



Honorable Magistrada:

Dra. AMPARO NAVARRO LÓPEZ

Tribunal Administrativo De Cundinamarca

Sección Cuarta - Subsección "A"

Bogotá D.C.

Expediente : 25000-23-37-000-2020-00028-00

Demandante: ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. Y JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.

Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

M. Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

JUAN CARLOS ROJAS FORERO, residente en esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.833.133 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 240.113 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder especial conferido por la Directora Seccional de Aduanas Bogotá, respetuosamente acudo a su Despacho con el fin de **PRESENTAR ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** de la referencia, de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. DE LA OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Por medio de Auto de fecha 3 de diciembre de 2024, notificado en estado fijado el día 4 de diciembre del mismo año, donde se resolvió excepción, pruebas y una vez en firme dichas providencias por secretaría se ordenó correr traslado a las partes por el término de diez (10) días para alegar de conclusión, por lo cual, procedo a presentarlos de acuerdo con las siguientes consideraciones:

2. ANTECEDENTES.

A través de la Resolución No. 1-03-241-201-640-001925 del 24 de abril de 2019, mediante la cual la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá profirió liquidación oficial de revisión a las declaraciones de importación presentadas por la sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.

Con Resolución No. 6860 del 11 de septiembre de 2019 proferida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se resolvió recurso de reconsideración en el sentido de confirmar la liquidación oficial de revisión.

Mediante apoderado especial las sociedades demandantes interpusieron el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de las citadas resoluciones.

Expediente : 25000233700020200002800
Demandante : ABBOTT LABORATORIES S.A. Y JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS SA
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

Por medio de Auto de fecha 3 de diciembre de 2024 el Despacho Judicial resolvió excepciones, decretó pruebas y una vez en firme dichas providencias por secretaría ordenó correr trasado para alegar de conclusión.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

El presente escrito lo desarrollamos según los problemas jurídicos fijados por el Despacho Judicial, en los siguientes términos:

3.1. Frente al problema jurídico de “Verificar si la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá es competente para proferir la liquidación oficial de revisión demandada”

La Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá si era competente para iniciar el proceso administrativo y expedir los actos administrativos demandados.

En el caso bajo estudio, los numerales 13 y 15 del artículo 39 del Decreto 4048 de 2008 que refiere la demandante se refieren a las funciones del nivel local. Ahora bien, el numeral 23 del artículo 6 estableció como función de la Dirección General de la DIAN “*Determinar la jurisdicción y organizar funcionalmente las Direcciones Seccionales*”. De ahí, que, el Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales determinó la competencia para adelantar los procesos administrativos y la expedición de las liquidaciones oficiales en atención a la jurisdicción mediante la Resolución 007 de 4 de noviembre de 2008.

En el caso bajo estudio, se inició y adelantó a la sociedad importadora ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.S., conforme con las facultades de control posterior y en desarrollo del procedimiento consagrado en el Decreto 390 de 2016, el proceso de formulación de liquidación oficial de revisión en la ciudad de Bogotá D.C., porque pese que las declaraciones fueron presentadas en las ciudades de Cartagena, Buenaventura y Bogotá, la demandante tiene domicilio en la ciudad de Bogotá, situación que faculta a la Dirección Seccional de Aduanas con competencia en el lugar del domicilio del presunto infractor, esto es, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá como efectivamente sucedió en el caso en estudio, al tenor literal del numeral 7 de la norma en cita.

No obstante, y si aún se discute la competencia, otra razón de ser competente la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá es que la División de Gestión de Fiscalización de dicha Seccional fue quien tuvo conocimiento de los hechos constitutivos de las infracciones aduaneras acá evaluadas y apertura el proceso mediante Auto No. 134-30 del 18 de enero de 2019, del expediente RV 2016 2019 30 (FI 157 Tomo 3 antecedente adtivos). Lo anterior, en la medida que la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera realizó la investigación preliminar y con Oficio No. 100211231-0729 del 06 de marzo de 2018, remitió a la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, los antecedentes relacionados con la investigación por presunto error en la clasificación arancelaria declarada por parte de la hoy demandante.

Por consiguiente, no es cierto que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales no aplicará regla de competencia establecida en el aludido numeral 7 del artículo 1 de la Resolución 4048 de 2008, dado que, si fue aplicada pero no existe una sola regla de competencia en dicha excepción. Por un lado, está la competencia cuando exista varios usuarios o infractores con domicilios de Direcciones Seccionales distintas como es el caso del importador ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.S., y de la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, quienes tienen domicilios en diferentes Seccionales y como consecuencia la competencia sea donde se presentaron las declaraciones, siendo esta una regla de competencia residual pero también se encuentra la regla de competencia para la Dirección Seccional que primero tenga conocimiento, tal como sucedió en el caso bajo examen.

Tampoco es real que fue la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena quien realizó una denuncia o se percató de la comisión de las infracciones porque la prueba documental Oficio No. 100211231-0729 del 06 de marzo de 2018, demuestra que es la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera quien remitió a la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá los antecedentes de la investigación como se observa a folio 9 del Tomo 1 de los antecedentes administrativos desvirtuándose así el cargo planteado por la demandante.

En conclusión, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá era competente para iniciar, adelantar y proferir la liquidación oficial de revisión objeto de discusión.

3.2. Frente al problema jurídico de *“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.”*

La falsa motivación de los actos administrativos como causal de nulidad, debe evidenciar cualquiera de las dos circunstancias: 1) Que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa y 2) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.

Ahora bien, la parte actora indica que hay falsa motivación de los actos administrativos por varios puntos:

- a) La subpartida arancelaria 2106.90.90.00 no existía en el Arancel de Aduanas vigente para el mes de junio de 2016, esto es, para el momento de presentación de las declaraciones de importación cuestionadas.
- b) 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.
- c) La clasificación por el INVIMA no es determinante de la clasificación arancelaria de los productos importados.
- d) Los conceptos técnicos emitidos por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera no son aplicables.
- e) Los productos importados se clasifican como medicamentos conforme a las reglas de clasificación arancelaria.

a. La subpartida arancelaria 2106.90.90.00 no existía en el Arancel de Aduanas vigente para los meses de 2016 y siguientes, esto es, para el momento de presentación de las declaraciones de importación cuestionadas. Y d. Los conceptos técnicos emitidos por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera no son aplicables.

Se determinó que no todos los pronunciamientos técnicos que clasificaron la mercancía por las subpartidas arancelarias 2106.90.90.00 y 2106.90.79.00,

mencionaron que dicha clasificación se hacía según lo establecido en el Arancel de Aduanas adoptado por el Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016 cuya nomenclatura estuvo vigente desde el 1 de enero de 2017 hasta el 14 de marzo de 2018. Lo anterior, porque estos pronunciamientos fueron emitidos en vigencia del Decreto 2153, esto es, en diciembre de 2017 y enero de 2018.

Para la fecha de las importaciones investigadas, el Decreto que estaba vigente era el Decreto 4927 de 2011 y sus modificaciones, entre éstas, las previstas en el Decreto 1498 de 2014

Mientras que la Autoridad Aduanera determinó que los productos importados por la sociedad demandante no son medicamentos sino alimentos debiéndose clasificar por las subpartidas arancelarias 2106.90.79.00 y 2106.90.90.00, con un gravamen arancelario del 10% y 15% y un IVA del 16% según las fichas técnicas de los productos, las descripciones de los productos consignadas en las declaraciones de importación y las Reglas Generales de Interpretación del Arancel de Aduanas 1 y 6 con sus notas explicativas que hacen parte del Sistema Armonizado de Designación de Codificación de Mercancías. El capítulo 21, el cual, contiene las subpartidas establecidas por la Entidad,

b. 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.

No podemos olvidar que el derecho es cambiante en la medida que la sociedad, la ciencia y las circunstancias de tiempo, modo y lugar varían. Lo que fue precedente judicial en un momento de la vida podría no serlo hoy más aun cuando el precedente judicial no es de aplicación absoluta, sino que debe realizarse un trabajo analítico, interpretativo y argumentativo para determinar si nos encontramos frente las mismas circunstancias no sólo fácticas sino argumentativas y hasta probatorias.

En consonancia con lo anterior, el operador judicial debe dejar de aplicar lo que para la época de los fallos y los hechos que rodearon la decisión del Consejo de Estado era la solución al problema jurídico planteado en esa oportunidad, puesto que, no es jurídicamente aceptable aplicar la ratio decidendi al presente debate jurídico, si bien son las mismas las partes, productos similares y el mismo problema jurídico hay cambios de hechos significativos que en su momento conformaron la ratio de decidendi como el argumento fuerte que sirvió al Consejo de Estado para tomar la decisión en aquellas oportunidades los pronunciamientos y la clasificación para efectos del registro sanitarios realizada por el INVIMA considerando que los productos importados eran medicamentos y en esta oportunidad dicha entidad cambia la concepción de la naturaleza de dichos productos reclasificándolos en alimentos.

En este orden de ideas, cuando una autoridad administrativa o judicial se aparta de un precedente judicial no hay vulneración al debido proceso, ni al derecho a la igualdad ni muchos menos a la seguridad jurídica porque para el presente caso

reiteradamente se ha detallado porque no sería aplicable a la presente controversia judicial y se hará más detallados los argumentos en el cargo de la supuesta nulidad de la clasificación arancelaria.

c. La clasificación por el INVIMA no es determinante de la clasificación arancelaria de los productos importados.

Es la DIAN quien realiza la clasificación arancelaria de los productos que ingresan al territorio aduanero nacional frente a tal función no hay discusión alguna porque no sólo el régimen aduanero lo contempla sino el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha sesgado tal discusión.

Ahora bien, tiene relevancia la clasificación realizada por el INVIMA en el presente debate jurídico porque cambia drásticamente el escenario del precedente judicial y en específico la ratio decidendi de las sentencias aludidas por la demandante. No pueden ser aplicadas porque es dicha clasificación para efectos sanitarios la base de argumentación plasmada por el Consejo de Estado en tales providencias judiciales para resolver el problema jurídico resuelto en aquella oportunidad y que es el mismo problema jurídico ahora a resolver.

Entonces si tiene la relevancia que evidencia un cambio en los supuestos fácticos, puesto que, el INVIMA reclasificó los productos importados considerándolos no como medicamentos sino como alimentos.

Lo anterior, es un argumento adicional a la clasificación efectuado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales o más bien es un elemento probatorio dentro del proceso de formulación de liquidación oficial de revisión aclarando que fue el arancel de aduanas quien le permitió concluir que nos encontramos bajo preparaciones alimenticias del Capítulo 21 y partida 2106.

En conclusión, si tienen relevancia para un cambio de precedente judicial y no aplicación del existente porque su ratio decidendi y los supuestos fácticos cambiaron, aunque sea la DIAN quien determine la clasificación arancelaria de las mercancías conforme con la nomenclatura arancelaria del Sistema Armonizado de Designación y Codificación.

e. Los productos importados se clasifican como medicamentos conforme a las reglas de clasificación arancelaria.

No es cierto que la mercancía sean medicamentos sino alimentos conforme con las Reglas Generales Interpretativas Nos. 1 y 6 del Arancel de Aduanas.

Cabe mencionar que Colombia acogió el Convenio Internacional del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de mercancías mediante la Ley 646 del 19 de febrero de 2001, el cual, consiste en un instrumento que nos permite determinar la clasificación arancelaria de las mercancías. Es un lenguaje universal y un código para las mercancías, por consiguiente, es el instrumento indispensable para el comercio internacional.

Dicho sistema se encuentra conformado por la nomenclatura y el gravamen. A su vez, la nomenclatura se integra de las Notas de Sección, Capítulo, Partida y Subpartida denominadas como las “notas legales” y son la parte integral del sistema armonizado. Así como, de las reglas generales interpretativas que son como los principios de la nomenclatura del sistema que garantizan una clasificación uniforme en todos los países que acogieron el Convenio del Sistema Armonizado y éstas se deben aplicar en estricto orden de la uno (1) a la seis (6).

Ahora bien, para aplicar el Arancel de Aduanas debe conocerse la naturaleza o características propias de una mercancía y hacer el correcto manejo de la nomenclatura de este. Por consiguiente, primero nos referiremos a las características de la mercancía tomadas del acervo probatorio como las fichas técnicas y documento soportes, y posteriormente, la aplicación de la nomenclatura con las reglas generales interpretativas que determinaron la correcta clasificación arancelaria.

Una vez, la autoridad aduanera estableció las características propias de la mercancía procedieron a realizar el correcto manejo de la Nomenclatura Arancelaria contemplado en el Convenio en el artículo 3 literal 1ª), el cual, indica:

“(…)

1. *Utilizar todas las partidas y subpartidas del Sistema Armonizado sin adición ni modificación, así como los códigos numéricos correspondientes;*
2. *Aplicar las Reglas Generales para la interpretación del Sistema Armonizado, así como todas las Notas de las secciones, capítulos y subpartidas y a no modificar el alcance de las secciones, de los capítulos, partidas o subpartidas del Sistema Armonizado.*
3. *Seguir el orden de enumeración del Sistema Armonizado”.*

Recordemos que la regla general interpretativa 1, expresa:

“1. Los títulos de las Secciones, de las Capítulos o de los Subcapítulos sólo tienen un valor indicativo, ya que la clasificación está determinada legalmente por los textos de las partidas y de las Notas de Sección o de Capítulo y, si no son contrarias a los textos de dichas partidas y Notas, de acuerdo con las Reglas siguientes”. (Subraya fuera del texto).

Capítulo 21 **Preparaciones alimenticias diversas**

Notas

1. *Este capítulo no comprende:*
 - a) *Las mezclas de hortalizas de la partida 07.12*
 - b) *Los sucedáneos del café tostados que contengan café en cualquier proporción (partida 09.01)*
 - c) *El té aromatizado partida (90.02)*
 - d) *Las especias y demás productos de las partidas 09.04 a 0910*
 - e) *Las preparaciones alimenticias que contengan una proporción superior al 205 en peso de embutidos, carne, despojos, sangre, pescado o de crustáceos, moluscos o demás invertebrados acuáticos, o de una mezcla de estos productos 8capitulo 169, excepto los productos descritos en las partidas 21.03 o 21.04;*
 - f) *Las levaduras acondicionadas como medicamentos y demás productos de las partidas 30.03 o 30.04;*

g) Las preparaciones enzimáticas de la partida 35.07.

2. Los extractos de los sucedáneos mencionados en la nota 1 b) anterior se clasifican en la partida 21.01

3. En la partida 21.04, se entiende por preparaciones alimenticias compuestas homogeneizadas, las preparaciones que consistan en una mezcla finamente homogeneizada de varias sustancias básicas, tales como carne, pescado, hortalizas, frutas u otros, acondicionadas para la venta al por menor como alimento para lactantes o niños de corta edad o para uso diabético en recipientes con un contenido de peso neto inferior o igual a 250 gramos. Para la aplicación de esta definición se hará abstracción, en su caso, de los diversos ingredientes añadidos a la mezcla en pequeña cantidad para sazonar, conservar u otros fines. Estas preparaciones pueden contener pequeñas cantidades de fragmentos visibles.

TEXTO DE LA PARTIDA: “21.06. PREPARACIONES ALIMENTICIAS NO EXPRESADAS NI COMPRENDIDAS EN OTRA PARTE”:

CÓDIGO	DESIGNACIÓN DE LA MERCANCÍA	GRAVAME N %
21.06	Preparaciones alimenticias no expresados ni comprendidas en otra parte	
2106.10	- Concentrados de proteínas y sustancias proteicas texturados: A	
	--Concentrados de proteínas :	
2106.10.11.00	---De soya, con un contenido de proteínas en base seca entre 65% y 75%	10
2106.10.19.00	---Los demás	10
2016.10.20.00	--Sustancias proteicas texturadas	10
2106.90	-Las demás:	
2106.90.10.00	--Polvos para la preparación de budines, cremas, helados, postres, gelatinas y similares	10
	--Preparaciones compuestas cuyo grado alcohólico volumétrico sea inferior o igual al 0,5 % vol, para la elaboración de bebidas:	
2106.90.21.00	---Presentadas en envases acondicionados para la venta al por menor	10
2106.90.29.00	---Las demás	10
2106.90.30.00	--Hidrolizados de proteínas	10
2106.90.40.00	--Autorizados de levadura	10
2106.90.50.00	--Mejoradores de panificación	10
	--Preparaciones edulcorantes:	
2106.90.61.00	---A base de estevia	15
2106.90.69.00	---Las demás	10
	--Complementos y suplementos alimenticios:	
2106.90.71.00	---Que contengan como ingrediente principal uno o más extractos vegetales, partes de plantas, semillas o frutos, incluidas las mezclas entre sí.	10
2106.90.72.00	---Que contengan como ingrediente principal uno o más extractos vegetales, partes de plantas, semillas o frutos, con una o más vitaminas, minerales u otras sustancias.	10
2106.90.73.00	---Que contengan como ingrediente principal una o más vitaminas, con uno o más minerales	10
2106.90.74.00	---Que contengan como ingrediente principal una o más vitaminas.	10
2106.90.79.00	---Los demás	10
2106.90.80.00	--Fórmulas no lácteas para niños de hasta doce meses de edad	10
2106.90.90.00	--Las demás	15

En consonancia con lo anterior, se hace necesario indicar porque los productos no son clasificados bajo otras partidas como la establecida por la demandante.

“Capítulo 30
Productos Farmacéuticos
Notas

1) Este capítulo no comprende:

- a) los alimentos dietéticos, alimentos enriquecidos, alimentos para diabéticos, **complementos alimenticios**, bebidas tónicas y el agua mineral (Sección IV), excepto las preparaciones nutritivas para administración por vía intravenosa;
- b) Las preparaciones, tales como comprimidos, gomas de master o parches autoadhesivos (que se administren por vía transdérmica), diseñadas para ayudar a los fumadores que intentan dejar de fumar (partidas 21.06 o 38.24).
- c) El yeso fraguable especialmente calcinado o finamente molido para uso en odontología (partida 25.20);
- d) Los destinados acuosos aromáticos y las disoluciones acuosas de aceites esenciales, medicinales (partida 33.01).
- e) Las preparaciones de la sangre sin preparar para usos terapéuticos o profilácticas;
- f) El jabón y demás productos de la partida 34.01, con adición de sustancias medicamentosas;
- g) Las preparaciones a base de yeso fraguable para uso en odontología (partida 34.07)
- h) La albúmina de la sangre sin preparar para usos terapéuticos o profilácticos (partida 35.02).

3. En las partidas 30.03 y 30.04 y en la nota 4 d) del capítulo, se consideran:

a) Productos sin mezclar:

- 1) Las disoluciones acuosas de productos sin mezclar;
- 2) Todos los productos de los capítulos 28 o 29;
- 3) Los extractos vegetales simples de la partida 13.02, simplemente normalizados o disueltos en cualquier disolvente;

Notas de subpartida

2. Las subpartidas 3003.60 y 3004.60 comprenden los medicamentos que contengan artemisinina (DCI) para su administración por vía oral combinada con otros ingredientes farmacéuticos, o que contengan alguno de los principios activos siguientes, incluso combinados con otros ingredientes farmacéuticos activos: ácido artelínico o sus sales; AMODIAQUINA (DCI); ARTEMÉTER (DCI), ARTEMOTIL (DCI), ARTEMOI (DCI), LUCEFANTRINA (DCI), MEFLOQUINA (DCI); PIPERAQUINA (DCI), PIRIMETAMINA (DCI) o SULFADOXINA (DCI).”

Expediente : 25000233700020200002800
 Demandante : ABBOTT LABORATORIES S.A. Y JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS SA
 Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

CÓDIGO	DESIGNACIÓN DE LA MERCANCÍA	GRAVAME N %
30.04	Medicamentos (excepto los productos de las partidas 30.02, 30.05 o 30.06) constituidos por productos mezclados o sin mezclar, preparados para usos terapéuticos o profilácticos, dosificados (incluidos los destinados a ser administrados por vía transdérmica o acondicionados para la venta al por menor).	
3004.90	-Los demás	
3004.90.10.00	--Sustituidos sintéticos del plasma humano	5
	--Los demás medicamentos para uso humano	
3004.90.21.00	---Anestésicos	10
3004.90.22.00	---Parches impregnados con nitroglicerina	10
3004.90.23.00	---Para la alimentación vía parenteral	5
3004.90.24.00	---Para tratamiento oncológico o VIH	5
3004.90.2900	---Los demás	10
3004.90.30.00	--Los demás medicamentos para uso veterinario	10

Por su parte, la Nota 1 del Capítulo 30 expresa que:

Este capítulo no comprende: los alimentos dietéticos, alimentos enriquecidos, alimentos para diabéticos, complementos alimenticios, bebidas tónicas y el agua mineral (Sección IV), excepto las preparaciones nutritivas para administración por vía intravenosa;

- a) *Las preparaciones, tales como comprimidos, gomas de master o parches autoadhesivos (que se administren por vía transdérmica), diseñadas para ayudar a los fumadores que intentan dejar de fumar (partidas 21.06 o 38.24).*

Por consiguiente, descarta la clasificación arancelaria bajo la partida 30.04 y establecida la Partida 21.06 según la R.G.I 1, puesto que el texto de la partida indica: **“PREPARACIONES ALIMENTICIAS NO EXPRESADAS NI COMPRENDIDAS EN OTRA PARTE”**.

Es preciso aplicar la Regla General Interpretativa 6 para determinar la subpartida que le corresponde al producto, regla que textualmente, dice:

“6. La clasificación de mercancías en las subpartidas de una misma partida está determinada legalmente por los textos de estas subpartidas y de las notas de subpartida, así como, mutatis mutandis, por las reglas anteriores, bien entendido que sólo pueden compararse subpartidas del mismo nivel. A efectos de esta regla, también se aplican las notas de Sección y de Capítulo, salvo disposición en contrario”.

Esta regla indica cómo una vez elegida la partida arancelaria (cuatro primeros dígitos) por una de las reglas generales interpretativas de la 1 a la 4, se debe clasificar a nivel de subpartida para lo cual se debe tener en cuenta:

“- Los textos de subpartida y las Notas Legales de subpartida.

- Sólo pueden compararse subpartidas del mismo nivel. Es decir, que las comparaciones siempre se harán entre subpartidas del mismo número de guiones dentro del marco de una partida, para lo cual siempre se iniciará eligiendo a un guion, luego a dos y así sucesivamente, hasta establecer en el caso de Colombia los diez dígitos.

- También establece la R.G.I. 6 que de no ser posible la clasificación por textos de subpartida y Notas Legales de subpartida, se podrán utilizar las demás Reglas Generales Interpretativas, así como las notas de Sección o de capítulo.”

Expediente : 25000233700020200002800
Demandante : ABBOTT LABORATORIES S.A. Y JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS SA
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

Por consiguiente, se concluye que deben clasificarse bajo las subpartidas 2106.90.79.00 “Los demás” frente a la mercancía consistente en complementos alimenticios y 2106.90.90.00 “Los demás” respecto a las mercancías preparación alimenticia, en aplicación de las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 del Arancel de Aduanas.

Con base en lo anterior, no existe falsa motivación de los actos administrativos porque la autoridad aduanera tuvo en cuenta para fallar los hechos probados dentro del expediente administrativo RV 2016 2019 30, como son los documentos soportes de la mercancía así como las fichas técnicas y en sí el Arancel de Aduanas para determinar que están mal clasificados y debían clasificarse con las subpartidas 2106.90.79.00 “Los demás” frente a la mercancía consistente en complementos alimenticios y 2106.90.90.00 “Los demás” respecto a las mercancías preparación alimenticia.

Tampoco se prueba falsa motivación por inobservancia de las pruebas para fallar, puesto que, se tuvieron en cuenta todas, por ende, la decisión de proferir la liquidación oficial se ajusta a derecho y, por lo anterior, se desvirtúan los cargos de falsa motivación.

3.3. Frente al problema jurídico de *“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.”*

En relación con los presupuestos de hechos que denotan la causa, los motivos y la finalidad de la expedición del acto, los mismos fueron registrados y que inspiraron la expedición del mismo.

Por un lado, se expresó la situación fáctica como es la indebida clasificación arancelaria de mercancías y se expresó que el INVIMA cambió la concepción sobre la naturaleza de las mercancías importadas considerando que se tratan de alimentos (causa). También se realizó una argumentación porque se deben clasificar como alimentos, entre otros, debido a que del conocimiento de la mercancía se sabe que son alimentos, dadas sus características y al hacer el uso correcto de la nomenclatura se determinó aplicando las Reglas 1 y 6 del Arancel de Aduanas que son alimentos, por ende, se encuentran mal declaradas como también determinó el siniestro del contrato de seguro a afectar. La finalidad del acto es cobrar los tributos aduaneros dejados de pagar por la indebida clasificación de los productos importados. Donde se respetó el procedimiento administrativo para proferir una liquidación oficial y especial énfasis en la de hacer efectivas la póliza de cumplimiento de disposiciones legales. Por tal razón, resulta fuera de razón hablar de la causal de expedición irregular del acto administrativo, cuando se vislumbra el respeto al debido proceso y aplicación sustancial de las normas.

En aras de profundizar un poco sobre el procedimiento de los actos administrativos cuestionados. Resulta necesario indicar que el mismo se encuentra reglado en los

artículos 577 del Decreto 390 de 2016 en concordancia con el artículo 580 ibídem, los cuales, hacen referencia a la facultad de corregir y de revisión de la Autoridad Aduanera, los cuales, estipulan:

“ARTÍCULO 577. FACULTAD DE CORREGIR. Mediante la liquidación oficial de corrección la autoridad aduanera podrá corregir los errores u omisiones en la declaración de importación, exportación o documento que haga sus veces, cuando tales errores u omisiones generen un menor pago de derechos e impuestos y/o sanciones que correspondan, en los siguientes aspectos: tarifa de los derechos e impuestos a que hubiere lugar, tasa o tipo de cambio, rescate, sanciones, intereses, operación aritmética, código del tratamiento preferencial y al régimen o destino aplicable a las mercancías. Igualmente se someterán a la liquidación oficial de corrección las controversias sobre recategorización de los envíos de entrega rápida; o cambio de régimen de mercancías que se hubieren sometido a tráfico postal.

(..)

También habrá lugar a la liquidación oficial de corrección, cuando previamente se hubiere adelantado el procedimiento de verificación de origen de mercancías importadas, en cuyo caso el proceso tendiente a la liquidación oficial de corrección se adelantará una vez en firme la resolución de determinación de origen contemplada por el artículo 599 del presente decreto. Dentro de dicho proceso no habrá lugar a controvertir los hechos o las normas relacionadas con el origen de las mercancías, sino las tarifas correspondientes a los derechos e impuestos a la importación y la sanción, como consecuencia de haberse negado el trato arancelario preferencial. (...).” (Énfasis por fuera de texto).

“ARTÍCULO 580. FACULTAD DE REVISIÓN. La autoridad aduanera podrá formular liquidación oficial de revisión por una sola vez, cuando se presenten inexactitudes en la declaración de importación o de exportación, que no sean objeto de corregirse mediante otra clase de acto administrativo, tales como las referentes a la clasificación arancelaria; valor FOB; origen; fletes; seguros; otros gastos; ajustes; y, en general, cuando el valor en aduana o valor declarado no corresponda al establecido por la autoridad aduanera, de conformidad con las normas que rijan la materia.

En la liquidación oficial de revisión se corregirán también, si los hay, los errores u omisiones que puedan dar lugar a liquidación oficial de corrección”. (Énfasis añadido).

En este contexto, la autoridad aduanera al comprobar que las declaraciones de importación presentadas por la sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., presentaban inexactitudes en la clasificación arancelaria profirió la liquidación oficial, teniendo, como fundamento legal el Arancel de Aduanas.

Adicionalmente, observó las normas para hacer efectiva la póliza de cumplimiento de disposiciones legales como el artículo 597 del Decreto 390 de 2016, el cual, estipula:

“ARTICULO 597. EFECTIVIDAD DE GARANTÍAS CUYO PAGO SE ORDENA DENTRO DE UN PROCESO ADMINISTRATIVO DE FISCALIZACIÓN. Dentro del mismo acto administrativo que decide de fondo la imposición de una sanción, el decomiso de una mercancía o la formulación de una liquidación oficial, se ordenará hacer efectiva la garantía por el monto correspondiente, si a ello hubiere lugar, advirtiendo que, de no producirse el pago dentro de los diez (10) días hábiles

siguientes a su ejecutoria, se ordenará el cobro de los derechos, impuestos, intereses y sanciones correspondientes. Esta providencia se notificará también al garante.

Para efectos del pago se aplicará lo dispuesto en el artículo anterior”. (Énfasis añadido).

De otra parte, en lo que tiene que ver con la argumentación de la inobservancia del procedimiento de verificación de origen, para expedir los actos administrativos, tal como, plantea la contraparte, debemos sacar del error al mismo, puesto que, este es un procedimiento que tiene como finalidad determinar si una mercancía es originaria, el cual, se encuentra previsto en el artículo 599 del Decreto 390 de 2016, el cual, reza:

“ARTÍCULO 599. VERIFICACIÓN DE ORIGEN. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá adelantar verificaciones de origen con el objeto de determinar si una mercancía importada califica como originaria. Para ello aplicará los mecanismos dispuestos en los acuerdos comerciales vigentes y demás que acuerden las Partes. Las verificaciones de origen de mercancías importadas podrán adelantarse de oficio, como resultado de un programa de control, por denuncia, o por cualquier información aportada a la autoridad aduanera en relación con el posible incumplimiento de las normas de origen. Salvo lo dispuesto en el acuerdo comercial de que se trate, el procedimiento para tal efecto será el siguiente”. (Énfasis añadido).

De las normas transcritas, es dable concluir que se tratan de dos procedimientos administrativos diferentes. Por una parte, el procedimiento para verificación de origen de la mercancía contemplado de manera previa a la facultad de corrección que tiene la Autoridad Aduanera, y por otro lado, la facultad de revisión cuando se presenta inexactitudes en la declaración de importación o exportación, que no sean objeto de corregirse mediante otra clase de acto administrativo, tales como, las referentes a la clasificación arancelaria que es el caso del proceso administrativo adelantado en relación con los actos administrativos demandados.

Con las Resoluciones Nos. 1-03-241-201-640-0-001925 del 24 de abril de 2019 y No. 006860 del 11 de septiembre de 2019, se profirió Liquidación oficial de revisión, por cuanto, se evidenció inexactitudes en las declaraciones de importación encartadas en razón que hay error en la clasificación arancelaria de los productos importados cuya naturaleza es alimentos debiéndose clasificar con las subpartidas arancelarias 2106.90.79.00 “Los demás” y 2106.90.90.00 “Las demás”, y no como fueron declaradas por la contraparte como medicamentos bajo la subpartida arancelaria 3004.90.29.00, tal decisión la tomó la Autoridad Aduanera con base en las fichas técnicas de los productos, las pruebas técnicas expedidas por la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera, los certificados del INVIMA y la descripción del producto consignada en las declaraciones de importación. Así como ordenó la efectividad de la póliza de cumplimiento de disposiciones legales, puesto que, se presentó el siniestro.

En este sentido, en ningún momento se dio inicio al procedimiento de corrección de las declaraciones de importación consagrado en el artículo 577 del Decreto 390 de 2016, con la finalidad de negar el trato arancelario preferencial sino como ya se

mencionó desde el Requerimiento Especial Aduanero como la Resolución se busca preferir una liquidación oficial de revisión por incorrecta clasificación arancelaria de los productos importador aplicando el Arancel de Aduanas.

Por otra parte, la demandante invoca la existencia de la nulidad por violación de norma superior y argumenta que la DIAN no tuvo en cuenta los certificados de origen de la mercancía, no realizó un trato preferencial e inobservó el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Colombia, reitera esta defensa y enfatiza que no nos encontramos frente a un proceso de origen de mercancía, sino que la autoridad aduanera profirió Liquidación oficial. Por lo tanto, no podía la DIAN aplicar el tratado de Estado Unidos y Colombia, dado lo anterior pero sí se dio aplicación al Convenio Internacional del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de mercancías acogido por Colombia mediante la Ley 646 del 19 de febrero de 2001, por ende, no se presenta la causal de violación de norma superior.

En conclusión, no se presentan las causales de nulidad de expedición irregular del acto administrativo ni violación a norma superior con base en lo esgrimido. Por consiguiente, el cargo plasmado por la parte actora ha quedado sin asidero jurídico y debe ser negado.

3.4. Frente al problema jurídico de “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.”

Es importante recordar que la sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.S., mediante la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A NIVEL 1, presentó las declaraciones de tipo inicial, es ese sentido, es a esta última a quien se le impuso la sanción aduanera, por lo que no se entiende como es que goza de legitimidad las demandantes frente a los aspectos de la agencia de aduanas como usuario que funge como auxiliar de la función aduanera con base en las funciones que les fueron encomendadas por mandato legal, es la obligada a «comprobar» la información presentada en la Declaración de importación y que no es suficiente que el importador determine la subpartida arancelaria, implica una interpretación equívoca de la normatividad que en conjunto regula el mandato aduanero, enmarcado, en sus efectos, por la legislación Civil y Comercial.

Al respecto, se torna relevante aclararle al demandante que, una cosa es el alcance de un contrato de mandato a nivel general, desde el punto de vista civil y/o comercial y otra muy distinta, los efectos e implicaciones del mandato aduanero.

El hecho que, la agencia de aduanas supuestamente haya cumplido «con las obligaciones contractuales» desde el punto de vista comercial, de manera alguna la exime de sus propias responsabilidades en materia aduanera. Dicha pretensión, denota desconocimiento frente a las obligaciones y responsabilidades aduaneras de dicho intermediario.

Comencemos por recordar que, es obligatorio para las agencias de aduanas, como auxiliares del Estado en materia aduanera, entre otros, Contratar personas idóneas profesionalmente, con conocimientos específicos o experiencia relacionada con la actividad de comercio exterior.

En este punto vale la pena insistir en la función trascendental que deben cumplir las Agencias de Aduanas y el verdadero fin por el que el Estado creó la intermediación o agenciamiento aduanero como mecanismo de control del cumplimiento adecuado de la obligación aduanera.

Tal fin y responsabilidad no ha cambiado y mucho menos cuando la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, fue quien describió, clasificó, declaró y presentó ante la autoridad aduanera la mercancía en controversia, pues, conforme al artículo 27-4 del Decreto 2685 de 1999, con la adición del párrafo traído por el artículo 1 del Decreto 2883 de 2008 ya comentado, vigente para la época de los hechos, señala para las Agencias de Aduanas.

Se debió advertir e instruir a su mandante, respecto de la adecuada clasificación arancelaria de las mercancías a presentar ante la autoridad aduanera, hecho que adicionalmente constituye una omisión en el cumplimiento de las responsabilidades del agente aduanero y, por ende, en su calidad de mandatario y experto en materia de comercio exterior no evitó que la declaración de importación investigada fuera objeto de liquidación oficial y de imposición de las sanciones correlativas.

Es por lo expuesto que, de conformidad con el alegado principio de tipicidad, previsto en el artículo 2 del Decreto 390 de 2016, vigente en la fecha del procedimiento adelantado, que dispone: «Principio de tipicidad. En virtud de este principio, para que un hecho u omisión constituya infracción administrativa aduanera, dé lugar a la aprehensión y decomiso de las mercancías o, en general, dé lugar a cualquier tipo de sanción administrativa, dicha infracción, hecho u omisión deberá estar descrita de manera completa, clara e inequívoca en el presente Decreto o en la ley aduanera.»-énfasis añadidos-, correspondió aplicar los preceptos legales reseñados en el acto administrativo impugnado.

De otra parte, las causales para proferir una liquidación oficial e imponer las sanciones correspondientes, no pueden interpretarse como de responsabilidad exclusiva del importador, por cuanto haría inocua la intermediación aduanera de los declarantes autorizados, quienes, en sentir del demandante, al mencionar el contrato de mandato e instrucciones dadas por el mandante, harían las veces de simples transcriptores de información y claramente esa no es su razón de ser. Sobraría entonces su intervención como intermediarios, su experticia y conocimiento como auxiliares de la función aduanera.

Sin perjuicio de lo anterior, a través del Concepto DIAN 008 de 4 de marzo de 2003, reiterado por el Concepto DIAN nro. 077 de 29 de diciembre de 2006, en los cuales, para su tesis, se realiza una argumentación jurídica basada en sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, se expuso que *“las sanciones en*

materia aduanera no atenderán circunstancias de índole subjetivo, ya que bastará la simple transgresión de la norma para que sea procedente la sanción respectiva”.

La normativa aduanera hace parte de las normas que rigen el derecho público y, en consecuencia, éstas prevalecen en su aplicación sobre las estipulaciones contractuales entre el mandate y el mandatario.

Esta argumentación encuentra sustento adicional en el artículo 553 del Estatuto Tributario, en la medida que, como se dijo, estamos frente a la obligación de tributar al Estado de acuerdo con las cargas que a los sujetos pasivos les imponen las normas legales y, dicho artículo, al respecto dispone: «los convenios entre particulares sobre impuestos, no son oponibles al fisco» (Énfasis propio).

2.5. Frente al problema jurídico de “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.

Durante la investigación administrativa se probó que las Pólizas de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales otorgadas en materia aduanera, cuentan con un régimen o legislación especial que las diferencian de las garantías en general.

El siniestro de las obligaciones aduaneras amparadas con póliza de compañía de seguros se configura cuando la autoridad aduanera establece la presunta comisión de una infracción aduanera, o identifica las causales que dan lugar a la expedición de una liquidación oficial, esto es con el requerimiento especial aduanero, y la garantía que debe hacer efectiva la DIAN es la que se encuentre vigente en ese momento, tal como lo señala la doctrina oficial de la DIAN en conceptos jurídicos, confirmados, entre otros, con Oficios Nos. 098259 de noviembre 27 de 2009 y 131 14 del 6 de mayo de 2015.

Si el siniestro amparado con la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales otorgada en materia aduanera, se configura cuando la autoridad aduanera establece legalmente la comisión de la infracción aduanera que investiga, para el caso que nos ocupa, la fecha a tener en cuenta es la de expedición del Requerimiento Especial Aduanero No. 01-03-238-419-435-8-000066 del 24 de enero de 2019.

El máximo órgano de lo contencioso administrativo, sobre el tema, indicó lo siguiente:

“Si expedido el acto administrativo que ordena hacer efectiva la garantía dentro de los cinco (5) años siguientes a su firmeza, no se han realizado los actos que corresponden para ejecutarlos, no puede la Administración exigir su cobro.

"Cosa distinta la constituye el término para proferir el acto administrativo que ordene hacer efectiva la garantía, que junto con la póliza otorgada constituyen el título ejecutivo conforme lo preceptúa el artículo 68 numeral 50 del Código Contencioso, término que contrariamente a lo expresado por el a-quo no necesariamente debe coincidir con el de vigencia de la póliza de garantía, porque éste tiene por objeto amparar el riesgo (incumplimiento) que se produzca en su vigencia. Ocurrencia que puede tener lugar en cualquier momento incluido el último instante del último día de vigencia. Hecho muy diferente al de reclamación del pago o a la declaratoria del siniestro ocurrido, que pueden ser coetáneos o posteriores a la de la vigencia de la póliza."

En otra providencia, indicó:

"Debe tenerse en cuenta que uno es el término durante el cual se cubre el riesgo, que corresponde al período de duración del contrato de seguro y otro el término dentro del cual es exigible el cumplimiento de la obligación de indemnizar mediante la acción del asegurado o beneficiario del seguro."

De tal manera, es claro que la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711, anexo 0 de 26 de septiembre de 2018 y sus modificaciones, expedida por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., que ampara los riesgos asumidos por la sociedad importadora, se encontraba vigente «desde las 00:00 horas del 5 de enero de 2019 hasta las 24:00 horas del 5 de enero de 2021», es decir, vigente en la fecha de expedición del Requerimiento Especial Aduanero No. 01-03-238-419-435-8-000066 de 24 de enero de 2019 y en virtud de las disposiciones sobre la materia es la garantía que debe hacerse efectiva.

De cara a la cobertura temporal, se reitera que, es claro que de lo expuesto en la doctrina oficial con el objeto del contrato y el siniestro se advierten varios aspectos importantes de la garantía, a saber: (i) el pago de los tributos aduaneros y las sanciones, (ii) con ocasión del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades previstas en la normatividad aduanera, (iii) el legislador en el artículo 1072 definió el siniestro como la realización del riesgo asegurado, lo cual se traduce en lo que se aseguró con la póliza que nos ocupa como el riesgo consistente en el pago de tributos y sanciones a que haya lugar por el incumplimiento de obligaciones aduaneras y (iv) se causa el siniestro cuando se expide el Requerimiento Especial Aduanero que proponga el incumplimiento que ampara la póliza en estudio, que es cuando se advierte la ocurrencia del riesgo asegurado, luego entonces la efectividad de la garantía si gozaba de cobertura y amparaba los incumplimientos.

Así mismo, los argumentos del actor son contradictorios al señalar la cobertura de la póliza y luego confunde con la prescripción del contrato de seguro figuras que difieren ampliamente.

En primera medida, abordamos la cobertura del contrato de seguro en el presente caso, situación que resulta necesario conocer y para ello determinar la configuración del siniestro y así indicar la póliza que debe afectarse. En estos eventos como bien lo ha definido la doctrina y la jurisprudencia, en una liquidación

oficial, el siniestro se configura cuando existe la certeza del incumplimiento que no es otro momento que con la expedición del Requerimiento Especial Aduanero.

Se ha precisado este momento, porque es allí donde luego de surtirse toda una serie de procedimientos, permite determinar y tener certeza del incumplimiento, en otras palabras, el siniestro asegurado. Definir una subpartida arancelaria abarca varios campos del saber y de la investigación donde encontramos; procedimientos merciológicos o químicos para establecer la composición de un producto; procedimiento técnico arancelario para determinar una subpartida arancelaria; y procedimiento legal para conducir la investigación conforme al ordenamiento jurídico.

Procedimientos causados de manera armónica y que permite inferir la imposibilidad de configurarse un siniestro con la presentación de la declaración de importación, por ello, el legislador definió un término para la firmeza de las declaraciones de importación de 3 años contados a partir de la fecha de levante.

Firmeza que se interrumpe, y no por coincidencia, con la expedición del requerimiento especial aduanero. Entonces, que sentido tiene el término de 3 años para que una declaración quede en firme si no es para ejercer el control aduanero que le fue encomendado a la DIAN y que se pronuncia sobre la certeza de una situación con la expedición del requerimiento especial, como quiera que es allí donde se cuenta con todos los medios probatorios como consecuencia de una serie de procedimiento técnicos aduaneros.

Además, es de conocimiento público que ninguna aduana del planeta ejerce control del 100% sobre las mercancías, donde el mayor porcentaje obtiene levante automático, es decir, el sistema con base en unos criterios de riesgo otorga el levante, que no es otra cosa que la libre disposición de las mercancías, sin perjuicio que sobre las mismas recaiga un control posterior como el adelantado en el presente caso.

Ahora, en segunda medida, la prescripción es otra institución que puede ser de dos maneras extintiva o adquisitiva de derechos y se configura con el paso del tiempo. Sobre el particular, este asunto será abordado más adelante donde el demandante advirtió la presunta configuración.

De cara a la apreciación de que se trata de un hecho cierto, el incumplimiento o siniestro fue determinado en vigencia del contrato de seguro instrumentado en la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711 fue expedido el 26 de septiembre de 2018, con vigencia del 05 de enero de 2019 hasta el 05 de enero de 2021.

Si fuesen hechos cierto como lo supone el apoderado especial, claramente no existiría seguro, ni investigación administrativa y las mercancías nunca hubiesen obtenido levante. El siniestro se dio con la expedición del REA como se ilustró en línea anteriores.

Expediente : 25000233700020200002800
Demandante : ABBOTT LABORATORIES S.A. Y JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS SA
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

Es de reiterar que, el objeto de las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales que se ordenan hacer efectiva en el caso que nos ocupa, «Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711 anexo O del 26 de septiembre de 2018 y sus modificaciones, expedida por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A. con NIT 900.488.151-3, cuyo tomador es la sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. con NIT 860.002.134-8...con vigencia desde el 05/01/2019 hasta el 05/01/2021...», que expresamente garantiza «...el pago de los derechos e impuestos, sanciones e intereses a que haya lugar, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones V responsabilidades consagradas en la regulación aduanera vigente.»

La «póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales No. 01 DL005814 Certificados No. 01 DL010345 del 25 de mayo de 2018 y 01 DL010362 del 19 de junio de 2018 y sus modificaciones, expedida por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A...cuyo tomador es la sociedad AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1 ...con Vigencia: desde el 07/09/2018 hasta el 07/09/2020.,», que expresamente garantiza «...el pago de los derechos e impuestos, sanciones e intereses a que haya lugar, como consecuencia del incumplimiento de responsabilidades consagradas en la regulación aduanera vigente.» -se resalta y subraya-, amparan siniestros que necesariamente deben ser declarados mediante acto administrativo.

De acuerdo con lo anterior, la garantía constituida para garantizar el pago de los derechos e impuestos, sanciones e intereses, a que haya lugar como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas en la legislación aduanera, debe hacerse efectiva en virtud de su vigencia y amparo en el momento del siniestro deprecado, por consiguiente no hay violaciones con la expedición del acto administrativo y tampoco falsa motivación como insistentemente y sin fundamento alguno lo sostiene el demandante por lo tanto estos cargos no están llamados a prosperar.

En cuanto a la prescripción del contrato de seguro, las acciones derivadas del contrato de seguro no se encontraban prescritas pues no es con la presentación de las declaraciones de importación que se cuenta la prescripción porque la administración necesito primero determinar si existió incumplimiento y por eso es que la normatividad aduanera establece que empieza a contar cuando se profirió el Requerimiento Especial Aduanero.

Es claro que la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711, anexo 0 de 26 de septiembre de 2018 y sus modificaciones, expedida por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., que ampara los riesgos asumidos por la sociedad importadora, se encontraba vigente «desde las 00:00 horas del 5 de enero de 2019 hasta las 24:00 horas del 5 de enero de 2021», es decir, vigente en la fecha de expedición del Requerimiento Especial Aduanero nro. 01-03-238-419-435-8-000066 de 24 de enero de 2019 y en virtud de los conceptos jurídicos es la garantía que debe hacerse efectiva.

Se reitera, la fecha de ocurrencia del siniestro es el 24 de enero de 2019, fecha de expedición del Requerimiento Especial Aduanero No. 01-03-238-419-435-8-000066, es decir, la ocurrencia del siniestro de dio dentro de la vigencia de la Póliza de Garantía de Cumplimiento de Disposiciones Legales antes señalada, o lo que es lo mismo, dentro de la vigencia del contrato de seguros antes referido.

En ese sentido, es oportuno traer al análisis el aludido artículo 1081 del Código de Comercio que es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.”

Así las cosas, no cabe duda que el término de prescripción aplicable en el sub lite es el definido en el inciso segundo de la norma en cita por dos (2) años. Si bien es cierto que el siniestro ocurrió el 24 de enero de 2019 con ocasión de la expedición del REA, también es cierto que la administración tiene conocimiento del hecho. Por ende, la prescripción se configura el 24 de enero de 2021 y como quiera que resolución 1-03-201-241-640-0-000066 fue proferida el 24 de enero de 2019 en el caso particular no se configuró la prescripción del contrato de seguro.

En este orden de cosas, la póliza se encuentra dentro de los términos señalados en el artículo 1081 del Código de Comercio alegado, esto es, dentro de los términos de prescripción y en esa medida no ha prescrito como lo quiere hacer ver la demandada en concordancia con la caducidad administrativa prevista en el artículo 522 del Decreto 390 de 2016, y el artículo 131 del Decreto 2685 de 1999, lo que otorga certeza jurídica para ordenar su efectividad.

En efecto, en este caso, la póliza se encontraba vigente, lo que equivale a decir que el contrato de seguros también corre la misma suerte, tal como lo señaló el Consejo de Estado «La vigencia de la póliza es ni más ni menos que la del contrato de seguro, consagrada como uno de los contenidos del mismo en el artículo 1047, numeral 6 del Código de Comercio, y se entiende que es el tiempo dentro del cual surte sus efectos y, por ende, en el que los riesgos corren por cuenta del asegurador. (...)». -se subraya-.

En esos términos, fundamentado en los conceptos jurídicos de la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina precitados, el siniestro ocurrió en plena vigencia de la Póliza de Garantía de Cumplimiento de Disposiciones Legales. No es cierto lo que sostiene la apoderada de la Aseguradora, al decir que, cuando ocurrió el

Expediente : 25000233700020200002800
Demandante : ABBOTT LABORATORIES S.A. Y JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS SA
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

siniestro no existía la cobertura de la póliza y que se generó la prescripción que indica el artículo 1081 del C. de Co.

De acuerdo con lo anterior, la garantía constituida para garantizar el pago de los derechos e impuestos, sanciones e intereses, a que haya lugar como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas en la legislación aduanera, debe hacerse efectiva en virtud de su vigencia y amparo en el momento del siniestro deprecado, por consiguiente no hay violaciones con la expedición del acto administrativo y tampoco falsa motivación como insistentemente y sin fundamento alguno lo sostiene el demandante por lo tanto estos cargos no están llamados a prosperar.

4. PETICIÓN.

Con base en las anteriores consideraciones, las expuestas con ocasión de la contestación de la demanda, y las que a bien tenga el Despacho tener en cuenta, en forma comedida solicito desestimar las suplicas de la demanda por no asistirle derecho a la sociedad demandante.

5. NOTIFICACIONES:

Las recibiré en la Secretaría de su Despacho o en las oficinas de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, División de Gestión Jurídica, ubicadas en la Avenida Calle 26 No. 92-32, Módulos G4 y G5, Piso 3°, Complejo Empresarial CONNECTA, al buzón electrónico: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co y a mi dirección de correo electrónico personal institucional: jrojasf@dian.gov.co.

De la Honorable Magistrada con respeto,



JUAN CARLOS ROJAS FORERO

C.C. No. 80.833.133 de Bogotá

5fT.P. No. 240.113 del Consejo Superior de la Judicatura