

SEÑORES:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

E. S. D.

PROCESO:	NUIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTES:	AGENCIA DE ADUANAS SOCIEDAD DE TRÁMITES ADUANEROS EN COMERCIO EXTERIOR S.A. NIVEL 2 – SORTAEX S.A.
DEMANDADO:	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
LITISCONSORTE CUASINECESARIO	LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.
RAD:	76001-23-33-000-2019-00680-00
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, 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 especial de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, identificada con NIT 860.002.400-2, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C. y sucursal en Cali, conforme se acredita con el certificado de existencia y representación legal obrante en el plenario, por medio del presente escrito **REASUMO** el mandato a mi conferido, y por tanto, encontrándome dentro del término legal procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicitando desde ahora mismo que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** para mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas por mi defendida al momento de contestar la demanda, de conformidad con los argumentos que enseguida se exponen:

I. OPORTUNIDAD

Mediante Auto notificado por estado el 29 de noviembre de 2024, el despacho resolvió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del CPACA, 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, la cual se notificará al amparo del artículo 203 ibidem. En ese orden de ideas, los términos se computan durante los días 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12 y **13 de diciembre de 2024**, por lo que se colige que este escrito se presenta dentro de la oportunidad procesal pertinente.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: LO QUE SE DEFINE

En atención a la confrontación de los hechos y los cargos planteados en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, se tiene que el problema jurídico a resolver según el auto interlocutorio No. 129 del 23 de mayo de 2024 es:

“(…)La controversia jurídica en el presente caso se contrae a definir: i) si los actos administrativos enjuiciados se encuentran o no viciados de nulidad por falsa motivación, por desviación de poder y con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa de la parte actora y de la Previsora S.A. compañía de seguros; ii) si hay lugar a ordenar la suspensión del proceso administrativo y en caso de cobro coactivo, la devolución de las sumas canceladas; iii) si la Resolución No. 000038 del 10 de julio del 2018, mediante la cual se formuló un Requerimiento Especial Aduanero es susceptible de control judicial.”.

En dicho sentido, para sostener nuestra posición y que la misma sea relevante para el desenlace del litigio, se formulan los siguientes alegatos:

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN FRENTE A LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CUESTIONADOS

1. FALSA MOTIVACIÓN POR ERRÓNEA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 551 DEL DECRETO 360 DE 2016, CIRCUNSTANCIA QUE ADEMÁS DERIVA EN VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO.

El acto administrativo a través del cual la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, sancionó a SOTRAEX S.A.S. NIVEL 2, se encuentra viciado de falsa motivación. Es necesario recordar, que el fundamento del referido acto administrativo, es el artículo 551 del Decreto 390 de 2016, que estableció, la posibilidad de sancionar a personas que intervengan en la operación aduanera, distintas al importador, cuando éste último no pueda ser localizado; concretamente, el artículo se desarrolla en los siguientes términos.

“Artículo 551. Sanción a aplicar cuando no sea posible aprehender la mercancía.
Cuando no sea posible aprehender la mercancía porque no se haya puesto a disposición de la autoridad aduanera, procederá la aplicación de una sanción multa equivalente al doscientos por ciento (200%) del avalúo de la misma, que se impondrá al importador y al poseedor o tenedor, según corresponda.

Cuando la imposibilidad de aprehender la mercancía obedezca al hecho de ser perecedera, o por haber sido consumida, destruida, transformada, ensamblada, o por imposibilidad jurídica, el porcentaje de la multa equivaldrá al ciento cincuenta por ciento (150%) del avalúo. No obstante, la sanción prevista en inciso no aplicará cuando mercancías fueron objeto de toma de muestras, durante el control simultáneo o posterior y con base en el resultado del análisis merceológico reportado con posterioridad al levante, se establezca que se trata de mercancías diferentes. Éstas podrán ser declaradas con el pago de rescate a que haya lugar, aún después de haber sido consumidas, destruidas o transformadas.

Cuando no sea posible ubicar al importador, poseedor o tenedor, también se podrá imponer la sanción prevista en el inciso anterior, a quien de alguna manera intervino en la introducción de las mercancías al país o en el transporte, el almacenamiento, el agenciamiento aduanero o comercialización, salvo que alguno de estos últimos suministre información que conduzca a la aprehensión de las mercancías, o a la ubicación del importador, o poseedor o tenedor de las mismas.

La sanción prevista en este artículo sólo se podrá exigir una sola vez, por lo que el primero que la cancele extingue la obligación de pago respecto de los demás.” (Énfasis propio)

La disposición normativa citada, es clara al establecer, que la regla general de esta sanción es que la misma se aplica en principio al importador, al poseedor y al tenedor de la mercancía, según corresponda, esto es, según el que la hubiera detentado y se muestre renuente a su entrega. Ahora bien, cuando no sea posible ubicar a alguno de estos tres, se podrá imponer la sanción a los demás actores salvo que ofrecieran información que permita aprehender la mercancía o ubicar a los primeros (importador, o poseedor o tenedor de las mismas).

No resulta por tanto aceptable, ni con la mayor laxitud de criterio, predicar que la aplicación de la norma sancionatoria consagra una potestad para escoger a su arbitrio el sujeto pasivo de la sanción sin atender a la condición taxativa introducida en favor de las agencias de aduanas y de los demás intervinientes, con el propósito de excluirlos si se ubica al importador. Es importante recalcar, que en materia sancionatoria, las interpretaciones normativas deben ser restrictivas, en virtud de los principios que rigen nuestro ordenamiento jurídico, en especial, el principio de legalidad, por lo que no es procedente la sanción aplicada al agente aduanero por parte de la DIAN.

Así las cosas, la mentada conducta imputada en los actos administrativos cuestionados en este medio de control, no es sancionable por cuanto, no se cumple con el requisito de no ubicar al importador; por tanto, la imposición de la sanción llevada a cabo por la DIAN se traduce en una violación al artículo 29 Constitucional por ilegalidad manifiesta, pues la situación fáctica descrita en el inciso tercero del artículo 551 del nuevo Estatuto Aduanero no se cumple en la medida que el importador y sus representantes legales en efecto fueron ubicados a raíz de la información que la Agencia Aduanera SOTRAEX S.A. NIVEL 2 suministró a la autoridad.

La propuesta sancionatoria de la DIAN tiene como fundamento el artículo 551 del Decreto 390 de 2016. Señala el acto sancionatorio que, por tratarse de un importador, que a la luz de los preceptos aduaneros no existe, debe aplicar lo previsto en el inciso 3 de la citada disposición que consagra que la sanción se podrá imponer a quien intervino en la operación de aduanas.

En este sentido, se imputa a SOTRAEX S.A. NIVEL 2 la conducta ahí descrita y se propone sancionarla bajo el supuesto de que ha acaecido el evento específico en que no ha sido posible ubicar al importador para imponerle la sanción. Circunstancia que no se acompasa con la verdad, pues lo cierto es que efectivamente la Dirección Seccional ubicó el paradero de los representantes

legales de GEOMUNDO GROU S.A.S., así como también, obtuvo información sobre el estado actual de dicha sociedad, el cual es: disuelta y liquidada.

Es necesario aclarar que el hecho de que una empresa sea declarada persona jurídica inexistente, no significa que no sea posible encontrar al responsable de la importación, y con él, a la empresa que ha sido disuelta y liquidada.

Si la empresa encuadra en la categoría de persona jurídica inexistente, por obvias razones sus representantes legales son los importadores de las mercancías, los cuales una vez ubicados, impiden que se tipifique la sanción en contra de la agencia de aduanas, en especial por cuanto puede notificárseles las actuaciones personalmente o por correo electrónico.

Dentro del expediente administrativo, obra el testimonio del entonces representante legal de GEOMUNDO GROUP, señor JAIR HIDALGO ROMERO, cuya constancia quedó en el Acta de Reunión del 4 de octubre de 2017, donde se toma declaración teniendo en cuenta que dicho señor actuó como representante legal de GEOMUNDO GROUP SAS y como socio fundador.

También obra el RUT del señor JOSÉ IVÁN GIRALDO ORTÍZ, identificado con C.C. 6.2280.246 con domicilio en la CL 7 10 52 BRR San Bosco – Cali, por ser el presunto representante legal de la sociedad GEOMUNDO GROUP SAS, al momento de suscribirse el mandato aduanero visto a folios 242 a 244.

En conclusión, el fundamento jurídico utilizado por la DIAN desconoce el verdadero supuesto de hecho en el que se justifica la sanción impuesta, comoquiera que la conducta solo se tipifica si la DIAN no puede ubicar al importador y contrario a ello, obra en el expediente prueba de la vinculación personal de uno de los representantes legales de GEOMUNDO S.A.S, y la ubicación del otro. Así las cosas, se confunde la categoría jurídico aduanero denominada inexistencia de la persona jurídica con la imposibilidad de ubicar al importador.

2. FALSA MOTIVACIÓN Y DESVIACIÓN DE PODER DEL ACTO ADMINISTRATIVO No. 001530 DEL 04 DE OCTUBRE DE 2018 AL CONSTITUIR COMO DEUDOR SOLIDARIO DE LA OBLIGACIÓN AL APODERADO GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, POR ERRÓNEA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN TRIBUTARIA. DICHO YERRO VIOLA AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y CONSECUENTEMENTE VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO.

La Resolución 1530 de 2018 en su artículo quinto, resuelve entre otras, notificar en calidad de deudor solidario de la obligación indemnizatoria impuesta a la AGENCIA DE ADUANAS SOTRAEX S.A. NIVEL 2 al suscrito apoderado (Gustavo Alberto Herrera Ávila). No obstante, tal declaración es evidentemente improcedente, antijurídica y configurativa de una vía de hecho por las razones que se exponen a continuación.

La calidad de deudor solidario de una obligación tributaria o aduanera la debe otorgar la Ley. En efecto, el acto administrativo sancionatorio objeto de impugnación, hace referencia al fundamento jurídico en que soportó su decisión de declarar como deudor solidario al suscrito apoderado, indicando como tal, el artículo 505 del decreto 390 de 2016 reglamentado por el artículo 8 de la Resolución 64 de 2016. En mérito de lo anterior, es preciso traer a colación las citadas disposiciones, con miras a desvirtuar la errada tesis de la Dirección Seccional:

“Artículo 505. Solidaridad y subsidiariedad. Conforme lo señala artículo 13 de la Ley 1066 de 2006 o norma que la modifique o sustituya, en materia aduanera se aplicará sobre el monto total de las obligaciones la solidaridad y subsidiariedad, en la forma establecida en el Estatuto Tributario.

La vinculación se hará conforme al procedimiento señalado en el Título VIII del Libro Quinto de dicho ordenamiento y demás normas que lo adicionen y complementen.

Al responsable solidario o subsidiario se le vinculará desde el comienzo del proceso sancionatorio o de expedición de una liquidación oficial, para cuyo efecto se le notificará requerimiento especial aduanero, así como el acto administrativo que resuelve de fondo el proceso.” (Énfasis propio)

Cómo vemos, la disposición citada alude de forma genérica a la solidaridad, pero en todo caso, precisa que al deudor solidario se le debe vincular desde el comienzo del proceso sancionatorio, para cuyo efecto se le debe notificar el REA. En el caso concreto, no me fue notificado el Requerimiento Especial Aduanero No. 00038 del 10 de julio de 2018 y ello ocurrió así, porque efectivamente no me asiste la calidad de deudor solidario de las obligaciones que derivaron de ese proceso administrativo. Ahora, en el evento que la DIAN sostuviera la tesis de que efectivamente ostento tal calidad, de entrada, se observa una clarísima violación a mi derecho de defensa y contradicción porque insisto, no recibí notificación del citado REA ni mucho menos de la resolución sancionatoria, y en ese orden de cosas, no me fue posible pronunciarme sobre el particular, lo que indefectiblemente conduciría a la irrefutable nulidad del acto sancionatorio.

Aunado a lo expuesto, es menester ahondar en el estudio de las normas que reglamentan la citada disposición. El artículo 8 de la Resolución 64 de 2016 consagra lo siguiente:

“ARTÍCULO 8. SOLIDARIDAD. Para los efectos de lo previsto en el artículo 505 del Decreto 390 de 2016, la responsabilidad solidaria se aplicará conforme a lo establecido en los artículos 572-1, 793, 794, 794-1 del Estatuto Tributario y demás normas que lo complementen, adicionen o modifiquen, sobre el monto total de los derechos e impuestos a la importación, sanciones, intereses y su actualización, según lo precise cada uno de los artículos citados. La exigibilidad del pago a los deudores solidarios, surge simultáneamente para ellos y para el deudor principal.”

En este orden de cosas debemos remitirnos a las disposiciones del Estatuto Tributario que paso a citar, no sin antes contextualizar sobre la ubicación de la primera de ellas. El artículo 572-1, se encuentra dentro del LIBRO QUINTO que se refiere al PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO, SANCIONES Y ESTRUCTURA DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS NACIONALES, TÍTULO II

referente a los DEBERES Y OBLIGACIONES FORMALES, CAPÍTULO I que atañe a normas comunes, que empieza en el artículo 571 que cito en seguida:

ARTÍCULO 571. OBLIGADOS A CUMPLIR LOS DEBERES FORMALES. Los contribuyentes o responsables directos del pago del tributo deberán cumplir los deberes formales señalados en la ley o en el reglamento, personalmente o por medio de sus representantes, y a falta de éstos, por el administrador del respectivo patrimonio.” (Énfasis propio)

De la norma en cita, vemos que el Estatuto Tributario en este capítulo se está **refiriendo a los mandatarios de los contribuyentes con facultades de representación en el pago de los tributos y en el cumplimiento de obligaciones formales**. Desde ya se advierte que el suscrito apoderado no tiene tal calidad, sino que la representación de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, se limita al ejercicio de un poder especial que le fue conferido por dicha Compañía de seguros para que representara sus intereses en el trámite de sanción que aquí nos convoca.

A renglón seguido, el Estatuto Tributario, puntualiza en el artículo siguiente, a qué representantes alude en la disposición anterior:

“ARTICULO 572. REPRESENTANTES QUE DEBEN CUMPLIR DEBERES FORMALES. Deben cumplir los deberes formales de sus representados, sin perjuicio de lo dispuesto en otras normas:

(...) h. Los mandatarios o apoderados generales, los apoderados especiales para fines del impuesto y los agentes exclusivos de negocios en Colombia de residentes en el exterior, respecto de sus representados, en los casos en que sean apoderados de éstos para presentar sus declaraciones de renta o de ventas y cumplir los demás deberes tributarios.

Como es claro, el suscrito no reúne ninguna de las anteriores calidades respecto de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, de modo que en tales términos no podrá ostentar condición de deudor solidario. Ahora, el artículo 572-1 indica lo siguiente:

“ARTICULO 572-1. APODERADOS GENERALES Y MANDATARIOS ESPECIALES. Se entiende que podrán suscribir y presentar las declaraciones tributarias los apoderados generales y los mandatarios especiales que no sean abogados.

Lo dispuesto en el inciso anterior se entiende sin perjuicio de la firma del revisor fiscal o contador, cuando exista la obligación de ella.

Los apoderados generales y los mandatarios especiales serán solidariamente responsables por los impuestos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses que resulten del incumplimiento de las obligaciones sustanciales y formales del contribuyente.

Los poderes otorgados para actuar ante la administración tributaria deberán cumplir con las formalidades y requisitos previstos en la legislación colombiana.” (Énfasis propio)

Evidentemente la solidaridad de que trata la norma en cita no es relativa a los apoderados especiales con la única y expresa facultad de representar los intereses del obligado en un proceso

sancionatorio, en este orden de cosas, no encontramos fundamento de derecho que justifique la declaración del suscrito como deudor solidario.

En tal virtud, solicito se sirva desestimar la supuesta solidaridad alegada en el acto administrativo atacado y declarar probado los conceptos de violación de falsa motivación y desviación de poder, en la medida que las normas en que fue fundado no corresponden con el supuesto fáctico del cual pretenden derivar sus efectos y consecuentemente el acto promueve una finalidad contraria al interés público.

Para concluir, insistimos en que LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS tampoco es solidariamente responsable, sino que debe responder hasta el límite del valor asegurado sin perjuicio de su disponibilidad, como se ampliará en líneas siguientes.

3. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN: LA DIAN NOTIFICÓ LA LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN A UN TERCERO Y NO DIRECTAMENTE EN LA DIRECCIÓN CONSIGNADA EN LOS PRONUNCIAMIENTOS REALIZADOS POR PARTE DE ESTA DEFENSA.

Es necesario indicar que en el pronunciamiento que se hizo al REA, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, informó a la DIAN la dirección física donde recibiría las notificaciones de los actos relacionados con el proceso sancionatorio identificado con el radicado CU201620180141 y/o CU201420141451. Esta dirección fue la Avenida 6A bis # 35 N - 100 Centro Empresarial Chipichape, local 212, de manera que correspondía a la DIAN, notificar la Resolución sancionatoria objeto de controversia única y exclusivamente en esa dirección y no en otra.

Pese a lo anterior, la DIAN erradamente ha sostenido que la notificación por correo certificado supuestamente se realizó, sin que ello haya sido así, el 8 de octubre de 2018, lo cual no corresponde a la realidad, pues el inmueble en el que se encuentra la oficina del suscrito abogado, informada como aquella autorizada por LA PREVISORA en el pronunciamiento al REA, para recibir notificaciones en el proceso sancionatorio CU201620180141 y/o CU201420141451 fue la avenida 6A Bis No. 35 N 100 local 212 de Cali. El citado local 212 corresponde a una unidad privada, que tiene una matrícula inmobiliaria independiente (No. 370-807936) de la matrícula que tiene la copropiedad dentro de la cual está ubicada. Efectivamente, en la copropiedad Centro Empresarial Chipichape, hay un sin número de inmuebles privados, cada uno debidamente separado de los demás y a los cuales se puede acceder únicamente arribando a la puerta de entrada de cada inmueble o unidad privada, consecuentemente, como la notificación por correo sólo fue entregada en la oficina 212, el día 10 de octubre de 2018 necesariamente es esta la fecha en la que surtió la notificación por ese medio, no es argumento válido de la DIAN, que eventualmente hubiera entregado la correspondencia o comunicación que contenía el acto administrativo sancionatorio, por correo certificado, el día 8 de octubre de 2018 por cuanto tal entrega no se realizó en el inmueble en el que se encuentra la oficina, cuya dirección exacta es la que se tiene para hacer la notificación

por dicho medio, de manera que la entrega del correo de la DIAN, en una oficina que pertenece a la administración del centro empresarial chipichape de Cali, no satisface el requisito legal de entrega del correo para notificación en el lugar de destino en el que se encuentra el destinatario, ya que la oficina dispuesta la administración de ese centro empresarial o copropiedad, no es el inmueble de la oficina del destinatario, por ende, si el correo se entregó en un lugar distinto, como paso en este caso, a la sede real de ubicación del destinatario, no se puede entender surtida la notificación el 8 de octubre de 2018.

El día 31 de octubre de 2018, dentro del término previsto por el mencionado artículo 601 del Decreto 390 de 2016, el suscrito presentó recurso de reconsideración en contra de la Resolución sancionatoria No. 001530 del 04 de octubre de 2018. Dicho recurso fue impetrado oportunamente, pues su notificación se surtió cuando se recibió efectivamente el correo certificado que contenía la resolución sancionatoria, en el inmueble en que se encuentra la oficina del suscrito, que es una unidad jurídica diferente y debidamente separada de la copropiedad del centro empresarial Chipichape en donde está localizada, ya que tal notificación se dio el 10 de octubre de 2018 y, no como sostiene la DIAN el 8 de octubre de 2018, pues en esa fecha entregaron el correo en otro inmueble, en otra dirección distinta, en la oficina de administración de dicho centro empresarial, que se llama así porque en su interior hay un sin número de empresas y oficinas, todas independientes entre sí y con números de matrícula inmobiliaria diferente.

En consecuencia, se tiene que la recepción del correo físico que data del 08 de octubre de 2018, no fue realizada directamente en la oficina 212, que es la unidad inmobiliaria consignada en los escritos radicados ante la DIAN, sino que se entregó en la Avenida 6 A Bis # 35N100, y posteriormente el día 10 de octubre de 2018 en la oficina descrita para el recibo de notificaciones, por parte del personal encargado de recibir la correspondencia en la citada dirección, tal como consta en la certificación de fecha 26 de noviembre de 2016 expedida por la señora CLAUDIA VARGAS, Administradora Delegada de la inmobiliaria Unisa.

Así las cosas, se tiene que, el sello de recibido de la oficina G. Herrera y Asociados que funciona en la Unidad 212 del Centro Empresarial Chipichape es de fecha 10 de octubre de 2018, y por tanto es desde ese día que me entiendo notificado de la resolución que impone sanción a los investigados.

Aunado a lo expuesto, es preciso señalar que la Avenida 6 A Bis # 35N100, corresponde a la portería de la propiedad horizontal donde se encuentra ubicada mi unidad inmobiliaria, oficina 212; así pues, no se debe perder de vista, que conforme a lo normado por la ley 675 de 2001[3], la propiedad horizontal da vida a una persona jurídica independiente de aquellas naturales o jurídicas que ahí residen. En tal sentido, el despacho no puede pretender, que al entregar mi correspondencia en la Avenida 6 A Bis # 35N100, se surte la notificación del acto remitido, máxime, cuando la aludida propiedad horizontal, no tiene prohibición alguna para dejar pasar hasta la oficina 212, a todos los mensajeros que carguen mensajería a mi nombre.

De esta manera, una vez más, se deja sentado que la DIAN incurrió en indebida notificación de la resolución 001530 del 04 de octubre de 2018, pues en principio, el día 08 de octubre de 2018, envió el acto administrativo sancionatorio a una tercera persona, como lo es la propiedad horizontal que conforma el Centro Empresarial Chipichape quien, carece de la calidad de sujeto pasivo dentro del requerimiento especial aduanero, mal entendiendo que tal notificación se había surtido a mi nombre.

En este orden de ideas, es justo indicar que, solo se puede hablar de notificación del acto administrativo recurrido, el día 10 de octubre de 2018, día en que efectivamente recibí el contenido del mismo, en su lugar, lo ocurrido el pasado 08 de octubre del mismo año, fue la entrega de mi correspondencia a un tercero, por lo cual, si la entidad pretende entender esa como la fecha de notificación, se estaría en frente de una indebida realización del trámite violando con ello el debido proceso, derecho a la defensa y contradicción de mi representada.

Por lo anterior, solicito respetuosamente que se conceda la nulidad en contra la resolución 001530 del 04 de octubre de 2018.

4. FATA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO NO. 3001398

La póliza de cumplimiento de disposiciones legales No. 3001398 fue tomada por la AGENCIA DE ADUANAS SOTRAEX S.A. con el objeto de “garantizar el pago de los derechos de 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 la agencia de aduanas”. Así las cosas, claro resulta que los hechos objeto de la investigación aduanera No. CU201620180141 y/o 20142014145, no comportan per sé el incumplimiento de las obligaciones propias del agente aduanero, sino la presunta infracción cometida por el importador GEOMUNDO GROUP S.A.S., riesgo que no está cubierto por el seguro.

Partiendo de lo anterior, vale la pena traer a colación lo dispuesto por el artículo 1056 del C.Co. frente a la facultad de asumir determinados riesgos por parte de las Compañías de seguros:

“ARTÍCULO 1056. Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”.

La responsabilidad de mi representada, únicamente puede verse comprometida de acuerdo con las condiciones particulares del contrato de seguro, pues son éstas las que delimitan las obligaciones asumidas por la compañía aseguradora; en este sentido, al no haberse configurado el riesgo asegurado, no es posible exigir la obligación indemnizatoria contenida en la Póliza. Al respecto, por vía de ejemplo, el estudioso profesor español Abel Veiga Copo, indica que:

“(…) pueden definirse las cláusulas delimitadoras como aquellas que sirven para definir y concretar el objeto del contrato del seguro de que se trate, de manera que todo acontecimiento o evento acaecido fuera de aquella delimitación, o que constituya una circunstancia de exclusión de cobertura, no tendrá la consideración de siniestro cubierto por la póliza (...)”¹

Como vemos, es dispositivo del asegurador, a su arbitrio, asumir determinada clase de riesgos. En este orden de cosas encontramos que en efecto, resulta un yerro insalvable para la Dirección Seccional de Cali, el hecho de haber afectado una póliza que no fue tomada para amparar la infracción censurada por la DIAN, misma que recae única y exclusivamente en titularidad del importador, sujeto éste, que no es objeto del aseguramiento que mi representada otorga mediante la póliza No. 30013198.

En virtud de lo expuesto, solicito de manera respetuosa que en el evento que se llegar a negar las pretensiones principales de este escrito y/o de la demanda, se proceda a declarar que en todo caso, la póliza de cumplimiento No. 30013198 no ofrece cobertura a las infracciones aduaneras en que incurra una persona diferente a la AGENCIA DE ADUANAS SOTRAEX S.A., como en este caso lo es la sociedad importadora GEOMUNDO GROUP S.A.S.

5. FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA No. 3001398.

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 SOTRAEX S.A. NIVEL 2, 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,

¹ Abel Veiga Copo, Condiciones en el contrato de seguro, Granada, Comares, 2005, pág. 278 citado por: Jaramillo Jaramillo, C. I. (2013). Derecho de seguros. Tomo IV. Editorial Temis S.A. - Pontificia Universidad Javeriana. Pág. 269.

por lo cual, los hechos materia de investigación, en ningún caso resultarían susceptibles de amparo, como quiera que la supuesta infracción materia de controversia, acaeció en las fechas que a continuación relaciono:

000038

10 JUL 2018


DIAN
 Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

REQUERIMIENTO ESPECIAL ADUANERO


MUSCA
 Unidad de Monitoreo y Seguimiento de la Cadena de Valor

Continuación REQUERIMIENTO ESPECIAL ADUANERO Expediente: CU201620180141

Página 3

Investigado: GEOMUNDO GROUP SAS, NIT.900.881.572-1

CUADRO No. 2:
DECLARACIONES DE ADUANAS INVESTIGADAS
AGENCIA DE ADUANAS SOTRAEX (68 D.J.)

ITEM	DECLARACIÓN DE ADUANAS	FECHA	FOLIO	ITEM	DECLARACIÓN DE ADUANAS	FECHA	FOLIO	ITEM	DECLARACIÓN DE ADUANAS	FECHA	FOLIO
1	07842272824888	20170222	28	24	07842272777361	20160921	52	47	07842261164798	20160825	393 P.2
2	07842272815645	20170207	29	25	07842261175404	20161020	53	48	07842272815638	20170207	394
3	07842261245055	20170131	31	26	07842261237025	20170125	54	49	07157261624883	20160902	394 P.2
4	07842261245087	20170131	32	27	07842281645727	20170103	373	50	07842272615652	20170207	395
5	07842272815511	20170207	33	28	07842281645702	20170103	374	51	07157261624890	20160902	395 P.2
6	07842272815541	20170207	34	29	07842281645780	20170103	375	52	07842272815527	20170207	396
7	07842272815573	20170207	35	30	07842281645741	20170103	376	53	07157300106109	20160907	396 P.2
8	07842281625362	20161206	36	31	07842281645759	20170103	377	54	07842272815534	20170207	397
9	07842261235471	20170124	37	32	07842281645773	20170103	378	55	07157270964741	20160928	397 P.2
10	07842261235620	20170124	38	33	07842281645806	20170103	379	56	07842272815559	20170207	398
11	07842281645766	20170103	39	34	07842281645798	20170103	380	57	07157270964727	20160928	398 P.2
12	07842261175396	20161020	40	35	07842261235613	20170124	381	58	07842272815566	20170207	399
13	07842261186731	20161110	41	36	07842261235638	20170124	383	59	07842272791202	20161103	399 P.2
14	07842261246440	20170217	42	37	07842261235645	20170124	384	60	07842272815580	20170207	400
15	07842261207877	20161207	43	38	07842261245062	20170131	385	61	07842281622391	20161201	400 P.2
16	07842272824903	20170222	44	39	07842261245071	20170131	386	62	07842272824895	20170222	401
17	07842281645694	20170103	45	40	07842272815613	20170207	387	63	07842281622408	20161201	401 P.2
18	07842281645734	20170103	46	41	06308031112220	20170201	388	64	07842272824910	20170222	402
19	07842261224943	20161227	47	42	06308031112238	20170201	389	65	07842261207884	20161207	402 P.2
20	07157270964734	20160928	48	43	06308031112245	20170201	390	66	06308031145014	20170222	403
21	07842281622382	20161201	49	44	07842272815598	20170207	391	67	07842261224950	20161227	403 P.2
22	07842281620995	20161201	50	45	07842272815605	20170207	392	68	07842281645711	20170103	404 P.2
23	07842272777352	20160921	51	46	07842272815620	20170207	393				

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 (entre los días 14 de enero de 2016 y 22 de febrero de 2017), por lo cual, no media lugar alguno a que con base en el mencionado contrato, se imponga a mi representada el deber de indemnizar, situación que pese a haberse puesto de presente a la DIAN, ésta omitió estudiar de fondo a la luz del condicionado general de la póliza y de las normas del código de comercio.

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 03 de febrero de 2016 y el 22 de febrero de 2017, es decir, antes de que la póliza No. 3001398 hubiera entrado en vigencia y en esa medida, no se cumple la condición de que pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria para mi procurada, pues la presunta infracción acaeció por fuera de la vigencia del contrato de seguro con base en el cual a mi representada le fue impuesta la obligación de indemnizar.

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

*“ARTÍCULO 1073. 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 ocurrieran antes de que iniciara la vigencia de ésta.

Es menester hacer especial énfasis en que en el ámbito de aduanas, el Decreto 390 de 2016 reguló una serie de garantías obligatorias para amparar el pago de los derechos, impuestos, sanciones e intereses, que fueran consecuencia del incumplimiento de una obligación aduanera prevista en ese decreto. Una de tales garantías fue precisamente el contrato de seguro.

Es necesario recalcar, que el Consejo de Estado, ha unificado jurisprudencia, para determinar de forma inequívoca, cuál es el siniestro amparado por las Pólizas de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera, indicando, que el mismo se establece conforme a las reglas planteadas en el contenido del contrato de seguro; tal y como se afirma a continuación:

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

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.

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

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

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.

El término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro de disposiciones legales no correrá, en el evento en que el siniestro lo constituya la firmeza del acto administrativo que impone la sanción.²

Por lo anterior, resulta claro que, en el remoto evento de llegar a establecerse que la AGENCIA NACIONAL DE ADUANAS SOTRAEX 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 la Póliza No. 3001398 que comprende desde el 03 de abril de 2017 hasta el día 03 de abril de 2019, teniendo en cuenta que las declaraciones de importación, momento desde el cual se puede reputar el supuesto incumplimiento del importador, fueron realizadas entre el 03 de febrero de 2016 y el 22 de febrero de 2017; es decir, antes de la entrada en vigencia de la mencionada póliza.

En el caso concreto, resulta evidente, que el siniestro amparado por la Póliza No. No. 3001398, es el incumplimiento de las obligaciones legales aduaneras, conclusión que se desprende de la simple lectura del objeto de amparo de la Póliza citado líneas arriba. Razón por la cual, debe tenerse en cuenta que dicho incumplimiento ocurrió fuera de la vigencia temporal de la Póliza No. 3001398 que comprende desde el 03 de abril de 2017 hasta el día 03 de abril de 2019, teniendo en cuenta que las declaraciones de importación, momento desde el cual se puede reputar el supuesto incumplimiento del importador, fueron realizadas entre el 03 de febrero de 2016 y el 22 de febrero de 2017; es decir, antes de la entrada en vigencia de la mencionada póliza. Por lo que, atendiendo al criterio de unificación jurisprudencial sentado por el Consejo de Estado, la Póliza no puede ser afectada.

6. VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 1079 DEL CÓDIGO DE COMERCIO. LA OBLIGACIÓN DE LA SOCIEDAD QUE REPRESENTO ESTÁ SUJETA AL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO ESTABLECIDO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO DE

² Sección Primera del Consejo de Estado. Sentencia del 29 de junio de 2023. C.P. ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS. Radicado: 76-001-23-31-000-2008-00846-01.

DISPOSICIONES LEGALES No. 3001398, QUE EN TODO CASO SE ADVIRTE, HOY SE ENCUENTRA AGOTADO. NO OBSTANTE, EL ACTO ADMINISTRATIVO NO. 001530 DEL 04 DE OCTUBRE DE 2018 OBLIGÓ A LA COMPAÑÍA POR UN MONTO SUPERIOR.

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

En ese sentido, la posibilidad de que surja responsabilidad de la aseguradora depende estrictamente de las diversas estipulaciones contractuales, frente a los hechos que se prueben en el proceso, ya que su cobertura exclusivamente se refiere a los riesgos asumidos, según lo pactado y no a cualquier evento, ni a cualquier otro riesgo no previsto convencionalmente, o excluido de amparo. Sobre el límite asegurado, el Estatuto Mercantil dispone:

ARTÍCULO 1079. . El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074.

Es así como en la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 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)

Así entonces, claro resulta que la Resolución No. 01530 del 04 de octubre de 2018 vulneró flagrantemente el Estatuto Mercantil, como quiera que impuso a mi representada una obligación indemnizatoria por la suma ascendente a CUATRO MIL TREINTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y UN MIL PESOS MCTE (\$4.033.581.000), cifra que claramente excede el límite del valor asegurado pactado contractualmente.

De lo expuesto, se concluye sin lugar a dudas que el acto administrativo impugnado desconoció arbitrariamente que el asegurador no está obligado a responder sino hasta concurrencia del límite asegurado, pues obligó a mi representada por un monto superior al mismo. Adicionalmente, es de suma importancia indicar que dicha suma aplica sin perjuicio de su disponibilidad, pues es posible que paralelo al presente trámite o con anterioridad al mismo, se surtan o se hubieren surtido otros,

que de alguna manera pudieran agotar el valor asegurado.

Desde ahora se anticipa que el valor asegurado de la póliza No. 3001398 se agotó completamente debido al pago que la Compañía de Seguros ha realizado con cargo a la póliza, con fundamento en las siguientes Resoluciones Sancionatorias expedidas por la DIAN:

Expediente	Número de la resolución	Fecha de la resolución Sanción	Valor pagado
201520180676	001358	10 de septiembre de 2018	\$539.569.000
201620170008	178	8 de febrero de 2019	\$28.495.000
20172017344	1812	16 de septiembre de 2019	\$9.987.126
20172017346	797	8 de mayo de 2019	\$17.569.000
20162016656	991	31 de mayo de 2019	\$84.945.000
201620170285	79	24 de enero de 2019	\$57.152.000

Lo anterior, para un total de SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS DIECISIETE MIL PESOS M/L (\$737.717.000), de manera que ni aun en el evento de llegarse a mantener incólume la legalidad de los actos aquí impugnados podrá hacerse efectiva la póliza No. 3001398, toda vez que ésta ya agotó su valor asegurado.

III. SOLICITUDES

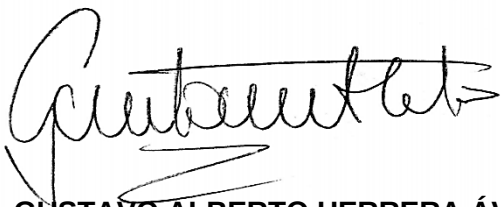
- 1.- En garantía a nuestro representado, solicitamos al Honorable Despacho se sirva acceder a la totalidad de las pretensiones de la demanda tendientes a declarar la nulidad de la Resolución No. 001530 del 4 de octubre de 2018, que impuso sanción; y, la Resolución No. 000844 del 8 de febrero de 2019, que resolvió el recurso de reconsideración.
- 2.- De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara que no es procedente declarar la nulidad de los referidos actos administrativos, se declare la nulidad parcial de los mismos, para que sean tenidas en cuenta las condiciones particulares de la Póliza No. 3001398,

especialmente, el límite del valor asegurado, así como el agotamiento del mismo.

IV. NOTIFICACIONES

El suscrito 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

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

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