

Señores:

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE (VC)**

[rpmemorialestadmvc Cauca@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:rpmemorialestadmvc Cauca@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** LA PREVISORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS  
**DEMANDADO:** DIRECCIÓN IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN  
**RADICADO No.:** 76001-2333-000-2019-00508-00  
**ASUNTO:** ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, con oficina en la Avenida 6 A Bis # 35N – 100 – Centro Empresarial de Chipichape – Oficina 212 de la ciudad de Cali, actuando en el presente proceso en mi calidad de apoderado de **LA PREVISORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS.**, identificada con NIT 860002400-2, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., y sucursal en Santiago de Cali, conforme se acredita con el certificado de existencia y representación legal obrante en el plenario, por medio del presente, manifiesto que encontrándome dentro del término legal procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicitando desde ahora mismo que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** para mi representada, accediendo a las pretensiones incoadas y, consecuentemente, declarando nulos los actos administrativos demandados y el restablecimiento del derecho, conforme los argumentos que a continuación se esgrimen:

### OPORTUNIDAD

Mediante Auto Interlocutorio No. 128 adiado a 23 de mayo de 2024, notificado por estado del día 27 de mayo hogaño, el despacho resolvió dar aplicación de la figura procesal de la sentencia anticipada, conforme a las disposiciones del artículo 182 A del CPACA, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, corriendo traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, siendo que vencido el término de traslado se proferirá la sentencia respectiva y la cual se notificará al amparo del artículo 203 ibídem. En ese orden de ideas, los términos se computan durante los días 28, 29, 30 y 31 de mayo de 2024, y 4, 5, 6, 7, 11 y 12 de junio de 2024, por lo que se colige que este escrito se presenta dentro de la oportunidad procesal pertinente.

### CAPÍTULO I

#### I. LO QUE SE DEFINE

En atención a la confrontación de los hechos y los cargos planteados en la demanda, los presupuestos del objeto demandado y su contestación, se tiene que los problemas jurídicos a resolver según auto No. 128<sup>1</sup>, se circunscriben a determinar:

*“...Si el Requerimiento especial aduanero REA 00031 del 01 de junio de 20181, es pasible de control judicial.*

*Si la Dian incurrió o no en violación al debido proceso y del derecho de defensa de la demandante durante la etapa del procedimiento administrativo.*

<sup>1</sup> Proferido el 23 de mayo de 2024.

*Definir sobre la legalidad de los actos administrativos demandados, para lo cual deberá definirse previamente cual era el régimen sancionatorio que debía aplicarse, si el contenido en el Decreto 390 de 2016, como lo alega el demandante o el Decreto 2685 de 1999, como lo alega la Dian.*

*Si la Póliza nro. 300139 expedida por La Previsora S.A. cubre los eventuales siniestros.*

*Si hay lugar a restituir el valor pagado con ocasión al cumplimiento de la póliza.”*

Fijado como está el litigio, y para que nuestra posición se determinante en la resolución del mismo, se procede a formular los siguientes:

**II. ALEGATOS FRENTE A LAS CONSIDERACIONES PROPUESTAS POR LA DEMANDADA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**

Habiéndose dado la oportunidad para que la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales – DIAN conteste la demanda, esta procedió dentro del término legal a pronunciarse sobre los hechos y pretensiones del medio de control, no obstante, como bien lo señaló la Magistratura en el Auto No. 128, la enjuiciada no propuso excepciones de mérito, es decir, no existió oposición materializable en hechos nuevos, siendo que únicamente se remitió a la mera negación de la relación fáctica presentada por la actora, por lo que no se puede desconocer la existencia del derecho reclamado por esta, lo que de contera significa que no se excluyen los efectos por esta perseguidos, situación que no puede subsanarse bajo ningún precepto con los alegatos de conclusión que la llamada a juicio ha presentado en atención al principio de congruencia, y que contrario a ello merece los siguientes alegatos:

**CAPÍTULO II**

**I. LOS CARGOS PROPUESTOS EN EL MEDIO DE CONTROL POR LA PREVISORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS**

**A.- ESTÁ PROBADO QUE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS IMPUGNADOS, REA No. 000031 DE JUNIO 01 DE 2018, RESOLUCIÓN No. 001358 DE SEPTIEMBRE 10 DE 2018 Y RESOLUCIÓN No. 000078 DE ENERO 4 DE 2019. ADOLECEN DE FALSA MOTIVACIÓN, LO CUAL DEVIENE EN LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN DE MI PROCURADA**

En gracia de discusión y sin perjuicio de lo enunciado con precedencia, se insiste en la importancia que atañe a la garantía fundamental del debido proceso de los administrados, la cual implica necesariamente la posibilidad de controvertir las imputaciones o señalamientos esgrimidos en su contra dentro de cualquier proceso judicial o administrativo y que su juzgamiento se materialice conforme a normas preexistentes.

Derivado de lo anterior, los actos administrativos tienen presupuestos de existencia y validez so pena de ser declarados nulos conforme al artículo 138 del C.P.A.C.A. Estos elementos son clasificados en internos y externos. Los primeros se refieren a las formalidades que debe tener todo acto administrativo y, los segundos, pretenden dar a conocer los motivos, objeto y finalidad, lo que hace que el administrado pueda controvertir o acoger lo expresado en ellos.

La exposición de motivos es una exigencia que se deriva del debido proceso y el derecho de defensa que garantiza la transparencia del ejercicio de la actividad pública, y permite al afectado conocer lo que se pretende con el acto notificado. En consonancia con ello, el artículo 42 del

C.P.A.C.A. dispuso al respecto:

“Artículo 42. Contenido de la decisión. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada. La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos.” En virtud de lo expuesto, ruego al señor juez acceder al cargo.

De conformidad con el artículo citado, los actos administrativos que contengan decisiones que afecten a los particulares deben motivarse al menos de forma sumaria, pues el análisis de los hechos y razones que fundamentan la decisión garantizan el derecho de defensa y de audiencia en contra de quien se profiere la providencia y enmarcan en este caso, el contenido de la discusión. Por lo tanto, los motivos de los actos administrativos constituyen un elemento estructural y su ausencia o la falsa motivación generan la nulidad del acto, de conformidad con lo previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A.

Sobre esta causal de anulación el Consejo de Estado ha precisado que “(...) es el vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, es decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad. La causa o motivo de los actos administrativos (elemento causal) se conforma de los fundamentos de hecho y de derecho que son los que determinan la decisión que la Administración adopta, así cuando existe falsa motivación, se entiende que la sustentación fáctica en que se apoya no corresponde a la realidad<sup>2</sup>.

Ahora bien, en el caso de marras, la DIAN mediante el REA de junio de 2018, indicó que la AGENCIA DE ADUANAS SOTRAEX S.A. NIVEL 2, ha incurrido en la infracción aduanera tipificada en el artículo 485 numeral 2.6 del decreto 2685 de 1999, que según su estudio, consiste en:

**“ARTÍCULO 485. INFRACCIONES ADUANERAS DE LAS SOCIEDADES DE INTERMEDIACIÓN ADUANERA Y SANCIONES APLICABLES.**

(...)

*2.6. Hacer incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios, en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la imposición de sanciones, el decomiso de las mercancías o la liquidación de mayores tributos aduaneros.*

*La sanción aplicable para la falta grave señalada en el numeral 2.6 será de multa equivalente a al veinte (20%) del valor de la sanción impuesta, del valor de la mercancía decomisada o del mayor valor a pagar determinado en la liquidación oficial, incluida la sanción.”*

No obstante lo anterior, verificada la norma que reseña la entidad como conducta típica, se encontró que la citada disposición no corresponde al contenido enunciado por la Dirección Seccional, como a continuación cito:

**“ARTÍCULO 485. INFRACCIONES ADUANERAS DE LAS SOCIEDADES DE INTERMEDIACIÓN ADUANERA Y SANCIONES APLICABLES.**

(...)

---

<sup>2</sup> Sentencia del 8 de febrero de 2007, expediente 15298, CP. María Inés Ortiz Barbosa.

2- Graves

(...)

2.6. *No informar a la autoridad aduanera sobre los excesos o las diferencias de mercancías encontradas con ocasión del reconocimiento físico de las mismas.” (Negrilla propia)*

Así las cosas, claro es que el REA adolece de concreción jurídica al momento de establecer la norma en que se encuentra soportada la presunta infracción que mal endilga al agente aduanero, de suerte que, dicha circunstancia cercena contundentemente su derecho de defensa y contradicción y consecuentemente el de mi procurada, pues a ninguna de éstas, les es posible pronunciarse de fondo frente a la supuesta conducta típica, cuando la misma no se encuentra contenida dentro de la disposición que alude el ente investigador, generando serias dudas sobre lo que verdaderamente se atribuye a la Agencia Aduanera.

Por otro lado, no debe pasar por inadvertido que la supuesta infracción que mal se imputa a la AGENCIA DE ADUANAS SOTRAEX S.A. NIVEL 2, se encuentra presuntamente contenida en el decreto 2685 de 1999, mismo que perdió vigencia a partir del mes de marzo de 2016, cuando entró a regir el decreto 390 de la fecha, por el cual se estableció la regulación aduanera que presidiría en adelante. Dicho esto, es de aclarar que si bien es cierto la entrada en vigencia de dicho decreto, fue progresiva, no lo es menos que la fecha de expedición del REA, ya se han cumplido todos los plazos previstos en el artículo 674 del decreto 390 de 2016, para su entrada en vigencia.

Realizada la anterior aclaración se precisa que en el sub examine, se están investigando hechos acaecidos en vigencia del decreto 390 de 2016, de suerte que tipificarlos como una infracción reglada bajo una norma anterior, atenta contra el principio de tipicidad, debido proceso y defensa de los investigados, pues tal actuación resulta abiertamente arbitraria y desconocedora de las normas en que debe fundarse. Al respecto, es menester traer a colación el literal f del artículo 1 idem, que señala:

“) 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;”

Así entonces, es preciso decir que la presunta y confusa infracción endilgada al agente de aduanas (Hacer incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios, en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la imposición de sanciones, el decomiso de las mercancías o la liquidación de mayores tributos aduaneros.), no se encuentra tipificada en ninguna norma aduanera vigente que garantice los derechos fundamentales del agente aduanero, por lo cual, resulta a todas luces evidente la falsa motivación que revisten los Actos atacados, para nacer a la vida jurídica y producir los efectos esperados.

De modo tal, la DIAN sancionó con fundamento en una norma no vigente, lo cual evidentemente afecta el debido proceso de la agencia de aduanas y nuestra representada, sin perder de vista que no hay unanimidad con respecto a la aplicación de los artículos del Decreto 390 de 2016, de hecho, es la DIAN la que motu proprio ha indicado que el régimen sancionatorio del Decreto 390 de 2016 no aplica, pese a que en ninguna parte de dicho decreto se difirió su vigencia al cumplimiento de los sistemas de información a los que alude la DIAN en su contestación.

Ahora bien, frente al riesgo asegurado en el contrato de seguro, se describió lo siguiente: “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 EL DECRETO 390 DE 2016 PARA EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD DE AGENCIA DE ADUANAS”, es decir, la responsabilidad de la aseguradora se circunscribe únicamente a los incumplimientos de las obligaciones emanadas del decreto en cita, lo cual claramente debe incluir el régimen sancionatorio.

En adición, frente a este tópico es importante invocar el principio de favorabilidad, y recordar que de antaño el Honorable Concejo de Estado ha venido aplicando, inclusive de oficio el mismo, como sucedió en sentencia del 25 de abril de 2018, proferida por la Sección Cuarta, dentro del radicado No. 25000-23-37-000-2015-00295-01 (23289)<sup>3</sup>, en el que dispuso:

#### “Aplicación del principio de favorabilidad

En ese contexto, la Sala debería confirmar la sanción por devolución improcedente impuesta por la DIAN a la sociedad COEXFER LTDA, no obstante, advierte que deben anularse parcialmente los actos demandados, en aplicación del principio de favorabilidad de conformidad el artículo 293 de la Ley 1819 de 2016 que modificó el artículo 670 del E.T.<sup>47</sup>

En relación con la aplicación del principio de favorabilidad la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación ha señalado:

*"1. El principio de favorabilidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, debe aplicarse, como regla general en los procesos disciplinarios y administrativos adelantados por las autoridades administrativas, salvo en aquellas materias que por su especial naturaleza no resulte compatibles con él, como es el caso por ejemplo, de las disposiciones sobre política económica.*

**2. El principio de favorabilidad cuando es aplicable en materia sancionatoria administrativa, constituye un imperativo constitucional, y por ende, bien puede ser aplicado a solicitud de parte, o de oficio por la autoridad juzgadora competente.**  
<sup>48</sup> (Resalta la Sala)

La Sala procederá a dar aplicación al principio de favorabilidad de oficio en el presente asunto, situación que conlleva la reducción de la sanción impuesta al contribuyente sancionado, dejando así el proceso judicial adelantado por Seguros del Estado un beneficio para COEXFER LTDA, sociedad cometió el hecho sancionable contemplado en el artículo 670 del Estatuto Tributario y que no adelantó ninguna actuación en contra de los actos sancionatorios.”

En conclusión, en virtud del principio de favorabilidad y comoquiera que aún no ha habido un pronunciamiento del Concejo de Estado o la Corte Constitucional sobre la vigencia del Decreto 390 de 2016, es evidente que la DIAN debió aplicar el régimen sancionatorio allí contenido y, bajo el entendido que la conducta por la que se sancionó no es una conducta típica en el art. 538, no debió haber sanción.

**B.- ESTÁ PROBADADO QUE EL REQUERIMIENTO ESPECIAL ADUANERO No. 000031 DE JUNIO 01 DE 2018, MEDIANTE EL CUAL SE PUSO EN CONOCIMIENTO DE MI REPRESENTADA EL INICIO DE LA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA RA-2015-2018-676, SE EXPIDIÓ CON VIOLACIÓN A LAS NORMAS SUPERIORES QUE RIGEN SU**

<sup>3</sup> <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=86822>

## PROMULGACIÓN Y CONSECUENTEMENTE CON TRANSGRESIÓN DEL DEBIDO PROCESO

Sobre este particular, sea lo primero recordar que el máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha señalado que el debido proceso implica la materialización de un juzgamiento conforme a las leyes preexistentes, la presunción de inocencia, el derecho de defensa, la publicidad del juicio, la proscripción de dilaciones injustificadas, la controversia probatoria, la impugnación del acto y la prohibición de ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De igual forma, se ha expuesto por parte de dicha Corporación, que el derecho fundamental al debido proceso debe ser respetado en el marco de todo trámite judicial y administrativo, de suerte que éste, será llamado a regir todas las actuaciones desplegadas por parte de la administración, como en el caso que hoy nos convoca. Así las cosas, es menester reseñar que para la fecha de expedición del mencionado Requerimiento Especial Aduanero, había entrado en vigencia el Decreto 390 de 2016, por el cual se estableció la regulación aduanera y, en consecuencia, regula la forma en que se debe surtir un procedimiento sancionatorio y de formulación de liquidación oficial tal como reconoce el ente investigador a través del REA, al citar dentro de sus fundamentos de derecho, el decreto enunciado.

Ahora bien, descendiendo al asunto que nos ocupa, es menester del suscrito advertir a la Dirección Seccional de Aduanas, que el pluricitado Requerimiento Especial se expidió de manera extemporánea, desconociendo lo dispuesto por el artículo 583 del decreto 390 de 2016 que exige:

***“Artículo 583. Oportunidad para formular requerimiento especial aduanero. El requerimiento especial aduanero se deberá expedir y notificar oportunamente. En tal sentido, y sin perjuicio de los términos de caducidad y de firmeza de la declaración, el funcionario responsable del proceso lo expedirá a más tardar dentro de los treinta (30) días siguientes a la ocurrencia de los hechos.” (Énfasis propio)***

No obstante lo anterior, en el caso de estudio, el acto administrativo que aquí nos convoca no fue expedido dentro del término señalado por la citada norma, sino que lo propio se hizo en desatención suya como se pasará a explicar; así entonces, para efectos de validar lo anterior, se hace necesario realizar un estudio minucioso de los antecedentes que motivaron el inicio de la investigación, así:

- De conformidad con lo expuesto en el REA 000031 de 2018, las declaraciones de importación objeto de controversia, datan de los años 2015, 2016 y 2017.
- Tal como da cuenta el REA y como se encuentra acreditado en el plenario, mediante requerimiento ordinario de 06 de junio de 2017, la DIAN solicitó a EME DECORACIONES SAS, la documentación relacionada con las declaraciones de importación objeto de reproche.
- Así mismo, señala el RAE que el día 5 de julio de 2017, el importador EME DECORACIONES SAS, dio respuesta al requerimiento, aportando a la DIAN los documentos solicitados.
- De igual forma, el RAE indica que mediante oficio calendado el 31 de julio de 2017, la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera de la DIAN solicitó a la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera de la misma entidad, apoyo en materia de clasificación arancelaria para las mercancías amparadas bajo las declaraciones objeto de controversia.
- Así mismo, el RAE señala que el día 20 de septiembre de 2017, la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera otorgó respuesta determinando cual debió ser la clasificación arancelaria correcta.

Enunciado lo anterior, es viable establecer que en estricto sentido la ocurrencia de los hechos se concretó en las fechas que fueron presentadas las declaraciones de importación objeto de reproche, como a continuación relaciono:

- Declaración de importación No. 07842261024844 del 19/10/2015
- Declaración de importación No. 07842261024837 del 19/10/2015
- Declaración de importación No. 07157281406495 del 06/11/2015
- Declaración de importación No. 07157281501379 del 15/01/2016
- Declaración de importación No. 07642261108002 del 25/04/2016
- Declaración de importación No. 07842261110001 del 28/04/2016
- Declaración de importación No. 07842281567894 del 13/05/2016
- Declaración de importación No. 07842281567887 del 13/05/2016
- Declaración de importación No. 07842272743301 del 02/06/2016
- Declaración de importación No. 07157270893063 del 13/06/2016
- Declaración de importación No. 07157261533181 del 11/07/2016
- Declaración de importación No. 07157261606716 del 22/08/2016
- Declaración de importación No. 07157310120435 del 08/09/2016
- Declaración de importación No. 07157281691444 del 09/09/2016
- Declaración de importación No. 07157281710206 del 14/10/2016
- Declaración de importación No. 07157261689828 del 14/10/2016
- Declaración de importación No. 07157261742327 del 14/12/2016
- Declaración de importación No. 07157300122975 del 28/02/2017

En mérito de lo expuesto, claro es que el REA destinado al importador, agente aduanero y demás sujetos vinculados a la investigación administrativa, en cumplimiento de la precitada disposición, debió expedirse dentro de los 30 días siguientes a la presentación de cada una de éstas, lo cual como es evidente no ocurrió. En todo caso, desligándonos de la exacta ocurrencia de los hechos y conforme a los antecedentes enunciados atrás, es viable establecer que a partir del 20 de septiembre de 2017, cuando la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera determinó cual debió ser la clasificación arancelaria correcta, el ente investigador tuvo conocimiento de los hechos que dieron lugar a que se estructurara la presunta infracción, por lo cual, podría considerarse que el término para librar el requerimiento especial aduanero, fue extemporáneo pues éste como se ha venido insistiendo, se expidió el día 01 de junio de 2018, es decir, 8 meses después de la fecha en que la entidad tuvo conocimiento de la presunta infracción, circunstancia que a todas luces refleja el desapego de la regulación preexistente para adelantar un trámite de ésta índole.

En mérito de lo expuesto, y en aras de mantener indemne la garantía fundamental del debido proceso, se concluye con absoluta claridad que el Requerimiento Especial Aduanero No. 000031 de 2018, desatiende tajantemente la regulación que debe observar para su validez y eficacia y corolario, su expedición en contravía de las normas superiores relacionadas atrás, deviene en la flagrante vulneración del derecho de defensa y contradicción de los investigados y de mi representada como vinculada en calidad de garante.

En virtud de lo expuesto, ruego al señor juez acceder al cargo.

**C.- EN GRACIA DE DISCUSIÓN, SE PONE DE PRESENTE QUE EN CUALQUIER CASO, LOS ACTOS OBJETO DE IMPUGNACIÓN HAN SIDO FALSAMENTE MOTIVADOS, COMO QUIERA QUE SUS FUNDAMENTOS DESATIENDEN A LA REALIDAD, TENIENDO EN CUENTA QUE LA CONDUCTA ENDILGADA AL AGENTE ADUANERO, NO HA SIDO EJERCIDA POR ESTE EN FORMA ALGUNA:**

Sin que el presente argumento implique el reconocimiento de que el trámite procesal se ha surtido en debida forma, sólo en gracia de discusión y bajo el supuesto de que la conducta “hacer incurrir

al mandante en infracción aduanera” se constituyera como una conducta típica, se plantea la presente defensa, orientada a desvirtuar que en ningún caso la Agencia Aduanera SOTRAEX, ha incurrido en el comportamiento indicado.

Señalado lo anterior, paso a señalar que la incursión por parte del agente aduanero en la plurimentada conducta, no se encuentra probada en ningún aparte del expediente, pues su intermediación para llevar a cabo la gestión encomendada por el importador, en ningún momento estuvo destinada a imponer la sub partida arancelaria bajo la cual sería declarada la mercancía, de modo que, lo que aquí se endilga al agente, no pasa de ser más que una presunción por parte de la autoridad aduanera y por tanto no está llamada a constituirse como una eventual infracción probada que dé lugar a la imposición de sanciones.

En este orden de ideas, se tiene que la obligación primigenia de proceder de conformidad con la Ley Aduanera, respecto a la declaración de importación que realice, es el importador del producto, tan es así que en el caso concreto EME DECORACIONES S.A.S, de manera voluntaria y en respuesta al Oficio No. 100211231-3354 de septiembre 26 de 2017 de la subdirección de fiscalización aduanera, manifestó mediante escrito con radicado 00E2017039329 de octubre 31 de del mismo año, el reconocimiento de su responsabilidad, indicando que procedería “a modificar las declaraciones de importación relacionadas en su comunicación 10211231-354”. En razón de lo expuesto, podemos afirmar que la agencia no hizo incurrir en error a su mandante, toda vez que este mismo afirmó que fue quien cometió el error, lo que hace evidente la ausencia de responsabilidad de la agencia y, por ende, de la conducta típica.

Lo anterior, en virtud de que el sujeto pasivo del REA, de la liquidación de corrección y de la sanción, es el importador y por tanto, su manifestación resulta admisible y necesaria para determinar la responsabilidad de la Agencia de Aduanas SOTRAEX S.A., entonces bien, de lo ya relatado, se tiene que en el plenario no obra prueba alguna de que ésta última hubiere impuesto a EME DECORACIONES S.A.S. clasificación arancelaria con base en la cual declaró la importación del producto que es objeto de estudio, y en su lugar, si está acreditado el reconocimiento de responsabilidad por parte importador frente a la infracción, aceptando el pago de la sanción, los tributos y los intereses.

En virtud de lo anterior, se debe descartar de plano cualquier presunta inducción a error por parte de SOTRAEX al importador, quien ha reconocido la responsabilidad de los hechos, incluso antes de que se expidiera el REA que nos concierne y en tal medida es el único acreedor a que se le continúe el proceso administrativo en curso, hasta el momento en que solvente la obligación que se comprometió a asumir.

Por lo antes expuesto, ruego a su H. Despacho, se sirva desvincular del presente asunto al Agente Aduanero SOTRAEX y por sustracción de materia a mi defendida.

**D.- ESTA PROBADADO QUE LA PÓLIZA No. 3001398 EXPEDIDA POR LA PREVISORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS, FUE TOMADA BAJO LA MODALIDAD DE OCURRENCIA Y LOS HECHOS MATERIA DEL REA ENJUICIADO, OCURRIERON POR FUERA DE SU VIGENCIA**

Antes de entrar en materia sobre el particular, es preciso advertir que la vinculación de mi representada a la investigación administrativa materia de controversia, se efectuó en virtud del contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones legales, documentado en la Póliza No. 3001398, tomado por la AGENCIA DE ADUANAS SOTRAEX S.A. NIVEL 2, y expedida por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, donde funge como afianzada la misma agencia, para la vigencia comprendida entre el día 03 de abril de 2017 y el día 03 de abril de 2019.

Descendiendo al caso que nos ocupa, paso a advertir que en el caso de marras, aún en el evento

de llegarse a demostrar la presunta infracción que se endilga a la AGENCIA DE ADUANAS SOTRAEX S.A. NIVEL 2, la póliza no está llamada a cubrir el eventual siniestro, en la razón de lo que paso a consideraren líneas siguientes:

Sin perjuicio de lo reseñado en el acápite precedente, y sin que el presente argumento implique el reconocimiento de responsabilidad de la Agencia de Aduana SORATREX, se trae a colación que de conformidad con el tenor literal de las condiciones generales pactadas dentro del contrato de seguro, éste está llamado a amparar los siniestros que ocurran dentro de su vigencia, por lo cual los hechos materia de investigación, en ningún caso resultarían susceptibles de amparo, como quiera que la supuesta, pero no probada infracción, que aquí se investiga, acaeció en las fechas que a continuación relaciono:

- Declaración de importación No. 07842261024844 del 19/10/2015
- Declaración de importación No. 07842261024837 del 19/10/2015
- Declaración de importación No. 07157281406495 del 06/11/2015
- Declaración de importación No. 07157281501379 del 15/01/2016
- Declaración de importación No. 07642261108002 del 25/04/2016
- Declaración de importación No. 07842261110001 del 28/04/2016
- Declaración de importación No. 07842281567894 del 13/05/2016
- Declaración de importación No. 07842281567887 del 13/05/2016
- Declaración de importación No. 07842272743301 del 02/06/2016
- Declaración de importación No. 07157270893063 del 13/06/2016
- Declaración de importación No. 07157261533181 del 11/07/2016
- Declaración de importación No. 07157261606716 del 22/08/2016
- Declaración de importación No. 07157310120435 del 08/09/2016
- Declaración de importación No. 07157281691444 del 09/09/2016
- Declaración de importación No. 07157281710206 del 14/10/2016
- Declaración de importación No. 07157261689828 del 14/10/2016
- Declaración de importación No. 07157261742327 del 14/12/2016
- Declaración de importación No. 07157300122975 del 28/02/2017

Ahora bien, como se dejó anotado atrás y consta en las documentales que se aportan con este escrito, la Póliza No. 3001398 cuenta con una vigencia comprendida entre el día 03 de abril de 2017 y el día 03 de abril de 2019, 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, por lo cual, no media lugar alguno a que con base en el mencionado contrato de seguro, se imponga a mi representada el deber de indemnizar.

Sobre el particular, la condición primera del clausulado general que rige el contrato de seguro, dispone:

#### **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.**

Señalado lo anterior, se insiste en que la presunta infracción que es objeto del presente REA, se materializó entre el 19 de octubre de 2015 y el 28 de febrero de 2017, es decir, antes de que la póliza No. 3001398, hubiere entrado en vigencia y en esa medida, no se cumple la condición de la

que pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria para mi procurada, pues a presunta infracción acaeció por fuera de la vigencia del contrato de seguro con base en el cual mi representada fue vinculada a este proceso.

Al respecto, también es menester precisar lo normado por el código de comercio, que en su artículo 1073, inciso segundo, dispone:

“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.”

Así entonces, no existe la menor duda en que la póliza objeto de convocatoria, no extiende su amparo para hechos como los que hoy son materia de investigación, como quiera que los mismos ocurrieron antes de que iniciara la vigencia de ésta. Conforme a lo anterior, lo expuesto por la demandada en su contestación de demanda frente a la cobertura de la póliza expedida por mi mandante no es cierto, es decir, no puede aceptarse que la cobertura de la póliza sea desde el momento en que se profiere el requerimiento especial aduanero, pues hay sendas sentencias del Concejo de Estado que estatuyen que dicha cobertura aplica a partir de la ocurrencia de los incumplimientos.

En mérito de lo anterior, es preciso hablar del siniestro como la infracción aduanera propiamente dicha. En dicho sentido, la primera de las posturas que abordaremos es la del siniestro entendido como la infracción aduanera o incumplimiento de las obligaciones aseguradas. Para tal efecto, 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 obligaciones aduaneras. En segundo lugar, a los pronunciamientos jurisprudenciales más destacados que han convalidado la tesis de que el siniestro ocurre cuando se transgrede la disposición o normativa de aduanas, es decir, con la ocurrencia de la infracción aduanera propiamente dicha.

La modalidad de cobertura *ocurrencia*, está implícita en los artículos 28 – 31 del Decreto 1165 de 2019<sup>4</sup> como aquella que opera para el contrato de seguro que garantiza el pago de los derechos e impuestos, las sanciones e intereses que resultaran del incumplimiento de una obligación aduanera prevista en ese decreto, en los siguientes términos:

*“Artículo 28°. Alcance. La garantía es una obligación accesoria 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***

<sup>4</sup> Por el cual se dictan disposiciones relativas al Régimen de Aduanas en desarrollo de la Ley 1609 de 2013.

responsabilidades consagradas en la normativa aduanera.” (Negrilla y subraya fuera de texto)

Por su parte, en virtud del artículo 31 del Decreto 1165 de 2019 que se cita a continuación, la denominada Resolución Liquidación Oficial tiene efectos simplemente declarativos, más no constitutivos de siniestro:

**“Artículo 31º 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)

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. Este punto se refuerza aún más, al observar la naturaleza de la Resolución de Liquidación Oficial, que tiene efectos meramente declarativos. Es decir, la infracción normativa no se constituye cuando así lo declara la subdirección respectiva de la 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 2002<sup>5</sup> 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...”*

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 11 de diciembre de 2002. Rad. 25000-23-26-000-1999-2326-01. CP: Maria Helena Giraldo

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 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 2005<sup>6</sup>:

*"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 2008<sup>7</sup>:

*"(...) 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:

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

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 30 de octubre de 2008. Rad. 25000-23-27-000-2001-01278-01. CP: Rafael E. Ostau

*“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 año<sup>8</sup> se reiteró:

*“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*

<sup>8</sup> 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 la vigencia de la póliza, y la reclamación se surta dentro del plazo previsto en el artículo 1081 del C.Co<sup>9</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

(vi) En sentencia del año 2017<sup>9</sup>:

*“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) Finalmente, en el más reciente pronunciamiento del año 2019, el Consejo de Estado reiteró con meridiana claridad el 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 2009<sup>6</sup>.*

*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 ella<sup>10</sup>. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Así las cosas, de acuerdo con las disposiciones normativas que regulan las garantías de cumplimiento de disposiciones legales, así como también la línea Jurisprudencial del Consejo de

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 7 de diciembre de 2017. Rad. 08001-23-31-000-2009-01122-01. CP: Hernando Sánchez Sánchez.

<sup>10</sup> 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.

Estado, cuyos apartes pertinentes fueron citados anteriormente. Es claro que la póliza de cumplimiento de disposiciones aduaneras presta cobertura temporal única y exclusivamente cuando se infringe la disposición aduanera en vigencia de la póliza. Toda vez que el siniestro bajo esta primera tesis, puede ser interpretado como aquella violación de la normativa aduanera que se configura ipso facto con su ocurrencia y no con el acto administrativo que requiere al obligado, o con el que declara el incumplimiento o sanciona la infracción cometida. De hecho, así lo ha reconocido la Dirección de Aduanas de Bogotá en memorando No. 00103 del 27 de mayo de 2021<sup>11</sup>, en concordancia con lo dispuesto por la Unidad de Proyección Normativa y Estudios de Regulación Financiera URF, en comunicación No. URF- R2021-000186 No. Expediente 14865/2021/RPQRSD-21 de mayo de 2021, el cual en lo referente a las vigencias de las pólizas que amparan obligaciones aduaneras concluye lo siguiente:

*“En atención a su solicitud mediante la cual pregunta, **“¿Cuál es la garantía que debe hacerse efectiva cuando se declara el incumplimiento de una obligación aduanera que se encuentre amparada con una póliza de cumplimiento de disposiciones legales?”**, es procedente indicar que en materia de seguros, y para efectos de determinar la póliza que debe afectarse ante la materialización de un riesgo asegurado, resulta fundamental distinguir tres conceptos (i) la vigencia del seguro (ii) la fecha de configuración del siniestro y (iii) la póliza por afectar. **En primer lugar, en el contexto de los seguros de cumplimiento que respaldan las operaciones aduaneras, por vigencia del seguro debe entenderse el periodo que se encuentra comprendido entre las fechas establecidas en la caratula de la póliza, y durante el cual, de presentarse un siniestro en los términos acordados por las partes en el contrato,** nace en cabeza del asegurado un derecho a reclamar ante la respectiva compañía aseguradora la garantía de cumplimiento otorgada para respaldar la operación aduanera.*

*En segundo lugar, la fecha de configuración del siniestro es el momento en que, de acuerdo con los términos acordados por las partes en la póliza, una vez notificado oportuna y debidamente a la aseguradora acerca de la existencia del siniestro, se entiende que el riesgo asegurado por el seguro se ha materializado durante la vigencia de la póliza y, por ende, nace en cabeza del asegurado un derecho a reclamar ante la respectiva compañía aseguradora (y la consiguiente obligación en cabeza de la aseguradora de pagar) la garantía de cumplimiento otorgada para respaldar la operación. En materia de las pólizas de cumplimiento que se otorgan en el marco de las operaciones aduaneras, la práctica común que acuerdan las partes es condicionar la existencia del siniestro a que la obligación incumplida haya sido declarada mediante resolución administrativa debidamente ejecutoriada. De esta manera, sin la existencia de un acto administrativo ejecutoriado que declare el incumplimiento no es posible hablar de la existencia de un siniestro, así en la práctica una de las partes haya incumplido una obligación contractual.*

*En tercer lugar, **la póliza por afectar es aquella que, durante la vigencia del contrato de seguro, asegura el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la operación aduanera.** En la determinación de la póliza por afectar es importante que se guarde consistencia temporal entre el contrato cuyas obligaciones están siendo aseguradas y el contrato de seguro. Lo anterior debido a que en este tipo de operaciones es común encontrar varias pólizas vigentes, pero cada una respalda una operación independiente.”*

(...)

<sup>11</sup> Resolución Número 002624 del 04 de agosto de 2021

En conclusión, conforme al objeto de la póliza, es claro que el siniestro se materializa con los incumplimientos, más no con la expedición del REA, como equivocadamente lo considera la DIAN.

**E.- ESTÁ PROBADO QUE LA PÓLIZA No. 3001398 EXPEDIDA POR LA PREVISORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS, SOLO ESTÁ LLAMADA A AMPARAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES MENCIONADAS EXPRESAMENTE EN SU CARÁTULA:**

Aunado a lo anterior, se reitera que la cobertura de la póliza objeto de convocatoria, se circunscribe a amparar estrictamente los riesgos asumidos contractualmente y no a cualquier riesgo no asumido o excluido de amparo. Por lo antepuesto, la improbable obligación indemnizatoria de la aseguradora sólo nace si efectivamente se realiza el riesgo amparado en la póliza y no se configura ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal. Esto significa que la responsabilidad del asegurador se podría predicar sólo cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada, en esa hipótesis, ha de sujetarse a lo convenido en la póliza y está limitada contractualmente a la suma asegurada, sin detrimento de la aplicación de las causales de exoneración o exclusión pactadas en el seguro.

Entonces bien, se tiene que el riesgo amparado por el contrato de seguro consiste en el ***“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”***, de suerte que, sin perjuicio de lo alegado frente a la ocurrencia de los hechos, para que la póliza ofrezca cobertura, además tendrá que exigirse la demostración del eventual incumplimiento, situación que en el presente caso no ha sido acreditada, sino que la DIAN parte de una presunción para endilgarle una supuesta infracción al afianzado, con base en lo cual, no es admisible afectar la póliza.

En todo caso, en el remoto e improbable evento que la DIAN encuentre incurso a la AGENCIA DE ADUANAS SOTRAEX en la presunta infracción que mal le atribuye, claro es que la misma no sería objeto de cobertura, como quiera que de conformidad con el REA, ésta se encuentra tipificada en el artículo 485, numeral 2.6 del decreto 2685 de 1999 y de acuerdo con la carátula de la póliza, el contrato de seguro está llamado a amparar el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas en el decreto 390 de 2016:

**OBJETO DE LA GARANTÍA:**

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 EL DECRETO 390 DE 2016 PARA EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD DE AGENCIA DE ADUANAS.

En conclusión, claro es que la póliza objeto de convocatoria no ampara el cumplimiento del decreto 2685 de 1999, máxime cuando al momento de su entrada en vigencia, dicho decreto se encontraba derogado, por lo cual, ruego al despacho se sirva desvincular a mi prohilada del proceso administrativo en curso. Esto por cuanto, i) el importador reconoció su error, lo que conlleva a concluir que no se realizó la conducta tipificada al evidenciarse que la agencia no hizo incurrir en error a su mandante y ii) porque se desconoció el debido proceso y el principio de favorabilidad, al no considerar la entrada en vigencia del decreto 390 de 2016.

**F.- ESTÁ PROBADO QUE LA OBLIGACIÓN DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS ESTÁ SUJETA AL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO ESTABLECIDO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES LEGALES No. 3001398:**

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.

Es así como en la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 3001398 que sirvió de fundamento para la vinculación de mi representada, se concertó literalmente lo siguiente:

BENEFICIARIOS: LA NACION U.A.E. DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES		NIT:	800.197.268-4	
No. Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Vig. Desde Vig. Hasta	Prima
1 CUMPLIMIENTO - DEPOSITO D	737.717.000,00	SI	03/04/2017 03/04/2019	0,00

VALOR ASEGURADO: \$ 175.224.500 (22.000 UVT DE ACUERDO CON EL NUMERAL 4.2 DEL ART.58 DEL DECRETO 390 DE 2016; APLICA EL 25% DE LA CUANTÍA ORIGINALMENTE CONSTITUIDA POR TRATARSE DE UNA VIGENCIA SUBSIGUIENTE A LA TERCERA RENOVACIÓN, SEGÚN NUMERAL 2 DEL ART. 10 DEL DECRETO 390 DE 2016 )

Como se aprecia, claro resulta que en el hipotético evento en que se llegare a encontrar configurada la infracción, mediando lugar a la imposición de una sanción al afianzado, el asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia del límite asegurado, respecto del amparo que eventual e hipotéticamente llegara a afectarse.

Finalmente, es de suma importancia indicar que dicha suma asegurada, aplica sin perjuicio de la disponibilidad de la misma, pues es posible que paralelo al presenta trámite o con anterioridad al mismo, se surtan o se hubieren surtido otros, que de alguna manera pudieran agotar el valor asegurado.

### **CAPÍTULO III**

#### **I. SOLICITUDES**

Así las cosas, reiteramos los argumentos presentados en la demanda, conforme se precisó en esta instancia procesal, por tanto, realizamos las siguientes peticiones:

**PRIMERA:** Que se acceda a las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, se declare la nulidad total de los siguientes actos administrativos proferidos dentro del expediente No. RA-2015 2018-0676, contra los cuales se agotó la respectiva vía administrativa y por ende la nulidad debe comprenderlos a todos:

1.1. Requerimiento Especial Aduanero REA 00031 del 01 de junio de 2018, proferido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales — DIAN, mediante el cual se dio inicio a la investigación aduanera contenida en expediente No. RA-2015 2018-0676, notificado a mi

procurada el día 07 de junio de 2018.

**1.2.** Resolución Nro. 001358 del 10 de septiembre de 2018, expedida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales — DIAN, con el objeto de proferir una liquidación oficial de corrección, y sancionar a los investigados dentro del proceso sancionatorio No. RA- 2015 2018-0676 dentro de los cuales se encontraba la AGENCIA DE ADUANAS SOCIEDAD DE TRAMITES ADUANEROS EN COMERCIO EXTERIOR S.A. NIVEL 2, identificada con Nit. 900.064.035-7, por el valor de QUINIENTOS TREINTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$539.569.000), y se obliga a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, en su calidad de garante y con fundamento en la póliza de cumplimiento de disposiciones legales No. 3001398, a pagar el valor de la sanción impuesta a SOTRAEX por el valor de por el valor de QUINIENTOS TREINTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$539.569.000). Este acto administrativo fue notificado a mi representada el día 11 de septiembre de 2018.

**1.3.** Resolución No. 000078 de enero 4 de 2019, proferida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, mediante la cual se resolvieron 4 recursos de reconsideración.

**1.4.** Los demás Actos Administrativos proferidos dentro del proceso sancionatorio identificado con la radicación RA-2015 2018-0676, que hubieren servido de base para proferir los anteriores.

**SEGUNDA:** Que como consecuencia de lo descrito en el acápite anterior, se decrete como restablecimiento del derecho lo siguiente:

**2.1.-** La suspensión de toda actuación administrativa, coactiva o judicial derivada de los Actos Administrativos aquí impugnados.

**2.2.-** La declaratoria de que no se configuró la infracción aduanera endilgada a la AGENCIA DE ADUANAS SOCIEDAD DE TRAMITES ADUANEROS EN COMERCIO EXTERIOR S.A. NIVEL 2- SOTRAEX dentro del expediente o investigación aduanera Nro. RA-2015 2018-0676.

**2.3.-** Que se declare que la póliza de cumplimiento disposiciones legales No. 3001398 expedida por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS no debe hacerse efectiva por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales — DIAN y en virtud de los hechos investigados mediante la trámite sancionatorio objeto de controversia y a raíz del cual, se profirió la Resolución Nro. 001358 del 10 de septiembre de 2018 aquí impugnada, por cuanto los hechos investigados no configuran el riesgo asegurado mediante el citado seguro.

**2.4.-** Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales — DIAN, restituir a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS el valor pagado por concepto de la obligación que le fue impuesta mediante el Acto Admirativo contenido en la Resolución Nro. 001358 del 10 de septiembre de 2018 proferida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales — DIAN.

**2.5.-** Que se ordene a la DIRECCIÓN DE ADUANAS Y IMPUESTOS NACIONALES – DIAN pagar a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS la suma correspondiente a los intereses moratorios y en subsidio los comerciales sobre las sumas de dinero que mi representada pagó conforme a los actos administrativos que se demandan, réditos que deberán liquidarse a la tasa máxima de interés corriente certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, incrementada en un cincuenta por ciento conforme al artículo 1080 del Código de Comercio, modificado por la Ley 510 de 1999 con ocasión de la póliza de cumplimiento de disposiciones legales No. 3001398; intereses que se calcularán hasta la fecha del reembolso o pago de las sumas indicadas anteriormente.

**.- PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:**

**PRIMERA:** Ruego al despacho que en el evento que no prospere la pretensión primera principal, el Tribunal Contencioso Administrativo se sirva declarar la nulidad parcial de los actos administrativos impugnados y declare que LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS está exenta de toda responsabilidad y solidaridad dentro del expediente o investigación aduanera Nro. RA-2015 2018-0676., como quiera que la póliza de disposiciones legales No. 3001398 con fundamento en la que fue obligada a pagar, no ofrece cobertura para los hechos materia la investigación administrativa, toda vez que las declaraciones aduaneras objeto de reproche se presentaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la póliza en comento.

**SEGUNDA:** Que como consecuencia de la declaratoria parcial, se condene a la DIRECCIÓN DE ADUANAS Y IMPUESTOS NACIONALES - DIAN restituir a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS el valor pagado por concepto de la obligación que le fue impuesta mediante el Acto Administrativo contenido en la Resolución Nro. 001358 del 10 de septiembre de 2018 proferida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales — DIAN.

**CAPITULO IV**

**I. NOTIFICACIONES**

La parte convocada, en el lugar indicado en el escrito de contestación de la demanda.

La suscrita en la Avenida 6A Bis N° 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho. Dirección electrónica: [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. 19.395.114 de Bogotá

T.P. 39.116 del C. S. de la J.