

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN CUARTA - SUB-SECCIÓN "A"

**RADICADO:** 25000-23-37-000-2020-00028-00

250002337000-2020-00033-00

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**DEMANDANTE:** JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.Y OTROS.

**DEMANDADO:** UAE DIAN

**REFERENCIA:** ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de **JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.**, como consta en el poder que reposa en el expediente, mediante el presente escrito procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicitando que desde ya se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, concediendo todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Lo anterior, con fundamento en los argumentos que concretaré en los siguientes acápite:

#### I. **OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ALEGATOS.**

El 3 de diciembre de 2024 se profirió auto de sustanciación mediante el cual se decidió prescindir de la realización de la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 182A ibidem, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para que, dentro de los diez (10) días siguientes, presenten alegatos de conclusión y el agente del Ministerio Público rinda concepto. El auto en mención fue notificado por estados el 4 de diciembre del presente año, motivo por el cual me encuentro dentro del término para presentar este escrito, ya que el plazo vence el 18 de diciembre de 2024.

#### 1. **ANÁLISIS DE LO QUE RESULTÓ PROBADO DE CARA AL MEDIO DE CONTROL**

De conformidad con la demanda incoada por mí representada, se demostró a este despacho que la Liquidación Oficial de Revisión Aduanera No. **103241201640001925** del 24 de abril de 2019, por la cual se formuló una liquidación oficial al importador, se impuso sanción al declarante y se afectaron dos (2) garantías. - Resolución No. **006860** del 11 de septiembre de 2019, por medio de la cual se resolvieron cuatro (4) recursos de reconsideración. - Auto No. **001265** del 30 de octubre de 2019, por medio del cual se corrige una actuación administrativa, fueron expedidas de manera ilegal, dado que: (I) las resoluciones anteriormente relacionadas fueron expedidas con falta de

competencia, dado que los supuestos infractores, poseían domicilios diferentes, sin embargo, todo el proceso de formulación de liquidación oficial de revisión se realizó solamente en la Seccional de Bogotá, contraviniendo la norma en la que se especificaba que debía ser en las ciudades en las cuales se presentaron las declaraciones de importación, y que para el caso en concreto era: Cartagena, y Buenaventura ; (ii) que la Dirección de Aduanas de Bogotá omitió realizar el procedimiento de verificación de origen previo a la expedición de la Resolución de Liquidación Oficial de Revisión 103241201640001925 del 24 de abril de 2019 (iii) que los actos demandados fueron expedidos con falsa motivación y violación de la norma superior, en tanto se exigió la aplicación de la subpartida arancelaria que no existía para la fecha de presentación de las declaraciones de importación en cuestión, y finalmente (iv) que la Dian violó totalmente el artículo 424 del Estatuto Tributario, como quiera que aplicó el impuesto sobre las ventas IVA a los productos importados por Abbott, desconociendo que se encontraban excluidos de forma expresa por encontrarse dentro de la categoría de medicamentos.

Ahora bien, con relación a la póliza de cumplimiento No. 70711, se demostró a este despacho los siguientes aspectos: (i) no se materializó el riesgo asegurado, dado que no se presentó infracción aduanera alguna por parte de Abbott Laboratories de Colombia S.A.; (ii) no presta cobertura temporal, dada la modalidad ocurrencia con la que fue suscrita, debido a que los hechos corresponden a las declaraciones de importación del año 2016 y la póliza tenía una vigencia desde el **05 de enero de 2019 hasta el 05 de enero de 2021**, es decir, los hechos ocurrieron fuera de la vigencia de la póliza anteriormente referida; (iii) se demostró que los hechos objeto de controversia eran ciertos e inasegurables en virtud del artículo 1054 del Código de Comercio, por cuanto su ocurrencia fue anterior a la entrada en vigencia de la póliza y; (iv) las acciones del contrato de seguro estaban prescritas, a la luz del artículo 1081 del Código de Comercio, como quiera que las declaraciones fueron presentadas en febrero del año 2016, es decir, con tres años de posterioridad al conocimiento de los hechos.

Por lo anterior, y como fue establecido por este despacho, la fijación del litigio fue la siguiente:

- *Verificar si la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá es competente para proferir la liquidación oficial de revisión demandada.*
- *Establecer si los actos demandados están viciados con falsa motivación respecto de la clasificación arancelaria de la mercancía importada, al desconocer el artículo 424 del ET, los principios de confianza legítima y de buena fe, así como el desconocimiento de precedente judicial del Consejo de Estado, para lo cual, además, se verificará si se incurrió en una indebida valoración probatoria.*
- *Determinar si los actos incurren en expedición de forma irregular, al haberse omitido el procedimiento de verificación del origen de la mercancía importada consagrado en los Tratados de Libre Comercio celebrados con Estados Unidos y*

la Unión Europea.

- *Analizar si se vulneró el principio de legalidad al haber impuesto la sanción prevista en el numeral 2.2. del artículo 482 del Decreto 2685 de 1999.*
- *Establecer si los actos administrativos demandados vulneran el derecho de defensa y se están viciados con falsa motivación, para lo cual se revisará: (i) si se realizó el riesgo asegurado, (ii) si se desconoció la existencia o no de cobertura temporal de la póliza, (iii) la asegurabilidad de hechos ciertos, (iv) la prescripción de acciones derivadas del contrato de seguro y (v) las condiciones de ese contrato*

En virtud de lo anteriormente expuesto, y de conformidad con las pruebas documentales que fueron debidamente decretadas por este despacho, y sobre las cuales no hubo objeción alguna propuesta por la demandada, demuestran claramente que, en efecto, las Resoluciones No. 001925 de 24 de abril de 2019, No. 006860 de 11 de septiembre de 2019 por la cual se resuelven cuatro (4) recursos de reconsideración y 001265 del 30 de septiembre de 2019, proferidas dentro del expediente RV-2016-2019-30, fueron proferidas sin competencia, de manera irregular, con violación a la norma superior, y falsa motivación.

Se concluye que mí representada y su afianzada, fueron objeto de una medida arbitraria por parte de la DIAN, toda vez que los actos administrativos impugnados no tenían sustento normativo alguno que hiciera viable su expedición, pretendiendo exigir, respecto de las declaraciones de importación, el cumplimiento de normas que se expidieron con posterioridad a su presentación y que por ende no eran aplicables, aunado a que se desconoció la clasificación arancelaria contenida en diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado. Asimismo, fueron expedidos desconociendo que la clasificación de alimentos realizada por el INVIMA no era determinante en la clasificación arancelaria de los productos importados.

**2. ARGUMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO PARA QUE SE PROFIERA SENTENCIA CONDENATORIA EN CONTRA DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN- EN EL PROCESO QUEDÓ PROBADO QUE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS FUERON EXPEDIDOS SIN COMPETENCIA.**

Como se demostró al despacho, el proceso de formulación de liquidación oficial de revisión que se adelantó en contra de Abbott Laboratories de Colombia S.A. y la Agencia Nacional de Aduanas Agecoldex S.A. fue carente de competencia, dado que las entidades tenían domicilio en lugares cuya jurisdicción correspondía a dos direcciones seccionales de aduanas diferentes, esto es, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá respecto de Abbott Laboratories de Colombia S.A. y la Dirección Seccional de Aduanas de Cali en el caso de la Agencia de Aduanas Agecoldex S.A., además de precisar que las declaraciones de importación habían sido realizadas en tres ciudades distintas: Cartagena, Buenaventura y Bogotá. Por lo que, a todas luces y conforme a la normativa

vigente para esa época, se debía realizar la liquidación oficial de revisión por cada ciudad y no de manera conjunta en la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, como lo mal interpretó y aplicó la DIAN.

Es por lo anterior, que se reitera que el numeral 7.2 del artículo 1 de la Resolución 007 de 2008, estableció la competencia para adelantar los procesos sancionatorios o de expedición de liquidaciones oficiales en la Dirección Seccional de Aduanas o a la Dirección de Impuestos y Aduanas con competencia en el lugar del domicilio del presunto infractor o usuario, salvo que dicho proceso se adelantara en contra de dos o más infractores con domicilio en más de una dirección seccional, pues en ese evento, sería competente la Dirección Seccional de Aduanas o la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas con competencia territorial en el lugar donde se presentó la declaración de importación, ello, por cuanto la norma precitada dispuso específicamente lo siguiente:

**“7.2. Los procesos sancionatorios o de formulación de liquidaciones oficiales que en desarrollo del control posterior deban adelantarse contra dos o más infractores o usuarios que tienen domicilio en el lugar que corresponda a la competencia territorial de más de una Dirección Seccional, o cuando el domicilio del presunto infractor no se encuentre en el territorio nacional, en cuyo caso la competencia la tendrá la Dirección Seccional de Aduanas o la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas con competencia territorial en el lugar donde se presentó la declaración de Importación, de exportación o de tránsito aduanero, o en su defecto, la Dirección Seccional que primero tenga conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción”.** (Subraya y negrilla fuera del texto original).

En consideración a lo anterior, es claro que, como ya se dijo con anterioridad, la norma señala que conocerá del proceso la direccional seccional del lugar en el que se presentaron las declaraciones de importación siempre que: (i) se adelante la investigación contra dos o más infractores que tengan domicilios en ciudades diferentes y (ii) en las ciudades en las que se domicilian los infractores tiene competencia territorial más de una dirección seccional. Así pues, se demostró que el primer presupuesto se cumplió a cabalidad, dado que, en el proceso que se adelantó contra Abbott y Agecoldex, tenían domicilio en las ciudades de Bogotá y Cali, respectivamente.

Sin embargo, es preciso señalar que la DIAN, no aplicó la norma en su verdadero sentido por cuanto la interpretó erróneamente, considerando que, la norma consagraba dos alternativas de competencia cuya escogencia era indiferente para la autoridad, lo cual, como se probó, no es cierto, por lo que, para concluir, se evidenció que las resoluciones proferidas dentro del expediente N°RV 2016-2019-30, fueron proferidas con falta de competencia, toda vez que, la competencia para adelantar el mismo, correspondía no solo a la Seccional de Aduanas de Bogotá, sino que también eran competentes las direcciones seccionales de Cartagena y Buenaventura.

Es decir, aunque la demandada adujo que la seccional competente era la primera en tener conocimiento de los hechos, y que para el caso en concreto era Bogotá, realizó una incorrecta interpretación normativa, en el sentido que, la norma no utilizaba una disyuntiva, por lo que, para el caso en concreto, dado que no había ningún impedimento para que las seccionales de Cartagena, Buenaventura y Bogotá conocieran de las declaraciones de importación, cada una debía haber hecho el proceso, y no solamente la Seccional Bogotá, como se malinterpretó y erróneamente se gestionó.

### **3. EN EL PROCESO QUEDÓ PROBADO QUE SE OMITIÓ EL PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN DE ORIGEN**

La Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá omitió adelantar el procedimiento de verificación de origen previo a la expedición de la Resolución de Liquidación Oficial de Revisión N° 001925 de 24 de abril de 2019, ello por cuanto desconoció los Tratados de Libre Comercio celebrados con Estados Unidos y la Unión Europea, en los cuales se estableció que las importaciones se beneficiarán de trato preferencial, presentando el certificado de origen, tal como lo hizo la sociedad Abbott en el momento que presentó las declaraciones de importación.

Con relación a lo anteriormente plasmado, se probó mediante las documentales oportunamente aportadas, que la DIAN no siguió el procedimiento de trato preferencial, en el sentido que, en los Tratados de Libre Comercio, se estableció de manera taxativa las causales para denegar el trato arancelario preferencial, no obstante, la DIAN omitió por completo dicho procedimiento sin aducir la causal por la cual se negó el trato preferencial, contraviniendo lo acordado mediante los Tratados.

En conclusión, se soslayó por parte de la DIAN los Tratados de Comercio y el Decreto 390 de 2016, como quiera que se violó el procedimiento previsto para discutir el trato preferencial al haber omitido la realización del procedimiento de verificación de origen diseñado para tal efecto. Así las cosas, la violación de los Tratados de Libre Comercio celebrados con Estados Unidos y la Unión Europea, y adicionalmente el Decreto 390 de 2016, constituyen claramente un concepto de violación de expedición del acto administrativo de manera irregular y con violación a la norma superior. Lo anterior, dado que la DIAN indicó que la declaración de origen es un proceso diferente a la declaración oficial, empero lo anterior, se demostró al despacho, que la DIAN tuvo otro error, puesto que, si se hubiera procedido con la verificación de origen, la cual, fue negada arbitrariamente, se hubiera percatado que los productos mal catalogados como alimentos y no medicamentos estaban exentos de aranceles e IVA.

### **4. SE PROBÓ AL DESPACHO QUE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS SE EXPIDIERON CON VIOLACIÓN DE DIVERSAS NORMAS SUPERIORES COMO QUIERA QUE LA CLASIFICACIÓN ARANCELARIA PRESENTADA POR ABBOTT ERA LA AJUSTADA A DERECHO.**

Se probó a este despacho a través de las documentales aportadas, que el Arancel de Aduanas para el mes de febrero de 2016, fecha en la que fueron presentadas las declaraciones de importación en cuestión, correspondía al consagrado en el Decreto 4927 de 2011, el cual no contemplaba la subpartida arancelaria N°2106.90.90.00, puesto que dicha clasificación fue incluida en el Arancel de Aduanas contenido en el Decreto 2153 de diciembre de 2016, el cual entró en vigor hasta el 01 de enero de 2017.

En tal sentido, resulta claro que la DIAN desconoció no solo la norma, sino también el precedente judicial, al haber clasificado el producto como un alimento y no como un medicamento, contraviniendo además los reiterados pronunciamientos que el Consejo de Estado había proferido en la materia, en los cuales dejó claro y sin lugar a duda que los productos objeto de discusión hacían parte de la clasificación de medicamentos.

Con fundamento en lo anterior, y frente a este punto, con las documentales aportadas y que no fueron tachadas de falsas, se probó al despacho que las resoluciones objeto de litigio fueron actos administrativos viciados de nulidad, por cuanto: (I) se exigió la aplicación de una subpartida arancelaria que no existía para la fecha de presentación de las declaraciones de importación en cuestión; (II) hubo un claro desconocimiento del precedente judicial respecto de la clasificación arancelaria de los productos importados, dado que en varios pronunciamientos del Consejo de Estado se determinó que los productos importados corresponden a una categoría de medicamentos; (III) el INVIMA no era la autoridad competente para determinar la clasificación arancelaria de los productos importados; (IV) los conceptos técnicos emitidos por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera no podían aplicarse a las importaciones investigadas, como quiera que se fundamentaron en normas que no estaban vigentes para el momento en el que se presentaron las declaraciones de importación; y (V) los productos importados se clasificaban como medicamentos conforme a las reglas de clasificación arancelaria.

En conclusión, de todo lo expuesto, se colige que tanto mi representada como su afianzada fueron objeto de una medida arbitraria por parte de la DIAN, toda vez que los actos administrativos impugnados no tienen sustento normativo alguno que haga viable su expedición, pretendiendo exigir, respecto de las declaraciones de importación, el cumplimiento de normas que se expidieron con posterioridad a su presentación y que por ende no eran aplicables, desconociendo además la clasificación arancelaria contenida en diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado y la composición de los productos que, conforme al Decreto 4927 de 2011, los hace merecedores de la clasificación de medicamentos. Así mismo, fueron expedidos desconociendo que la clasificación de alimentos realizada por el INVIMA no es determinante de la clasificación arancelaria de los productos importados.

Tampoco se tuvo en cuenta que los conceptos técnicos emitidos por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera no eran aplicables, como quiera que se apoyaron en normas que no estaban

vigentes al momento de las declaraciones de importación. De modo que, la situación descrita no nos deja otro camino que concluir la falsa motivación y violación a norma superior que revisten los actos atacados, para nacer a la vida jurídica y producir los efectos esperados.

En este punto, contrario a lo manifestado por la DIAN, la jurisprudencia del Consejo de Estado no perdió vigencia, toda vez que los productos no modificaron sus características y, por tal razón, debía aplicarse la interpretación del Consejo de Estado y determinar los productos como medicamentos. Es decir, lo dicho por el INVIMA no puede tomarse como sustento en los procesos de la DIAN y, por lo anterior, debía tener en cuenta lo dicho por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en donde es claro que todos los productos son clasificados como medicamentos, además, las modificaciones respecto a dichos conceptos y clasificaciones, empezaron a surtir efectos hasta el año 2017 y claramente se demostró que las declaraciones de importación son de febrero del año 2016, por ende, no se podía desconocer la jurisprudencia ni normas vigentes para ese momento.

#### **5. QUEDÓ PROBADA LA FALSA MOTIVACIÓN HABIDA CUENTA QUE SE VULNERÓ EL ARTÍCULO 424 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO.**

Debe señalarse entonces, que se probó a través de las documentales aportadas, que la DIAN violó totalmente el artículo 424 del Estatuto Tributario, como quiera que aplicó el impuesto sobre las ventas - IVA a los productos importados por Abbott, desconociendo que estos se encontraban excluidos de forma expresa por encontrarse dentro de la categoría de medicamentos.

Así entonces, los actos administrativos impugnados al señalar, sin fundamento alguno, que los productos importados debían clasificarse por la partida 21.06 y no por la 30.04, infringieron el Estatuto Tributario, como quiera que al efectuar dicha reclasificación se gravaron con IVA a una serie de productos que por disposición legal se encuentran exentos de dicho tributo.

Por lo tanto, queda claro que las Resoluciones No. 001925 del 24 de abril de 2019 y 006860 de 11 de septiembre de 2019 por la cual se resuelven cuatro (4) recursos de reconsideración, proferidas dentro del expediente RV-2016-2019-30, adolecen de nulidad por falsa motivación y por violación de norma superior al haber transgredido flagrantemente esta norma imperativa de orden público. Razón por la cual, los mismos deben ser anulados y consecuentemente se debe proceder con el respectivo restablecimiento del derecho.

#### **6. QUEDÓ PROBADO QUE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS FUERON EXPEDIDOS CON VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR Y FALSA MOTIVACIÓN AL HABER VULNERADO EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE.**

En consideración a todo lo que se ha expuesto en el presente escrito, es claro que la DIAN violó de forma flagrante las citadas disposiciones, al apartarse por completo de la buena fe, como quiera

que desconoció el precedente judicial del Consejo de Estado que indicaba que los productos eran medicamentos, el cual ya era ampliamente conocido por esta entidad y lo desatendió sin razón alguna, toda vez que no hubo cambio en ninguna de las circunstancias por las cuales se llegare a justificar haberse apartado del precedente judicial. Por ello, se evidencia que el argumento que utilizó la DIAN en su ejercicio de contradicción y defensa, con relación a la mala fe de Abbott, es totalmente descontextualizado y fuera de la realidad, lo que permite denotar, es que como se ha indicado a este despacho, Abbott lo que hizo fue basarse en la jurisprudencia del Consejo de Estado, que plenamente fue citada en el medio de control, y que demuestra, que efectivamente, dada la función que cumplen dichos productos en el organismo humano, su clasificación era de medicamentos y no de alimentos.

Así mismo, la DIAN no tuvo en cuenta los fallos del Consejo de Estado en los cuales se define con claridad que el INVIMA no es la autoridad competente para determinar la clasificación arancelaria de productos importados. Por otra parte, la DIAN no consideró que los conceptos técnicos en los que se apoyó no eran aplicables como quiera que estaban fundamentados en normas no vigentes para la fecha de la presentación de las declaraciones de importación.

#### **7. QUEDÓ PROBADO QUE SE VULNERÓ LA CONFIANZA LEGÍTIMA DEL ADMINISTRADO POR IR EN CONTRA DE LOS ACTOS PROPIOS DE LA DIAN.**

Se probó a este despacho que Abbott presentó las declaraciones de importación bajo la legítima convicción de que la DIAN y el Consejo de Estado ya habían sentado una posición respecto de cuales productos eran considerados medicamentos y en tal virtud no estaban gravados con IVA ni aranceles y, pese a lo anterior, la DIAN de manera arbitraria decidió apartarse de aquella posición, vulnerando así la legítima confianza de ABBOTT, consistente en que sus productos no estaban gravados con IVA ni aranceles, lo cual se soportaba en sendos pronunciamientos del Consejo de Estado.

En conclusión, se evidenció que con la expedición de las resoluciones objeto de litigio, la DIAN vulneró el principio constitucional de observancia de los actos propios, pues modificó de manera arbitraria la clasificación arancelaria de los productos importados por Abbott, **aun cuando la composición de estos nunca varió y en oportunidades anteriores se había aprobado la clasificación efectuada por el asegurado sin reparo alguno.**

#### **8. QUEDÓ PROBADA LA VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR Y FALSA MOTIVACIÓN POR TRANSGRESIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LAS SANCIONES.**

De las documentales allegadas al proceso, quedó claro que la DIAN violó el principio de legalidad al haber impuesto la sanción prevista en el numeral 2.2. del artículo 482 del Decreto 2685 de 1999, como quiera que su aplicación se restringe a los declarantes en el régimen de importación.

Condición en la que no actuó la sociedad Abbott en las operaciones de comercio exterior, toda vez que dicha sociedad actuó por agencia de aduanas, frente a lo cual debió tenerse claro que sus obligaciones se encontraban taxativas y, por lo tanto, esto debió haber sido atendido en procura del principio de legalidad. Por lo tanto, se tiene claro que la DIAN violó el principio de legalidad. En tal sentido, las resoluciones objeto de litigio adolecen de violación de norma superior, falsa motivación y expedición irregular y, en consecuencia, deberá declararse su nulidad y ordenar el respectivo restablecimiento del derecho.

## **II. ANÁLISIS DE LO QUE RESULTÓ PROBADO DE CARA AL CONTRATO DE SEGURO**

### **1. QUEDÓ PROBADA LA AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA N°70711.**

Se demostró al despacho que las resoluciones por las cuales se indicó un presunto incumplimiento en cabeza de Abbott fueron expedidas con ocasión a hechos ocurridos 3 años antes de la vigencia de la póliza en comento, toda vez que estas datan de febrero de 2016 y la vigencia pactada en la modalidad ocurrencia, fue desde el 05 de enero de 2019 hasta el 05 de enero de 2021. Por lo que resultan ser aspectos importantes para tener en cuenta sobre la cobertura de la póliza es que el asegurado y beneficiario es la Nación – Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y el tomador es Abbott Laboratories de Colombia S.A. Además, es importante resaltar que la póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711 se contrató con la vigencia del 05 de enero de 2019 hasta el 05 de enero de 2021 y que se contrató bajo la modalidad de ocurrencia.

Así quedó consagrado en la póliza: “(...) *JMALUCCELLITRAVELERS SEGUROS S.A., AMPARA A LA ENTIDAD ASEGURADA POR EL RIESGO DE INCUMPLIMIENTO OCURRIDO DURANTE LA VIGENCIA DEL SEGURO*”. En este sentido, la póliza cubre exclusivamente los incumplimientos que hayan ocurrido durante la vigencia de la póliza, de la forma en que se indica en la misma.

De la mano de lo anterior, no puede pensarse, de ninguna forma, que el riesgo amparado fue la resolución que declara el presunto incumplimiento, puesto que eventualmente el siniestro sería el incumplimiento que llegara a ocurrir en vigencia del contrato. Por lo tanto, la resolución que fue expedida por la DIAN fue un acto declarativo y no constitutivo, razón por la cual, de existir un incumplimiento, la realización del riesgo asegurado tendría lugar con la presentación de la declaración de importación, más no con el acto administrativo que declara la existencia de una presunta infracción aduanera.

En otras palabras, de haber existido un incumplimiento, este ocurre o se materializa, en el momento en que se hace la declaración de importación, no cuando la autoridad aduanera declara un presunto incumplimiento.

En este sentido, el eventual incumplimiento, en el remoto caso en que se llegara considerar que efectivamente hubo un incumplimiento por parte de la afianzada, ocurrió en el momento en que se presentaron las declaraciones de importación, es decir, en febrero de 2016, no en el momento en que se proferieron las resoluciones demandadas. Así lo ha confirmado el Consejo de Estado:

*“En materia aduanera, la Sala ha señalado que el siniestro o riesgo asegurado lo configura el incumplimiento de la obligación garantizada, y que esa circunstancia debe ocurrir dentro del término de vigencia de la póliza, aclarando que el incumplimiento como tal, es sustancialmente distinto a su declaratoria mediante acto administrativo”<sup>1</sup>*

Así mismo, dejó en claro lo siguiente:

*“Resulta entendido que, el acto administrativo demandado fue proferido luego de haber expirado el término de vigencia del seguro, sin embargo, debe tenerse en cuenta que una cosa es la ocurrencia del siniestro como tal y otra la declaración de la entidad de hacer efectiva la póliza por la ocurrencia de ese siniestro. La resolución demandada simplemente lo que hace es declarar la ocurrencia de un hecho que aconteció en vigencia del seguro”.<sup>2</sup>*

En este sentido, observamos que existe un precedente judicial proferido por el Consejo de Estado, que establece que el siniestro en una póliza garantiza el cumplimiento de disposiciones legales ocurre con su infracción, no con la declaración que de ella se haga.

Así entonces, no hay lugar a dudas que el siniestro ocurrió fuera de la vigencia temporal que presta el anexo 0 de la póliza que se pretende afectar, por lo tanto, esta no otorga cobertura, lo cual implica que las Resoluciones No. 001925 de 24 de abril de 2019, No. 006860 de 11 de septiembre de 2019 por la cual se resuelven cuatro (4) recursos de reconsideración y 001265 del 30 de septiembre de 2019, proferidas dentro del expediente RV-2016-2019-30, adolecen de nulidad por falsa motivación y por violación de norma superior, al haber ordenado la efectividad de un contrato de seguro pese a que el mismo no gozaba de cobertura temporal para amparar los presuntos incumplimientos.

## **2. QUEDÓ PROBADA LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO.**

De las documentales allegadas al proceso, y en específico la póliza de seguro de cumplimiento No. 70711, se demostró que no se materializó el riesgo asegurado, por cuanto no existió ninguna actuación del afianzado Abbott Laboratories de Colombia S.A. que constituyera la realización del riesgo asegurado en la póliza expedida por mí representada.

Lo anterior, en el sentido que no se presentó ninguna infracción aduanera por parte de Abbott

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 19 de agosto de 2010. M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Reiterado en Consejo de Estado, Sentencia del 19 de marzo de 2015. M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sentencia 24 de enero de 2013, M.P. María Claudia Rojas Lasso

Laboratories de Colombia S.A., pues ello efectuó la clasificación arancelaria de los productos importados, de conformidad con las normas vigentes para el momento en que se presentaron las respectivas declaraciones de importación.

De lo que se concluye, no era posible afectar la póliza por un supuesto incumplimiento que jamás se configuró, lo cual vulneró la gradualidad y, especialmente la proporcionalidad que deben tener las sanciones en el campo administrativo y, por supuesto, omitiéndose una evaluación objetiva del acervo probatorio y de la conducta del afianzado, de la cual, se desprende con evidente claridad, que no se generó ningún perjuicio para la DIAN, lo que existió fue una falsa motivación del acto administrativo y violación de la norma superior.

### **3. QUEDÓ PROBADO QUE LOS HECHOS OBJETO DE LITIGIO FUERON CIERTOS Y POR TANTO INASEGURABLES:**

En igual sentido, debe indicarse a este despacho que el supuesto incumplimiento, como se manifestó en líneas anteriores, tuvo lugar en febrero de 2016, lo cual implicó que, para el 05 de enero de 2019, fecha en la que inició la vigencia de la póliza N°70711, los hechos objeto de debate fueran ciertos y por tanto inasegurables a la luz del artículo 1054 del código de comercio, el cual establece:

*“ARTÍCULO 1054. DEFINICIÓN DE RIESGO. Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento”.*

Es por lo anterior que es indiscutible, que la fecha del supuesto siniestro, es decir, el incumplimiento de las disposiciones legales tuvo lugar en febrero de 2016, tres años antes de la entrada en vigor de los anexos 0 y 1 de la póliza que arbitrariamente se pretendió afectar, de lo que se deriva que era un hecho cierto, por ende, inasegurable, para la fecha de los anexos mencionados con anterioridad.

### **4. QUEDÓ PROBADO QUE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO, PRESCRIBIERON A LA LUZ DEL ARTICULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.**

Quedó demostrado que las acciones derivadas del contrato de seguro se encuentran prescritas como quiera que los hechos que dieron base a la acción son las declaraciones de importación de febrero de 2016 y el requerimiento aduanero fue proferido solo hasta el 24 de enero de 2019, es decir, tres años después, superando con creces el término establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio, respecto a la prescripción ordinaria, el cual es de dos (2) años.

Así, constituyó claramente un concepto de violación la expedición del acto administrativo de norma superior y falsa motivación, al vincular una póliza de seguro, cuya acción se encontraba claramente prescrita.

#### **5. QUEDO DEMOSTRADO EL LÍMITE DE LA SUMA ASEGURADA:**

Es importante tener en cuenta que la póliza se contrató bajo unas condiciones específicas, en donde el valor asegurado fue de SEIS MIL SEICIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES CIENTO SETENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$6.632.175.577), es decir, que este valor sería el máximo valor para asumir por parte de mi representada por la totalidad de eventos reclamados. Atendiendo a estas consideraciones, mi representada jamás, en ningún caso, podría ser llamada para pagar una cifra que excediera el valor asegurado previamente pactado por las partes.

De esta forma, el límite de responsabilidad de una aseguradora siempre será la concurrencia de la suma asegurada, conforme artículo 1079 del Código de Comercio:

*“ARTÍCULO 1079<. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. > El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”*

En el presente caso, a pesar de que hemos demostrado que en ningún caso podría pensarse que en este caso hubo un incumplimiento y que mucho menos habría cobertura por parte de la póliza de tal supuesto incumplimiento, la DIAN desconoce las condiciones más básicas del seguro, sobre el valor asegurado de la póliza, pretendiendo afectar la mencionada póliza por un valor superior a los \$6.632.175.577, puesto que en otros trámites administrativos, diferentes al discutido en este caso, la DIAN ordenó la efectividad de la póliza en un valor superior al valor asegurado como a continuación se detalla:

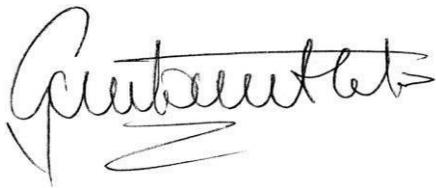
- (I) En el expediente No. 2016-2019-2078 el valor pretendido asciende a la suma de \$7.867.744.000.
- (II) En el expediente No. 2016-2019-205 el valor pretendido asciende a la suma de \$1.585.797.498.
- (III) En el expediente No. 2016-2019-975 el valor pretendido asciende a la suma de \$4.578.238.000.
- (IV) En el expediente No. 2016-2019-877 el valor pretendido asciende a la suma de \$971.912.000.
- (V) En el expediente No. 2016-2019-1128 el valor pretendido asciende a la suma de \$6.048.001.000
- (VI) En el expediente No. RV – 2016-2019-1363 el valor pretendido asciende a la suma de \$4.093.993.000.
- (VII) En el expediente No.RV-2016-2019-1873 el valor pretendido asciende a la suma de \$4.912.792.000.
- (VIII) En el expediente No.RV-2016-2019-2712 el valor pretendido asciende a la suma de \$6.632.175.577.

El límite del valor asegurado de la póliza 70711 fue ampliamente excedido por parte de la DIAN, como quiera que se pactó como valor asegurado la suma de \$6.632.175.577. Sin embargo, se ordenó afectarla por un monto de \$36.690.653.075, que corresponde al resultado de las sumas relacionadas en el numeral anterior, montos que se pretenden obtener, indebidamente, afectando la misma póliza No. 70711 en desconocimiento pleno del límite asegurado. Teniendo en cuenta que se excedió el valor asegurado, estamos ante una falsa motivación y violación de norma superior por lo que, consecuentemente, se deben anular las Resoluciones y restablecer el correspondiente derecho.

### III. PETICIÓN

En orden de los argumentos anteriores, le ruego al **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN CUARTA - SUB-SECCIÓN "A"** se sirva **ACCEDER** a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por encontrarse probada la nulidad de los actos administrativos demandados.

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**  
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.  
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.