceden, en consideración a las dificultades manifestadas por Ustedes inherentes a la dificultad operativa para disponer un recinto de almacenamiento que cumpla las especificidades descritas en el contrato No. 159-2022 DIAN – UT Nueva logística y en consecuencia el riesgo existente en el proceso aduanero de nuestra Seccional al no contar con un depósito autorizado para el depósito de mercancías, ***se autoriza / homologa provisionalmente y hasta el 30 de junio de 2023****, la bodega ubicada en la carretera troncal de occidente - Km 0.5, Funza, Cundinamarca, Parque Industrial San Carlos V, fecha para la cual ya se deberá contar con una locación que cumpla con todas las especificidades del contrato suscrito."*

Finalmente, en correo electrónico No. 122000201-00327 del 28 de junio de 2023, Directora Seccional Impuestos y Aduanas de Villavicencio (Archivo PASC3_INF_PRESUNTO_INCUMPLIMIENTO_ANXO2 publicado en SECOP II) le informó a la Gerente General de la Unión Temporal Nueva Logística lo siguiente:

"De acuerdo a su comunicación en la que solicita extender la homologación hasta el 30 de Diciembre de 2023, informo que se autoriza con revisión semestral, con el fin de que podamos contar con una bodega de almacenamiento en la ciudad de Villavicencio, por cuanto como hemos manifestado en anteriores oportunidades, es necesaria para nuestra operación." (subrayado fuera del texto)

En el mismo sentido, los Directores Seccionales y los Jefes de División Administrativa y Financiera citados a declarar, indicaron en esta actuación administrativa sancionatoria que la aprobación o permiso de uso de recintos de almacenamiento en ciudades distintas a las establecidas en el contrato se daba con un carácter "temporal", para no afectar o paralizar la prestación del servicio, según se cita a continuación:

- **Direccion Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia:**

En el informe suscrito por la funcionaria **Claudia Patricia Cerquera Cifuentes** en calidad de Directora (A) Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia, presentado mediante **oficio 101000201-0501 del 3 de mayo de 2024** (Documento PASC3_ACTA_SESION9_ANEXO9_INF_DS_ARMENIA publicado en SECOP II), como consta en el acta de la Sesión 9 que se llevó a cabo el 20 de mayo de 2024 en el trámite del presente proceso administrativo sancionatorio contractual la funcionaria indicó:

"(...)

TERCER ARGUMENTO (CONDICIONES CONTRACTUALES)

El tercer argumento del porque tener Bodega en esta Seccional, se desprende de lo acordado contractualmente en donde, la DIAN presenta la necesidad de: personal especializado, infraestructura que le permitiera asumir e implementar una operación logística integral, deposito, gestión y manejo de las mercancías aprehendidas producto de las medidas cautelares, cuya operación Logística alcance: el transporte, ingreso, almacenamiento, guarda, custodia, conservación, control y gestión de los inventarios, así como las operaciones necesarias para la disposición, despacho, entrega y todos los servicios especiales, zonas de inspección, gestión y/o manejo de mercancía

> *"Esta Dirección Seccional **ha documentado ampliamente las razones por las cuales no resulta procedente la homologación de la bodega** de la UT Nueva Logística en la jurisdicción de la DSIA Pereira, razones que se mantienen presentes. Sin embargo, (…), se ha decidido **dar viabilidad temporal** a tal homologación desde la DSIA Armenia.*
>
> ***Esta homologación se encuentra condicionada en el tiempo hasta el mes de julio del año 2023** y sujeta además a la **presentación de la carta de compromiso y cronograma de actividades y resultados** que se mencionó se exigirían a la UT Nueva Logística, **en reunión de abril 18 de 2023.***
>
> *Frente al correo, **el contratista no presentó en ningún momento el cronograma, ni carta de compromiso.** De allí que, la seccional de Armenia **no tuvo bodega homologada**, en razón a que no se cumplieron las condiciones inicialmente establecidas."* (subrayado y negrilla fuera del texto)

- **Direccion Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio:**

En la declaración realizada por el funcionario **Juan Dermeyer Martínez Estrada** en calidad de Jefe de la División Administrativa y Financiera de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio que se llevó a cabo de manera virtual, el 20/05/2024 **–** SESION 10-, esta persona manifestó:

En el interrogatorio efectuado por la Subdirectora de Compras y Contratos:

PREGUNTADO: ¿En qué fecha la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio aceptó la homologación de la bodega de Bogotá para el almacenamiento de las mercancías de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio?

CONTESTADO: la Directora autorizó el 17 de abril de 2023 la homologación provisional hasta el 30 de junio de 2023. Posteriormente se homologó **hasta el 30 de diciembre de 2023** y desde esa fecha **no se ha autorizado nuevas homologaciones.**

PREGUNTADO: ¿Bajo qué condiciones la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio aceptó la homologación de la bodega de Bogotá para el almacenamiento de las mercancías de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio?

CONTESTADO: fue una homologación temporal, y en segundo lugar, se aceptó la homologación en el marco de lo suscrito en el contrato, que era que el contratista no podía cobrar el traslado entre municipios de las mercancías, el contratista solo podía cobrar costos locales de fletes.

PREGUNTADO: ¿La aceptación de la homologación de la bodega de Bogotá para el almacenamiento de las mercancías de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio estaba condicionada a un término?

CONTESTADO: si señor, **hasta el 30 de diciembre de 2023 estaba autorizada la homologación.**

En el interrogatorio efectuado por la apoderada del contratista:

PREGUNTADO: ¿En relación con la homologación, conocía ud que la homologación de Villavicencio fue probada el 18 de abril de 2023 sin ningún condicionamiento escrito en el acta?

CONTESTADO: Esa afirmación no corresponde a la verdad, tengo el correo de esa fecha y **está condicionada a una fecha.**

PREGUNTADO: En comité técnico del 18 de abril de 2023 a la que asistió la Subdirección Logística, a la que asistieron Direcciones Seccionales, en esa reunión se hizo la solicitud de analizar la posibilidad de efectuar homologaciones en la ciudad de Bogotá, Manizales y Armenia. El acta se hizo virtual vía teams, asistió la Dra. Madeleine Manchola Baracaldo y otros asistentes, Juan Dermeyer Martínez Estrada está dentro de los asistentes. En esa reunión el 17 de abril en Villavicencio se manifestó que la directora aceptó la homologación de la Bodega. ¿ud asistió a la reunión y conoció las condiciones en las que se aceptó la homologación de la bodega?

CONTESTADO: Yo asistí a la reunión efectivamente, **no recuerdo que en ningún momento por**

De otra parte, en la declaración presentada por la funcionaria **Madeleine Manchola Baracaldo** en calidad de Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio, que se tomó de manera virtual el 20/05/2024, como consta en el acta de la SESION 12 de la misma fecha, esta persona informó:

> **PREGUNTADO:** ¿**Bajo qué condiciones** la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio **aceptó la homologación** de la bodega de Bogotá para el almacenamiento de las mercancías de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio?
>
> **CONTESTADO:** **una homologación parcial por 6 meses**, hasta el 30 de junio, **luego se prorrogó hasta el 31 de diciembre** y se iba a revisar cada 6 meses esta solicitud de homologación con la anuencia de la DS de impuestos y Aduanas de Villavicencio.
>
> **PREGUNTADO:** ¿La aceptación de la homologación de la bodega de Bogota para el almacenamiento de las mercancías de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio estaba condicionada a un término?
>
> **CONTESTADO:** si señor, **por 6 meses,** inicialmente hasta el 30 de junio y luego hasta el 31 de diciembre de 2023.

De manera que, el contratista siempre ha tenido conocimiento de que la aprobación o permiso de uso de bodegas en ciudades no autorizadas por el contrato, fue otorgado por los supervisores con una connotación "temporal" y solamente para evitar la afectación del servicio público.

No es posible aceptar, que el contratista se excuse en la gestión de los supervisores para constituir en su favor derechos contractuales de homologación, que, como ya se analizó, nunca fueron tramitados debida y oportunamente por el contratista de acuerdo con lo previsto en la cláusula 2.6 del Anexo Técnico No. 01 del Contrato.

Es pertinente recordar que los supervisores no tienen ninguna facultad para adicionar, prorrogar o modificar el contrato, como mal pretende interpretar el contratista en su defensa.

Es de conocimiento público y del contratista en particular, que la supervisión implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista, tal y como está pactado por las partes.

En el ejercicio de su función de seguimiento al cumplimiento de las obligaciones de los contratistas del Estado, los supervisores sólo están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, pero no están facultados para invalidar o modificar el contrato.

Sobre el asunto dice la Ley 1474 de 2011:

> *LEY 1474 DE 2011*
>
> *ARTÍCULO 82. Responsabilidad de los interventores. Modifíquese el artículo 53 de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:*
>
> *Los consultores y asesores externos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría.*
>
> *Por su parte, los interventores responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría.*
>
> *(…)*

> *ARTÍCULO 83. Supervisión e interventoría contractual. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.*
>
> *La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.*
>
> *ARTÍCULO 84. Facultades y deberes de los supervisores y los interventores. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.*
>
> *Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.*

En concordancia con lo dicho, en la Guía para el ejercicio de las funciones de supervisión e interventoría de los contratos suscritos por las Entidades Estatales G-EFSICE-02[18] emitida por la Agencia Colombia Compra Eficiente, y que debe ser de conocimiento del Contratista, se establece claramente que los supervisores e interventores no pueden modificar el contrato o tomar decisiones, celebrar acuerdos o suscribir documentos que tengan por finalidad o como efecto modificar el contrato, ni exonerar al contratista de cualquiera de sus obligaciones contractuales:

> *VI Prohibiciones para los supervisores e interventores*
>
> *Las siguientes prohibiciones aplicables a los funcionarios públicos son aplicables a quien ejerce la supervisión o la interventoría de un contrato:*
>
> *a) Modificar el contrato o tomar decisiones, celebrar acuerdos o suscribir documentos que tengan por finalidad o como efecto modificar el contrato.*
>
> *(…)*
>
> *g) Exonerar al contratista de cualquiera de sus obligaciones contractuales.*

Por su parte, la cláusula 13.1 "Obligaciones generales del supervisor" del contrato 00-159-2022 estableció que la supervisión debía ser ejercida de conformidad con el Art. 82 y siguientes de la Ley 1474 de 2011, MN-ADF-013 MANUAL DE CONTRATOS y CT-ADF-0109 CARTILLA DE SUPERVISIÓN Y/O INTERVENTORIA de la UAE-DIAN. La CARTILLA DE SUPERVISIÓN Y/O INTERVENTORIA prevé que:

> *"El Supervisor e Interventor ejercen en representación de la DIAN ante el contratista el control de ejecución de un contrato y son responsables ante la Administración por el estricto seguimiento y control para lograr el cumplimiento del objeto y las obligaciones pactadas en el contrato,* ***velando porque las obligaciones se cumplan en las condiciones de modo, tiempo y lugar pactados****.* ***No tienen facultades para exonerar al contratista de ninguna de sus obligaciones contractuales, ni para modificar el contrato. En ningún caso podrán avalar o permitir la ejecución de actividades del contratista no pactadas o diferentes a las establecidas en los documentos que conformen el contrato, en especial el objeto, alcance, plazo, valor y las obligaciones.****"* (Negrita fuera de texto)

Según lo dicho no puede ser desconocido por el contratista que los supervisores no tienen facultades para exonerarlo de ninguna de sus obligaciones contractuales, ni para modificar el contrato. Tampoco podían avalar o permitir la ejecución de actividades del contratista no pactadas o diferentes a las establecidas en los documentos que conformaban el contrato, en especial el objeto, alcance, plazo, valor y las obligaciones.

De suerte que, la interpretación que hace el contratista de lo sucedido, en cuanto a que, por reuniones y mesas de trabajo realizadas con los supervisores, en especial por una reunión realizada de manera virtual el 18 de abril de 2023, le fueron homologadas las bodegas en ciudades diferentes a las requeridas en el contrato, es sin duda, inaceptable jurídicamente, considerando las precisas y limitadas facultades que la ley y el contrato otorgan a los supervisores.

Como puede verse de lo anterior, la ley y el contrato establecen el ámbito de las facultades y limitaciones que tienen los supervisores de los contratos. No es de recibo entonces desde ningún punto de vista que el contratista pretenda enervar el incumplimiento investigado aduciendo que la supervisión del contrato le homologó recintos de almacenamiento en ciudades que no estaban previstas en el contrato y que, por tal motivo, ahora la DIAN debe someterse a los presuntos acuerdos realizados entre el contratista y la supervisión por fuera de lo pactado, y que de no someterse la DIAN a tales acuerdos (que invalidan el contrato) se le vulnera el principio de confianza legítima en su contra. El contratista tiene y debe tener conocimiento de la ley sobre la materia, en especial para el caso, sobre la función de la supervisión del contrato estatal y de su alcance.

Sumado a lo dicho, esto es, que las actividades del supervisor durante la ejecución del contrato no pueden constituir o crear derechos al contratista u obligaciones correlativas a la DIAN que no hubieren sido pactadas por las partes, si el contratista pretendía invalidar o modificar el contrato respecto de la cláusula de "homologación" prevista en el numeral 2.6 del Anexo Técnico No. 01 del Contrato, debió solicitar a la entidad previamente a incurrir en mora, un nuevo acuerdo sobre esa materia, hecho que nunca ocurrió. Si el contratista no actuó de este modo, y en su lugar ejecutó, unilateralmente prestaciones adicionales, con la esperanza de que le fueran retribuidas, incurre en el error de creer que su conducta crea obligaciones para la DIAN, por bien intencionadas y útiles que sean las prestaciones que realizó. Como dijo el Consejo de Estado en esta materia, el tema es de teoría fundamental de las obligaciones: en los contratos se requiere el acuerdo de voluntades para comprometerse y adquirir obligaciones exigibles de los demás:

> *"...el principio con el cual se cumplen las obligaciones de un negocio jurídico es aquel que dispone que las partes quedan forzadas a cumplir los acuerdos en los términos en que fueron establecidos, y que nadie está forzado a ejecutar una prestación distinta, de la misma manera que no es posible exigir mas de lo acordado, ni entregar menos de lo pactado, porque esto se convierte en ley para las partes. Esta circunstancia no tiene por qué alterarse con la interpretación que una parte haga de sus obligaciones –salvo el ejercicio de los poderes exorbitantes de modificación unilateral o de interpretación unilateral, cuando proceda-, en aquellos casos en que considera que lo acordado es insuficiente para dar cumplimiento a sus obligaciones. No cabe duda que para hacerlo se necesita llegar a un nuevo acuerdo de voluntades, que autorice exigir de la otra parte el cumplimiento de nuevas prestaciones. En estos términos, a ninguna parte le es permitido adicionar o suprimir el alcance de las obligaciones –se insiste, salvo el ejercicio de los poderes exorbitantes de modificación unilateral o de interpretación unilateral-, so pretexto de ejecutar las suyas, e imponer a la otra la carga de recibir un pago menor o la de hacer uno mayor, según el caso, porque desconocería el acuerdo de voluntades que comprometía al otro a actuar en un sentido distinto"*
>
> *Cuando el alcance de lo acordado parece insuficiente -en criterio de la parte que debe ejecutarlo-, y considera que de verdad se necesita adicionar las obligaciones iniciales, en todo caso debe lograr un nuevo acuerdo, para que surja la obligación que considera indispensable para el cumplimiento efectivo de la obligación inicial. Si la parte no actual de este modo, y en su lugar ejecuta, unilateralmente, las prestaciones adicionales, con la esperanza de que le sean retribuidas, incurre en el error de creer que su conducta crea obligaciones para los demás, por bien intencionadas y útiles que sean las prestaciones que realizó.*
>
> *El tema es de teoría fundamental de las obligaciones: en los contratos se requiere el acuerdo de voluntades para comprometerse y adquirir obligaciones exigibles de los demás"*[19]. (Subrayado fuera de texto)

Por todo lo expuesto, este descargo no tiene vocación de prosperidad para desvirtuar el incumplimiento que es materia de este procedimiento sancionatorio.

(iii) Sobre el descargo del contratista referido a que la DIAN adelantó un procedimiento sancionatorio en el cual se analizaron, entre otros hechos, los presuntos incumplimientos que se investigan ahora, y aquel procedimiento fue terminado y archivado por Resolución 006062 del 26 de julio de 2023, en razón a que la supervisión del contrato manifestó que el presunto incumplimiento a esa fecha se encontraba superado;

La Unión Temporal Nueva Logística aduce que haciendo uso de su derecho de ofrecer recintos de almacenamientos homologados conforme al procedimiento de aprobación previsto en el Anexo Técnico No 1 cumplió con la obligación contractual de "contar con áreas suficientes para la prestación del servicio, de acuerdo con las necesidades que la DIAN requiera durante la ejecución del contrato", circunstancia que fue debidamente comprobada y avalada por la misma DIAN y en consecuencia tuvo como resultado la terminación y archivo del procedimiento de presunto incumplimiento.

Alega el contratista que la supervisión del Contrato de Operación Logística 159 de 2022, pretende desconocer los propios actos de la Entidad que ratificó el cumplimiento de las obligaciones del contratista con la alternativa de ofrecer recintos de almacenamiento homologados debidamente aprobados por las Direcciones Seccionales.

Afirma además el contratista que no puede alegar la supervisión del contrato que se encuentra incumpliendo la obligación contractual por el hecho de encontrarse prestando el servicio de almacenamiento en sitios homologados respecto en las Direcciones Seccionales de Armenia, Manizales Villavicencio y Puerto Asís, cuando la misma homologación aprobada por los supervisores de dichas ciudades y el supervisor Nacional, sirvió de prueba suficiente para el cumplimiento de esta misma obligación y el archivo del Procedimiento de presunto Incumplimiento iniciado el 10 de febrero de 2023 y terminado mediante la Resolución No 006062 del 26 de julio de 2023, yendo en contravía de su propio acto.

Sobre esta línea de argumentación, la DIAN considera que ella no es aceptable a efectos de enervar el incumplimiento imputado, por las siguientes razones:

Primero, ya se analizó atrás que el contratista no ejerció de manera oportuna y debida la posibilidad o el derecho a homologar recintos de almacenamiento en ciudades distintas a las exigidas en el contrato y, en consecuencia, el contratista perdió esa posibilidad o derecho que le asistía con fundamento en la cláusula 2.6 del Anexo Técnico No. 1.

Segundo, también se analizó anteriormente que la supervisión del contrato está imposibilitada legal y contractualmente para invalidar o modificar el pacto contractual en torno a la "homologación" de recintos de almacenamiento contenida en la cláusula 2.6 del Anexo Técnico No. 1. Por lo tanto, no es válido sostener como lo hace el contratista que, en reuniones realizadas con la supervisión se homologó el uso de los recintos de almacenamiento utilizados por la Unión Temporal, porque se impone al Estado aceptar una prestación por fuera de lo acordado en el Contrato Estatal celebrado.

Tercero, es cierto que la DIAN adelantó un procedimiento sancionatorio en el cual se analizaron, entre otros hechos, los presuntos incumplimientos que se investigan ahora, y que aquel procedimiento fue terminado y archivado por Resolución 006062 del 26 de julio de 2023, en razón a que la supervisión del contrato había manifestado que el presunto incumplimiento a esa fecha se encontraba superado.

Sin embargo, como pasa a explicarse a continuación, si bien la entidad consideró en esa Resolución que, por opinión de la supervisión, el incumplimiento se había superado, esa decisión se basó igualmente en aprobaciones o permisos dados por la supervisión con carácter "Temporal".

Nótese que, en este procedimiento sancionatorio, obran comunicaciones y testimonios que contienen las manifestaciones de los supervisores de las Direcciones Seccionales en las que reiteran y ratifican que, si se dieron aprobaciones, éstas se dieron siempre con el carácter temporal que se ha explicado atrás y que desde el principio no se han aceptado por los supervisores la

almacenamiento de mercancías en bodegas que se ubiquen en otras ciudades diferentes a las de las Direcciones Seccionales.

Al respecto, en el expediente constan las siguientes comunicaciones:

- **Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio:**

Correo electrónico No. **122000201-00193 del 17 de abril de 2023** a través del cual la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio **AUTORIZÓ PROVISIONALMENTE** la homologación del almacenamiento de mercancías en la bodega ubicada en Funza – Cundinamarca. – (PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO1 publicado en SECOP II):

> *"Con atención a los correos que anteceden, en consideración a las **dificultades manifestadas por Ustedes inherentes a la dificultad operativa para disponer un recinto de almacenamiento que cumpla las especificidades descritas en el contrato No. 159-2022** DIAN – UT Nueva logística y en consecuencia el riesgo existente en el proceso aduanero de nuestra Seccional al no contar con un depósito autorizado para el depósito de mercancías, **se autoriza / homologa provisionalmente y hasta el 30 de junio de 2023**, la bodega ubicada en la carretera troncal de occidente - Km 0.5, Funza, Cundinamarca, Parque Industrial San Carlos V, fecha para la cual ya se deberá contar con una locación que cumpla con todas las especificidades del contrato suscrito."* (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Correo electrónico No. **122000201-00327 del 28 de junio de 2023** a través del cual la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio **AUTORIZÓ a la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA extender homologación hasta el 30 de diciembre de 2023**, conforme la solicitud realizada por esta última. – (PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO2 publicado en SECOP II)

> *"De acuerdo a su comunicación en la que solicita extender la homologación **hasta el 30 de Diciembre de 2023**, informo que **se autoriza con revisión semestral**, con el fin de que podamos contar con una bodega de almacenamiento en la ciudad de Villavicencio, por cuanto como hemos manifestado en anteriores oportunidades, **es necesaria para nuestra operación**."* (Negrilla y subrayado fuera del texto)

- **Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Manizales**

Mediante Correo electrónico con consecutivo No. **20230302-110000201-0187** del **2 de marzo de 2023,** la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de Manizales **NEGÓ** la solicitud de homologación del recinto de almacenamiento realizada por la Unión Temporal Nueva Logística. (PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO3 publicado en SECOP II)

Expone la Directora Seccional que evaluada la propuesta realizada por el contratista encuentra distintos riesgos, que le representa a la DIAN elevados costos de operación, y posibles conflictos por competencias o extralimitaciones, lo que, a su juicio, limitaría y afectaría la prestación del servicio por parte de esta Dirección Seccional. Las razones expuestas son:

> *"1. La homologación propuesta implicaría necesariamente **un mayor gasto presupuestal por viáticos, debido al desplazamiento de los funcionarios a la bodega ubicada en Pereira**. (…) Con la homologación, el pago de viáticos se haría necesario no solo para el traslado de la mercancía aprehendidas, si no para la aplicación de medidas cautelares de verificación, para las actividades de inspección fisica de mercancías con miras a su disposición u otras inspecciones de control de inventarios, para la entrega de mercancías ya dispuestas y para la práctica de pruebas que sean decretadas por las Divisiones de Fiscalización o Jurídica.*
>
> *2. Se tendría que disponer de **tiempo adicional**, para el desplazamiento de los funcionarios a la bodega de Pereira.*
>
> *3. Por encontrarse Pereira en una jurisdicción diferente a la de la Seccional de Manizales, **los trámites de viáticos se deben gestionar ante el Nivel Central con 5 días de antelación**, contraponiéndose esto a la rapidez de los procesos aduaneros y a situaciones de modo, tiempo y lugar que no siempre son previsibles, afectando los resultados de la gestión de control y la imposición de medidas cautelares.*
>
> *4. En consecuencia de lo anterior, la espera sería de por lo menos 5 días para poder trasladar la*

que los servidores públicos de la unidad aprehensora se dirijan a la ciudad de Pereira a entregar la mercancía en bodega, sin la respectiva resolución de comisión, con lo que estarían actuando sin sustento legal y sin protección alguna a nivel de riesgos en caso de accidente, hurto o pérdida.

5. Otro gasto que no es común es el de transporte, debido a que las aprehensiones que se dan en Manizales son, en promedio, de baja cuantía y volumen. Por ejemplo, el año anterior tuvimos 300 aprehensiones, por un promedio de $6.170.000 cada una. De manera que, la mayoría de las veces, las mercancías fueron llevadas hasta la bodega en vehículos de la DSIA Manizales o de la POLFA, sin pago de transporte a la almacenadora. Si bien, este sería cobrado a la tarifa urbana que, para el caso es de $290.000, no consideramos justificable el tener que incurrir en esa erogación por cada entrega a la UT Nueva Logística. Aún si no se diera más que un transporte de mercancías a la semana, esto implicaría un gasto anual aproximado (50 semanas) de $14.500.000, cifra que está muy por encima de lo presupuestado para Manizales para servicios extraordinarios en 2023, tan solo $799.265.

(…)

7. La imagen institucional también podrá verse afectada, ya que no será de buen recibo por parte de los interesados a quienes se ordene devolver mercancías, que mientras la aprehensión se hizo en la jurisdicción de la DSIA Manizales, deban desplazarse hasta la ciudad Pereira.

*8. (…) Se podría llegar a generar un conflicto de competencias entre las seccionales de Manizales y Pereira, **en cuanto al procedimiento de definición de situación jurídica de la mercancía aprehendida y para el otorgamiento del levante de la misma en el caso de las legalizaciones**, ya que de conformidad con el artículo 289 del Decreto 1165 de 2019, este tipo de declaraciones se deberán presentar y aceptar en la Dirección Seccional de Aduanas de la jurisdicción donde se encuentre la mercancía, conllevando esto a que sería la Seccional de Manizales la que aprehende y la Seccional de Pereira la que culminaría el proceso de definición de situación jurídica. Es posible también que, el cumplimiento de las metas de la Seccional de Manizales se vea afectado. "*

De otra parte, en respuesta a la comunicación No. 100191444-443 del 31 de agosto de 2023 remitida por el supervisor nacional del contrato a los Directores Seccionales de Impuestos y Aduanas de Armenia, Manizales, Puerto Asís y Villavicencio, la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de Manizales manifestó en correo electrónico del 1 de noviembre de 2023 que: *"la autorización que el 19 de abril de 2023 esta Seccional dio a la homologación del servicio de almacenamiento hacia la bodega de Pereira, **siempre ha sido entendida de carácter temporal atendiendo las condiciones establecidas en el contrato que acá nos ocupa**."*

- **Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Puerto Asís:**

Mediante oficio del 31 de marzo de 2023 suscrito por el Director Seccional de Impuestos y Aduanas de Puerto Asís, remitido a la Gerente General de la Unión Temporal Nueva Logística a través de correo electrónico de la misma fecha, se comunicó la NO ACEPTACIÓN de la propuesta de homologación realizada informando:

*"1. **La ciudad de Ipiales esta ubicada a 296 km de distancia de Puerto Asís**, entre las dos ciudades no existen vuelos directos y **por vía terrestre es un trayecto de 8 horas** y como es por todos conocidos las vías en el sur de pais se encuentran en mal estado, ocasionando constantes accidentes y un alto riesgo para quienes las transitan.*

*2. **La situación descrita en el primer punto dificultaría las tareas de administración y control de las mercancías ADA que tiene la DSIA de Puerto Asís**, el transporte de la mercancía aprehendida y las inspecciones periódicas solicitadas por la subdirección de operación logística, implicarían el constante tránsito de los funcionarios entre las dos ciudades, con los inherentes riesgos ya descritos.*

3. En el municipio de Puerto Asís, están dadas las condiciones tanto de infraestructura como de logística, para disponer de unas bodegas propias, como consta en los diferentes contactos que hemos suministrado de empresas que pueden ofrecer lo requerido.

En tal sentido, resulta urgente y necesario establecer el servicio de bodegaje y transporte de las mercancías ADA para la seccional de Impuestos y Aduanas de Puerto Asís, de acuerdo con los parámetros establecidos por la UAE – DIAN.

Es importante dejar constancia que en reuniones virtuales y mediante requerimientos escritos, se ha venido manifestando esa necesidad sentida." (subrayado y negrilla fuera del texto)

- **Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia**

Mediante **correo electrónico No. 101000201 – 0210 de febrero 23 de 2023** y oficio adjunto bajo el mismo consecutivo, el Director Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia (A) **NO ACEPTÓ** la solicitud de homologación propuesta por la Unión Temporal Nueva Logística. – (Documentos PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO6 y PASC3_INF_PRESUNTO_ INCUMPLIMIENTO_ANXO6-1 publicados en SECOP II)

Los argumentos expuestos por el supervisor local para negar este ofrecimiento fueron:

*"Se generan consecuencias **de carácter jurídico y de gestión con la ubicación de la bodega de almacenamiento de mercancías fuera de nuestra jurisdicción**, frente a nuestra actuación como unidad aprehensora, afectando entre otros:*

*1. Estando ubicada la referida bodega en jurisdicción de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Pereira, de conformidad con lo dispuesto en el Numeral 1.1.9 del artículo 1 de la Resolución No. 64 del 9 de agosto de 2021, por la cual se determina la competencia funcional y territorial de las Direcciones Seccionales de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, "La competencia para adelantar el proceso para la definición de la situación jurídica de mercancías cuya aprehensión de lugar a un proceso ordinario de decomiso, la tendrá la Dirección Seccional de Aduanas o la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas, con competencia aduanera en el departamento o municipio **donde se efectúe la aprehensión**. …"*

*De acuerdo con la precitada disposición legal, **los inconvenientes que se van a presentar por esta situación particular y las consecuencias que de ello se derivan, demandan decisiones y correctivos que se deben aplicar a la mayor brevedad posible.***

*a. **Aprehensión de mercancía en jurisdicción de la DSIA Armenia.***

*En este caso, se trasladará la mercancía aprehendida, desde esta jurisdicción a la Bodega ubicada jurisdicción de la DSIA Pereira. Situación que frente al proceso de definición de situación jurídica de la mercancía sujeta a la medida cautelar, no genera problema alguno frente a nuestra competencia, **salvo que**, en la definición de situación jurídica, se manifieste por parte del interesado o vinculado, **legalizar la mercancía aprehendida.***

*Este escenario genera dificultades frente a nuestra gestión, pues en dicho caso la competencia para definir la legalización sería de la D.S. del lugar donde se encuentre la mercancía, caso en el cual la competencia sería de la DSIA Pereira por cuanto la mercancía se encuentra en bodega de jurisdicción de Pereira, conforme se establece en el artículo 289 del Decreto 1165 de 2019. "PRESENTACIÓN Y ACEPTACIÓN DE LAS DECLARACIONES. Las declaraciones de que trata el presente Capítulo deberán presentarse y aceptarse a través de los Servicios Informáticos Electrónicos de las **Direcciones Seccionales de Aduanas de la jurisdicción donde se encuentre la mercancía**, salvo que se trate de modificación de una Declaración que implique la modificación de la garantía…"*

*b. **Que la mercancía sea sometida a medida cautelar de verificación (num. 8 art. 597 dec. 1165 del 2019) y se deba trasladar a la bodega ubicada en jurisdicción de Pereira y que, resultado de esta, se realice la aprehensión en dicha bodega.***

*Caso en el cual, de conformidad con el Numeral 1.1.9 del artículo 1 de la Resolución No. 64 del 9 de agosto de 2021, la DSIA competente, sería la del lugar **donde se efectuó la Aprehensión**, es decir, en este caso la competencia sería de la DSIA Pereira, pues la aprehensión fue efectuada en la bodega ubicada en jurisdicción de dicha DSIA.*

***2. El desplazamiento de los servidores públicos que conforman la unidad aprehensora desde la ciudad de Armenia hasta el municipio de Pereira**, situación que conlleva:*
a. Traumatismos en la prestación del servicio, pues se deben solicitar los viáticos con 8 días de antelación para que estos sean aprobados mediante resolución por Nivel Central. Sabido es que la gestión aduanera se realiza sobre la marcha y no resultan previsibles las condiciones de modo, tiempo y lugar en los resultados de la gestión de control y la imposición de medidas cautelares.

cautelares. *La implicaciones inmediatas son: (i) Que los funcionarios esperaran los ochos días, a que mediante autorización de comisión de servicios, se les autorice el desplazamiento con la mercancía sometida a medida cautelar de verificación o medida cautelar de aprehensión, (ii)* ***Riesgo de pérdida, daño o cambio de la mercancía, por cuanto no contamos en Armenia con bodega que garantice su seguridad,*** *(iii) Los servidores públicos de la unidad aprehensora se desplacen a la ciudad de Pereira a entregar la mercancía en bodega, sin la respectiva resolución de comisión,* ***con lo que estarían actuando sin sustento legal y sin protección alguna a nivel de riesgos en caso de accidente, hurto, pérdida o accidente.***

3. Notificaciones de los actos. Los términos de notificación se afectan *en el sentido del cumplimiento de éstos, dentro de los 5 días siguientes a la aprehensión, así como en la definición de la DSIA competente, para la definición de situación jurídica, para la legalización y para la notificación.*

4. Si bien, las obligaciones contractuales determinan la entrada de manera inmediata de 9 bodegas en las principales ciudades, también lo es, que ***en cada una de las ciudades de gestión de control aduanero, las mismas deben contar en un plazo no mayor a 30 días con una bodega de almacenamiento cumpliendo condiciones de infraestructura y logística de operación.*** *Esto evitará las situaciones descritas, minimizando los riesgos asociados a costos elevados de operación, eventuales colisiones de competencias, eventuales extralimitaciones e incumplimiento de términos legales que afecten la calidad del control y el servicio prestado por la DIAN."* (subrayado y negrilla fuera del texto)

1.2 Mediante correo electrónico consecutivo No. 101000201 0481 del 27 de abril de 2023 **dirigido a la Subdirectora Logística**, el Director Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia (A) **DIO VIABILIDAD TEMPORAL** a la homologación propuesta por el contratista, así:

"Esta Dirección Seccional ha documentado ampliamente las razones por las cuales no resulta procedente la homologación de la bodega de la UT Nueva Logística en la jurisdicción de la DSIA Pereira, razones que se mantienen presentes. Sin embargo, ***y ante las reiteradas comunicaciones desde su despacho*** *y especialmente el día de ayer del Dr. Ricardo Acevedo,* ***para emitir viabilidad de homologación****,* ***se ha decidido dar viabilidad temporal a tal homologación desde la DSIA Armenia.***
Esta homologación se encuentra ***condicionada en el tiempo hasta el mes de julio del año 2023*** *y sujeta además a la presentación de la carta de compromiso y cronograma de actividades y resultados que se mencionó se exigirían a la UT Nueva Logística, en reunión de abril 18 de 2023."* (subrayado y negrilla fuera del texto)

De suerte que, como la terminación del procedimiento anterior se fundamentó en aprobaciones de supervisores bajo el contexto de ser temporales (mientras se ubicaban las bodegas en las ciudades exigidas en el contrato), no es dable darle a esa resolución una carácter definitorio ni definitivo del incumplimiento del contratista sobre el lugar de ubicación de las bodegas de estas Direcciones Seccionales.

La imposición de multas pactadas en el contrato por parte de la administración tiene naturaleza correctiva, en tanto pretende instar al contratista a cumplir los compromisos adquiridos. Ello permite inferir que un procedimiento sancionatorio dedicado a imponer multas no exime al contratista del cumplimiento de las obligaciones contractuales acordadas.

Si la decisión de imponer multas no cierra el debate que concierne al cumplimiento de las obligaciones contractuales materia de sanción -porque es coercitiva precisamente para llevar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones-, menos aún, podría pensarse que la decisión de terminar el procedimiento sancionatorio en un momento determinado del plazo de ejecución del contrato le impide a la administración aplicar posteriormente las sanciones contractuales pactadas, en caso de incumplimiento del contrato.

Es decir que, si bien en su momento la entidad en ejercicio de su "facultad" legal de imponer multas decidió no hacerlo y terminó el procedimiento sancionatorio por Resolución 006062 del 26 de julio de 2023, tal facultad legal no puede entenderse finalizada o terminada por ese motivo; porque, lo cierto es que, con posterioridad a esa decisión, existe el incumplimiento y la DIAN podrá investigar e imponer las multas pactadas hasta el límite acordado, tantas veces como sea necesario y

y en cuanto, el interés público, la finalidad de la contratación y la protección del patrimonio público así lo exigen.

En este sentido, tampoco se considera procedente atender favorablemente el argumento propuesto por el contratista en su defensa en torno a una supuesta vulneración del principio de derecho *non bis in idem*, porque, se insiste, por el hecho de que la DIAN en ejercicio de sus facultades hubiera optado por la terminación del procedimiento sancionatorio al momento de la expedición de la Resolución 006062 del 26 de julio de 2023, ello no le impide abrir un nuevo procedimiento sancionatorio al evidenciarse que, con posterioridad a esa Resolución se materializa el incumplimiento del contrato.

De hecho, en materia de contratación estatal, un mismo hecho que configure mora, retardo cumplimiento defectuoso o incumplimiento de las obligaciones contractuales, puede dar lugar a la imposición de multas sucesivas para conminar al contratista al cumplimiento del contrato; y, de persistir el incumplimiento, si por los mismos hechos que configuraron la aplicación de multas sucesivas se produce una afectación grave y directa de la ejecución del contrato y se evidencia que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado puede declarar la caducidad del contrato, darlo por terminado y hacer efectiva la cláusula penal que se hubiere pactado; tales sanciones pueden aplicarse legalmente sin que tenga cabida la aplicación el principio de derecho *non bis in idem.*

Así que, para este caso, menos aún puede entenderse vulnerado dicho principio jurídico por razón de haberse haber adelantado un procedimiento sancionatorio con anterioridad al presente y en el que la DIAN en ejercicio de sus potestades legales resolvió cerrar el procedimiento en ese momento.

De otra parte, el contratista alega que los supervisores no pueden venir contra sus propios y que habiéndole supuestamente homologado las bodegas no pueden luego “revocar” esa supuesta homologación. Es sabido que, el respeto al acto propio es uno de los supuestos que sustenta el principio de la buena fe. Pero, en este caso, visto que los supervisores del contrato no podían invalidar el contrato haciendo acuerdos con el contratista en exceso de lo pactado por las partes, habría que decir, en gracia de discusión que en esta actuación tampoco le han sido vulnerados los principios de la buena fe contractual y no se ha actuado en contra de los propios actos porque como se ha demostrado en esta actuación, los supervisores del contrato en todo momento han sido enfáticos en señala
r al contratista que su obligación es la de disponer de recintos de almacenamiento en sus respectivas ciudades y que cualquier aprobación de bodegaje en ciudades diferentes se ha dado con carácter temporal para evitar mayores afectaciones a la operación aduanera y al necesario almacenamiento de mercancías en custodia de la Entidad, mientras el contratista conseguía las bodegas en las ciudades a las que estaba obligado.

Por todo lo expuesto anteriormente, este descargo no tiene vocación de prosperidad para desvirtuar el incumplimiento que es materia de este procedimiento sancionatorio.

(iv) En relación con el descargo del contratista referido a que los recintos de almacenamiento dispuestos para atender el servicio de las Seccionales de Armenia, Manizales, Puerto Asís y Villavicencio, ubicados en las ciudades de Pereira (para las dos primeras Armenia y Manizales), Ipiales (para Puerto Asís) y Bogotá (Para Villavicencio), cumplen con las condiciones técnicas exigidas por la entidad para el almacenamiento de mercancías.

Afirma el contratista que la Unión Temporal cuenta con áreas suficientes para la prestación del servicio de las direcciones seccionales de acuerdo con las necesidades de la DIAN en los términos previstos en el Numeral 4 del Capítulo VIII “OPERACIÓN LOGÍSTICA” del Anexo No. 1 ANEXO TÉCNICO del Contrato No. 00-159-2022 razón por la cual se desvirtúa el presunto incumplimiento del contrato respecto de esta obligación.

Sobre el particular, la DIAN considera que la suficiencia de áreas para la prestación del servicio contratado no es el objeto de controversia en este caso; tal y como se ha venido sosteniendo por la

de las ciudades requeridas por la Entidad, y en particular para esta actuación, en Armenia, Manizales, Puerto Asís y Villavicencio conforme al numeral 4 del Capítulo VIII en concordancia con el literal f del Capítulo IX del Anexo Técnico.

Como el asunto objeto de debate es que los recintos de almacenamiento que atienden las Direcciones Seccionales de Armenia, Manizales, Puerto Asís y Villavicencio no están ubicadas en esas respectivas ciudades tal y como se exigió en el contrato, resulta intrascendente e innecesario analizar o revisar si las bodegas destinadas a la prestación del servicio por parte del contratista ubicadas en ciudades diferentes a las sedes de las Direcciones Seccionales de Armenia, Manizales, Puerto Asís y Villavicencio, cumplen o no con las áreas requeridas o con las condiciones previstas en el Anexo Técnico No. 1.

Nada aporta a la discusión que un "recinto de almacenamiento" cumpla o no con el área o las condiciones de almacenamiento si no está ubicada en la ciudad exigida en el contrato, que es la condición principal a la que estaba obligado el contratista, para garantizar la debida operación de almacenamiento de mercancías a nivel seccional dentro de la función aduanera que le compete a la Dian en el nivel territorial.

Por lo tanto, el descargo aquí analizado no es procedente para desvirtuar el incumplimiento imputado al contratista.

(v) Sobre el descargo del contratista referido a que la apertura de recintos de almacenamiento en las ciudades de Manizales, Armenia Puerto Asís y Villavicencio puede causar pérdidas económicas a la Unión Temporal Nueva Logística y poner en riesgo la estabilidad económica de las actividades de almacenamiento que se desarrollan en virtud del presente contrato.

En este tema, el contratista aportó un dictamen financiero con el objetivo de incorporar un concepto técnico para determinar la viabilidad económica y financiera de la apertura de recintos de almacenamiento en las ciudades de Manizales, Armenia Puerto Asís y Villavicencio, sin causar pérdidas económicas a la Unión Temporal Nueva Logística y sin poner en riesgo la estabilidad económica de las actividades de almacenamiento que se desarrollan en virtud del presente contrato. El contratista concluye de esa experticia que a través de ella se prueba que la apertura de las bodegas en las Direcciones Seccionales no sería viable desde el punto de vista financiero y económico dadas las condiciones de la operación, causando así perdidas para la Unión Temporal las cuales no está en la obligación de soportar, y estaría la entidad llevando al contratista a un escenario en el cual podría verse comprometida el desarrollo eficiente y adecuado de la operación.

Al respecto, la DIAN considera en este asunto, que el argumento es totalmente improcedente a efectos de desvirtuar el incumplimiento contractual materia de esta actuación administrativa, por las siguientes razones:

Primero, el contratista participó voluntariamente en el proceso de selección por licitación pública LP-00-006-2022 y bajo su total conocimiento de los términos y condiciones requeridos por la Entidad para la celebración y ejecución de este contrato, conforme al pliego de condiciones sus anexos y los correspondientes estudios previos, decidió presentar oferta. Con base en su oferta le fue adjudicado el contrato y éste fue celebrado conforme al régimen de responsabilidad aplicable por disposición del Estatuto de Contratación de la Administración Pública.

De hecho, es oportuno recordar que en Formato No. 5 "Acreditación de cumplimiento: Anexo Técnico – Requerimientos Técnicos mínimos, suscrito por Alfonso Tejada Díaz en representación de la Unión Temporal Nueva Logística, presentado por esta junto con su propuesta, indicó:

> *"(…) Con el presente manifiesto que CONOZCO, ACEPTO Y CUMPLIRE, con las condiciones establecidas en el pliego de condiciones del proceso de Licitación en referencia, el ANEXO No. 1. ANEXO TÉCNICO – REQUERIMIENTOS TECNICOS MINIMOS, junto con los demás anexos y documentos que conforman el pliego de condiciones y que hacen parte del mismo, informaciones sobre preguntas y respuestas, adendas, así como los demás*

Resulta por lo menos incoherente con su ofrecimiento y con su compromiso de disponer de recintos de almacenamiento en las ciudades de Armenia, Manizales, Puerto Asís y Villavicencio, que el contratista, pretenda ahora insinuar, para evadir su responsabilidad, que el cumplir con sus obligaciones iniciales en este tema le causa pérdidas económicas. Con la presentación de la oferta el contratista debió prever los riesgos financieros y económicos que tenía para el cumplimiento del contrato.

Si el contratista decidió adecuar bodegas en ciudades no autorizadas, en un evidente aprovechamiento de interpretaciones erradas en lo que al alcance de la función de la supervisión hace referencia, y en especial, en un entendimiento alejado del pacto contractual que tuvo a bien darle el contratista a las aprobaciones o permisos temporales o transitorios dados por la supervisión, lo tuvo que haber hecho por su cuenta y riesgo.

No le es dable trasladar a la Entidad los presuntos costos que se le hubieran causado por haber decidido por su cuenta y riesgo adecuar recintos en lugares que no preveía el contrato, porque nadie puede beneficiarse de su propia culpa.

En Sentencia No. C-083/95 de la Corte Constitucional, respecto de la prohibición jurídica de sacar provecho de la propia culpa bajo el Principio de Derecho "*nemo auditur propriam turpitudinem allegans"*, ha indicado que éste tiene plena aplicación conforme con los siguientes lineamientos:

> *El test final y definitivo que permite establecer si una "regla general de derecho" (denominada a veces "principio") es o no parte del sistema positivo, consiste en verificar si resulta o no armónica con la Constitución, así esta no la contenga de manera explícita. En términos hartiano], si es o no identificable como elemento de un sistema normativo, conforme a la regla de reconocimiento. Por eso concluye Carrió: "Nada hay en la noción de una regla de reconocimiento que obste a que una pauta del tipo de la que dice que a nadie debe permitírsele beneficiarse con su propia transgresión sea una regla del sistema si satisface los requisitos establecidos en aquella regla ultima".*
>
> *Todo lo anterior puede ilustrarse con un ejemplo, referido a nuestro ordenamiento. Se pregunta: ¿Hace parte del derecho colombiano la regla nemo auditur propriam turpitudinem allegans?. Es claro que su formulación explicita no se halla en ningún artículo del ordenamiento colombiano. Pero ¿significa eso que no hace parte de él y, por tanto, que si un juez la invoca como fundamento de su fallo está recurriendo a un argumento extrasistemático? No, a juicio de la Corte, por las consideraciones que siguen.*
>
> *No hay duda de que quien alega su propia culpa para derivar de ella algún beneficio, falta a la buena fé entendida como la ausencia de dolo, la conciencia de que el comportamiento que se observa es conforme al derecho, y los fines que persigue están amparados por éste. Ahora bien: el artículo 83 de la Carta del 91, impone la buena fé como pauta de conducta debida, en todas las actuaciones, tanto de las autoridades públicas como de los particulares. Y los artículos 1525 y 1744 del Código Civil, tan anteriores en el tiempo a nuestra Constitución actual, constituyen sin embargo cabal desarrollo de ese principio al impedir -el primero- la repetición de lo que se ha pagado "por un objeto o causa ilícita a sabiendas", y el segundo al privar de la acción de nulidad al incapaz, a sus herederos o cesionarios, si aquél empleó dolo para inducir al acto o contrato. Ejemplar es también, en esa misma dirección, el artículo 156 del mismo estatuto, que impide al cónyuge culpable, invocar como causal de divorcio aquella en que él mismo ha incurrido. Tales disposiciones, justo es anotarlo, eran reductibles inclusive a la Carta anterior que, no obstante, no consagraba explícitamente el deber de actuar de buena fe.*
>
> *Pues bien: de esas y otras disposiciones del ordenamiento colombiano, es posible inducir la regla "nemo auditur ..." que, como tal, hace parte de nuestro derecho positivo y, específicamente, de nuestro derecho legislado. Por tanto, el juez que la aplica no hace otra cosa que actuar, al caso singular, un producto de la primera y principal fuente del derecho en Colombia: la legislación.*

Tal y como dice la Corte Constitucional, en Colombia tiene plena aplicación este principio de derecho y no hay duda de que quien alega su propia culpa para derivar de ella algún beneficio, falta a la buena fé entendida como la ausencia de dolo, la conciencia de que el comportamiento que se observa es conforme al derecho, y los fines que persigue están amparados por este.

presentación de su oferta y en efecto de ello debe asumir los costos y los riesgos que conlleve su ofrecimiento. Tampoco puede trasladar a la DIAN los costos de haber adecuado bodegas por su cuenta y riesgo en sitios no acordados en el contrato, porque faltaría a la buena fe que le es exigible por virtud de la ley y del mismo contrato.

Por lo dicho, tampoco hay lugar a revisar, analizar o valorar ningún dictamen pericial en relación con análisis de costos sobre el cumplimiento de estas obligaciones, puesto que dicho dictamen tenía como propósito determinar la viabilidad económica y financiera de la apertura de recintos de almacenamiento en las ciudades de Manizales, Armenia Puerto Asís y Villavicencio, y esa era precisamente la obligación contractual a la que se había comprometido el contratista desde la presentación de su oferta.

Por todo lo expuesto anteriormente, este descargo no tiene vocación de prosperidad para desvirtuar el incumplimiento que es materia de este procedimiento sancionatorio.

(vi) Respecto del descargo del contratista de que la entidad contratante no ha acreditado cuál es el presunto perjuicio directo, que ha sufrido a consecuencia del presunto incumplimiento del contratista, cuantificando en debida forma el mismo.

Dice el contratista en este descargo que es necesario para la imposición de la multa acreditar el presunto perjuicio y que para ello es necesario que la DIAN demuestre, además del incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la existencia de un perjuicio directo, efectivamente sufrido, como consecuencia de la conducta desplegada por el contratista, mediante el envío de las pruebas idóneas que considere para tal fin, tales como: nuevos contratos, soportes de pago, facturas de compras, etc.; que comprueben en forma inequívoca, su asunción por parte de la entidad contratante.

Sobre este descargo la DIAN considera que no es procedente porque en materia de aplicación de multas no es necesario probar perjuicios, como erradamente lo reclama el contratista.

Respecto de la naturaleza jurídica de las multas es pertinente entonces recordar que estas pueden hacerse efectivas en vigencia del contrato y ante incumplimientos parciales en que incurra el contratista, y que, por medio de éstas, se busca constreñirlo a su cumplimiento; tienen por objeto apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, mediante la imposición de una sanción de tipo pecuniario en caso de mora o incumplimiento parcial.

Aplicada la multa nace el pago de una obligación dineraria liquidada en el respectivo acto configurando una obligación distinta o adicional a las obligaciones contractuales propiamente dichas, pues representa una carga adicional originada en una situación de incumplimiento, por la que el contratista debe responder.

Sobre el asunto ha dicho el Consejo de Estado lo siguiente:

> *"Las multas pueden hacerse efectivas en vigencia del contrato y ante incumplimientos parciales en que incurra el contratista, pues si por medio de éstas lo que se busca es constreñirlo a su cumplimiento, no tendría sentido imponer una multa cuando el término de ejecución del contrato ha vencido y el incumplimiento es total y definitivo. (…) La imposición de multas en los contratos estatales tiene por objeto apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, mediante la imposición de una sanción de tipo pecuniario en caso de mora o incumplimiento parcial. Su imposición unilateral por las entidades estatales se asocia normalmente a las necesidades de dirección del contrato estatal y de aseguramiento de los intereses públicos por parte de la Administración. 2. La obligación que nace de la multa es el pago de una obligación dineraria liquidada en el respectivo acto. Esta obligación de pagar una suma de dinero es distinta (adicional) de las obligaciones contractuales propiamente dichas, pues representa una carga adicional originada en una situación de incumplimiento, por la que el contratista debe responder. Así, el contratista sigue obligado a cumplir el contrato, pero además, si es multado, debe pagar al Estado la suma de dinero correspondiente a la multa. Por tanto, las multas y su cumplimiento no pueden ser neutras o favorables al contratista, pues conllevan implícita una consecuencia desfavorable para él, derivada de la situación de incumplimiento en que se ha puesto. Si no fuera así, la multa no*

> *cumpliría su función de apremio, pues al contratista le podría ser indiferente cumplir o no sus obligaciones para con la Administración".*[20]

La multa contractual tiene como función primordial compeler al deudor a la satisfacción de la prestación parcialmente incumplida, es decir, tiene la finalidad de conminar o requerir al contratista al cumplimiento de la obligación, bajo una pena o sanción determinada.

En tal sentido, dado su carácter sancionatorio y constitutivo de una obligación de pago de adicional de una suma de dinero, su propósito no es indemnizatorio de perjuicios. En efecto de ello, no se requiere de la existencia de un daño o perjuicio para su cobro. Solamente se requiere de la prueba de la mora o el retardo en el cumplimiento de la obligación contractual para que sea procedente su cobro.

En ese sentido lo ha indicado el Consejo de Estado:

> *"Por regla general las multas tienen una finalidad de constreñimiento, coerción o coacción para presionar, compeler o apremiar en forma legítima al contratista a dar cumplimiento al contrato, cuando quiera que se verifique la inobservancia por parte de este en el desarrollo de las obligaciones a su cargo, o esté en mora o retardo en su ejecución conforme a los plazos convenidos. No tienen por objeto indemnizar o reparar con su imposición un daño, razón por la cual para su aplicación no se exige la demostración del mismo1 , sino simplemente se trata de un mecanismo coercitivo ante la tardanza o el incumplimiento parcial del contratista, para compelerlo a que se ponga al día en sus obligaciones y obtener así en oportunidad debida el objeto contractual. Es decir, las multas cumplen una función sancionatoria y no indemnizatoria, pues no tienen como propósito reparar los perjuicios sufridos por la entidad ante el incumplimiento. Son medidas disuasorias destinadas a superar la infracción de las obligaciones contractuales y, por tanto, su función principal es apremiar al contratista para que dé cumplimiento a las mismas, dado que cuando a un contratista se le aplica una multa por incurrir en mora en el cumplimiento de su obligación o por cumplirla defectuosamente, las reglas de la experiencia indican que al ejercerse este medio de presión adecuará su conducta a los términos del contrato para evitar que en lo sucesivo ello vuelva a ocurrir, con mayor razón cuando la infracción contractual reiterada y la consiguiente imposición de multas genera inhabilidad para contratar con el Estado"*[21]

Asunto distinto es el cobro de perjuicios que se causen con el incumplimiento definitivo del contrato, porque tal cobro sí requeriría lógicamente de la demostración de la existencia del perjuicio y de su cuantificación (salvo que se reclame la cláusula penal a título de estimación anticipada de perjuicios), pero ese no es el caso que aquí se estudia.

Por lo dicho, no es procedente el reclamo del contratista en este sentido.

(vii) Oposición a la tasación de la multa teniendo en cuenta la desproporcionalidad de esta, respecto de la obligación presuntamente incumplida y debido a que no existe fecha cierta desde la cual se pueda probar el presunto incumplimiento de la obligación.

Alega el contratista que no puede aplicarse multa desde el 17 de noviembre de 2023 (como se anunció en la citación a esta audiencia de incumplimiento), debido a que la Entidad Estatal considero pertinente que el contratista remitiera propuestas y alternativas respecto de las homologaciones aprobadas en el contrato las cuales serían analizadas en espacios de trabajo con los supervisores del Contrato según consta en el acta de la reunión del 9 de noviembre de 2023-anexo No 3 de las pruebas aportadas por el supervisor.

---

[20] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 68001-23-15-000-1994-09826-01(28875) Actor: INGENIERIA CIVIL VIAS Y ALCANTARILLADOS - INCIVIAL S.A. Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVIAS Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACION

Agrega el contratista que no puede pretender la Entidad imponer una multa contabilizada desde el 17 de noviembre de 2023, cuando la misma entidad accedió a que el contratista presentara alternativas para superar los inconvenientes expuestos de carácter contractual, técnicos y financieros entre otros. Dice que dichas alternativas se analizarían integralmente para responder de fondo y se solicitaría la intervención de la Subdirección de Compras y contratos para su análisis y concepto lo cual nunca ocurrió quedando inconclusa la etapa de análisis, mesas de trabajo y acuerdos entre supervisor y contratista.

Concluye que en esta medida y dado que no existe incumplimiento contractual no es factible contabilizar multas conminatorias desde una fecha cierta.

Al respecto la DIAN tomará para la tasación de la multa la fecha informada en la citación a la audiencia, esto es 17 de noviembre de 2023.

(i) De la Inexistencia de siniestro por cumplimiento del contrato y ausencia de los requisitos del artículo 86 de la ley 1474 de 2011:

Ateniendo lo alegado por la abogada de la compañía aseguradora, considera el despacho que contrario a lo que afirma, la citación enviada cumple con los requisitos exigidos en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, como quiera que la entidad, hizo constar en ese documento, de forma expresa y detallada de los hechos en los que se soportó el inicio de la actuación administrativa sancionatoria contractual.

Se precisa que los hechos descritos por el supervisor en su informe y replicados posteriormente en la citación, guardan absoluta relación con la norma presuntamente incumplida por la Unión Temporal Nueva Logística como quiera que, lo que se demuestra con esos hechos es el incumplimiento del contratista respecto de su obligación de presentar oportunamente “recintos de almacenamiento” a nivel nacional en todas y cada de las ciudades relacionadas en el Anexo Técnico No. 01.

(ii) Violación al principio de economía y planeación.

Sea lo primero manifestar que el pliego de condiciones elaborado por la DIAN para la contratación del servicio de operación logística integral atendió en todas sus etapas, lo dispuesto en la Ley y las normas de contratación, lo que incluye dar aplicación al principio de economía y al deber de planeación como criterio orientador de la actuación contractual.

Ahora bien, aunque la controversia se centra en situaciones ocurridas durante la ejecución del contrato, relacionadas con que el contratista no ha dispuesto los recintos de almacenamiento para las Direcciones Seccionales de Armenia, Manizales, Puerto Asís y Villavicencio en las ciudades donde prestan sus servicios estas Direcciones Seccionales, alega ahora la apoderada de la aseguradora que la DIAN desatendió el principio de economía y su deber de planeación al incluir la cláusula de homologación de recintos de almacenamiento, sin prever durante la planeación del proceso licitatorio *“las obligaciones correlativas derivadas para la misma entidad, como lo es el disponer de todos los recursos necesarios para el desarrollo de su función administrativa como es el caso del desplazamiento de los funcionarios para cumplir con las funciones inherentes a la operación y la previsión y mitigación de los riesgos asociados a la misma.”*

Esta argumentación no es de recibo porque no guarda relación con la controversia que se analiza y decide en el presente acto administrativo.

En cualquier caso, se aclara que no le es permitido a la apoderada de la aseguradora afirmar, sin prueba alguna, que la DIAN falló en la planeación de este contrato y desconoció el principio de economía al no garantizar para sus Direcciones Seccionales, los recursos necesarios para la movilización de sus funcionarios para el cumplimiento de sus funciones aduaneras en un lugar distinto al de su Dirección Seccional. Adicionalmente, respecto de esta situación la Unión Temporal Nueva Logística no emitió pronunciamiento alguno en el curso del proceso de selección

razón por la cual no es de recibo que en esta instancia pretenda excusar su incumplimiento en una supuesta falla de planeación.

Sobre el asunto el Consejo de Estado ha indicado:

> *"Sí existe, en últimas, el principio de planeamiento que funge como una norma que debe ser atendida por la administración y los contratistas para desarrollar actividades contractuales, que comprenden tanto la selección del contratista como la celebración y la ejecución del contrato, a pesar de que la etapa previa a la celebración del contrato técnicamente suele conocerse como etapa precontractual.*
>
> *El principio de planeamiento obliga a los interesados a actuar con diligencia y cuidado desde la misma fase precontractual. Los potenciales contratistas también deben saber, conocer y enterarse de las proyecciones que hace la administración para formular propuestas serias, que respondan a las reales condiciones técnicas y financieras del bien o servicio que necesita la entidad.*
>
> *…*
>
> *En síntesis, la obligación de cumplir el principio de planeación comprende naturalmente la fase precontractual y tanto la administración como los interesados, grupo del que saldrá el contratista, tienen que saber y conocer todos los detalles del contrato, en especial, las condiciones de inicio de obra. El ocultamiento malicioso de información perjudica a quien la oculta.*
>
> *Ahora, la suscripción imprudente de un contrato, como cuando se firma un contrato que no está listo para ponerse en ejecución, podría generar responsabilidad compartida por los incumplimientos derivados de esa falta de previsión, según el caso y el tipo de obligación frente a cada parte."*[22]

En el presente caso quedó evidenciado que el contratista pasó por alto lo exigido en el procedimiento para la presentación de propuesta de homologación establecido en la cláusula 2.6 del Anexo Técnico No. 1 y pretende imponer su posición, basándose en una aprobación que, a todas luces, se dio por fuera de lo que pactó con la entidad en el contrato suscrito el 25 de noviembre de 2022.

Se recuerda que la controversia se centra en, tal y como se ha venido sosteniendo por la Entidad desde el inicio de este procedimiento sancionatorio, en la mora o retardo en el cumplimiento de presentar "recintos de almacenamiento" en todas y cada una de las ciudades requeridas por la Entidad, y en particular para esta actuación, en Armenia, Manizales, Puerto Asís y Villavicencio conforme al numeral 4 del Capítulo VIII en concordancia con el literal f del Capítulo IX del Anexo Técnico.

(iii) **De la Responsabilidad de la aseguradora hasta el límite del valor asegurado para el amparo afectado**

El Despacho considera oportuno referirse al seguro de cumplimiento y sus características en materia de contratación estatal; al respecto el Consejo de Estado en sentencia del 22 de abril de 2009, señaló que:

> *"(…) si la garantía de cumplimiento del contrato estatal está orientada a indemnizar al Estado para que el patrimonio público no se vea afectado por razón del incumplimiento de las obligaciones contraídas por el contratista en virtud de la celebración de un contrato y los seguros de daños también tienen una finalidad indemnizatoria para el asegurado o beneficiario cuando quiera que su patrimonio resulte afectado por la ocurrencia del riesgo asegurado, debe arribarse a la*

> *conclusión de que la garantía de cumplimiento de los contratos estatales se ubica dentro de los seguros de daños de que trata la ley comercial (…)*[23]

En consonancia con lo anterior, la sentencia del 12 de febrero de 2015[24], retoma tal concepto para referirse a las características de la mencionada garantía, enunciando que:

> *"(…) a la luz del mencionado artículo 1088 del Código de Comercio, el seguro de cumplimiento tiene las siguientes características generales: (i) es una especie del seguro de daños patrimoniales, (ii) dada la naturaleza meramente indemnizatoria de los seguros de daños, no basta para la efectividad del seguro que el hecho constitutivo del siniestro haya acaecido, sino que resulta indispensable que éste haya causado un daño al patrimonio del acreedor, pues es obvio que si no hay daño en el patrimonio del beneficiario no se abre paso la indemnización, iii) por ser un seguro de mera indemnización y no de indemnización plena, el monto a indemnizar por parte del asegurador no necesariamente debe corresponder al valor asegurado, sino que debe ser aquel que resulte del daño o perjuicio efectivamente ocasionado al patrimonio del acreedor, sin que el valor a indemnizar pueda ser mayor a la suma asegurada18 mediante la póliza de garantía, razón por la cual el seguro de cumplimiento no puede constituir fuente de enriquecimiento para el asegurado o beneficiario."*
> (…)
> *en materia de contratación estatal, el procedimiento para hacer exigible alguno o algunos de los amparos comprendidos en la garantía única es distinto al procedimiento que deben adelantar los particulares frente a la aseguradora, específicamente, porque no se aplica el trámite previsto en los artículos 1075 y 1077 del Código de Comercio, relativos a la reclamación por parte del asegurado y a la objeción que puede formularle el asegurador, pues, por una parte, tal reclamación se suple con la expedición del acto administrativo mediante el cual se declara ocurrido el siniestro y se ordena hacer efectiva la garantía y, por otro lado, la objeción de la aseguradora se surte a través de la interposición de los recursos procedentes contra los mencionados actos administrativos y, en últimas, con la impugnación por vía judicial de los mismos.*
> *(…)*
> *el seguro de cumplimiento, por regla general, no da lugar a la indemnización plena o integral del daño ocasionado con la ocurrencia del siniestro, sino que se restringe al postulado imperativo del artículo 1088 del Código de Comercio, es decir, el monto a indemnizar se limita al monto que resulte del daño o perjuicio patrimonial efectivamente ocasionado al patrimonio del acreedor, sin que sobrepase el monto asegurado, tal como lo dispone el artículo 1079 del Código de Comercio (…)".*

Bajo estas premisas y analizado el asunto que nos ocupa, es claro que la Póliza de Cumplimiento No. 62667, fue concebida para amparar el Contrato No. 00-159-2022, y considerando que como se expuso en líneas anteriores el incumplimiento del contratista se presenta porque no cuenta, a la fecha, con bodegas ubicadas en las ciudades de Armenia, Manizales, Puerto Asís y Villavicencio, en las cuales operan Direcciones Seccionales de la DIAN. En el evento de darse la reclamación, está se hará hasta el límite del amparo establecido en la póliza.

(iv) Coaseguro

Dentro de las argumentaciones propuestas por la apoderada, mencionó que el coaseguro es la figura a través de la cual dos o más aseguradoras, a solicitud del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellas determinado seguro, por lo que informó en su escrito que, con fundamento en esta clausula *"la condena no podría exceder del 50% del valor de la condena que por concepto del amparo de cumplimiento se le impusiera al afianzado.*

Encuentra el Despacho que el artículo 1095 del Código de Comercio hace referencia a lo siguiente:

> *"**Artículo 1095. Coaseguro**. Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro."*

Es así como en uso de esta posibilidad legal se expidió la póliza de seguro de cumplimiento N° 62667 que estableció un riesgo asumido por dos aseguradoras en la siguiente proporción:

Numero de la póliza	Aseguradora	Coaseguro	Amparo	Vigencia	Valor
62667	BERKLEY INTERNATIONAL SEGUROS S.A (50%)	NACIONAL DE SEGUROS S.A.(50%)	Cumplimiento del contrato	Del 09/11/2022 al 31/01/2027	53.153.616.761,70

Así las cosas, y ante la evidente existencia de incumplimiento endilgado al Contratista, se dará aplicación a lo solicitado por la aseguradora y en consecuencia se afectará la póliza de cumplimiento, en las proporciones en ella previstas, en caso de que la Unión Temporal Nueva Logística no realice los pagos de las consecuencias impuestas.

(v) **Compensación**

La apoderada de BERKLEY COLOMBIA SEGUROS S.A solicitó que se haga uso de la figura de la compensación de los saldos que resulten a favor del contratista.

Sea lo primero indicar que la compensación opera por ministerio de la Ley, de donde deviene que, siempre que se den los presupuestos indicados por el Código Civil, esto es, que se trate de dos obligaciones actualmente exigibles, y una en favor de un acreedor que a su vez es deudor en la otra obligación, ello basta para que opere dicha figura jurídica.

En el presente caso, la solicitud no puede ser de recibo, por cuanto no existe una obligación de multa actualmente exigible, en tanto para ello tendría que estar en firme una decisión de imposición de la multa, y en el caso presente, ello no ha ocurrido.

(vi) Solicitud de archivo del proceso sancionatorio.

No es procedente la solicitud en la medida que, con las pruebas aportadas y los argumentos expuestos anteriormente, la Entidad debe ahora establecer la tasación de la multa y declarar el siniestro, esto como consecuencia del incumplimiento del contratista UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA en los términos del contrato 00-159-2022.

10. CONSECUENCIAS DERIVADAS DEL INCUMPLIMIENTO

10.1. Declaratoria de incumplimiento

En consideración a que la UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA no dio cumplimiento a las obligaciones contractuales previstas en el Numeral 4 del **Capítulo VIII "OPERACIÓN LOGÍSTICA**" del **Anexo No. 1 ANEXO TÉCNICO** del **Contrato No. 00-159-2022**, porque no cuenta, a la fecha, con bodegas ubicadas en las ciudades de Armenia, Manizales, Puerto Asís y Villavicencio, en las cuales operan Direcciones Seccionales de la DIAN y al no haberse demostrado en la actuación con las pruebas aportadas que el incumplimiento fue superado o ha cesado, el Despacho declarará el incumplimiento por parte del contratista, y procederá a pronunciarse respecto de las consecuencias del mismo.

10.2. Tasación de la multa

De acuerdo con lo establecido en el Anexo No. 4 *"Cláusulas Contractuales"* del contrato 00-159-2022, la forma en que se debe imponer la multa está prevista en la cláusula 25.1 que indica:

> ***25.1 MULTAS.***
>
> *En caso de retardo en el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones del contratista, la DIAN, previo agotamiento del Procedimiento establecido en el Art.86 de la Ley 1474 de 2011, mediante acto administrativo motivado impondrá multa equivalente al 0.01% del valor del contrato, por cada día de atraso en el cumplimiento de sus obligaciones, sin que el valor total de la multa supere el 10% del valor total del contrato.*

comunicación de requerimiento alguno por parte de la DIAN; (iii) El valor de la MULTA se compensará de las sumas adeudadas por la DIAN al CONTRATISTA, si las hubiere, o haciendo efectiva la garantía de cumplimiento o a través del cobro coactivo; (iv) La MULTA se impondrá por el simple retardo en el cumplimiento de alguna de las obligaciones del contratista, sin que pueda alegar que la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicio a la DIAN o le ha producido beneficio al contratista.

Por lo anterior, el valor de la multa será el resultado de multiplicar el **0.01%** del valor del contrato (**$174.927.462.640,00)**, es decir **$17.492.746,26** por cada día de atraso en el cumplimiento de sus obligaciones, contado desde el vencimiento del plazo pactado, hasta el día de en el que se profiera el acto administrativo que resuelva el procedimiento administrativo sancionatorio contractual.

Sin embargo, como las cuatro (4) Direcciones Seccionales que no aprueban la continuación de la homologación representan el **9,52%** del servicio objeto del contrato, la multa se calcula de manera proporcional aplicando éste porcentaje al valor de **$17.492.746,26**, obteniéndose como posible valor de la multa a imponer la suma de **$1.665.309,44** por cada día de atraso en el cumplimiento de las obligaciones reportadas en mora.

Según el oficio No. 100191444-045 del 01 de febrero de 2024, la obligación de disponer de bodegas en sitio en las ciudades (Armenia, Manizales, Puerto Asís y Villavicencio), que cumplan las especificaciones establecidas en el "*2.2.1 El numeral 2.6 del Anexo No.1 Especificaciones Técnicas del contrato de la Referencia, en los numerales 4 y 4.1 del* ***Capítulo VIII "OPERACIÓN LOGÍSTICA****", numeral 5 del* ***Capítulo VIII "OPERACIÓN LOGÍSTICA****", numeral 7 del* ***Capítulo VIII "OPERACIÓN LOGÍSTICA****" y numerales 9 y 9.1 del* ***Capítulo VIII "OPERACIÓN LOGÍSTICA****" del* ***Anexo No. 1 ANEXO TÉCNICO*** *del* ***Contrato No. 00-0159-2022,*** *debió ser cumplida por la* ***UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA desde el 17 de noviembre de 2023*** *(ver anexo 6), debido a que, a la fecha de presentación del presente memorial, no controvirtió lo declarado por la UAE DIAN en el oficio 100191444-541 y no dispuso a favor de la entidad las bodegas requeridas para las Direcciones Seccionales de Armenia, Manizales, Puerto Así y Villavicencio"*.

Por lo anterior, el supervisor en el oficio No. 100191444-045 del 01 de febrero de 2024 solicita que se cuente el atraso "*desde el* ***diecisiete (17) de noviembre de 2023,*** *hasta el día de en el que se profiera el acto administrativo que resuelva el procedimiento administrativo sancionatorio contractual*".

Por lo tanto, la tasación se establece así:

Valor del contrato vigente al momento de la citación a la audiencia de incumplimiento (19/02/2024)	**$174.927.462.640,00**
Valor por cada día de atraso	**$1.665.309,44**
Total días de atraso	**397**
Valor total de la multa	**$ 661.127.849,40**

11. SOBRE LA COBERTURA DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO Y SU AFECTACIÓN

Finalmente, con ocasión del incumplimiento a cargo de la Unión Temporal Nueva Logística, procede la afectación de la **Póliza de Cumplimiento No. 62667**, endoso No.2, expedida por **BERKLEY INTERNATIONAL SEGUROS S.A (50%) en coaseguro con NACIONAL DE SEGUROS S.A. (50%)**, póliza que ampara el cumplimiento del Contrato No. 00-159-2024, constituida a favor de la UNIDAD AMINISTRATIVA ESPECIAL – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN, en el evento en que el contratista no cancele la multa que se le ha de imponer en este acto administrativo, de llegar el mismo a quedar en firme.

En virtud de lo anteriormente expuesto, la Subdirectora de Subdirección de Compras y Contratos de la UAE – DIAN,

R E S U E L V E

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR que UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA NIT. 901653069-8 (integrada por CAMARCA S.A.S. NIT 900.504.241-7 con una participación del 43%, TRANSPORTES Y MUDANZAS CHICO S.A.S. NIT 800.172.158-4 con una participación del 17%, ASOCIACIÓN DE TRANSPORTADORES ESPECIALES AS TRANSPORTES, NIT 811.036.515-9 con una participación del 2%, DIGICOM SYSTEM CORPORATION S.A. NIT 830.146.124-3 con una participación del 28% e INFOTIC S.A. NIT 900.068.796-1 con una participación del 10%) en su calidad de contratista, incurrió en mora e incumplimiento parcial del Contrato No. 00-159-2024 suscrito con la DIAN, de acuerdo con la parte motiva de este acto.

ARTICULO SEGUNDO: ORDENAR **a** UNIÓN TEMPORAL NUEVA LOGÍSTICA NIT. 901653069-8 pagar dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de este acto y a favor de la DIAN, la suma de **SEISCIENTOS SESENTA Y UN MILLONES CIENTO VEINTISIETE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS CON CUARENTA CENTAVOS** (**661.127.849,40) MCTE**, por concepto de multas pactadas en el Contrato No. 00-159-2024 suscrito con la DIAN, de acuerdo con la parte motiva de este acto.

ARTICULO TERCERO: De no pagarse la suma prevista en el artículo segundo a favor de la Entidad en el plazo indicado, se ordena descontar de las sumas adeudadas al contratista el valor establecido en el artículo segundo a título de compensación.

ARTICULO CUARTO: El presente acto administrativo declara para todos los efectos legales el siniestro de incumplimiento del contrato No. 00-259-2022. Por lo anterior, de no ser posible dar aplicación a lo establecido en el artículo tercero, para el cobro de la suma ordenada en este acto administrativo, se ordena hacer efectiva la Garantía Única de Seguro de Cumplimiento No. 62667 expedida el 18 de noviembre de 2022 por el garante por BERKLEY INTERNATIONAL SEGUROS S.A (50%) con NIT. 900814916-1 y coaseguro NACIONAL DE SEGUROS S.A. (50%) NIT. 860.002.527-9, a título de prestación asegurada del contrato No. 00-159-2022.

ARTICULO QUINTO: La presente resolución se entiende notificada en la audiencia, tanto al contratista como al garante, conforme a lo dispuesto en el literal c), artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

ARTICULO SEXTO: Publíquese por la Subdirección de Compras y Contratos el presente acto administrativo en el Portal Electrónico para la Contratación Pública – SECOP II.

ARTICULO SEPTIMO: Publíquese por la Subdirección de Compras y Contratos en el aplicativo de la Cámara de Comercio.

ARTICULO OCTAVO: Comuníquese por la Coordinación de Notificaciones, a la Procuraduría General de la Nación, ubicada en la siguiente dirección; Carrera 5 No. 15-05 de Bogotá

ARTÍCULO NOVENO: Se informa que contra el presente acto procede el Recurso de Reposición que podrá interponerse, sustentarse y decidirse en la misma audiencia.

La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

PUBLIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los

CIELO ALEXANDRA VEGA NAVARRO

Firmado digitalmente por CIELO ALEXANDRA VEGA NAVARRO
Fecha: 2024.12.18 10:25:10 -05'00'

CIELO ALEXANDRA VEGA NAVARRO
Subdirectora de Compras y Contratos