

Cota, Cundinamarca, 09 de febrero de 2024

NES-ICA-121552-0002

Señores:

Instituto Colombiano Agropecuario (ICA)
Atn., Ing. Johnnatan Andrés Figueroa Hidalgo
Jefe de Oficina de Tecnología de
j.figueroa@ica.gov.co
Bogotá - Colombia

Referencia: **Orden de Compra 121552**
Asunto: **Solicitud de Prórroga No. 2 a la Orden de Compra 121552.**

Respetados señores,

LUIS ANDRÉS REY MENDEZ, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.722.274 de Bogotá, actuando en mi calidad de Representante Legal **NUEVA ERA SOLUCIONES SAS**, identificada con **NIT. 830.037.278-1**, parte Contratista y Vendedora en el marco de la **Orden de Compra 121552** suscrita con el **Instituto Colombiano Agropecuario (ICA)** en la **TVEC**, dando alcance al correo de fecha 18 de Diciembre de 2023 y respecto al estado de ejecución del Contrato, con el desarrollo de las actividades y acciones a cargo del Contratista, tendientes al cumplimiento del Objeto y las obligaciones de la Orden de Compra, coordinadamente con el fabricante Lenovo y nuestro canal mayorista IMPRESISTEM SAS, quienes adelantan el proceso de fabricación y de logística internacional, desde las plantas en China y Monterey hasta Colombia, con el correspondiente proceso de importación y nacionalización, hasta la entrega al canal minorista Nueva Era Soluciones y el Cliente final ICA.

A continuación, presentamos los principales hechos que han afectado los tiempos de ejecución de la Orden de Compra de la referencia:

1. Proceso de nacionalización e importación de mercancías:

Como es de su conocimiento desde el momento en que se adjudicó a nuestra compañía el evento 21146 – OC 121552 a través de la TVEC de Colombia Compra Eficiente, hemos adoptado todas las medidas pertinentes a nuestra gestión y control directo, para cumplir con los compromisos contractuales a nuestro cargo, presentándose situaciones imprevistas de fuerza mayor y derivadas de hechos de terceros, las cuales se detallan:

- Los días 05 y 12 de enero de 2024, la DIAN remitió los comunicados a nuestro operador logístico Impresistem SAS, informando que desde el 15 de noviembre de 2023, se viene realizando la actualización de la plataforma tecnológica donde funciona su sistema de importaciones (SYGA), estimando como fecha probable de

estabilización de la plataforma, el 12 de enero de 2024.

- En la comunicación del día 5 de enero de 2024, igualmente se informó a nuestro operador logístico Impresistem SAS, sobre la implementación de medidas de contingencia tecnológica en la plataforma SIGLO XXI-SYGA importaciones, para la nacionalización de mercancía procedente del exterior, estableciendo un procedimiento manual que se debe llevar a cabo de la siguiente manera: (acorde con la comunicación adjunta):
 - ✓ Presentar físicamente la DIM ante una entidad recaudadora (cualquiera de los 13 bancos habilitados).
 - ✓ Como cualquier documento de impuestos, se debe llevar original y copia del formulario.
 - ✓ Presentarlo en la caja del banco (el documento deber estar diligenciado con la casilla 980 en cero), para que no se genere doble pago.
 - ✓ El cajero revisa y coloca sello y adhesivo (el sello será recibido sin pago)
 - ✓ Una vez realizado los pasos anteriores el banco transmite el formulario a siglo XXI.

Este proceso ha duplicado y triplicado los tiempos definidos para la nacionalización de la mercancía que ingrese al país. Es así que los procesos que antes se tomaba para este proceso cinco (5) días en la actualidad se toma entre 10 y 15 días hábiles.

2. Plantas de Fabricación

Nuestro fabricante Lenovo tiene diferentes plantas especializadas a nivel mundial en las que se asignan las Órdenes de Compra que ingresan a su sistema. De acuerdo con lo anterior, en la medida en que se fabrican sus partes (CPU y Monitor) los mismos son entregados al carrier en comercio internacional definido por NES SAS quien generó esta Orden de Compra (que para nuestro caso es Impresistem SAS).

- El día 14 de enero de 2024 salieron de la fábrica de Lenovo Monterey las CPU de los equipos tipo Desktop para tránsito internacional. Estos fueron transportados a Colombia con fecha de ingreso al País la última semana del mes de enero de 2024.
- De acuerdo con la verificación realizada por nuestro operador logístico IMPRESISTEM SAS, para trasladar los monitores desde la planta de china en la última semana de diciembre de 2023 por el volumen y peso de la misma no permitió conseguir el traslado de manera aérea. En tal sentido se procedió a realizar el embarque vía marítima con fecha de Zarpe del puerto el 09 de enero de 2024 con tiempo estimado para llegar a puerto en Colombia la tercera semana de febrero de 2024.

3. Situación actual y crisis por mercancía a través del mar rojo

La ruta mercantil del Mar Rojo acoge a cerca del 15% del comercio marítimo mundial y aproximadamente un 30% del volumen global de portacontenedores, lo

que lo convierte en un itinerario capital para el transporte de mercancías de buen número de sectores económicos. El tráfico comercial marítimo pasa por el estrecho de Mandeb, que conecta el golfo del Adén con el mar Rojo y éste con el canal de Suez. Sin embargo, a causa de los continuos ataques de los rebeldes huties de Yemen, respaldados por Irán a los barcos comerciales, **muchos buques se están viendo obligados a desviar sus rutas.**

La situación de tensión que se vive durante los últimos meses y que se ha intensificado recientemente en la zona está "obligando" a las principales navieras del mundo a explorar rutas marítimas alternativas para evitar el conflicto. **La ruta más común por la que ya han optado más de una decena de navieras es desviarse por el sur de África, aumentando en cerca de 15 días la duración de la travesía.**

De acuerdo con lo expuesto en líneas anteriores para el día lunes 5 de febrero de 2024, se informó a Nueva Era Soluciones SAS que se registró un retraso de 8 días hábiles por la situación de ataques en el Mar Rojo que afectó la cadena logística, la naviera que había decidido transitar el canal de Suez se retractó y reasignó la ruta bordeando África por el cabo Buena Esperanza, lo que significa este aumento de ocho días.

El proceso de nacionalización de la totalidad de la mercancía se realizará a partir de la llegada de los monitores a Zona franca toda vez que dicha actividad se debe realizar en conjunto CPU más MONITOR (los cuales estarán arribando a Zona franca la tercera semana de febrero de 2024 realizando las actividades definidas por la DIAN en los numerales anteriores). Con base en lo anterior la terminación del proceso de nacionalización se tiene prevista para el viernes 1 de marzo de 2024, con fecha permitida de traslado a las bodegas en Cota – Cundinamarca el lunes 4 de marzo de 2024.

Hemos agotado todas las instancias para poder dar cumplimiento a esta orden de compra y por tal motivo consideramos fundamental se revise en detalle nuestra argumentación expuesta, pues así el **Instituto Colombiano Agropecuario (ICA)** tendrá herramientas adicionales para conceptuar respecto de nuestra solicitud de modificación de los tiempos de entrega, pues como se puede apreciar se han realizado todas las actividades previsibles a nuestro cargo.

I. Justificación de nuestra petición

Antes de entrar en materia, es necesario referir que los hechos anteriormente enunciados se enmarcan dentro de las causas eximentes de responsabilidad derivadas de los hechos de terceros y la fuerza mayor determinadas en la ley.

Al respecto la ley establece que estamos frente a uno de estos casos tipificados como fuerza mayor, **pues se presenta un hecho irresistible e imprevisible y que de ser previsible es irresistible.**

Un ejemplo típico es la situación actual en el proceso de actualización de la plataforma tecnológica donde funciona su sistema de importaciones (SYGA) de la DIAN que nos obliga a realizar los procesos de manera manual y/o el desvío de la ruta comercial de los buques

con la mercancía por temas de seguridad que implica que la misma se incremente unos 15 o 20 días, al ampliar un trayecto de 18.000 kilómetros a unos 25.000, pero este hecho previsible es para nosotros irresistible puesto que no podemos evitar la declaratoria de contingencia por parte de la DIAN o el desvío de la ruta comercial para el la llegada de la mercancía y posterior proceso de nacionalización de los equipos en comento.

El concepto de fuerza mayor o caso fortuito, lo define la Ley 95 de 1890, Artículo 1o., en los siguientes términos:

“Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público “. (subrayado fuera de texto).

El **Caso Fortuito** es aquél hecho imprevisible, mientras que la **Fuerza Mayor** es irresistible. No obstante, los efectos jurídicos son idénticos. Comúnmente se llama "**caso fortuito**" a lo que acontece inesperadamente, o sea a lo "imprevisible"; la **fuerza mayor** alude a lo irresistible, es decir lo "inevitable".

La jurisprudencia se ha pronunciado de manera reiterada sobre la misma materia, de donde se destaca lo siguiente:

“Según el verdadero sentido o inteligencia del artículo 1º de la ley 95 de 1890, los elementos integrantes del caso fortuito o fuerza mayor (...), deben ser concurrentes (imprevisibilidad e irresistibilidad) lo cual se traduce en que, si el hecho o suceso ciertamente es imprevisible, pero se le puede resistir, no se da tal fenómeno, como tampoco se configura a pesar de ser irresistible pudo preverse. De suerte que la ausencia de uno de sus elementos elimina la estructuración de la fuerza mayor o caso fortuito...

Si sólo puede calificarse como caso fortuito o fuerza mayor el hecho que concurrentemente contemple los caracteres de imprevisible e irresistible, no resulta propio elaborar un listado de los acontecimientos que constituyen tal fenómeno, ni de los que no lo constituyen. Por tal virtud, ha sostenido la doctrina nacional y foránea que un acontecimiento determinado no puede calificarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica, como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, puesto que es indispensable, en cada caso o acontecimiento, analizar y ponderar todas las circunstancias que rodean el hecho Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Sentencia de fecha noviembre 20 de 1989.”. (subrayado fuera de texto).

En cuanto al alcance de los elementos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito, ha señalado la jurisprudencia:

“La doctrina y la jurisprudencia enseñan que los elementos constitutivos de la fuerza mayor como hecho eximente de responsabilidad contractual y extracontractual son: la inimputabilidad, la imprevisibilidad y la irresistibilidad. El primero consiste en que el hecho que se invoca como fuerza mayor o caso fortuito, no se derive en

modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa precedente o concomitante del hecho. El segundo se tiene cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito, era imposible de preverlo. Y la irresistibilidad radica en que ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho se presentara. (...) “el destacado es nuestro

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de noviembre 13 de 1962. Estos criterios fueron reiterados mediante sentencia de la misma Sala de la Corte, en sentencia de mayo 31 de 1965.”

*“...[la] imprevisibilidad del caso fortuito es una cuestión de hecho que el juzgador debe apreciar concretamente en cada situación, tomando como criterio para el efecto la normalidad o la frecuencia del acontecimiento, o por el contrario, su rareza y perpetuidad; si tal acontecimiento es frecuente, y más aún, si suele presentarse con cierta periodicidad, no constituye un caso fortuito porque el obligado razonablemente ha debido preverlo y medir su propia habilidad para conjurarlo, o bien abstenerse de contraer el riesgo de no creer que podría evitarlo; por el contrario, si se trata de un evento de rara ocurrencia, que se ha presentado en forma súbita y sorpresiva, hay caso fortuito, porque **nadie está obligado a prever lo que es excepcional y esporádico.***

Pero, además, el hecho de que se trata debe ser irresistible. Así como la expresión caso fortuito traduce la requerida imprevisibilidad de su ocurrencia, la fuerza mayor empleada como sinónimo de aquella en la definición legal, relleva esta otra característica que ha de ofrecer tal hecho: al ser fatal, irresistible, incontrastable, hasta el punto que el obligado no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias. **Tampoco hay fuerza mayor o caso fortuito cuando el obstáculo, sin impedir el cumplimiento de la obligación, lo hace más difícil u oneroso que lo previsto inicialmente** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de febrero 27 de 1974.. ...” (subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, se concluye, en relación con la fuerza mayor o caso fortuito:

- a) Los hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito deben ser alegados y probados por quien los invoca. Es decir, la carga de la prueba la debe soportar quien invoca tales hechos y no quien debe valorarlos.
- b) Principio de Buena FE:
Como principio general del derecho, sustento de la presente petición, de origen constitucional consagrado en el artículo-83 de nuestra Constitución Política, cuyo desarrollo normativo se encuentra contemplado en el artículo 1603 del código civil y 871 del Código de Comercio, además del artículo 28 de la ley 80 de 1993; No es más que la lealtad-que debe tener presente en las partes intervinientes en un contrato: a groso modo, que acompañado de ese decoro y honradez en el actuar, permiten una convivencia pacífica, que en nuestra calidad de Proveedores se realizó un manejo diligente y oportuno con el fabricante, ahondado en esfuerzos para el cumplimiento

en debida forma, con los bienes que cumplen con las calidades y características solicitadas en los requerimientos mínimos, en aras de cumplir con la finalidad contractual que motivo a la apertura del proceso en comento. Sin embargo, dadas las condiciones fácticas, se ha generado el retraso que nos lleva a solicitar la presente prorroga.

c) Situación exógena a nuestra gestión directa:

De la causa NO IMPUTABLE de desarrollo doctrinal y jurisprudencial, se proviene directamente el análisis de la responsabilidad y las causas o circunstancias Eximentes de Responsabilidad Civil que eliminan la culpa directamente, tal como la ausencia de culpa. Causas que eliminen la relación de causalidad como en el presente caso, el hecho de un tercero.

En desarrollo de lo anterior, tenemos que el hecho de un tercero puede constituir una causa extraña, No imputable, debido a que, si el hecho del tercero ha sido la única causa del daño, no hay relación de causalidad entre el daño y el hecho del agente del presunto daño, faltando por consiguiente uno de los elementos de la responsabilidad Civil.

Se han establecido como requisitos para que se configure la causa extraña no imputable que:

- Se genera una imposibilidad absoluta de cumplimiento
- El hecho que impide el cumplimiento debe ser inevitable
- El hecho que imposibilita el cumplimiento de la obligación debe ser imprevisible

d) Ausencia de culpa

Por ser una operación en cabeza de un tercero, en este caso la fabricación de los elementos y el tránsito internacional, ha generado una situación de imposibilidad de cumplimiento en el término pactado y se requiere una adición en tiempo al inicialmente acordado.

Como puede apreciar la entidad, NUEVA ERA SOLUCIONES SAS ha realizado todas las actividades pertinentes a nuestra gestión directa, sin pérdidas de tiempo todo con el ánimo y compromiso demostrado de cumplir el contrato que nos ocupa.

De acuerdo con lo anterior esta situación ocurrida en la ejecución del contrato es imprevisible, ajenas a nuestra voluntad y gestión directa, situación ésta que se constituye en una fuerza mayor, fortuita e irresistible al contratista.

Así las cosas, en líneas anteriores se describen y se aportan los hechos que evidencian esta crítica situación que azota no solo al país sino de manera global todos los sectores incluido el tecnológico por cuanto es en sus plantas donde se fabrican los equipos que se incluyen en el contrato

II. Anexos:

- Comunicado DIAN 07
- Comunicado Usuarios Aduaneros 05 enero 2024
- Situación del mercado 2024

Como se expuso anteriormente, NUEVA ERA SOLUCIONES S.A.S. ha ejecutado las acciones necesarias para dar cumplimiento a los plazos contractuales pactados, no obstante, se presentaron situaciones no previsibles ajenas a nuestra voluntad, control y gestión directa, que nos llevan con la debida acreditación a solicitarla prórroga y modificación del plazo de la Orden de Compra en **24 días calendario**, es decir, hasta el **8 de Marzo de 2024**, con el objetivo de contar con el tiempo necesario para adelantar el proceso nacionalización adoptado por la DIAN por la contingencia tecnológica en la plataforma SIGLO XXI -SYGA IMPORTACIONES.

III. Solicitud para el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA):

Acorde con las circunstancias arriba indicadas que impactan el cronograma inicialmente fijado sobre los tiempos estimados para el cumplimiento de nuestras responsabilidades, comedidamente solicitamos a la entidad nos concedan una **prórroga en tiempo de Veinticuatro (24) días calendario** dando como resultado un plazo para culminar las actividades pendientes para el próximo **08 de marzo de 2024**, para la entrega de los equipos objeto de la Orden de Compra.

En atenta espera de su favorable respuesta, se suscribe,

Cordialmente



LUIS ANDRES REY MENDEZ
C.C. No. 79.722.274 de Bogotá
Representante Legal
NUEVA ERA SOLUCIONES SAS



Leonardo Olarte A.
Asesor Jurídico NES