

SEÑORES:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA.

MAGISTRADO PONENTE: OMAR EDGAR BORJA SOTO

E. S. D.

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTES: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
DEMANDADO: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES
DIAN
RAD: 76001-23-33-008-2015-01094-00
ASUNTO RECURSO DE APELACIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de 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 de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** procedo a interponer **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la Sentencia de primera instancia No. 069 del 4 de abril de 2025, de conformidad con lo siguiente:

I. OPORTUNIDAD

Mediante Sentencia No. 069 del 4 de abril de 2025, el despacho resolvió en primera instancia el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia. Dicha providencia fue notificada por correo electrónico el 10 de abril de 2025, por lo que de conformidad con el artículo 247 de la Ley 1437 del 2011, el término para interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia corrió durante los días 11, 21, 22, 23, 24, 25, 28, 29 y 30 de abril de 2025 y el **2 de mayo de 2025**. Por lo anterior, el presente escrito se radica dentro del término previsto.

II. FRENTE A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante Sentencia de Primera Instancia No. 069 del 4 de abril de 2025, resolvió:

FALLA

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: ejecutoriada la presente providencia cancélese su radicación previa anotación en el aplicativo SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Lo anterior, con fundamento en lo siguiente:

Se concluye que la sociedad investigada T&C UAP S.A. (Antes CITITEX UAP S.A.), incurrió en la infracción aduanera, es decir, en una omisión que conlleva a la violación de la legislación aduanera, tipificada en el numeral 3° del artículo 499 del Decreto 2685 de 1999, al declarar una base gravable inferior al valor en aduana que correspondía, ante lo cual se impone una sanción que, en este caso, junto con los mayores tributos determinados, debe ser cancelada haciendo efectiva la Póliza de Seguro constituida con LA PREVISORA S.A.

Por lo anterior no prosperan las alegaciones de la demandante en relación con la valoración al valor de las mercancías.

Respecto a los motivos de inconformidad de la Previsora S.A., particularmente por la falta de notificación del requerimiento especial a la aseguradora, simplemente la Sala se limita a afirmar que de los artículos 3, 4 y 87, entre otros, del Decreto 2685 de 1999, se infiere que las aseguradoras no son consideradas como responsables de la obligación aduanera que comprende la presentación de la declaración de importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación.

(...) Ahora, respecto al cargo falsa o errada motivación para dar la orden de hacer efectiva la póliza de cumplimiento y ausencia de cobertura frente a la póliza, la parte demandante considera que la póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales N° 3008871 tenía una vigencia entre el 18 de junio de 2014 y el 18 de septiembre de 2015, razón por la cual considera que la autoridad aduanera incurrió en una falsa motivación por cuanto se debió verificar que los hechos materia de reproche hayan ocurrido dentro de la vigencia de la póliza y las declaraciones de importación 07829380004822, 07829380004815, 07829380004791 y la 07829380004808 datan del 7 de febrero de 2013, a nombre del importador la sociedad T&C UAP S.A., (antes CITITEX UAP S.A.), y por tanto el siniestro no ocurrió dentro de la vigencia del contrato de seguro. El primer lugar, el término para determinar la ocurrencia del siniestro o la ocurrencia del hecho es la fecha de expedición del Requerimiento Especial Aduanero y ello ocurrió el 12 de diciembre de 2014, es decir que la DIAN-Cali podía hacer efectiva la póliza de seguros N° 3008871 con vigencia entre el 18 de junio de 2014 y el 18 de septiembre de 2015, con el fin de garantizar el pago de los tributos aduaneros y las sanciones a que hubiera lugar por el incumplimiento de las obligaciones del usuario permanente aduanero, en caso de no efectuarse el pago de la obligación por T&C UAP S.A. (Antes CITITEX UAP S.A.), ya que esta fue expedida dentro del término de la ocurrencia del siniestro, y la sanción impuesta fue establecida dentro del término que establece la norma, según el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999 (tres años, contados a partir de la comisión del hecho).

De otra parte, al revisar la póliza se encuentra que fue expedida para garantizar el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a las que hubiera lugar por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades que se generen en el ejercicio de la actividad de usuario aduanero permanente de conformidad con el Decreto 2685 de 1999 y la Resolución 2240 de 2000 y demás normas vigentes que las modifiquen, adicionen o complementen.

En consecuencia, la Póliza de Cumplimiento N° 3008871 expedida el 03 de marzo de 2014, por LA PREVISORA S.A., a favor de la DIAN, se encontraba vigente al expedirse el requerimiento especial aduanero 0077, que tenía por objeto "garantizar el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades que se generen en ejercicio de la actividad de usuario aduanero permanente...", lo cual, permite a la Sala compartir la decisión de hacer efectiva la garantía por el monto de los tributos dejados de cancelar y la correspondiente sanción, dentro de los límites del contrato de seguro.

Frente al planteamiento del *a quo*, es necesario manifestar que el despacho incurrió en un yerro al negar las pretensiones de la demanda, debido a la evidente falsa motivación de los actos administrativos cuestionados en el medio de control.

En este sentido, es imperativo alejarse de los planteamientos expuestos por el despacho y considerar los siguientes argumentos:

1. AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES LEGALES No. 3008871.

Este argumento se planteó tanto en la demanda, como en la etapa de alegatos de conclusión y se fundamenta, en el hecho de que en las condiciones de la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 3008871 se pactó que el contrato ampara los incumplimientos que ocurran dentro de su vigencia, razón por la cual, los hechos que fueron materia de investigación por la DIAN, en ningún caso resultarían susceptibles de amparo, comoquiera que la supuesta infracción materia de controversia acaeció en fecha anterior al inicio de la vigencia de la Póliza.

Debe tenerse en cuenta, que, de conformidad con el expediente administrativo incorporado como prueba documental a este proceso, a T & C UAP S.A. (Antes CITIEX UAP S.A) se le atribuye la infracción aduanera consistente en declarar una base gravable inferior al valor en aduana que corresponda. De acuerdo con ello, en el plenario se observa que las declaraciones de importación No. 07829380004822, 07829380004815, 07829380004791 y 07829380004808 fueron presentadas el 07 de febrero de 2013, siendo esta la fecha en que se habría causado el siniestro entendido como la inobservancia a la obligación aduanera.

Por otro lado, la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 3008871 contó con una vigencia que corrió desde el 18 de junio de 2014 al 18 de septiembre de 2016, es decir, que las declaraciones de importación relacionadas, de las cuales se predica la comisión de una infracción aduanera, ocurrieron antes de la entrada en vigencia del contrato de seguro, razón por la cual, no media lugar alguno a que con base en el mencionado contrato de seguro, se imponga a mi representada el deber de indemnizar, situación que no tuvo en cuenta la DIAN al momento de expedir los actos administrativos que se cuestionan en este medio de control, razón por la cual, éstos se encuentran viciados por falsa motivación.

Para sustentar esta posición, es imperante hacer referencia en primer lugar, a lo dispuesto por la Ley en lo relativo a la cobertura temporal por ocurrencia de las garantías de las obligaciones aduaneras. En segundo lugar, a los pronunciamientos jurisprudenciales más destacados que han convalidado la tesis que aquí se expone, según la cual, el siniestro ocurre cuando se transgrede la disposición normativa aduanera, es decir, con la ocurrencia de la infracción aduanera propiamente dicha.

La modalidad de cobertura conocida como *ocurrencia* está implícita en los artículos 28 al 31 del Decreto 1165 de 2019, como aquella que opera para el contrato de seguro que garantiza el pago de los derechos, impuestos, sanciones e intereses que resultaran del incumplimiento de una obligación aduanera prevista en este decreto, en los siguientes términos:

“Artículo 28°. Alcance. La garantía es una obligación accesoría a la obligación aduanera, mediante la cual se asegura el pago de los derechos e impuestos, las sanciones y los intereses que resulten del incumplimiento de una obligación aduanera prevista en el presente decreto. (...)

En el evento de incumplirse las obligaciones y ser insuficiente la garantía para cubrir el monto total de las mismas, el saldo insoluto se hará efectivo sobre el patrimonio del deudor o deudores, por ser prenda general de los acreedores.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

“Artículo 29°—Objeto. Toda garantía global constituida ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) deberá tener como objeto asegurable el de 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 normativa aduanera.**” (Negrilla y subraya fuera de texto)

Por su parte, en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 1165 de 2019, en concordancia con el artículo 129 del Decreto 920 de 2023, se tiene que, tanto la Resolución de Liquidación Oficial como el Auto de Emplazamiento, tienen efectos simplemente declarativos, **más no constitutivos de siniestro:**

“Artículo 31° Disposiciones adicionales. En el evento de incumplirse la obligación garantizada, **en el mismo acto administrativo que así lo declare** se ordenará hacer efectiva la garantía por el monto de los valores o de los derechos, impuestos y sanciones de que se trate, así como los intereses a que hubiere lugar”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Artículo 129. Procedimiento abreviado para imposición de sanciones por infracciones leves. Para las infracciones catalogadas como leves, la dependencia competente, deberá realizar el siguiente procedimiento:

Dentro del mes siguiente a la fecha en que se establezca el incumplimiento de la obligación, la dependencia competente emplazará por el hecho advertido al usuario aduanero, a los terceros a que hubiere lugar y al garante.

Dicho emplazamiento se notificará de forma electrónica. Cuando ello no sea posible la notificación se realizará por correo físico.

El usuario aduanero, los terceros y/o el garante, contarán con un término de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación en debida forma, para ejercer su derecho de contradicción y defensa o acreditar el pago correspondiente o el cumplimiento de la obligación, si a ello hubiere lugar. Dentro de dicho término podrán solicitar la práctica de pruebas y aportar las que consideren pertinentes, necesarias, conducentes y útiles para probar los hechos que soporten su respuesta.

A partir del día siguiente al vencimiento del término para dar respuesta al emplazamiento, la dependencia competente contará con treinta (30) días hábiles para proferir la decisión de fondo correspondiente.

Si hubiere lugar a decretar pruebas, estas se practicarán dentro del término para decidir de fondo, sin que tal circunstancia suspenda dicho término.

Dentro del término para decidir de fondo no se incluye el requerido para efectuar la notificación de dicho acto administrativo.

Contra el acto administrativo que decide de fondo procede el recurso de reconsideración en los términos establecidos en el presente decreto.” (Negrita adrede).

Del sustrato normativo precitado, se advierte con claridad que este tipo de garantías amparan el riesgo de incumplimiento de disposiciones legales desde el momento mismo en que el afianzado incurra en violación de alguna disposición legal aduanera. Este punto se refuerza aún más, al observar la naturaleza de la Resolución de Liquidación Oficial y del Auto de Emplazamiento, que tienen efectos meramente declarativos. Es decir, que la infracción normativa no se constituye cuando así lo declara la autoridad administrativa (DIAN), sino que la infracción sucede en el momento mismo que se transgrede la normativa aduanera. De hecho, así ha sido ampliamente entendido por la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, en la que se ha señalado que el siniestro lo configura el incumplimiento de la disposición legal, el cual dista de la declaratoria del mismo.

De antaño el Consejo de Estado en el año 2002¹ en su jurisprudencia aclaró:

*“Podría decirse de otro modo, si el hecho o el riesgo asegurado ocurre o se da, dentro del primero o último minuto de vigencia de la garantía, en principio, el asegurador debe responder. Cuando la administración declara la existencia del siniestro u ocurrencia del riesgo asegurado, concluye que se dio u ocurrieron antecedentes precavidos en el contrato de seguro del que es beneficiario; **no significa que el acto jurídico que declara la existencia del siniestro hace que en la vida jurídica el siniestro se dé en ese momento; lo que ocurre es, que previo a proferir ese acto jurídico, el riesgo asegurado ha acaecido; la ocurrencia del siniestro es en lógica, anterior al acto que reconoce su ocurrencia.**” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Así mismo, en providencia del año 2003 mantuvo la misma tesis:

“Al respecto, observa la Sala que una cosa es la vigencia de la póliza y otra muy diferente la declaratoria del incumplimiento.

En efecto, conforme se precisó por la Sala en la sentencia de 11 de julio de 2002, Expediente núm. 7255, Consejero ponente doctor Manuel S. Urueta Ayola, que ahora se reitera, “... 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, por consiguiente, una vez vencido el período de vigencia antes de que acontezca el siniestro, desaparece el correspondiente amparo respecto del mismo, luego no cabe pretenderlo en relación con un evento ocurrido cuando no hay contrato de seguro vigente...”.

Lo anterior pone en evidencia que la vigencia de la garantía está íntimamente relacionada con la ocurrencia del siniestro, lo que es independiente de la época o plazo dentro del cual la Administración ordena su efectividad, pues esta decisión se limita simplemente a declarar una situación fáctica anterior, como es el hecho del incumplimiento. (...)

Conforme a lo precedentemente expuesto para que se pueda ordenar la efectividad

¹ Consejo de Estado. Sentencia del 11 de diciembre de 2002. Rad. 25000-23-26-000-1999-2326-01. CP: Maria Helena Giraldo

de una garantía es menester que el siniestro (incumplimiento) haya tenido ocurrencia dentro del período de vigencia de la póliza". (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

La anterior posición, ha sido reiterada a lo largo de los años como a continuación se presenta:

(i) En el año 2005²:

"La Sala siguiendo este mismo criterio, se ha pronunciado reiteradamente en los siguientes términos: 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 5o. del Código Contencioso Administrativo. 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. Por regla general, la Administración dispone del término de (2) dos años para declarar el siniestro y la consiguiente efectividad de la garantía, contados a partir de cuando tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, o de la fecha en que razonablemente podía tenerlo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio (...)" (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

(ii) En el año 2008³: *"(...) el incumplimiento de la obligación fue declarado después de expirado el término de vigencia de la póliza, lo cual no tiene asidero alguno, puesto que lo que cuenta para los efectos de la póliza no es la declaración del siniestro, sino la ocurrencia del mismo, de modo que éste queda desprovisto de su amparo cuando sucede después de vencida la póliza (...)"*

(iii) En el año 2011 cuando indicó con claridad: *"En otras palabras, la ocurrencia del siniestro en los seguros de cumplimiento de disposiciones legales, es el hecho en sí de incumplimiento y no el acto administrativo que lo declara"*

(iv) En el año 2013, como a continuación se lee:

"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". (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En otro pronunciamiento del mismo año⁴ se reiteró:

² Consejo de Estado. Sentencia del 6 de octubre de 2005. Rad. 25000-23-24-000-1999-00708-01(7840). CP: Camilo Arciniegas Andrade

³ Consejo de Estado. Sentencia del 30 de octubre de 2008. Rad. 25000-23-27-000-2001-01278-01. CP: Rafael E. Ostau

⁴ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 24 de enero de 2013. Radicación número: 25000-23-27-000-2006-00149-01(18596). C.P. María Elizabeth García González

“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.”

Dado que para esa fecha no estaba vigente la póliza de cumplimiento N-A0037934 ni el certificado N-A0085374, la Liquidación Oficial de Corrección No. 03-064-192-639-3001-00 del 27 de junio del 2005 no podía ordenar la efectividad de aquellos, y al así hacerlo vicio de nulidad a dicha voluntad administrativa.”

(v) En el año 2014 cuando indicó que:

*“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**”*

*“(…) la responsabilidad de la aseguradora (…) se concreta a la ocurrencia del siniestro, **que en este caso se configura con el incumplimiento de la obligación garantizada.**”*

De manera que no es dable confundir el siniestro que se configura por el incumplimiento mismo de la obligación garantizada, con el acto administrativo ejecutoriado mediante el cual se declara el incumplimiento y, en consecuencia, se ordena hacer efectiva la garantía. Lo relevante es que el incumplimiento acontezca en la vigencia de la póliza, y la reclamación se surta dentro del plazo previsto en el artículo 1081 del C.Co”

En la citada anualidad reitera:

*“(…) la responsabilidad de la aseguradora (…) se concreta a la ocurrencia del siniestro, **que en este caso se configura con el incumplimiento de la obligación garantizada.**”*

De manera que no es dable confundir el siniestro que se configura por el incumplimiento mismo de la obligación garantizada, con el acto administrativo ejecutoriado mediante el cual se declara el incumplimiento y, en consecuencia, se ordena hacer efectiva la garantía. Lo relevante es que el incumplimiento acontezca en la vigencia de la póliza, y la reclamación se surta dentro del plazo previsto en el artículo 1081 del C.Co” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

(vi) En sentencia del año 2017⁵:

“la Sala ha sido reiterativa en señalar que la efectividad de las Pólizas de Cumplimiento de Disposiciones Legales como la aquí estudiada, se constituye por virtud de la inobservancia de una obligación aduanera, es decir, que “[...] la ocurrencia del siniestro en los seguros de cumplimiento de disposiciones legales, es el hecho en sí del incumplimiento y no el acto administrativo que lo declara.”

(vii) En pronunciamiento del año 2019, el Consejo de Estado reiteró con meridiana claridad el

⁵ Consejo de Estado. Sentencia del 7 de diciembre de 2017. Rad. 08001-23-31-000-2009-01122-01. CP: Hernando Sánchez Sánchez.

precedente razonamiento que sustenta la primera posición frente al cuestionamiento consistente en cuando se configura el siniestro:

“1. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la Dian incurrió en infracción de las normas superiores, falsa motivación y expedición irregular al proferir la Liquidación Oficial de Corrección 1058 del 7 de mayo de 2009 y la Resolución 10062 del 1 de octubre del mismo año, actos mediante los cuales hizo efectiva la Póliza de Seguro 00009664 expedida por Segurexpo debido al incumplimiento en el pago de los derechos antidumping por parte de Copad.

2. Sobre la fecha en que ocurrió el siniestro

(...) En la Modificación 00016803, se aclaró que la vigencia de la póliza inició a las cero horas del 15 de abril de 2008 y finalizó a las cero horas del 16 de septiembre de 2009⁶.

De acuerdo con las normas y el precedente expuesto, esto significa que la Póliza 00009664 únicamente ampara a Copad por el incumplimiento en el pago de tributos aduaneros y la imposición de sanciones que tengan fundamento en las operaciones aduaneras concretadas en las declaraciones de importación presentadas entre el 15 de abril de 2008 al 16 de septiembre de 2009. Pero, en el caso bajo examen, la operación que dio origen a los actos administrativos demandados ocurrió por fuera de la vigencia de la póliza.

En efecto, la operación de importación y su correspondiente declaración ocurrió el 25 de septiembre de 2006, es decir antes del inicio de la vigencia de la póliza el 15 de abril de 2008.

2.5. En este orden de ideas, la Sala confirmará la nulidad de los actos acusados porque la Dian hizo efectiva la Póliza 00009664 por un siniestro que no ocurrió durante su vigencia, sino con anterioridad a ella⁶. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

(viii) En pronunciamiento del año 2023, el Consejo de Estado avaló dos posturas sobre el momento en el cual se materializa el siniestro en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera: **A)** Al momento de incumplimiento de las obligaciones aduaneras, caso en el cual el acto administrativo es declarativo y la póliza que ampara el riesgo será la vigente al momento de la ocurrencia del siniestro y **B)** Con la firmeza del acto administrativo que impone la sanción y ordena pagar a la aseguradora la suma correspondiente, caso en el cual el acto administrativo es constitutivo y la póliza que ampara el riesgo será la vigente al momento de la firmeza del acto administrativo. La aplicación de una u otro regla dependerá estrictamente del contenido del contrato de seguro y de la norma que ordena la constitución de la garantía, tal como lo destacó el Alto Tribunal:

“...Unificar la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado respecto del siniestro y en lo concerniente a la prescripción en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera, en el sentido de consagrar las siguientes

⁶ Sentencia del 14 de noviembre de 2019. Consejo de Estado. Sección Cuarta. Radicación: número: 08001-23-31-000-2010-00647-01(22332) CP. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Segurexpo vs DIAN.

reglas:

1. El siniestro en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera, se materializa:

1.1. Al momento del incumplimiento de las obligaciones aduaneras, caso en el cual el acto administrativo es declarativo y la póliza que ampara el riesgo será la vigente al momento de la ocurrencia del siniestro.

1.2. Con la firmeza del acto administrativo que impone la sanción y ordena pagar a la aseguradora la suma correspondiente, caso en el cual el acto administrativo es constitutivo y la póliza que ampara el riesgo será la vigente al momento de la firmeza del acto administrativo.

En todo caso, la materialización del siniestro, conforme con las reglas anteriores, dependerá del contrato de seguro y de la norma que ordena la constitución de la garantía.”⁷(Negrita adrede)

Aterrizando la precitada sentencia de unificación al caso concreto, se observa que en el condicionado general de la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 3008871, se amparó a la entidad asegurada contra el *riesgo de incumplimiento ocurrido durante la vigencia del seguro*:

CONDICIÓN PRIMERA - AMPAROS

PREVISORA AMPARA A LA ENTIDAD ASEGURADA CONTRA EL RIESGO DE INCUMPLIMIENTO, OCURRIDO DURANTE LA VIGENCIA DEL SEGURO, DE LAS OBLIGACIONES EMANADAS DE LAS DISPOSICIONES LEGALES (LEYES, DECRETOS, REGLAMENTOS, RESOLUCIONES, O ACTOS LEGALES SIMILARES) SEÑALADAS EN LA CARÁTULA DE LA PRESENTE PÓLIZA, IMPUTABLE A LA PERSONA NATURAL O JURÍDICA OBLIGADA AL CUMPLIMIENTO DE LA RESPECTIVA DISPOSICIÓN LEGAL.

Con la lectura, es evidente que el contrato de seguro consideró que el siniestro únicamente se entendería materializado con la ocurrencia del incumplimiento; de allí, la evidente ausencia de cobertura temporal para los hechos que motivan la sanción impuesta por la DIAN.

Por lo anterior, resulta claro que, en el remoto evento en el que se considere que efectivamente T & C UAP S.A. (Antes CITIEX UAP S.A), incumplió las disposiciones legales que la DIAN ha relacionado en las Resoluciones objeto de reproche, debió tener en cuenta el juez de primera instancia, que dicho incumplimiento ocurrió fuera de la vigencia temporal de la Póliza No. 3008871 que corrió desde el 18 de junio de 2014 al 18 de septiembre de 2016, teniendo en cuenta que las declaraciones de importación, momento desde el cual se puede reputar el supuesto incumplimiento, fueron realizadas el 7 de febrero de 2013; es decir, antes de la entrada en vigencia de la mencionada Póliza.

⁷ Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 29 de junio de 2023-C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, Radicación: 76-001-23-31-000-2008-00846-01, Demandante: Seguros del Estado S.A., Demandado: DIAN

Es importante precisar, que el artículo 1073 del Código de Comercio es claro al manifestar, que la compañía aseguradora no será responsable por aquellos siniestros que tengan lugar con anterioridad al periodo de vigencia pactado en la Póliza, tal y como ocurre en este caso:

“ARTÍCULO 1073. <RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR SEGÚN EL INICIO DEL SINIESTRO>. Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consume la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato. Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro.”

Este criterio jurisprudencial, según el cual la materialización del siniestro depende de lo pactado en las condiciones de cada Póliza, y que puede acordarse *i)* al momento del incumplimiento de las obligaciones aduaneras o *ii)* con la firmeza del acto administrativo que impone la sanción; no fue tenido en cuenta por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, pues en la sentencia recurrida indicó que en estos casos el siniestro se materializa con la expedición del Requerimiento Especial Aduanero, posición que ni siquiera se encuentra dentro de las tesis tenidas en cuenta por el Consejo de Estado en la jurisprudencia de unificación citada líneas arriba:

“El primer lugar, el término para determinar la ocurrencia del siniestro o la ocurrencia del hecho es la fecha de expedición del Requerimiento Especial Aduanero y ello ocurrió el 12 de diciembre de 2014, es decir que la DIAN-Cali podía hacer efectiva la póliza de seguros N° 3008871 con vigencia entre el 18 de junio de 2014 y el 18 de septiembre de 2015, con el fin de garantizar el pago de los tributos aduaneros y las sanciones a que hubiera lugar por el incumplimiento de las obligaciones del usuario permanente aduanero, en caso de no efectuarse el pago de la obligación por T&C UAP S.A. (Antes CITITEX UAP S.A.), ya que esta fue expedida dentro del término de la ocurrencia del siniestro, y la sanción impuesta fue establecida dentro del término que establece la norma, según el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999 (tres años, contados a partir de la comisión del hecho).”⁸

Obsérvese que el Tribunal, desconoció completamente el precedente jurisprudencial; de hecho, planteó como término para determinar la ocurrencia del hecho la fecha de expedición del requerimiento especial aduanero; posición que se encuentra proscrita de acuerdo a la jurisprudencia de unificación, que ya dejó sentado que, en todo caso, únicamente se podría tener por configurado el siniestro: *i)* en el momento del incumplimiento de las obligaciones aduaneras o *ii)* con la firmeza del acto administrativo que impone la sanción; por lo que la teoría manejada por el *a quo*, según la cual el siniestro se materializa con el requerimiento especial aduanero se encuentra completamente proscrita.

Conforme a los argumentos esgrimidos, resulta evidente, que el siniestro amparado por la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 3008871 es el incumplimiento de las obligaciones aduaneras, conclusión que se desprende de la simple lectura del objeto de amparo de la Póliza citada líneas arriba. Razón por la cual, debe tenerse en cuenta que dicho incumplimiento ocurrió

⁸ Sentencia de Primera Instancia No. 069 del 4 de abril de 2025 – página 31.

por fuera de la vigencia temporal, que comprende desde el 18 de junio de 2014 al 18 de septiembre de 2016, teniendo en cuenta que las declaraciones de importación de las que se desprende el supuesto incumplimiento fueron realizadas el 7 de febrero de 2013; es decir, antes de la entrada en vigencia de la mencionada Póliza. Por lo que, atendiendo al criterio de unificación jurisprudencial sentado por el Consejo de Estado, la Póliza no puede ser afectada; análisis que no realizó el *a quo*, desconociendo los criterios de unificación jurisprudencial del máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa.

2. NULIDAD DEL ASEGURAMIENTO COMO CONSECUENCIA DE LA RETICENCIA DEL TOMADOR, ASEGURADO Y AFIANZADO.

Sin perjuicio que se encuentra plenamente demostrado que el contrato de seguro expedido por mí representada no puede ser afectado por la falta de cobertura temporal, de todas maneras, se debe tomar en consideración que el mismo no puede verse afectado debido a que se encuentra viciado de nulidad. Esto, porque al momento de perfeccionarse el contrato, **T&C UAP S.A. (Antes CITITEX UAP S.A.)** y la **DIAN** fueron reticentes, como quiera que, en el momento de solicitar el perfeccionamiento de su aseguramiento, omitieron declarar sinceramente el estado del riesgo, esto es, porque no se informó a la compañía aseguradora acerca de las declaraciones de importación en las que se habría declarado un menor valor al real de los productos, para las fechas investigadas (7 de febrero de 2013), lo cual, presuntamente dio lugar a la comisión de una infracción de la normatividad aduanera y al inicio del presente trámite administrativo. Esta situación, sin dudas, agravó el riesgo asegurado a tal punto que, de haber sido conocido por mí representada con anterioridad al perfeccionamiento de su aseguramiento, la hubieran retraído de celebrar el contrato, pues es claro que, si la compañía aseguradora hubiera conocido del incumplimiento precedente, se habría retraído de expedir una póliza que ampara justamente el cumplimiento de las disposiciones aduaneras.

En términos generales, la reticencia del contrato de seguro es una figura jurídica que busca proteger a las compañías aseguradoras de las omisiones y declaraciones inexactas de los asegurados frente a los riesgos que estos últimos buscan trasladar. Esta institución jurídica tiene su sentido de existir, en virtud de que son los tomadores, asegurados y afianzados los que conocen a la perfección todas las circunstancias que rodean el riesgo que se pretende trasladar a las aseguradoras y, en consecuencia, atendiendo al principio de ubérrima buena fe, deben informarlos claramente durante la etapa precontractual. En este sentido, la doctrina más reconocida en la materia ha sido clara al establecer que quien conoce el riesgo es el que tiene el deber de informarlo:

“Quien realmente conoce el estado del riesgo es el tomador, de ahí que la ley le imponga a él la obligación radical de declararlo sincera y completamente al momento de la celebración del contrato, esto es, informar fehacientemente sobre todas las circunstancias conocidas por él que puedan influir en la valoración del riesgo, según el cuestionario suministrado por el asegurador (art. 1058 C.Co), a fin que éste sepa en qué condiciones se encuentra ya sea la cosa o bien asegurado o la vida, a efecto que decida si lo ampara, lo rechaza o fija condiciones de contratación, acordes a la situación anormal, grave o

delicada de dicho riesgo, lo que sirve para afirmar que, en sana lógica, el asegurador solo asume el riesgo cuando conoce de qué se trata, cuál es su magnitud o extensión, y el grado de exposición o peligrosidad de su ocurrencia.”⁹

En el presente caso, tal y como se ha venido explicando, no puede atribuírsele un riesgo a mi representada cuando el tomador, asegurado y afianzado, conociendo a profundidad los errores en la declaración del valor de los productos relacionados con las declaraciones de importación del 7 de febrero de 2013, no pusieron en conocimiento de mi representada que dicha situación implicaría una afectación a las disposiciones contenidas en la ley aduanera o cambiaría. Por lo cual, es fundamental tener en cuenta que no solo la doctrina se ha encargado de dilucidar el tema de la reticencia, sino que también existe una vasta jurisprudencia que explica la forma de aplicación del mentado fenómeno.

La Corte Constitucional en Sentencia T-437 de 2014, ha sido clara al explicar que: (i) la reticencia del asegurado produce la nulidad relativa del contrato y (ii) que para alegar la reticencia únicamente se debe demostrar que el asegurado y/o afianzado omitió informar o informó de manera inexacta las características del riesgo que estaba trasladando y que esta omisión o falta, de haber sido conocida por la aseguradora con anterioridad a la perfección del contrato, hubiera hecho que esta última se abstuviera de celebrar dicho acuerdo o hubiera inducido unas condiciones más onerosas:

“Ahora bien, tanto la jurisprudencia como la doctrina han sido enfáticas al afirmar que, si bien el artículo 1035 del Código de Comercio no lo menciona taxativamente, el contrato de seguro es un contrato especial de buena fe, lo cual significa que ambas partes, en las afirmaciones relativas al riesgo y a las condiciones del contrato, se sujetan a cierta lealtad y honestidad desde su celebración hasta la ejecución del mismo.

Por consiguiente y, en atención a lo consagrado en el artículo 1058 del Código de Comercio, el tomador o asegurado debe declarar con sinceridad los hechos y circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador, toda vez que ello constituye la base de la declaración.

En caso de presentarse reticencias e inexactitudes en la declaración que conocidas por el asegurador lo hubieran retraído de contratar, se produce la nulidad relativa del seguro.” (Negrita adrede).

Es claro que la Corte Constitucional en la sentencia que se decide sobre una acción de tutela, es contundente al afirmar no solo los efectos de la reticencia, sino que también evidencia los únicos requisitos que se deben demostrar para alegarla, esto es, como se dijo, que el tomador, asegurado o afianzado omitió informar o informó inexactamente las características del riesgo que estaba trasladando y que esta omisión o falta, de haber sido conocida por la aseguradora con anterioridad a la perfección del contrato, hubiera hecho que esta última se abstuviera de celebrar dicho acuerdo o por lo menos hubiera inducido unas condiciones más onerosas.

⁹ Becerra Rodrigo, Nociones Fundamentales de la Teoría General y Regímenes Particulares del Contrato de Seguro. Pontificia Universidad Javeriana. Sello Editorial Javeriano. Santiago de Cali. Página 104.

Ahora bien, los elementos más representativos y dicientes que rescata el alto tribunal constitucional en la Sentencia C-232 de 1997, en la que se analizó los requisitos y efectos del artículo 1058 del C.Co, son los siguientes:

- El Código de Comercio se abstuvo de consagrar la inspección del riesgo como una obligación a cargo del asegurador. Es decir, no es un requisito sine qua non para la declaratoria de la reticencia, que la compañía aseguradora verifique el estado del riesgo antes de contratar.
- En línea con lo anterior, dado que las compañías aseguradoras no tienen la obligación de inspeccionar el riesgo con anterioridad a la perfección del contrato de seguro, no puede entenderse que el término de prescripción inicie su conteo desde la celebración del contrato, sino desde que se conoce efectivamente el acaecimiento del siniestro.
- La necesidad de que el contrato de seguro se celebre con la ubérrima buena fe, vincula por igual al tomador y al asegurador. Sin embargo, la carga de la información precontractual corresponde al tomador del seguro, pues es en relación con ésta que pueden surgir las nulidades relativas contempladas en el Código de Comercio. En otras palabras, es el tomador del contrato quien tiene la obligación de informar acerca del estado del riesgo y no la aseguradora quien tiene la obligación de verificarlo.

Habiendo dicho lo anterior, ahora es necesario aterrizar la teoría al caso concreto. Para el 3 de abril de 2014, fecha en la cual se perfeccionó el contrato de seguro que nos ocupa, la DIAN y T&C UAP S.A. (Antes CITITEX UAP S.A.), no pusieron en conocimiento de la compañía de seguros los errores que ocurrieron el 7 de febrero de 2013, en las declaraciones de importación que presuntamente infringían las normas aduaneras y cambiarias, como lo sostiene la DIAN en los actos administrativos que están siendo objeto de control. Situación que sin lugar a dudas genera la nulidad del contrato de seguro, como consecuencia de la reticencia del tomador, asegurado y afianzado en este caso. En otras palabras, el contrato de seguro se encuentra viciado de nulidad, como quiera que el consentimiento de la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS se vio viciado desde el inicio de la relación contractual, en la medida que pensó que aseguraba a una sociedad sin requerimientos pendientes que vulneraban las disposiciones legales en materia aduanera y cambiaria.

Cuando en realidad aseguró a una sociedad que habría incumplido en años pasados (2013) con una obligación legal que le asiste (declarar el valor real de productos importados), misma que encuentra sustento normativo en el artículo 449, numeral 3. del Decreto 2685 de 1999.

En resumen, el afianzado y la DIAN fueron reticentes en virtud de que no declararon sinceramente el estado del riesgo con anterioridad al perfeccionamiento del contrato de seguro. Como se explicó, la anterior omisión cobra fundamental relevancia, debido a que no declarar la existencia de un

incumplimiento relacionado con una obligación aduanera o cambiaria, genera un vicio en el consentimiento de mi representada que no permite otra salida sino que declarar la nulidad del contrato de seguro. En otras palabras, es claro que, si mi representada hubiera conocido la existencia de omisión en la declaración del valor real de la mercancía importada, lo cual infringe las disposiciones aduaneras y cambiarias, evidentemente se hubiera retraído de celebrar el contrato de seguro. Máxime, ante la magnitud de la sanción que le fue impuesta.

En conclusión, en el presente caso debe darse aplicación a lo consagrado en el artículo 1058 del Código de Comercio el cual consagra la nulidad del contrato de seguro, como consecuencia de la reticencia. El aseguramiento debe declararse nulo, debido a que las personas jurídicas que participaron en el mismo, no informaron de manera exacta, precisa y sincera el estado del riesgo que se le quería trasladar a mi procurada, esto es, que el afianzado antes de perfeccionarse el aseguramiento, ya habría incurrido en una omisión catalogada como infracción aduanera, por declarar una base gravable inferior al valor en aduana que correspondía, para unas declaraciones de importación del 7 de febrero de 2013.

3. LA PRESUNTA INFRACCIÓN DE LA NORMATIVIDAD ADUANERA CONSTITUIRÍA UN HECHO CIERTO, QUE RESULTA, INASEGURABLE POR MINISTERIO DE LA LEY.

Consecuentemente con lo expresado en el anterior acápite, es necesario que se tenga en cuenta que la supuesta infracción a la normatividad aduanera habría tenido lugar el 7 de febrero de 2013, fecha anterior al perfeccionamiento del contrato de seguro, razón por la cual, para el momento en el que nace la obligación condicional a cargo de mi representada contenida en la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 3008871; la supuesta infracción, constituye un hecho cierto, razón por la cual es inasegurable.

En términos generales, la obligación de las compañías aseguradoras en materia de contrato de seguro, consisten en amparar un *riesgo* eventual e incierto que puedan causar un perjuicio a quien figura como asegurado y/o afianzado en la Póliza. Dicho riesgo, tiene unas características que han sido definidas en el artículo 1054 del Código del Comercio.

“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.”

De conformidad con lo anterior, es evidente que el legislador previó, que para que un riesgo se encuentre amparado por un contrato de seguro, necesariamente debe conllevar una incertidumbre, posición que ha sido reiterada jurisprudencialmente por la Corte Suprema de Justicia. Veamos:

“(…) El riesgo asegurable o «el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario» (artículo 1054); dicho en otros términos, se trata de «un hecho condicionante, esto es, verdadera circunstancia futura e incierta, por la posibilidad de su ocurrencia al mediar la incertidumbre que sobrevenga el hecho por obra del azar, del alea, afectando patrimonialmente a un sujeto de derecho, en forma correcta (seguro de daños) o en forma abstracta (seguro de personas)”¹⁰

De esta manera, legal y jurisprudencialmente se ha establecido que los hechos ciertos, son extraños a la naturaleza del contrato de seguro; aplicando esos presupuestos al caso concreto, resulta evidente que, para el momento en que se perfeccionó el contrato de seguro contenido en la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 3008871; la supuesta infracción que da origen a la sanción impuesta, que habría tenido lugar el 7 de febrero de 2013, con las declaraciones de importación realizadas por T&C UAP S.A. (Antes CITITEX UAP S.A.); se constituiría como un hecho cierto, el cual, por expresa disposición del legislador, resulta inasegurable.

4. FALSA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES AL HACER UN USO INDEBIDO DEL MÉTODO DE VALORACIÓN DE ÚLTIMO RECURSO

Tal y como se indicó en la etapa de alegatos de conclusión, en el proceso se acreditó que el Requerimiento Especial Aduanero No. 077 del 12 de diciembre de 2014, la Resolución de Liquidación Oficial de Revisión de Valor No. 01-88-241-0640-484 del 20 de febrero de 2015 y la Resolución No. 005098 del 2 de junio de 2015, se sustentan en la indebida utilización del Método de Valoración de Último Recurso a través del uso de los denominados Precios de Referencia. Lo anterior, por cuanto, en la motivación de los actos administrativos no existe claridad respecto a la identificación y nivel de desarrollo del país de origen de las mercancías que fundamentaron los precios de referencia, su fecha de importación, tipo de importación y demás datos que resultaban relevantes para determinar la aplicación de estos valores al trámite administrativo en cuestión.

Es importante que indicar que esta omisión fue corroborada por la entidad demandada en la contestación de la demanda, donde expresó lo siguiente:

“(…) Si bien es cierto en los actos acusados no se explicó de manera precisa el lugar de procedencia de las mercancías con las cuales se estableció tales precios, ni la fecha de importación, ni el tipo de importador o exportador y demás datos que tal como lo señala la parte demandante pueden ser relevantes para la aplicación de los precios de referencia que la DIAN tiene establecidos a través de su banco de datos y que sirvan dentro del método de valoración utilizado, también lo es que tal como ya se ha expuesto la Administración tuvo fundamentos para dar aplicación al método del último recurso”

De conformidad con lo indicado por la propia entidad demandada, la utilización de los precios de referencias que sirvieron de sustento para la valoración realizada, obedeció a una aplicación caprichosa de los mismos ajena a cualquier análisis objetivo que debió realizar la entidad para determinar si dichos precios eran aplicables o no a la mercancía objeto del trámite administrativo.

¹⁰ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC7814-2016 del 15 de junio de 2016. M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. Radicado No. 05001-31-03-010-2007-00072-01

Esta omisión por parte de la entidad demandada, no fue tomada en cuenta por el *a quo*, su análisis al respecto es insuficiente, por cuanto obvia las inconsistencias del acto administrativo para, en cambio, centrarse únicamente en el análisis de los resultados obtenidos respecto a la diferencia de precios, sin verificar que los valores de referencia utilizados no fueron debidamente motivados en los actos administrativos.

“Ahora, al examinar los valores declarados y los precios de referencia se observa que los primeros resultan ínfimos, pues no se concibe que un suéter tenga como valor unitario 0,13 centavos de dólar (lo que equivale a \$229,86 teniendo en cuenta que la fecha de los documentos de transporte y de la factura comercial de las declaraciones de importación); que una camisa para hombre tenga un valor de 0,33 centavos de dólar (lo que equivale a \$583,51) y que los pantalones jeans tengan un valor de 0,66 centavos de dólar (lo que equivale a \$1.176,03), todo lo cual permite establecer sin mayor análisis que los valores declarados por el importador eran manifiestamente bajos por no calificarlos de superfluos o artificialmente bajos y que le asistía razón a la DIAN para proceder a expedir los actos de liquidación oficial del valor y resolver negativamente el recurso de reconsideración”¹¹

Con la lectura del expediente administrativo, la declaración realizada por la entidad demandada, y las pruebas que obran en el proceso, es claro que la entidad sustenta la utilización del método de último recurso, pero ello en ningún caso la habilita a que determine la valoración con precios de referencia sobre los cuales no versa ningún reparo sobre su aplicación o no a los fundamentos fácticos objeto de la actuación administrativa. En ese sentido, es claro que durante el debate procesal la entidad demandada no logró acreditar que los precios de referencia utilizados efectivamente pudieran ser aplicables a las mercancías importadas por T & C UAP S.A. (Antes CITIEX UAP S.A), teniendo en cuenta los criterios que permitieron fijar dichos precios, tales como país de origen, su nivel de desarrollo, fecha de la importación, tipo de importación, tipo de mercancía, entre otros.

Tampoco tuvo en cuenta el *a quo* que se aportó al plenario correo electrónico suscrito por Jerlin Arley Campo Angulo – Gestor III, GIT Fiscalización Aduanera de la DIAN, el cual manifiesta lo siguiente: *“Para la época en la cual se confeccionó el Estudio Técnico de Valor 0295 del 01 de diciembre de 2014, que sirvió de soporte a la decisión primero en el Requerimiento Especial y luego en Resolución con la cual se expidió la Liquidación Oficial, estaba vigente el procedimiento previsto en el Orden Administrativa 005 de 2004 emitida por la Dirección de Aduanas de la DIAN”.*

En la referida orden administrativa, se observa que en el numeral 2.5.2.1.1., se estableció lo siguiente: *“En la utilización de los precios de referencia debe tenerse en cuenta la vigencia de la fuente de información que se esté tomando en consideración, frente a la fecha de la factura comercial. **Para el efecto debe aplicarse la definición de “Momento aproximado” del artículo 237 del Decreto 2685 de 1999**” (Subrayado y negrilla propios). De acuerdo a esto, el artículo precitado establece: **“(…) MOMENTO APROXIMADO. Un lapso no superior a novena (90) días***

¹¹ Sentencia de primera instancia No. 069 del 4 de abril de 2025.

calendario anteriores o posteriores a la fecha de ocurrencia del evento que se considere”.
(Subrayado y negrilla propios)

En el caso concreto, es necesario poner de manifiesto que en el mismo oficio se establece lo siguiente: “Es de anotar que dichos precios fueron publicados en el año 2009 y actualizados y publicados el 26 de julio de 2013”, frente a esto debe tenerse en cuenta que las declaraciones de importación sobre las cuales versa la controversia administrativa son del 7 de febrero de 2013, lo que permite concluir que los precios de referencia sobre los cuales se realizó la valoración no se encontraban vigentes en el mismo momento o en un momento aproximado de la operación comercial en cuestión, incluso, al no contar con estas referencias la entidad podría utilizar precios de periodos correspondientes a los más próximos posibles, **siempre y cuando se realicen las debidas actualizaciones.**

Es evidente, que la entidad no utilizó precios de referencia vigentes al mismo momento o momento aproximado a la fecha de la importación, por lo que ante dicha situación utilizó precios de referencia de otro periodo, omitiendo realizar las actualizaciones que la misma normatividad le impone, incurriendo en un yerro sustancial en los actos administrativos objeto de litigio. En mérito de lo expuesto, se tiene acreditada la falsa motivación de los actos administrativos cuestionados en este medio de control.

5. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS INCURREN EN UNA VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

A lo largo del proceso, se puso de presente al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que durante el trámite llevado a cabo por la DIAN, se desconoció el derecho al debido proceso de mi representada, impidiendo el ejercicio de las prerrogativas propias del derecho a la defensa durante el trámite que dispuso afectar la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 3008871.

Al respecto, de manera errada la entidad demandada en los actos administrativos objeto de litigio y en su contestación a la demanda manifiesta que a la compañía aseguradora exclusivamente le corresponde ocuparse del contrato de seguro y no discutir el fondo del asunto objeto de actuación administrativa, en este caso, el uso de precios de referencia en el método de valoración de “último recurso” utilizado por la DIAN. Lo anterior, de manera explícita es una práctica contraria al derecho a la defensa de quien ostenta un interés jurídico en los asuntos que se debaten, máxime cuando la efectividad y cobertura que brinda la póliza se circunscribe de manera exclusiva a la ocurrencia del siniestro que la misma ampara, siendo para el caso en cuestión, el incumplimiento de obligaciones aduaneras.

Esta posición, fue acogida por el *a quo*, quién citó jurisprudencia del 2010 para justificar su postura,

pese a que en la etapa de alegatos de conclusión, se puso de presente la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 14 de noviembre de 2019, en la que destacando los argumentos de la sentencia de constitucionalidad 1201 de 2003 de la Corte Constitucional, se refirió a la importancia de la participación de todas las personas que puedan verse afectadas en este tipo de actuaciones:

“4.3.1.- Los derechos de contradicción y controversia operan en cualquier procedimiento administrativo tributario y deben cobijar a todas las personas que puedan resultar obligadas. Por esa razón, el acto mediante el cual se vincula a los interesados, esto es, a los deudores solidarios y subsidiarios –entre ellos garantes y aseguradores-, al proceso de determinación del tributo tiene como finalidad garantizar los derechos de defensa y de contradicción como nociones integrantes del concepto de debido proceso a que se refiere el artículo 29 de la Constitución Política y, por ello, reviste especial importancia que se lleve a cabo de manera tal que permita una participación real de los terceros interesados en el procedimiento administrativo. El hecho de que la responsabilidad de las compañías de seguros se regule por normas especiales relativas al seguro de cumplimiento, no es excusa válida ni suficiente para excluirlas de esta interpretación constitucional. 4.3.2.- Sin perjuicio del fundamento constitucional que pueda tener la responsabilidad solidaria o subsidiaria en materia tributaria, los deudores solidarios o subsidiarios, llamados por la ley a responder de obligaciones o deberes tributarios ajenos, deben tener la posibilidad de ejercer las garantías derivadas del derecho al debido proceso, no solamente en el momento de ejecución coactiva de la obligación tributaria, sino, y especialmente, en el momento de su determinación.”¹²

Es evidente que las actuaciones llevadas a cabo por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), al limitar el ejercicio del derecho a la defensa y contradicción de mi representada, constituyen una vulneración del principio del debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política. Principio, que ha sido considerado por la Corte Constitucional como uno de los cimientos del Estado Social de Derecho y naturalmente ha sido objeto de un amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional, que se ha encargado de dotarlo de un contenido concreto:

*“La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; **(iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso;** (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación*

¹² Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de unificación del 14 de noviembre de 2019. Exp. 23018 CP. Jorge Octavio Ramírez Ramírez

no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.”¹³

Ahora bien, este principio de debido proceso, no se aplica únicamente a instancias de carácter judicial, sino que también debe aplicarse a todo tipo de procesos administrativos, para lo cual la jurisprudencia ha desarrollado el concepto de debido proceso administrativo, entendido como la aplicación de los contenidos del debido proceso a las actuaciones de carácter administrativo.

“Entonces, en el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho fundamental objeto de estudio en el presente acápite ha sido denominado por la jurisprudencia y la doctrina, como debido proceso administrativo, que hace referencia a la aplicación de los procedimientos legalmente establecidos por parte de las entidades del Estado, en el curso de cualquier actuación administrativa, con el propósito de garantizar los derechos de las personas que puedan resultar afectadas por las decisiones de la administración. La jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en reiteradas oportunidades ha sostenido que el debido proceso administrativo está constituido por las siguientes prerrogativas:

“(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso”.²¹

En virtud de lo expuesto, el debido proceso administrativo impone a las entidades del Estado adelantar cualquier actuación o procedimiento administrativo, cuyo propósito sea crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, con la estricta observancia de los lineamientos previamente consagrados por el legislador, esto con el objeto de garantizar a los ciudadanos que puedan verse afectados por el ejercicio de la función pública, la protección de sus derechos de contradicción y defensa.”¹⁴

El principio del debido proceso, es de vital importancia para nuestro ordenamiento jurídico, de hecho, también se encuentra protegido convencionalmente en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos que integra el bloque de constitucionalidad. Y en el mismo sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también ha indicado que es un principio aplicable no solo a los procesos de carácter judicial, sino también a los que involucran a la esfera administrativa, así lo explicó en sentencia del 2 de febrero de 2001 en el marco del Caso Baena Ricardo y Otros vs Panamá:

“Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino [a] conjunto de

¹³ Sentencia C-341 DE 2014, Corte Constitucional

¹⁴ Sección Segunda del Consejo de Estado. Sentencia del 11 de abril de 2019. C.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Radicado No. 05001-23-33-000-2014-02189-01(1171-18)

requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal (...) La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes”

Destacando especialmente sobre el debido proceso administrativo que: “Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.”

En definitiva, el debido proceso es un principio que debe ser aplicado en todas las actuaciones administrativas, en ese sentido, vale la pena resaltar que pese a habersele notificado a la aseguradora La Previsora S.A. de la providencia que determina afectar la póliza, lo mismo correspondió a un mero formalismo, toda vez que a criterio de la DIAN a la compañía aseguradora no le era dable pronunciarse respecto al fondo del asunto y con base en ello se desestiman los argumentos expuestos al respecto, vulnerando claramente el derecho a la defensa.

En conclusión, la Resolución de Liquidación Oficial de Revisión de Valor No. 01-88-241-0640-484 del 20 de febrero de 2015 y la Resolución No. 005098 del 2 de junio de 2015, se encuentran viciadas de nulidad toda vez que el trámite que dio lugar a su expedición, desconoció el derecho al debido proceso de La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

6. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CUESTIONADOS INCURRIERON EN INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBÍAN FUNDARSE AL DESCONOCER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO No. 3008871

Este argumento se propone sin perjuicio de los precedentes y en gracia de discusión, a fin de mencionar que cualquier decisión en torno a la relación sustancial que se esgrime para la vinculación como tercero civilmente responsable de la sociedad que represento, necesariamente debe regirse o sujetarse a las diversas condiciones del contrato de seguro en cuestión, las cuales determinarán el ámbito, extensión o alcance del respectivo amparo, así como sus límites, sumas aseguradas, deducibles, exclusiones de amparo, etc.

En ese sentido, la posibilidad de que surja responsabilidad de la aseguradora depende estrictamente de las diversas estipulaciones contractuales, frente a los hechos que se prueben en el proceso, ya que su cobertura exclusivamente se refiere a los riesgos asumidos, según lo pactado

y no a cualquier evento, ni a cualquier otro riesgo no previsto convencionalmente, o excluido de amparo. Sobre el límite asegurado, el Estatuto Mercantil dispone: “*ARTÍCULO 1079. . 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.*”

Es así como en la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 3008871 que sirvió de fundamento para la vinculación de mi representada al interior del trámite administrativo sancionatorio aduanero, se concertó un límite de valor asegurado que asciende a la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTE MIL PESOS M/CTE (\$359.820.000), tal y como se observa en la carátula de la Póliza:

BENEFICIARIOS: LA NACION- UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL- DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- NIT: 800.197.268-4					
No. Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Vig. Desde	Vig. Hasta	Prima
1 ENTREGA URGENTE ARTICULO	359.820.000,00	SI	18/06/2014	18/09/2015	0,00
CUP-002-4 POLIZA DISPOSICIONES LEGALES					

Entonces, claro resulta que la Resolución de Liquidación Oficial de Revisión de Valor No. 01-88-241-0640-484 del 20 de febrero de 2015 vulneró flagrantemente el Estatuto Mercantil, como quiera que impuso a mi representada una obligación indemnizatoria por una suma ascendente **\$378.358.000 Pesos M/cte**, cifra que claramente excede el límite del valor asegurado pactado contractualmente.

De lo expuesto, se concluye sin lugar a dudas que el acto administrativo sujeto de control desconoció arbitrariamente que el asegurador no está obligado a responder sino hasta la concurrencia del límite asegurado, pues le impuso una obligación indemnizatoria a mi representada superior al límite del valor asegurado establecido en la póliza; situación sobre la cual el *a quo* ni siquiera se pronunció, error que deberá ser corregido en sede de segunda instancia; pues en todo caso, incluso considerando que la Póliza ofrece cobertura para los hechos investigados por la DIAN, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca debió haber nulitado parcialmente los actos administrativos objeto de reproche, en el sentido de precisar que la DIAN no podía imponer una obligación indemnizatoria en contra de la compañía aseguradora, superior al límite del valor asegurado previsto en la póliza y que, en todo caso, en gracia de discusión, la aseguradora solo estaría obligada a responder hasta la concurrencia de la suma asegurada, la cual, como la vimos, asciende a la suma de \$359.820.000 Pesos M/cte.

Por lo expuesto, deberá revocarse el fallo objeto de recurso de apelación.

Sin más consideraciones, elevo la siguiente:

III. PETICIÓN

PRIMERA. REVOCAR la Sentencia de primera instancia No. 069 del 4 de abril de 2025 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, y en su lugar **ACCEDER** a las pretensiones del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, declarando la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1. Resolución de Liquidación Oficial de Revisión de Valor No. 1-88-241-0640-484 del 20 de febrero de 2015, proferida por la UNIDAD ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) – DIVISIÓN DE GESTIÓN DE LIQUIDACIÓN DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE CALI, mediante la cual se modifica las declaraciones de importación identificadas con los siguientes números:
 - 07829380004822 del 7 de febrero de 2013
 - 07829380004815 del 7 de febrero de 2013.
 - 07829380004791 del 7 de febrero de 2013.
 - 07829380004808 del 7 de febrero de 2013
2. Resolución 05098 del 2 de junio de 2015 proferida por la UNIDAD ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) – SUBDIRECTORA DE GESTIÓN DE RECURSOS JURÍDICOS DE LA DIRECCIÓN DE GESTIÓN JURÍDICA, por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto por mi prohijada y a su vez confirma en su integridad la Resolución de Liquidación Oficial de Revisión de Valor No. 1-88-241-0640-484 del 20 de febrero de 2015.

SEGUNDA: Consecuentemente a lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicito que se declare que LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS no está obligada a pagar la sanción impuesta mediante los actos administrativos objeto de nulidad, razón por la cual, de ser el caso, deberá ordenarse el reintegro de las sumas de dinero canceladas por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, con ocasión de dichos actos administrativos; suma que deberá reintegrarse debidamente indexada para la fecha del cumplimiento de la sentencia.

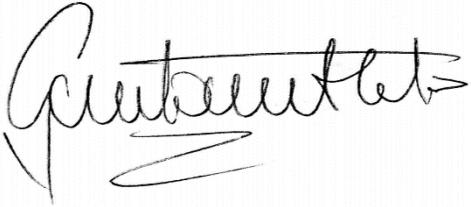
IV. PETICIÓN SUBSIDIARIA

Subsidiariamente, en el evento en que se determine que la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 3008871 sí presta cobertura para los hechos materia de investigación; solicito que el *ad quem* anule parcialmente los actos administrativos demandados, considerando que, en éstos, se desconoció el límite del valor asegurado en la Póliza. En consecuencia, en segunda instancia deberá corregirse el error cometido por el *a quo*, para determinar que mi representada, en este hipotético escenario, solo estaría obligada a responder hasta el límite del valor asegurado previsto en la caratula de la póliza, esto es, la suma de \$359.820.000.

V. NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones en la Avenida 6A Bis N° 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No.19.395.114 de Bogotá D.C.

T. P. No. 39.116 del C.S. J.