

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN CUARTA - SUB-SECCIÓN "B"

RADICADO: 25000-23-37-000-2020-00143-00
25000-23-37-000-2020-00186-00

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.Y OTROS.

DEMANDADO: UAE DIAN

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de **JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.**, como consta en el poder que reposa en el expediente, mediante el presente escrito procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicitando que desde ya se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, concediendo todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Lo anterior, con fundamento en los argumentos que concretaré en los siguientes acápite:

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ALEGATOS.

El 12 de diciembre de 2024 se profirió auto de sustanciación mediante el cual se decidió prescindir de la realización de la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 182A ibidem, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para que, dentro de los diez (10) días siguientes, presenten alegatos de conclusión y el agente del Ministerio Público rinda concepto. El auto en mención fue notificado por estados el 13 de diciembre del año 2024, motivo por el cual me encuentro dentro del término para presentar este escrito, ya que el plazo vence el 21 de enero de 2025.

1. ANÁLISIS DE LO QUE RESULTÓ PROBADADO DE CARA AL MEDIO DE CONTROL

De conformidad con la demanda incoada por mí representada, se demostró a este despacho que la Liquidación Oficial de Revisión Aduanera No 1-03-241-640-0004136 del 22 de agosto de 2019, por la cual se formuló una liquidación oficial al importador, se impuso sanción al declarante y se afectaron dos (2) garantías. - Resolución No. 004136 y 10203 del 26 de diciembre de 2019, por medio del cual se resolvió el recurso de reconsideración, fueron expedidas de manera ilegal, dado que: (I) las resoluciones anteriormente relacionadas fueron expedidas con falta de competencia, dado que los supuestos infractores, poseían domicilios diferentes, sin embargo, todo el proceso de formulación de liquidación oficial de revisión se realizó solamente en la Seccional de Bogotá,

contraviniendo la norma en la que se especificaba que debía ser en las ciudades en las cuales se presentaron las declaraciones de importación, y que para el caso en concreto era: Cartagena, y Buenaventura ; (ii) que la Dirección de Aduanas de Bogotá omitió realizar el procedimiento de verificación de origen previo a la expedición de la Resolución de Liquidación Oficial de No. 004136 del 22 de agosto de 2019 y la Resolución No. 010203 del 26 de diciembre de 2019, (iii) que los actos demandados fueron expedidos con falsa motivación y violación de la norma superior, en tanto se exigió la aplicación de la subpartida arancelaria que no existía para la fecha de presentación de las declaraciones de importación en cuestión, y finalmente (iv) que 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 se encontraban excluidos de forma expresa por encontrarse dentro de la categoría de medicamentos.

Ahora bien, con relación a la póliza de cumplimiento No. 70711, se demostró a este despacho los siguientes aspectos: (i) no se materializó el riesgo asegurado, dado que no se presentó infracción aduanera alguna por parte de Abbott Laboratories de Colombia S.A.; (ii) no presta cobertura temporal, dada la modalidad ocurrencia con la que fue suscrita, debido a que los hechos corresponden a las declaraciones de importación del año 2016 y la póliza tenía una vigencia desde el **05 de enero de 2019 hasta el 05 de enero de 2021**, es decir, los hechos ocurrieron fuera de la vigencia de la póliza anteriormente referida; (iii) se demostró que los hechos objeto de controversia eran ciertos e inasegurables en virtud del artículo 1054 del Código de Comercio, por cuanto su ocurrencia fue anterior a la entrada en vigencia de la póliza y; (iv) las acciones del contrato de seguro estaban prescritas, a la luz del artículo 1081 del Código de Comercio, como quiera que las declaraciones fueron presentadas en julio del año 2016, es decir, con tres años de posterioridad al conocimiento de los hechos.

Por lo anterior, y como fue establecido por este despacho, la fijación del litigio fue la siguiente:

- *Verificar si la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá es competente para proferir la liquidación oficial de revisión demandada.*
- *Establecer si los actos demandados están viciados con falsa motivación respecto de la clasificación arancelaria de la mercancía importada, al desconocer el artículo 424 del ET, los principios de confianza legítima y de buena fe, así como el desconocimiento de precedente judicial del Consejo de Estado, para lo cual, además, se verificará si se incurrió en una indebida valoración probatoria.*
- *Determinar si los actos incurren en expedición de forma irregular, al haberse omitido el procedimiento de verificación del origen de la mercancía importada consagrado en los Tratados de Libre Comercio celebrados con Estados Unidos y la Unión Europea.*
- *Analizar si se vulneró el principio de legalidad al haber impuesto la sanción*

prevista en el numeral 2.2. del artículo 482 del Decreto 2685 de 1999.

- *Establecer si los actos administrativos demandados vulneran el derecho de defensa y se están viciados con falsa motivación, para lo cual se revisará: (i) si se realizó el riesgo asegurado, (ii) si se desconoció la existencia o no de cobertura temporal de la póliza, (iii) la asegurabilidad de hechos ciertos, (iv) la prescripción de acciones derivadas del contrato de seguro y (v) las condiciones de ese contrato*

En virtud de lo anteriormente expuesto, y de conformidad con las pruebas documentales que fueron debidamente decretadas por este despacho, y sobre las cuales no hubo objeción alguna propuesta por la demandada, demuestran claramente que, en efecto, las Resoluciones No. 004136 del 22 de agosto de 2019 "Resolución por medio de la cual se profiere liquidación oficial de revisión" y Resolución No. 010203 del 26 de diciembre de 2019 "por la cual se resuelven cuatro (4) recursos de reconsideración", proferidas dentro del expediente RV-2016- 2019-1363, fueron proferidas sin competencia, de manera irregular, con violación a la norma superior, y falsa motivación.

Se concluye que mí representada y su afianzada, fueron objeto de una medida arbitraria por parte de la DIAN, toda vez que los actos administrativos impugnados no tenían sustento normativo alguno que hiciera viable su expedición, pretendiendo exigir, respecto de las declaraciones de importación, el cumplimiento de normas que se expidieron con posterioridad a su presentación y que por ende no eran aplicables, aunado a que se desconoció la clasificación arancelaria contenida en diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado. Asimismo, fueron expedidos desconociendo que la clasificación de alimentos realizada por el INVIMA no era determinante en la clasificación arancelaria de los productos importados.

2. ARGUMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO PARA QUE SE PROFIERA SENTENCIA CONDENATORIA EN CONTRA DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN- EN EL PROCESO QUEDÓ PROBADO QUE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS FUERON EXPEDIDOS SIN COMPETENCIA.

Surtido el proceso, se logra evidenciar que, las Resoluciones proferidas por la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá dentro del proceso de expedición de liquidación oficial de revisión, identificado con el número de expediente RV-2016-2019-1363, se encuentran incursas en la causal de nulidad por falta de competencia, toda vez que, la competencia para adelantar el mismo correspondía no solo a la Seccional de Aduanas de Bogotá, únicamente respecto de las declaraciones presentadas ante ella, sino también eran competentes las direcciones seccionales de Cartagena y Buenaventura. Lo anterior, en cuanto 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, corroborada la incompetencia por cualquier órgano de control administrativo o jurisdiccional, ésta debe ser declarada como tal, aun oficiosamente.

Es por lo anterior, que se reitera que el numeral 7.2 del artículo 1 de la Resolución 007 de 2008, estableció la competencia para adelantar los procesos sancionatorios o de expedición de liquidaciones oficiales en la Dirección Seccional de Aduanas o a la Dirección de Impuestos y Aduanas con competencia en el lugar del domicilio del presunto infractor o usuario, salvo que dicho proceso se adelantara en contra de dos o más infractores con domicilio en más de una dirección seccional, pues en ese evento, sería competente 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, ello, por cuanto la norma precitada dispuso específicamente lo siguiente:

“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”. (Subraya y negrilla fuera del texto original).

En consideración a lo anterior, es claro que, como ya se dijo con anterioridad, la norma señala que conocerá del proceso la direccional seccional del lugar en el que se presentaron las declaraciones de importación siempre que: (i) se adelante la investigación contra dos o más infractores que tengan domicilios en ciudades diferentes y (ii) en las ciudades en las que se domicilian los infractores tiene competencia territorial más de una dirección seccional. Así pues, se demostró que el primer presupuesto se cumplió a cabalidad, dado que, en el proceso que se adelantó contra Abbott y Agecoldex, tenían domicilio en las ciudades de Bogotá y Cali, respectivamente.

En consecuencia, quedó totalmente probado que 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, por lo que, consecuentemente, se deberán anular las Resoluciones demandadas y decretar el restablecimiento del derecho según lo solicitado en las pretensiones.

3. EN EL PROCESO QUEDÓ PROBADO QUE SE OMITIÓ EL PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN DE ORIGEN

Tal como quedó evidenciado en el proceso, ninguna de las causales establecidas en el TLC con Estados Unidos correspondientes a permitir que la autoridad aduanera pueda denegar el beneficio del régimen preferencial, fueron aducidas por la DIAN para denegar el trato preferencial, como

quiera que ni siquiera se adelantó el procedimiento de verificación de origen. Por lo anterior, es claro que, se soslayó, por parte de la aludida Dirección, el respectivo tratado de libre comercio y el Decreto 390 de 2016, en cuanto se violó el procedimiento previsto para discutir el trato preferencial al haber omitido la realización del procedimiento de verificación de origen diseñado para tal efecto.

Con relación a lo anteriormente plasmado, se probó mediante las documentales oportunamente aportadas, que la DIAN no siguió el procedimiento de trato preferencial, en el sentido que, en los Tratados de Libre Comercio, se estableció 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 se negó el trato preferencial, contraviniendo lo acordado mediante los Tratados.

En conclusión, se soslayó por parte de la DIAN los Tratados de Comercio y el Decreto 390 de 2016, como quiera que se violó el procedimiento previsto para discutir el trato preferencial al haber omitido la realización del procedimiento de verificación de origen diseñado para tal efecto. Así las cosas, la violación de los Tratados de Libre Comercio celebrados con Estados Unidos y la Unión Europea, y adicionalmente el Decreto 390 de 2016, constituyen claramente un concepto de violación de expedición del acto administrativo de manera irregular y con violación a la norma superior. Lo anterior, dado que la DIAN indicó que la declaración de origen es un proceso diferente a la declaración oficial, empero lo anterior, se demostró al despacho, que la DIAN tuvo otro error, puesto que, si se hubiera procedido con la verificación de origen, la cual, fue negada arbitrariamente, se hubiera percatado que los productos mal catalogados como alimentos y no medicamentos estaban exentos de aranceles e IVA.

4. SE PROBÓ AL DESPACHO QUE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS SE EXPIDIERON CON VIOLACIÓN DE DIVERSAS NORMAS SUPERIORES COMO QUIERA QUE LA CLASIFICACIÓN ARANCELARIA PRESENTADA POR ABBOTT ERA LA AJUSTADA A DERECHO.

Está plenamente evidenciado en el proceso que la Resolución Liquidación Oficial de Revisión No. 004136 del 22 de agosto de 2019 y la Resolución No. 010203 del 26 de diciembre de 2019 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; (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; (iii) El INVIMA no es la autoridad competente para determinar la clasificación arancelaria de los productos importados; (iv) Los conceptos técnicos emitidos por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera no pueden aplicarse a las importaciones investigadas, como quiera que se fundamentan en normas que no estaban vigentes para el momento en el que se presentaron las declaraciones de importación; y (v) Los productos importados clasifican como medicamentos

conforme a las reglas de clasificación arancelaria. Lo anterior, en cuanto quedaron plenamente demostrados los siguientes hechos materia de demanda:

(i) Que la subpartida arancelaria 2106.90.90.00 no existía en el Arancel de Aduanas vigente para el mes de julio de 2016, esto es, para el momento de presentación de las declaraciones de importación cuestionadas, toda vez que el Arancel de Aduanas aplicable para el mes de julio de 2016, fecha en que fueron presentadas las declaraciones de importación, 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.

(ii) Que la entidad demandada incurrió en el 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. Razón por la cual, la DIAN al momento de proferir la Resolución de Liquidación No. 004136 del 22 de agosto de 2019 y la Resolución No. 010203 del 26 de diciembre de 2019 desconoció los múltiples precedentes judiciales del Consejo de Estado, en los cuales, se ha reiterado la clasificación arancelaria de los productos importados por la Compañía "ABBOTT". Resultado de lo anterior, es que la DIAN desconoció el precedente judicial, al haber clasificado el producto como un alimento y no como un medicamento, contraviniendo los reiterados pronunciamientos argumentados y citados a lo largo del escrito de demanda, en los cuales, el Consejo de Estado ha 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. Así, 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. Por lo anterior, dado que la Corte Constitucional ha establecido que el precedente judicial es vinculante, la DIAN está obligada a aplicar la parte resolutoria adoptada en las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, máxime cuando en las decisiones de la primera corporación se ha ordenado la anulación de actos administrativos de carácter general y particular, decidiendo que los productos importados se deben clasificar como medicamentos y no como alimentos.

(iii) Que la clasificación de alimentos realizada por el INVIMA no es determinante de 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. Lo anterior para señalar que 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) Que los conceptos técnicos emitidos por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera no son aplicables. 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. Por lo tanto, NO podían aplicarse como quiera que se trataba de disposiciones derogadas y porque además está proscrita su aplicación retroactiva. Así, la liquidación oficial 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. Es decir, para julio 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. Por lo anterior, al haber fundamentado las Resoluciones en estos conceptos, se acredita la falsa motivación y la violación de norma superior, vicios de los que adolecen las resoluciones que se reprochan.

(v) Que los productos importados se 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. Así entonces, resulta evidente que los productos importados cumplen a cabalidad con los cuatro presupuestos mencionados en precedencia, así como también cumplen con suficiencia con la definición, tanto arancelaria como lingüística, de la palabra medicamento. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el artículo 3 del Decreto 1945 del 28 de octubre de 1996 señala: "Los alimentos que posean una acción o se administren con finalidad terapéutica son medicamentos".

Aunado lo anterior, quedo totalmente demostrado que tanto mi representada como su afianzada fueron objeto de una medida arbitraria por parte de la DIAN, toda vez que los actos administrativos impugnados no encuentran sustento normativo alguno que haga viable su expedición, pretendiendo exigir, respecto de las declaraciones de importación, el cumplimiento de normas que se expidieron con posterioridad a su presentación y que por ende no eran aplicables, y desconociendo la clasificación arancelaria contenida en diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado. Así mismo, fueron expedidos desconociendo que la clasificación de alimentos realizada por el INVIMA no es determinante de la clasificación arancelaria de los productos importados, tampoco se tuvo en

cuenta que los conceptos técnicos emitidos por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera no son aplicables, como quiera que se apoyaron en normas que no estaban vigentes al momento de las declaraciones de importación.

En ese orden de ideas, se insiste en la arbitrariedad de la expedición de los actos administrativos que ahora se demandan, toda vez que los productos importados se clasifican como medicamentos conforme a las reglas de clasificación arancelaria, sin embargo, la DIAN los clasificó como alimentos, de maneja injustificada. De modo que, la situación descrita no nos deja otro camino que concluir la falsa motivación y violación a norma superior que revisten los actos atacados, para nacer a la vida jurídica y producir los efectos esperados.

Por lo expuesto, las Resoluciones No. 004136 del 22 de agosto de 2019 y No. 010203 del 26 de diciembre de 2019 proferidas dentro del expediente RV-2016-2019-1363, adolecen de nulidad por falsa motivación y por violación de norma superior. Razón por la cual, los mismos deben ser anulados y consecuentemente se debe proceder con el respectivo restablecimiento del derecho.

Por lo anterior, esta pretensión se encuentra totalmente probada.

5. QUEDÓ PROBADA LA FALSA MOTIVACIÓN HABIDA CUENTA QUE SE VULNERÓ EL ARTÍCULO 424 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO.

Quedó plenamente demostrado en el plenario que 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, por lo tanto, queda claro que las Resoluciones No. 004138 del 22 de agosto de 2019 y 010203 del 26 de diciembre de 2019, por la cual se resuelven cuatro (4) recursos de reconsideración, proferidas dentro del expediente RV-2016-2019-1363, adolecen de nulidad por falsa motivación y por violación de norma superior al haber transgredido flagrantemente esta norma imperativa de orden público. Razón por la cual, los mismos deben ser anulados y consecuentemente se debe proceder con el respectivo restablecimiento del derecho.

Por lo anterior, esta pretensión se encuentra totalmente probada.

6. QUEDÓ PROBADO QUE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS FUERON EXPEDIDOS CON VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR Y FALSA MOTIVACIÓN AL HABER VULNERADO 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 desatendió 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. Por ello, se evidencia que el argumento que utilizó la DIAN en su ejercicio de contradicción y defensa, con relación a la mala fe de Abbott, es totalmente descontextualizado y fuera de la realidad, lo que permite denotar, es que como se ha indicado a este despacho, Abbott lo que hizo fue basarse en la jurisprudencia del Consejo de Estado, que plenamente fue citada en el medio de control, y que demuestra, que efectivamente, dada la función que cumplen dichos productos en el organismo humano, su clasificación era de medicamentos y no de alimentos.

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 no consideró 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.

7. QUEDÓ PROBADO QUE SE VULNERÓ LA CONFIANZA LEGÍTIMA DEL ADMINISTRADO POR IR EN CONTRA DE LOS ACTOS PROPIOS DE LA DIAN.

Se probó a este despacho que Abbott presentó las declaraciones de importación bajo la legítima convicción de que la DIAN y el Consejo de Estado ya habían sentado una posición respecto de cuales productos eran considerados medicamentos y en tal virtud no estaban gravados con IVA ni aranceles y, pese a lo anterior, la DIAN de manera arbitraria decidió apartarse de aquella posición, vulnerando así la legítima confianza de ABBOTT, consistente en que sus productos no estaban gravados con IVA ni aranceles, lo cual se soportaba en sendos pronunciamientos del Consejo de Estado.

En conclusión, se evidenció que con la expedición de las resoluciones objeto de litigio, la DIAN vulneró el principio constitucional de observancia de los actos propios, pues modificó de manera arbitraria la clasificación arancelaria de los productos importados por Abbott, **aun cuando la composición de estos nunca varió y en oportunidades anteriores se había aprobado la clasificación efectuada por el asegurado sin reparo alguno.**

8. QUEDÓ PROBADA LA VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR Y FALSA MOTIVACIÓN POR TRANSGRESIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LAS SANCIONES.

De las documentales allegadas al proceso, quedó 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 debió tenerse claro que sus obligaciones se encontraban 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. En tal sentido, las resoluciones objeto de litigio adolecen de violación de norma superior, falsa motivación y expedición irregular y, en consecuencia, deberá declararse su nulidad y ordenar el respectivo restablecimiento del derecho.

II. ANÁLISIS DE LO QUE RESULTÓ PROBADO DE CARA AL CONTRATO DE SEGURO

1. QUEDÓ PROBADA LA AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA N°70711.

Tal como fue demostrado en el plenario, la expedición de la Resolución de Liquidación Oficial de Revisión No. 004136 del 22 de agosto de 2019 y de la Resolución No. 010203 del 26 de diciembre de 2019 fue arbitraria y violatoria de los derechos de mi representada, en cuanto quedó plenamente demostrado lo siguiente:

(i) Que mediante la Ley 225 de 1938 se estableció en el ordenamiento jurídico el seguro de manejo y cumplimiento, con el fin de respaldar el cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes y/o contratos, así como el adecuado manejo de fondos de empleados. Estos seguros están regulados también por el artículo 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

(ii) Que en virtud del artículo 2 de la Ley 225 de 1938, se establece la posibilidad de asegurar el riesgo de incumplimiento de obligaciones que emanen de leyes, resoluciones, decretos o de cualquier disposición legal. Así entonces, se establece el seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales como modalidad del seguro de cumplimiento, el cual corresponde a la clasificación de los de daños de acuerdo a la distinción de seguros que trae el artículo 1082 del Código de Comercio, el cual a su vez atañe a este tipo de seguros dentro de los patrimoniales, en la medida que propende por la protección del patrimonio económico del asegurado/beneficiario (acreedor), por los perjuicios que le genere el incumplimiento de la disposición legal a cargo del tomador del seguro, deudor o garantizado.

Resulta de lo anterior 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, tienen fecha de julio de 2016; es decir, aproximadamente tres años antes de la entrada en vigencia de la mencionada póliza.

Como es indicado, 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. Por lo cual, y al ser este un seguro contratado bajo la modalidad de ocurrencia, como quiera que ampara el hecho y NO la reclamación, como si ocurre en los seguros contratados bajo la modalidad de Claims Made, es evidente que los anexos 0 y 1 de la póliza que se pretende afectar NO prestan cobertura temporal para los hechos objeto de la controversia.

Del examen anterior se advierte, que los anexos 0 y 1 del contrato de seguro identificado con la Póliza No. 70711 son plena prueba que estos 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 julio 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.

Así mismo se probó que, inclusive en caso de demostrarse que la póliza No. 70711 no se contrató bajo la modalidad de ocurrencia sino de descubrimiento, igualmente es claro que no hay cobertura temporal de los anexos 0 y 1 de la citada póliza, pues el descubrimiento de la presunta infracción por parte de la sociedad Abbott Laboratories de Colombia S.A., tuvo lugar el 05 de junio de 2017, con el oficio No. 100211231-1876, emitido por la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera, en el cual se solicita fichas técnicas y demás documentos soporte de la composición y obtención de los productos que importa, o en su defecto cuando ABBOTT contesta el requerimiento el 28 de junio de 2017 y aporta la ficha técnica y demás documentos que acreditan la composición del producto, momento para el que tampoco estaba vigente la mencionada póliza. Lo que se expone en gracia de discusión, ya que el siniestro es desde el momento del incumplimiento de la disposición aduanera propiamente dicha.

Al respecto, en lo relativo a que el siniestro de la póliza que nos ocupa se entiende con el incumplimiento y no con el acto administrativo que lo declara, ha sido la tesis que el Consejo de Estado ha aplicado desde el año 2002, como de las siguientes sentencias se extrae:

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

En efecto, conforme se precisó por la Sala en la sentencia de 11 de julio de 2002, Expediente núm. 7255, Consejero ponente doctor Manuel S. Urueta Ayola, que ahora se reitera, “... La vigencia de la póliza es ni más ni menos que la del contrato de seguro, consagrada como uno de los contenidos del mismo en el artículo 1047, numeral 6, del Código de Comercio, y se entiende que es el tiempo dentro del cual surte sus efectos y, por ende, en el que los riesgos corren por cuenta del asegurador, por consiguiente, una vez vencido el período de vigencia antes de que acontezca el siniestro,

desaparece el correspondiente amparo respecto del mismo, luego no cabe pretenderlo en relación con un evento ocurrido cuando no hay contrato de seguro vigente...”

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

(...) Conforme a lo precedentemente expuesto para que se pueda ordenar la efectividad de una garantía es menester que el siniestro (incumplimiento) haya tenido ocurrencia dentro del período de vigencia de la póliza”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

(i) **En el año 2011 cuando indicó con absoluta claridad: “En otras palabras, la ocurrencia del siniestro en los seguros de cumplimiento de disposiciones legales, es el hecho en sí de incumplimiento y no el acto administrativo que lo declara” 1 .** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

“Resulta entendido que, el acto administrativo demandado fue proferido luego de haber expirado el término de vigencia del seguro; sin embargo debe tenerse en cuenta que una cosa es la ocurrencia del siniestro como tal y otra la declaración de la entidad de hacer efectiva la póliza por la ocurrencia de ese siniestro. La Resolución demandada simplemente lo que hace es declarar la ocurrencia de un hecho que aconteció en vigencia del seguro” 2 . (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

(iii) En el año 2014 cuando indicó que:

“En materia aduanera, la Sala ha señalado que el siniestro o riesgo asegurado lo configura el incumplimiento de la obligación garantizada, y que esa circunstancia debe ocurrir dentro del término de vigencia de la póliza, aclarando que el incumplimiento como tal, es sustancialmente distinto a su declaratoria mediante acto administrativo” 3 (subrayado y negrilla fuera del texto original) (...) **la responsabilidad de la aseguradora (...) se concreta a la ocurrencia del siniestro que en este caso se configura con el incumplimiento de la obligación garantizada.**

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

De manera que no es dable confundir el siniestro que se configura por el incumplimiento mismo de la obligación garantizada, con el acto administrativo ejecutoriado mediante el cual se declara el incumplimiento acontezca en la vigencia de la póliza, y la reclamación se surta dentro del plazo previsto en el artículo 1081 del C.Co” 5 (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Es claro que más que doctrina probable, existe un precedente judicial claro y unificado del Consejo de Estado como órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, consistente en que el siniestro en una póliza que garantiza el cumplimiento de disposiciones legales ocurre con su infracción, más no con la declaración que de ella se haga mediante acto administrativo. De manera que el acto administrativo al ser la reclamación no es constitutivo de siniestro, sino la herramienta de la administración para agotar su derecho de reclamación, con base en el presunto incumplimiento evidenciado al momento de presentarse las declaraciones de importación. En otras palabras, al ser el incumplimiento un acto que se perfecciona con su mero acaecimiento, sin que sea necesario que medie alguna decisión por parte de la autoridad que lo constituya como tal, el hecho amparado habría ocurrido en el momento en el que se presentaron las declaraciones de importación.

2. QUEDÓ PROBADA LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO.

De las documentales allegadas al proceso, y en específico la póliza de seguro de cumplimiento No. 70711, se demostró que no se materializó el riesgo asegurado, por cuanto no existió ninguna actuación del afianzado Abbott Laboratories de Colombia S.A. que constituyera la realización del riesgo asegurado en la póliza expedida por mí representada.

Lo anterior, en el sentido que no se presentó ninguna infracción aduanera por parte de Abbott Laboratories de Colombia S.A., pues ello 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.

De lo que se concluye, no era posible afectar la póliza por un supuesto incumplimiento que jamás se configuró, lo cual vulneró 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 para la DIAN, lo que existió fue una falsa motivación del acto administrativo y violación de la norma superior.

3. QUEDÓ PROBADO QUE LOS HECHOS OBJETO DE LITIGIO FUERON CIERTOS Y POR TANTO INASEGURABLES.

En igual sentido, debe indicarse a este despacho que el supuesto incumplimiento, como se manifestó en líneas anteriores, tuvo lugar en julio de 2016, lo cual implicó que, para el 05 de enero de 2019, fecha en la que inició la vigencia de la póliza N°70711, los hechos objeto de debate fueran ciertos y por tanto inasegurables a la luz del artículo 1054 del código de comercio, el cual establece:

“ARTÍCULO 1054. DEFINICIÓN DE RIESGO. Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento”.

Es por lo anterior que es indiscutible, que la fecha del supuesto siniestro, es decir, el incumplimiento de las disposiciones legales tuvo lugar en julio de 2016, tres años antes de la entrada en vigor de los anexos 0 y 1 de la póliza que arbitrariamente se pretendió afectar, de lo que se deriva que era un hecho cierto, por ende, inasegurable, para la fecha de los anexos mencionados con anterioridad.

4. QUEDÓ PROBADO QUE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO, PRESCRIBIERON A LA LUZ DEL ARTICULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Quedó plenamente probado en el plenario que, el supuesto incumplimiento por parte de la sociedad afianzada tuvo lugar en julio de 2016 con la presentación de las declaraciones de importación. Teniendo presente lo anterior, debe resaltarse 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 julio de 2016.

Por lo anterior, 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 julio de 2016, hasta el momento en que se profirió el requerimiento especial aduanero, esto es, el 19 de junio de 2019, han transcurrido más de tres años, superando de forma suficiente el término de prescripción que señala la norma, es decir, dos años.

Así entonces, se ha constituido claramente un concepto de violación de expedición del acto administrativo en violación de norma superior y falsa motivación al vincular una póliza de seguro cuya acción se encontraba prescrita, por lo que consecuentemente, se deberán anular las Resoluciones y decretar el restablecimiento del derecho según lo solicitado en las pretensiones.

Por lo anterior, esta pretensión se encuentra totalmente probada.

5. QUEDÓ DEMOSTRADO EL LÍMITE DE LA SUMA ASEGURADA.

Quedó plenamente evidenciado 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 el caso concreto y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta que la limitación de responsabilidad va hasta la concurrencia de la suma asegurada. Por lo que, mediante la documental allegada al plenario referente a la póliza No. 70711, se logra evidenciar que en esta se pactó como valor asegurado una suma total de SEIS MILSEISCIENTOS 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 podía imponer a mi representada por la totalidad de los eventos que se reclamen.

No obstante, quedó plenamente probado que 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 Pesos M/cte, 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:

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 Pesos M/cte. Sin embargo, se ordenó afectarla por un monto de \$26.448.693.498 Pesos M/cte, 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.

De esta forma, 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. 004136 del 22 de agosto de 2019 y No. 010203 del 26 de diciembre de 2019.

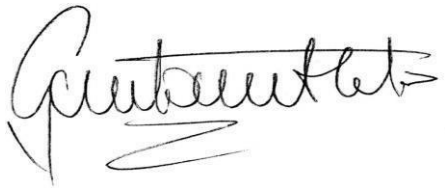
Por lo anterior, esta pretensión se encuentra totalmente probada.

III. PETICIÓN

En orden de los argumentos anteriores, le ruego al **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN CUARTA - SUB-SECCIÓN "B"** se sirva **ACCEDER** a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por encontrarse probada la nulidad de los actos

administrativos demandados.

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.