

Señores:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ MONTAÑO

MAGISTRADO PONENTE.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RADICADO: 25000-23-37-000-**2020-00430-00**

DEMANDANTE: JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.

DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y
ADUANAS NACIONALES (DIAN)

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Cali, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial de **JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.**, conforme al poder que reposa en el proceso, procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** dentro del proceso de la referencia, solicitando desde ya que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE PARA MI REPRESENTADA**, accediendo a todas y cada una de las pretensiones formuladas con la demanda y desestimando las excepciones presentadas por la parte demandada; con base en las siguientes consideraciones:

I. OPORTUNIDAD.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto del 24 de enero de 2025, dispuso lo siguiente:

PRIMERO: Correr traslado a las partes y al Agente del Ministerio Público por el término común de diez (10) días, para presentar sus alegatos de conclusión y (...) concepto, respectivamente, conforme lo expuesto. Vencido este término, por Secretaría de la Sección, ingresar el proceso al Despacho para fallo.

En ese sentido, el auto fue publicado el 27 de enero, por lo que los diez (10) días de traslado para alegar de conclusión transcurrieron de la siguiente forma: 28, 29, 30, 31 de enero; 03, 04, 05, 06, 07 y 10 de febrero del 2025. Por lo anterior, se presentan los alegatos de conclusión del proceso de la referencia de manera oportuna, dentro del término legalmente conferido.

II. PROBLEMA JURÍDICO

Realizar el estudio de legalidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución n.º 1-03-201-241-640-0-006634 de 24 de diciembre de 2019, proferida por la Jefe de la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, por medio de la cual profirió liquidación oficial de revisión a la sociedad Abbott Laboratories de Colombia S.A. por las declaraciones de importación y se hizo efectiva la póliza de cumplimiento de disposiciones legales librada por la demandante.
- Resolución n.º 0030067 de 2 de junio de 2020, proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, por medio de la cual resolvió el recurso de reconsideración contra la anterior resolución, confirmándola

En concreto, y teniendo en cuenta las normas que se citan como violadas y el concepto de violación expuesto, se deberá determinar: (i) si los actos administrativos demandados fueron expedidos sin competencia, de forma irregular y con violación de normas superiores; (ii) si la Dian omitió el procedimiento de verificación de origen de la mercancía; (iii) si es predicable la falsa motivación y violación de norma superior de las resoluciones demandadas, en cuanto a su juicio la clasificación arancelaria presentada por la sociedad Abbott era la ajustada a derecho; (iv) si la demandada vulneró el artículo 424 del Estatuto Tributario; (v) si se transgredió el principio de la buena fe en los actos administrativos demandados; (vi) si existe expedición irregular en las resoluciones demandadas al vulnerar la confianza legítima del administrado e ir en contra de los actos propios de la Dian; (vii) si se vulneró el principio de legalidad de las sanciones y (viii) si los actos administrativos demandados incurrían en falsa motivación y violación del derecho a la defensa respecto a la realización del riesgo asegurado, la cobertura temporal de la póliza, la asegurabilidad de hechos ciertos, la prescripción de acciones derivadas del contrato de seguro y las condiciones de dicho contrato.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1. ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS SIN COMPETENCIA, DE FORMA IRREGULAR Y CON VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR.

Las reglas de competencia son, sin lugar a dudas, presupuestos básicos en el ejercicio de cualquier acción oficial, por ello se dice que son de orden público, por lo que advertida la incompetencia por cualquier órgano de control (administrativo o jurisdiccional), ésta debe ser declarada como tal, aun oficiosamente.

Así entonces, es fundamental advertir que la competencia para adelantar procesos sancionatorios o de formulación de liquidaciones oficiales se consagró en el numeral 15 del artículo 39 del Decreto 4048 de 2008, el cual fue modificado por el artículo 20 del Decreto 1321

de 2011:

*“ARTÍCULO 39. Conforme a las políticas e instrucciones del Nivel Central y de acuerdo con la naturaleza de cada Dirección Seccional, **son funciones de las Direcciones Seccionales** las siguientes:*

*15. **Adelantar las acciones encaminadas a prevenir, reprimir, investigar y sancionar, las infracciones a la legislación tributaria, aduanera, cambiaria** y de derechos de explotación y gastos de administración sobre los juegos de suerte y azar explotados por las entidades públicas del nivel nacional, de su competencia y en su territorio.”* (Subrayado y negrilla propio)

Es decir, la norma anteriormente transcrita determina que la Dirección Seccional de aduanas de determinado territorio es quien tiene la función administrativa y, por ende, competencia, de investigar y sancionar las infracciones que se presenten en el lugar que le has sido designado. A su vez, dicha norma fue desarrollada por el numeral 7.2. del artículo 1 de la Resolución 007 de 2008, en la cual se estableció que:

“7. La competencia para adelantar los procesos administrativos para la imposición de sanciones por la comisión de infracciones aduaneras o para la expedición de liquidaciones oficiales, corresponde a la Dirección Seccional de Aduanas o a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas, con competencia en el lugar del domicilio del presunto infractor o usuario.(...)”

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

Así entonces, cuando el proceso se adelante en contra de dos o más infractores o usuarios que tengan domicilio en jurisdicciones de más de una Dirección Seccional, será competente la Dirección Seccional de Aduanas con competencia territorial en el lugar donde se presentó la declaración de importación y solo faltando esta se acude a la Dirección Seccional subsidiaria, es decir, la que primero tenga conocimiento.

Ahora bien, en el caso de autos, el proceso de formulación de liquidación oficial de revisión se adelantó en contra de dos presuntos infractores, el importador Abbott Laboratories de Colombia S.A. y la Agencia de Aduanas Agecoldex S.A; los cuales tienen domicilio en lugares cuya jurisdicción corresponde a dos Direcciones Seccionales de Aduanas diferentes, esto es, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá respecto de Abbott Laboratories de Colombia S.A. y la Dirección Seccional de Aduanas de Cali en el caso de la Agencia de Aduanas Agecoldex S.A.

Así mismo, no puede perderse de vista que las declaraciones de importación con base en las cuales se adelantó el proceso de expedición de liquidación oficial de revisión, fueron presentadas en dos ciudades distintas: Cartagena y Buenaventura, solo 3 de ellas en Bogotá.

Por lo anterior, resulta evidente que se violaron todas las normas que consagran la competencia para adelantar los procesos de liquidación oficial de revisión, pues teniendo en cuenta que Abbott Laboratories de Colombia S.A. y la Agencia de Aduanas Agecoldex S.A. son entidades que tienen domicilio en dos lugares donde la competencia territorial está en cabeza de dos direcciones seccionales distintas, dicha potestad radicaba únicamente en las Direcciones Seccionales de las ciudades en las que se presentaron las declaraciones de importación, es decir, en Cartagena y Buenaventura, respecto de cada una de las declaraciones de importación presentadas en ellas, solo 3 de ellas en Bogotá.

Existiendo estas seccionales, no había motivo alguno para que la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bogotá hubiere eludido o desconocido la competencia de aquellas, profiriendo la Resolución de Liquidación Oficial de Revisión No. 01-03-201-241-640-0-006636 de 24 de diciembre de 2019, en virtud de una competencia de la que carecía según el numeral 15 del artículo 39 del Decreto 4048 de 2008 y del numeral 7.2 del artículo 1 de la Resolución 007 de 2008.

Por lo expuesto, la violación de las normas de competencia de las direcciones seccionales que pertenecen a la DIAN es muestra clara de que los actos administrativos adolecen de nulidad por expedición sin competencia, expedición irregular y violación de norma superior.

2. ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS CON OMISIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN DE ORIGEN.

La Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá omitió adelantar el procedimiento de verificación de origen previo a la expedición de la Resolución de Liquidación Oficial de Revisión No. 1-03-201- 241-640-0-006636 de 24 de diciembre de 2019.

Lo anterior deriva en el desconocimiento de los Tratados de Libre Comercio celebrados con Estados Unidos y con la Unión Europea, en los cuales se establece que las importaciones se beneficiarán del trato preferencial, presentando el certificado de origen, tal como lo hizo la sociedad Abbott en el momento en que presentó las declaraciones de importación.

Sin embargo, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá desconoció la validez de los certificados de origen que fueron presentados junto con las declaraciones de importación, desconociendo a su vez el trato preferencial consagrado en los tratados de libre comercio

celebrados con Estados Unidos y la Unión Europea.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el desconocimiento del trato preferencial, por parte de la autoridad, debe seguir el procedimiento estipulado para el efecto, el cual se encuentra indicado en los propios textos de los tratados de libre comercio, donde, a su vez, se establecen de manera taxativa las causales para denegar el trato arancelario preferencial. No obstante, la DIAN omitió por completo dicho procedimiento, sin aducir la causal por la cual negó el trato preferencial, contraviniendo flagrantemente lo acordado a través del mencionado tratado y permitiendo concluir que ni siquiera se adelantó el procedimiento de verificación de origen.

Así las cosas, la violación de los Tratados de Libre Comercio celebrados con Estados Unidos y la Unión Europea, y adicionalmente del Decreto 390 de 2016 constituyen claramente un concepto de violación de expedición del acto administrativo de manera irregular y con violación de norma superior por lo que, consecuentemente, se deberán anular las Resoluciones y decretar el restablecimiento del derecho según lo solicitado en las pretensiones.

3. ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS SIN TENER EN CUENTA QUE LA CLASIFICACIÓN ARANCELARIA PRESENTADA POR ABBOTT ERA LA AJUSTADA A DERECHO.

En el caso concreto, se tiene que la Resolución Liquidación Oficial de Revisión No. 1-03-201-241-640-0-006636 de 24 de diciembre de 2019 y la Resolución No. 003067 de 2 de junio de 2020 son actos administrativos viciados de nulidad, por cuanto:

- (I) **Se exige la aplicación de una subpartida arancelaria que no existía para la fecha de presentación de las declaraciones de importación en cuestión:** El Arancel de Aduanas aplicable para los meses de noviembre y diciembre de 2016, fecha en que fueron presentadas las declaraciones de importación en cuestión, correspondía al consagrado en el Decreto 4927 de 2011, el cual no contemplaba la subpartida arancelaria 2106.90.90.00, pues esta clasificación fue incluida en el Arancel de Aduanas contenido en el Decreto 2153 de diciembre de 2016, el cual entró en vigencia a partir del 1 de enero de 2017. De manera que, las Resoluciones previamente identificadas están falsamente motivadas y con violación de norma superior, pues al momento de ser proferidas no se tuvieron en cuenta las normas vigentes para los meses de noviembre y diciembre del año 2016, específicamente el Arancel de Aduanas contenido en el Decreto 4927 de 2011 que no incluía la subpartida 2106.90.90.00.
- (II) **Hubo un claro desconocimiento del precedente judicial respecto de la clasificación arancelaria de los productos importados, dado que en varios pronunciamientos del Consejo de Estado se determinó que los productos importados corresponden a una categoría de medicamentos:** La DIAN, al momento de proferir la Resolución de Liquidación No. 1-03-201-241-640-0-006636

de 24 de diciembre de 2019 y la Resolución No. 003067 de 2 de junio de 2020 desconoció el precedente judicial del Consejo de Estado, el cual ha hecho múltiples pronunciamientos sobre la clasificación arancelaria de los productos importados por la Compañía “ABBOTT”¹, en donde los mismos son clasificados como medicamentos. Resulta claro que la DIAN desconoció el precedente judicial, al haber clasificado el producto como un alimento y no como un medicamento, contraviniendo los reiterados pronunciamientos que el Consejo de Estado había proferido en la materia, en los cuales había dejado en claro y sin lugar a dudas que los productos objeto de discusión hacen parte de la clasificación de medicamentos, no por razones caprichosas, todo lo contrario, con sustento en conceptos técnicos. Pese a la claridad diametral que existe en la jurisprudencia sobre la naturaleza de medicamento que tienen los productos importados, la DIAN decidió, sustentada solo en su albedrío injustificado, desatender el precedente del Consejo de Estado.

- (III) **El INVIMA no es la autoridad competente para determinar la clasificación arancelaria de los productos importados:** La DIAN, en los actos administrativos que se discuten, se apoyó en las Resoluciones de Registro Sanitario expedidas por el INVIMA para reclasificar las mercancías importadas como alimentos, sin tener en cuenta que tales resoluciones del INVIMA NO son determinantes de la clasificación arancelaria. Así lo ha señalado el Consejo de Estado en su jurisprudencia: *“Esta Corporación ha sostenido que la clasificación de un producto por parte del INVIMA no determina su clasificación arancelaria, porque el INVIMA cumple funciones relacionadas con la salud pública, mientras que a la DIAN le compete vigilar, entre otras, la administración de los derechos aduaneros y la gestión aduanera.”*²

Así entonces, el Consejo de Estado ha sido muy claro al determinar que el INVIMA no es la entidad competente para determinar la clasificación arancelaria. Por lo tanto, hay falsa motivación y violación de norma superior, en tanto la DIAN se fundamentó en esos conceptos para expedir las Resoluciones que ahora se atacan.

- (IV) **Los conceptos técnicos emitidos por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera no pueden aplicarse a las importaciones investigadas, como quiera**

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, CP. O.I.N.B., Sentencia de fecha 26 de agosto de 2004, Expediente No. 1100103270002002005501 (8602); (II) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de fecha 07 de septiembre de 2009, Expediente No. 11001032700020050006600 (15846); (III) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 17 de agosto de 2006, C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa, Expediente No. 11001032700020030000301 (13700); (IV) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 29 de julio de 2010, C.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 11001032700020020005601; (V) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 09 de diciembre de 2004, C.P. Dra. Héctor J. Romero Díaz, Expediente No. 11001032700020030000101 (13698) (VI) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 28 de abril de 2005, C.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 110010327000200300004001; (VIII) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 27 de octubre de 2005, C.P. Dra. J.Á.P.H., Expediente No. 11001032700020020009001 (13476); (IX) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia 7 de abril de 2011, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Expediente 76001-23-31- 000-2004-03115-01 (17861), entre otros.

² Consejo de Estado, Sentencia del 6 de agosto de 2015, radicado 19931, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez; Consejo de Estado, Sentencia del 28 de septiembre de 2016, radicado 19934. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; entre otras.

que se fundamentan en normas que no estaban vigentes para el momento en el que se presentaron las declaraciones de importación: La DIAN, en los actos administrativos que se discuten, se apoyó en conceptos técnicos emitidos por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera que, a su vez, tuvieron apoyo en normas que no estaban vigentes para el momento en que se presentaron las declaraciones de importación. Así se observa en la liquidación oficial emitida, pues ésta se fundamentó en un concepto que a su vez se afincó en el Decreto 2153 de 2016, el cual claramente no era aplicable al caso, como quiera que varios de los conceptos emitidos por la mencionada Subdirección se fundamentaron en el Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016, el cual entró en vigencia hasta el 01 de enero de 2017, tal como se puede corroborar en el artículo 7 del citado Decreto, a saber: *“Artículo 7: El presente Decreto rige a partir del 1° de enero de 2017, previa su publicación, y deroga el Decreto 4927 de 2011 y las demás disposiciones que le sean contrarias”*.

Es decir, para noviembre y diciembre de 2016, momento en el que se efectuaron las declaraciones de importación, NO estaba vigente tal norma y, por ende, no podían aplicarse los conceptos técnicos pues estos tenían sustento en dicha norma.

- (V) **Los productos importados clasifican como medicamentos conforme a las reglas de clasificación arancelaria.** Las reglas arancelarias se encuentran consagradas en la norma vigente para el momento en que se presentaron las declaraciones de importación, es decir, el Decreto 4927 de 2011, en donde se consagra con claridad que los productos importados por la sociedad afianzada corresponden a la partida 30.04 de “Medicamentos”.

Esto se soporta en lo dispuesto en la Regla General de Interpretación de la Nomenclatura No. 1, según la cual los productos importados hacen parte de la clasificación 3004, es decir, de medicamentos, como quiera que cumplen con los requisitos de la partida, a saber: (I) Son productos farmacéuticos del Capítulo 30; (II) Están constituidos por productos mezclados; (III) Tienen usos terapéuticos o profilácticos y (IV) Están acondicionados para la venta al por menor.

Teniendo en cuenta que la composición de los productos importados cumplía con los presupuestos establecidos en el Decreto 4927 de 2011 para considerarlos medicamentos, la Resolución No. 1-03-201-241-640-0-006636 de 24 de diciembre de 2019 y Resolución No. 003067 de 2 de junio de 2020, al haber imputado la clasificación arancelaria de alimento a aquellos productos, adolecen de falsa motivación y violación de norma superior de que trata el Decreto 4927 de 2011, siendo necesario declarar la nulidad de las Resoluciones y, consecuentemente, el restablecimiento del derecho solicitado.

4. ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS EN VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 424 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO.

La DIAN violó totalmente el artículo 424 del Estatuto Tributario, como quiera que aplicó el impuesto sobre las ventas - IVA a los productos importados por Abbott, desconociendo que estos se encontraban excluidos de forma expresa por encontrarse dentro de la categoría de medicamentos, como a continuación se puede observar:

El artículo 424 del Estatuto Tributario señala lo siguiente:

ARTICULO 424. BIENES QUE NO CAUSAN EL IMPUESTO. Los siguientes bienes se hallan excluidos del impuesto y por consiguiente su venta o importación no causa el impuesto sobre las ventas. Para tal efecto se utiliza la nomenclatura arancelaria Andina vigente:
(...)

<i>30.04</i>	<i>Medicamentos (excepto los productos de las partidas 30.02, 30.05 o 30.06) constituidos por productos mezclados o sin mezclar preparados para usos terapéuticos o profilácticos, dosificados o acondicionados para la venta al por menor.</i>
--------------	---

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

5. ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS VULNERANDO EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE.

En consideración a todo lo que se ha expuesto en el presente escrito, es claro que la DIAN violó de forma flagrante las citadas disposiciones, al apartarse por completo de la buena fe, como quiera que desconoció el precedente judicial del Consejo de Estado que indicaba que los productos eran medicamentos, el cual ya era ampliamente conocido por esta entidad y lo desconoció sin razón alguna, toda vez que NO hubo cambio en ninguna de las circunstancias por las cuales se llegare a justificar haberse apartado del precedente judicial.

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

6. ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS EN VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR, FALSA MOTIVACIÓN Y EXPEDICIÓN IRREGULAR POR VULNERAR LA CONFIANZA LEGÍTIMA DEL ADMINISTRADO Y POR IR EN CONTRA DE LOS ACTOS PROPIOS DE LA DIAN.

El principio de la confianza legítima se define como aquel límite que tienen las autoridades frente a sus actuaciones, para no incorporar variaciones injustificadas que lesionen las expectativas legítimas de los administrados. Así pues, el principio de la confianza legítima supone que las actuaciones de las autoridades públicas deben ceñirse a los postulados de buena fe con respecto al propio comportamiento desplegado anteriormente, sin que resulte lícito modificar de manera arbitraria una situación previamente aceptada.

Además del principio de la confianza legítima, las autoridades, así como los particulares, deben respetar el principio general de derecho según el cual nadie puede contravenir sus actos propios. De lo propio se ha encargado el Consejo de Estado, quien sostiene *que “no es leal ir en contra de los propios actos, decantando el principio de buena fe que se incorpora en los actos propios”*³

Así entonces, la DIAN, a través de la expedición de las Resoluciones que se demandan violó el principio del acto propio y la confianza legítima de la sociedad Abbott y de mi representada, como quiera que:

- (I) La DIAN había aprobado sin reparo alguno la clasificación arancelaria de los productos importados por Abbott bajo la clasificación arancelaria de medicamentos y no de alimentos, pues, además, así lo había establecido con claridad el Consejo de Estado.
- (II) La composición química de los productos no ha variado desde que el Consejo de Estado profirió los múltiples pronunciamientos que ya se han citado. Por tal razón, no puede la DIAN contravenir sus propios actos cuando ya aceptó y aplicó con anterioridad los pronunciamientos del Consejo de Estado.
- (III) La DIAN de forma arbitraria, sin tener en cuenta sus actos y conductas anteriores reiteradas, también soslayando que las condiciones fácticas no presentaban ninguna variación, decidió, solicitar una nueva liquidación cambiando la clasificación arancelaria de medicamento a alimentos respecto de los mismos productos, sin motivación alguna.

Esto es plena muestra de la violación de las expectativas legítimas, por ende, de los principios de confianza legítima y de observancia de los actos propios, pues Abbott, actuando conforme a los actos propios de la DIAN, presentó las declaraciones de importación. Por lo tanto, las Resoluciones que acá se demandan adolecen de violación de norma superior, falsa motivación y expedición irregular y se debe ordenar el respectivo restablecimiento del derecho. Es decir, se presentaron las declaraciones de importación bajo la legítima convicción de los actos propios de esa entidad en donde ya había declarado que los productos de Abbott eran medicamentos más no alimentos.

7. ACTOS ADMINISTRATIVOS TRANSGREDIERON EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de noviembre de 2014, expediente: 27578

DE LAS SANCIONES.

La Corte Constitucional ha establecido que el principio de legalidad exige que dentro del procedimiento administrativo sancionatorio la falta o conducta reproachable se encuentre tipificada en la norma *-lex scripta-* con anterioridad a los hechos materia de la investigación-*lex previa*⁴. En materia de derecho sancionatorio el principio de legalidad comprende una doble garantía, a saber: material, que se refiere a la predeterminación normativa de las conductas infractoras y las sanciones; y, formal, relacionada con la exigencia de que estas deben estar contenidas en una norma con rango de ley, la cual podrá hacer remisión a un reglamento, siempre y cuando en la ley queden determinados los elementos estructurales de la conducta antijurídica

Así entonces, es claro que la DIAN violó el principio de legalidad al haber impuesto la sanción prevista en el numeral 2.2. del artículo 482 del Decreto 2685 de 1999, como quiera que su aplicación se restringe a los declarantes en el régimen de importación. Condición en la que no actuó la sociedad Abbott en las operaciones de comercio exterior, toda vez que dicha sociedad actuó por agencia de aduanas, frente a lo cual debe tenerse claro que sus obligaciones se encuentran taxativas y, por lo tanto, esto debió haber sido atendido en procura del principio de legalidad.

Por lo tanto, se tiene claro que la DIAN violó el principio de legalidad.

8. ACTOS ADMINISTRATIVOS CON INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBÍAN FUNDARSE, FALSA MOTIVACIÓN Y VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA RESPECTO A LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO, LA COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA, LA ASEGURABILIDAD DE HECHOS CIERTOS, LA PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO Y LAS CONDICIONES DE DICHO CONTRATO.

8.1. NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, debe precisarse que los argumentos esgrimidos por la Entidad administrativa demandada no tienen fundamento jurídico ni fáctico, por cuanto no existió ninguna actuación del afianzado Abbott Laboratories de Colombia S.A. que constituya la realización del riesgo asegurado en la póliza expedida por mí representada.

Después de efectuar la anterior precisión, cabe destacar que como bien se ha indicado previamente, la hipotética obligación indemnizatoria de la aseguradora sólo puede nacer a la vida jurídica si efectivamente se ha realizado el riesgo amparado en el contrato de seguro. Es decir, que sólo podría predicarse el nacimiento de la obligación de indemnizar, sí y solo sí, se comprueba que se realizó el riesgo asegurado, sujeto por supuesto a las distintas condiciones de la póliza.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-412/15, M.P. Alberto Rojas Ríos

Así mismo, la obligación solo podrá nacer a la vida jurídica, cuando no se configure ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal, todo sin perder de vista que la obligación del asegurador, por ser condicional, no es exigible mientras no se compruebe la realización de la condición suspensiva convenida, la cual será la conformación de la responsabilidad de la entidad afianzada por presunto incumplimiento legal que genere perjuicios y sea imputable única y exclusivamente a la citada.

De esta manera, podemos concluir que la obligación de mi representada no ha nacido a la vida jurídica, por cuanto no se cumplió la condición pactada de la que pende su surgimiento, es decir, la realización del riesgo asegurado que configura el siniestro. Máxime si se considera que en las condiciones generales de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711 el mismo se definió así:

“1. RIESGOS AMPARADOS

JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., SOCIEDAD LEGALMENTE ESTABLECIDA EN COLOMBIA Y DEBIDAMENTE AUTORIZADA POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA PARA OPERAR EN EL PAÍS, LA CUAL EN LO SUCESIVO SE DENOMINARÁ JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., AMPARA A LA ENTIDAD ASEGURADA **POR EL RIESGO DE INCUMPLIMIENTO OCURRIDO DURANTE LA VIGENCIA DEL SEGURO, DE LAS OBLIGACIONES EMANADAS DE LAS DISPOSICIONES LEGALES** (LEYES, DECRETOS, REGLAMENTOS, RESOLUCIONES, ETC.) SEÑALADAS EN LA CARÁTULA DE LA PRESENTE PÓLIZA, IMPUTABLE AL TOMADOR, COMO LA PERSONA OBLIGADA DE DAR CUMPLIMIENTO DE LA RESPECTIVA DISPOSICIÓN LEGAL” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De conformidad con el anterior, es claro que no se ha realizado el riesgo asegurado por el contrato de seguro, que permita la configuración del siniestro y la consecuente afectación de la póliza en cuestión, toda vez que no se ha presentado infracción aduanera alguna por parte de Abbott Laboratories de Colombia S.A., pues ella efectuó la clasificación arancelaria de los productos importados, de conformidad con las normas vigentes para el momento en que se presentaron las respectivas declaraciones de importación.

Por consiguiente, siendo el seguro de cumplimiento de mera indemnización, como en efecto está contemplado, no es viable hacer efectiva la póliza por un supuesto incumplimiento que no se ha configurado, violándose la gradualidad y, especialmente, la proporcionalidad que deben tener las sanciones en el campo administrativo y, por supuesto, omitiéndose una evaluación objetiva del acervo probatorio y de la conducta del afianzado, de la cual se desprende con evidente claridad que no se generó ningún perjuicio contra la DIAN, existiendo entonces una falsa motivación del acto administrativo y violación de norma superior.

8.2. AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL EN LOS ANEXOS 0 Y 1 DE LA PÓLIZA N. 70711.

La modalidad de cobertura temporal del presente contrato de seguro, que garantizaba el pago de los derechos, impuestos, sanciones e intereses que resultaran del incumplimiento de una obligación aduanera prevista en ese Decreto, fue la de **OCURRENCIA**, conforme a sus artículos

8 y 9 que determinaban, respectivamente:

***“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.”* (Negrilla y subraya fuera de texto)

*“ART. 9º—**Objeto. Toda garantía** constituida ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales 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 este decreto.**”* (Negrilla y subraya fuera de texto)

Fue por ende que en el artículo 11 del Decreto 390 de 2016 se aclaró que el acto administrativo que lo evidenciara (Resolución Liquidación Oficial) tendría efectos simplemente declarativos, mas no constitutivos, como se desprende de su tenor literal:

*“ART. 11.— **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”.* (Negrilla y subraya fuera de texto)

Por lo anterior, resulta claro que, en el remoto evento de llegar a establecerse que Abbott Laboratories de Colombia S.A. incumplió las disposiciones legales que la DIAN ha relacionado en las Resoluciones objeto de reproche, debe tenerse en cuenta que dicho incumplimiento ocurrió fuera de la vigencia temporal de los anexos 0 y 1 de la Póliza No. 70711 que comprende desde el 05 de enero de 2019 hasta el 05 de enero de 2021, teniendo en cuenta que las declaraciones de importación, momento desde el cual se puede reputar el posible incumplimiento, fueron realizadas en noviembre y diciembre de 2016. Es decir, aproximadamente tres años antes de la entrada en vigencia de la mencionada póliza.

Se insiste en que el momento del incumplimiento de las disposiciones legales, es decir, el momento de ocurrencia del siniestro, no puede ser otro diferente que el mismo de la presentación de las declaraciones de importación pues el acto administrativo que evidencia la transgresión tiene efectos simplemente declarativos mas no constitutivos; como también lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵

En las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales el siniestro lo constituye el incumplimiento de la obligación aduanera y que el mismo debe verificarse dentro de la vigencia pactada en el seguro corresponde a un precedente judicial de larga data en el máximo tribunal contencioso administrativo. Así, por ejemplo, en sentencia del 11 de julio de 2002⁶ se indicó lo siguiente:

⁵ Consejo de Estado, Sentencia del 19 de agosto de 2010, M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Se reitera en: Consejo de Estado, Sentencia del 19 de marzo de 2015, M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez; CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA. Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Bogotá, D.C. 10 de julio 2014. Radicación: 250002327000200601324-01, Consejo de Estado, Sentencia 24 de enero de 2013, M.P. María Claudia Rojas Lasso. Consejo de Estado, Sentencia 10 de julio 2014, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 11 de julio de 2002, rad. 11001-03-24-000-1999-00376-01(7255), M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.

“El siniestro, consistente en el incumplimiento de la obligación, se presentó al cabo de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que quedó ejecutoriada la Resolución Núm. 636-0022 de 15 de julio de 1996, mediante la cual se decretó el decomiso, ejecutoria que, según informa la DIAN, fue el 11 de diciembre de 1996, cuando se notificó la Resolución Núm. 4442 de 1996 mediante la cual se resolvió el recurso de apelación contra aquélla.

Por lo anterior se evidencia que el siniestro se presentó, aproximadamente, un año y cuatro meses después del 4 de agosto de 1995, esto es, después de vencido el término de vigencia de la póliza, luego la cuestión se traslada a verificar si ello afecta la legalidad de la orden de hacerla efectiva.

En la contestación de la demanda la DIAN aduce el artículo 1081 del Código de Comercio para justificar dicha situación, en cuanto señala un término de dos (2) años para la prescripción ordinaria de las acciones que se derivan del contrato de seguros, pero la Sala observa que esa norma no es pertinente al punto, por cuanto una cosa es la prescripción de tales acciones y otra, la del alcance en el tiempo de la cobertura o el amparo pactado en el aludido contrato, o lo que es igual, la vigencia del mismo. Dicho artículo, en lo pertinente, señala lo siguiente:

Como se puede apreciar, se trata de un término que empieza a correr desde la ocurrencia del siniestro objeto del amparo, que para el caso viene a ser el hecho que daría base a la acción correspondiente, la cual sería la de cobro coactivo, sin que aparezca relacionado con la vigencia de la póliza. Este último tópico cuenta para determinar si el siniestro queda o no cobijado por el seguro de que se trate.

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. (...) (subrayado y negritas propias).

De igual forma, en sentencia del 26 de julio de 2012⁷, el H. Consejo de Estado hizo la claridad respecto a que el siniestro que da lugar a la efectividad de la garantía es el incumplimiento de las obligaciones más no el acto administrativo que impone la sanción y hace efectiva aquella, pues esta última decisión administrativa es únicamente de naturaleza declarativa. En dicha providencia se manifestó lo siguiente:

“Es de anotar que según ha señalado esta Sección, la declaratoria de incumplimiento por parte de la administración debe efectuarse dentro del término de los dos años previstos por la norma transcrita a fin de evitar la ocurrencia de la prescripción. No obstante, se ha precisado también por la Sala, que el objeto de la póliza de seguros en tratándose del régimen de importación temporal para reexportación en el mismo estado, es garantizar el cumplimiento de dos

⁷ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 26 de julio de 2012, rad. 25000-23-24-000-2001-01126- 01, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

obligaciones aduaneras claras: la finalización del régimen que le fue otorgado al importador y el pago oportuno de los tributos, de suerte que el riesgo amparado y, por ende, el siniestro que da lugar a su efectividad, es sencillamente el incumplimiento de cualquiera de esas obligaciones.

De este modo, y aun cuando la administración debe respetar el término de prescripción indicado, es del caso tener en cuenta que en el régimen de importación temporal para reexportación en el mismo estado, el período con que cuenta la DIAN para efectuar la respectiva declaratoria de incumplimiento y ordenar hacer efectiva la póliza, se halla determinado fundamentalmente por la vigencia del seguro. Ello, en consideración a que las obligaciones contraídas en virtud de dicho régimen pueden configurar un incumplimiento, y por tanto, la ocurrencia del siniestro, en cualquiera de los momentos estipulados, bien para el pago de las cuotas de los tributos aduaneros, o al final, cuando sea menester terminar el régimen de importación según el plazo concedido por la administración; advirtiendo que la materialización del siniestro durante dicho lapso corre por cuenta del asegurador, en concordancia con la vigencia de la garantía.

Así las cosas, es claro que para la fecha de expedición del acto acusado declarando el incumplimiento y ordenando hacer efectiva la garantía, la póliza de seguro se encontraba todavía vigente, de forma tal que le era oportuno a la administración declarar su efectividad en atención al incumplimiento advertido, sin que se hubiere presentado la prescripción de que trata la norma invocada por el actor [...].»

En sentencia del 6 de junio de 2013⁸, el alto tribunal de lo contencioso administrativo manifestó de manera lacónica lo siguiente:

*“Frente al primer cuestionamiento, cabe resaltar, que esta 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”**. (subrayado y negritas propias).*

En sentencia del 7 de diciembre de 2017⁹, se dijo lo siguiente:

*“Asimismo la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia de 6 de junio de 2013¹⁰, señaló que la **“[...] 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.” [...]”** (Destacado de la Sala); esto*

⁸ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 6 de junio de 2013, rad. 2009-00245-01, M.P. María Elizabeth García González.

⁹ Citada en la sentencia de unificación.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 6 de junio de 2013, C.P: Dra. María Elizabeth García González.

es, en este caso el siniestro se configuró con el incumplimiento de la obligación aduanera, el cual tuvo ocurrencia al vencimiento del término que tenía la sociedad importadora Hyundai Electronics Latin America S.A. para poner a disposición de la Autoridad Aduanera la mercancía, de conformidad con el numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

En relación con el acaecimiento del siniestro, para la Sala es claro que, en el presente caso, se configuró con el incumplimiento de la obligación aduanera, el cual tuvo ocurrencia al vencimiento del término de 15 días otorgado en el Requerimiento Ordinario nro.0220 de 20 de febrero de 2009 –se reitera, la póliza de seguro No. 8543101000225 se encontraba vigente, pues esta fue expedida desde el 19 de octubre de 2008 hasta el 18 de enero de 2010-.

A través de dicho requerimiento, la entidad demandada impuso la obligación a la sociedad importadora Hyundai Electronics Latin America S.A. de poner a su disposición la mercancía declarada, de conformidad con el numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999; por lo que al vencerse dicho plazo sin que la Sociedad de Intermediación Aduanera le diera cumplimiento a la mentada obligación, se cumple la condición que permite hacer efectiva la garantía.” (subrayado y negritas propias).

En este recuento se tiene por último la sentencia de unificación del 29 de junio de 2023 proferida por el Consejo de Estado con ponencia del Magistrado Roberto Augusto Serrato Valdés bajo el radicado No. 76-001-23-31-000-2008-00846-01, donde se dijo lo siguiente:

“139. Nótese que la autonomía de la voluntad de las partes debe verificarse en cada caso concreto para así determinar las condiciones generales de la póliza, esto es, la materia de cobertura, el valor asegurado, las exclusiones, los deducibles, las garantías, entre otros aspectos.

140. Así las cosas, para efectos de establecer cuándo debe entenderse ocurrido el siniestro y qué hecho o situación fáctica lo ocasiona, la Sala unificará su postura, no para acoplarse definitivamente a alguna de ellas desechando la otra, sino, por el contrario, para acoger ambas posiciones cuya aplicación al caso en concreto dependerá de las normas que ordenan la constitución de la garantía y, además, del contenido de la póliza de seguros, en la medida en que aquel documento establece y delimita los riesgos asumidos por el asegurador.

(...)

142. En este orden de ideas, es posible sostener que el siniestro en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales se configura con el incumplimiento, en sí mismo, de las obligaciones aduaneras, el cual debe tener ocurrencia dentro del término de vigencia de la garantía, siempre que así lo establezca la norma que ordena la constitución de la garantía y la póliza de seguros constituida en cumplimiento de tal disposición legal, con lo cual, el acto administrativo que constata tal incumplimiento adquiere una naturaleza declarativa, lo cual significa, precisamente, que la manifestación de voluntad de la administración solo tiene la virtud de acreditar la existencia del hecho o de la situación jurídica ya acaecida.

143. La consecuencia de tal postura, en lo que a la contabilización del término de prescripción se

refiere, será que el acto administrativo que declara el incumplimiento de una obligación garantizada debe expedirse dentro de la vigencia de la póliza o dentro de los dos años siguientes a la fecha en que la administración tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo de la existencia del riesgo asegurado, para evitar así el acaecimiento del fenómeno de la prescripción regulado en el artículo 1081 del Código de Comercio.

(...)

152. (iv) Enunciación de las reglas de unificación

153. De esta forma, es posible plantear las siguientes reglas respecto de siniestro y la prescripción en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales, así:

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

153.1.1. Al momento del incumplimiento de las obligaciones legales 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.

(...)

*153.1.3. En todo caso, la materialización del siniestro, conforme con las reglas anteriores, **dependerá del contenido del contrato de seguro** y de la norma que ordena la constitución de la garantía.*

153.2. En el evento en que el siniestro se materialice con el incumplimiento de las obligaciones legales aduaneras, la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del siniestro que da lugar a la acción.

(...)” (subrayado y negritas propias).

En línea con lo señalado, es necesario dejar absoluta claridad en que los anexos 0 y 1 del contrato de seguro identificado con la Póliza No. 70711 NO prestan cobertura temporal, como quiera que no estaban vigentes para el momento en que acaeció el supuesto siniestro. Pues si llega a señalarse, en un hipotético escenario, que hubo incumplimiento de las disposiciones normativas, esto solo pudo tener ocurrencia en noviembre y diciembre de 2016. Es decir, previo a la suscripción del contrato de seguro el riesgo ya había acaecido, lo que hace inviable pretender afectar la póliza.

8.3. INASEGURABILIDAD DE HECHOS CIERTOS.

De forma subsidiaria a lo plantado en precedencia, de llegar a considerarse que hubo por parte de la afianzada el supuesto incumplimiento de las disposiciones legales aduaneras, no puede perderse de vista que se trata de un riesgo inasegurable, como quiera que este presunto incumplimiento tuvo lugar en noviembre y diciembre de 2016. Lo cual implica que, para el 05 de

enero de 2019, fecha en la que inició la vigencia de la Póliza No. 70711, se tratara de un hecho cierto, por lo tanto, inasegurable. Así lo dispone el Código de Comercio en el artículo 1054, al consagrar:

*“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” (Se resalta).*

Así entonces, la consideración que lleva a cabo la DIAN en las Resoluciones objeto de reproche, pero en especial en la Resolución No. 003067 de 2 de junio de 2020 al indicar que en el proceso de liquidación oficial que nos ocupa “(...)la ocurrencia del siniestro de(sic) dio dentro de la vigencia de la Póliza de Garantía de Cumplimiento de Disposiciones Legales antes señalada, o lo que es lo mismo, dentro de la vigencia del contrato de seguro antes referido” es una afirmación que NO tiene ningún soporte jurídico, como quiera que el siniestro que se amparó a través de la mencionada póliza es el incumplimiento ocurrido durante la vigencia de la misma, el cual tuvo lugar, bajo un escenario hipotético, en noviembre y diciembre de 2016, fechas de presentación de las declaraciones de importación, en las cuales supuestamente no se aplicaron las disposiciones que reprocha la DIAN.

En efecto, es indiscutible que el contrato de seguro ampara hechos futuros e inciertos, lo que correlativamente significa, que en ningún escenario puede asegurar hechos pretéritos y por tanto ciertos. En esta medida, toda vez que para la fecha en la cual se perfeccionó el aseguramiento el presunto incumplimiento ya no era una contingencia futura, sino que ya había acaecido, es claro que, al ser un hecho cierto, es extraño al contrato de seguro, y de esa manera constituye un riesgo no asegurable.

En conclusión, no hay lugar a dudas que el siniestro ocurrió fuera de la vigencia que prestan los anexos 0 y 1 de la póliza No. 70711, por lo tanto, para el momento de la entrada en vigencia se trataba de un hecho cierto y, en tal virtud, inasegurable por mandato legal. En consecuencia, las Resoluciones No. 1-03-201-241-640-0-006636 de 24 de diciembre de 2019 y No. 003067 de 2 de junio de 2020 *por la cual se resuelven cuatro (4) recursos de reconsideración* proferidas dentro del expediente RV-2016-2019-2712, adolecen de nulidad por falsa motivación y por violación de norma superior, al haber ordenado la efectividad de la póliza con base en un hecho pretérito y cierto, y no en uno futuro e incierto como imperativamente lo exige el artículo 1054 del C.Co.

8.4. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO.

El supuesto incumplimiento por parte de la sociedad afianzada tuvo lugar en noviembre y diciembre de 2016 con la presentación de las declaraciones de importación.

Teniendo presente lo anterior, debe resaltarse que el Código de Comercio consagra un régimen especial de prescripción en materia de seguros y en su Artículo 1081 establece previsiones no sólo en relación con el tiempo que debe transcurrir para que se produzca el fenómeno extintivo, sino también respecto del momento en que el período debe empezar a contarse. Dicho precepto establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 1081. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes”.

Es evidente que, el término de prescripción que le aplica al interesado es el de prescripción ordinaria y este se cuenta desde el momento en que este haya tenido o debido tener el conocimiento de los hechos que dan base a la acción, es decir, desde la presentación de las declaraciones de importación en noviembre y diciembre de 2016.

Sin perjuicio de que NO hay cobertura temporal de los anexos 0 y 1 de la póliza No. 70711, es claro que las acciones derivadas del contrato de seguro se encuentran prescritas como quiera que desde los hechos que dan base a la acción, que datan de noviembre y diciembre de 2016, hasta el momento en que se profirió el requerimiento especial aduanero, esto es, el 23 de octubre de 2019, han transcurrido más de dos años (2 años y 10 meses), superando de forma suficiente el término de prescripción que señala la norma, es decir, dos años.

8.5. CONDICIONES DEL CONTRATO DE SEGURO.

Teniendo en cuenta que las compañías de seguro no están llamadas a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, es necesario que en caso concreto y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

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

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. Ahora bien, en la póliza No. 70711 se pactó como valor asegurado total la suma de SEIS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES CIENTO SETENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$6.632.175.577), es decir, este será el valor máximo que se le podrá imponer a mi representada por la totalidad de los eventos que se reclamen.

No obstante, la DIAN ha desconocido este pacto y las disposiciones comerciales que lo amparan al pretender afectar la mencionada póliza por valor superior a los \$6.632.175.577, como quiera que, en otros trámites administrativos, diferentes al discutido en este caso, la DIAN ordenó la efectividad de la misma póliza en un valor superior al valor asegurado, tal como a continuación se detalla:

- En el expediente No. 2016-2019-30 el valor pretendido asciende a la suma de \$3.464.211.000.
- En el expediente No. 2016-2019-205 el valor pretendido asciende a la suma de \$1.585.797.498.
- En el expediente No. 2016-2019-975 el valor pretendido asciende a la suma de \$4.578.238.000.
- En el expediente No. 2016-2019-877 el valor pretendido asciende a la suma de \$971.912.000.
- En el expediente No. 2016-2019-1128 el valor pretendido asciende a la suma de \$6.048.001.000.
- En el expediente No. RV – 2016-2019-1363 el valor pretendido asciende a la suma de \$4.093.993.000.
- En el expediente No. RV-2016-2019-1873 el valor pretendido asciende a la suma de \$4.912.792.000.
- En el expediente No. RV-2016-2019-2078 el valor pretendido asciende a la suma de \$6.632.175.577.
- En el expediente No. RV-2016-2019-2712 el valor pretendido asciende a la suma de \$6.632.175.577.

El límite del valor asegurado de la póliza 70711 fue ampliamente excedido por parte de la DIAN, como quiera que se pactó como valor asegurado la suma de \$6.632.175.577. Sin embargo, se ordenó afectarla por un monto de \$38.919.295.652, que corresponde al resultado de las sumas relacionadas en el numeral anterior, montos que se pretenden obtener, indebidamente, afectando la misma póliza No. 70711 en desconocimiento pleno del límite asegurado.

Es claro que el límite del valor asegurado de la Póliza No. 70711 fue ampliamente excedido por parte de la DIAN, por esta razón como se excedió el valor asegurado, estamos ante una falsa motivación y violación de norma superior. Por lo que, consecuentemente, se deben anular las Resoluciones No. 1-03-201-241-640-0-006636 de 24 de diciembre de 2019 y No. 003067 de 2 de junio de 2020

Sin más consideraciones, elevo la siguiente:

IV. SOLICITUD

De conformidad con lo expuesto en precedencia, solicito al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, se sirva DECLARAR LA NULIDAD total de los siguientes actos administrativos, proferidos dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF 2018-00827:

- Resolución n.º 1-03-201-241-640-0-006634 de 24 de diciembre de 2019, proferida por la Jefe de la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, por medio de la cual profirió liquidación oficial de revisión a la sociedad Abbott Laboratories de Colombia S.A. por las declaraciones de importación y se hizo efectiva la póliza de cumplimiento de disposiciones legales librada por la demandante.
- Resolución n.º 0030067 de 2 de junio de 2020, proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, por medio de la cual resolvió el recurso de reconsideración contra la anterior resolución, confirmándola

Así mismo, solicito como consecuencia de lo anterior, i) se **DECRETE EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** al que haya lugar, incluyendo el pago de toda suma de dinero que se hubiese cancelado por parte de mi representada con ocasión de tales actos administrativos, ii) se ordene **RESTITUIR** a **JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A** el valor que se haya cancelado hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que se dicte en presente proceso, o en su defecto, se ordene restituir los valores que ella hubiera desembolsado con base en la póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711, según lo ordenado por los actos administrativos demandados, iii) **PAGAR** a **JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.** la suma correspondiente a los intereses moratorios sobre las sumas de dinero que se hubiesen pagado 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, y el artículo 884 del Código de Comercio, con ocasión de la póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711; intereses que se calcularán hasta la fecha del reembolso o pago de las sumas indicadas anteriormente.

No siendo otro el motivo de la presente,

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No 19.395.114 de Bogotá D.C.

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