

**Doctora**  
**MARÍA ELENA CAICEDO YELA**  
**Juez Décimo Administrativo de Oralidad del Circuito de Cali**

**Proceso:** 76001-33-33-010-2021-000103-00  
**Demandante:** ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA  
**Demandado:** DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN  
**Medio de control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**LUIS JAVIER CAICEDO BENAVIDES**, mayor de edad e identificado con cédula de ciudadanía número 87.717.604 de Ipiales- Nariño, Abogado Titulado con Tarjeta Profesional número 95.501 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado en representación de **LA NACION - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN – DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE CALI**, conforme al poder que con sus correspondientes anexos fueron aportados al momento de contestar la medida cautelar solicitada por el demandante, con la finalidad de que sea reconocida la personería para actuar, se entrega para su consideración con todo respeto, **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, dentro del término legal.

### **ALEGATOS DE CONCLUSION**

La parte demandada se opone a todas y cada una de las peticiones que la demandante expone en su escrito contentivo de la demanda, por no asistirle a este último derecho, de conformidad con las razones y en los términos que en adelante se expone.

#### **1.- LA DIAN ORDENA HACER EFECTIVA LA PÓLIZA QUE SE ENCONTRABA VIGENTE AL MOMENTO DE OCURRENCIA DEL SINIESTRO**

La póliza es la representación material del contrato de seguro, el cual tiene su fundamento jurídico como institución contractual en el Código de Comercio, norma del derecho privado que en el presente escenario procedimental de derecho público no es viable soslayar, ya que la normatividad contenida en dicha legislación comercial es la que explica el porque la DIAN ordena hacer efectiva la póliza.

Ahora bien, es claro que para el derecho comercial el siniestro es una condición necesaria para la exigibilidad de la obligación que recae sobre el asegurador, y la exigibilidad de esta obligación puede surgir generalmente partiendo de la base de la ocurrencia del siniestro.

En este orden de ideas, el siniestro, de acuerdo con el artículo 1072 del Código de Comercio que establece:

*“ARTÍCULO 1072. <DEFINICIÓN DE SINIESTRO>. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.”*

Consiste en la ocurrencia del hecho dañoso, que se define como la condición para que pueda emerger la obligación de parte del asegurador.

Por su parte la exigibilidad implica, la satisfacción de condiciones adicionales a partir de lo cual surge la responsabilidad contractual, lo que posibilita al asegurado pedir el pago de la correspondiente indemnización.

Es así como, los conceptos de siniestro y exigibilidad no es viable darles igual identidad, por lo que es importante delimitar su sentido para dar muestra de que la decisión administrativa materia de controversia, atiende los estándares de la legalidad. Al respecto es importante citar el siguiente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, que analiza de una manera integral pronunciamientos del Consejo Estado, expresando una comprensión objetiva, en cuanto aborda la órbita del derecho privado y del derecho público, que regulan el tema del contrato de seguro y la efectividad de la póliza de cumplimiento de disposiciones legales, cuyo beneficiario es la Administración: <sup>1</sup>

*De similar postura es la Sección Tercera del Consejo de Estado, la cual, al resolver respecto de la nulidad de varios apartes del Decreto 4828 del 24 de diciembre de 2008, por medio del cual se expidió el régimen de garantías en la contratación de la Administración Pública, señaló que en razón de la finalidad que se persigue con la exigencia de las garantías de cumplimiento en materia contractual -la protección del patrimonio público y el cumplimiento de los fines estatales-, la administración no puede quedar expuesta a las excepciones que se formulen y que tengan origen en la conducta del tomador del seguro -el contratista afianzado-, o en su comportamiento, no solo ante su eventual incumplimiento del contrato garantizado, sino también ante la reticencia e inexactitud en que haya incurrido al momento de adquirir la póliza.*

*De manera que, agregó esa corporación, el haber establecido en el decreto antes mencionado “los amparos, las exclusiones, las reglas de cesión del contrato, la improcedencia de la terminación automática del seguro –por falta de pago– y la inoponibilidad de las excepciones por la conducta del tomador, entre otras, como se hace en el artículo 15 acusado, no es otra cosa que la definición de las condiciones generales que debe contener toda garantía de cumplimiento”*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia EUGENIO FERNÁNDEZ CARRIER, LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA Magistrados Ponentes. SP3999- 2021. Radicación 49.522.  
(Aprobado en acta No.223), Bogotá D.C., primero (01) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

24. (Subrayado fuera de texto, sentencia de 14 de junio de 2019, Radicación 11001 03 26 000 2009 00047 00).

*En síntesis, en el seguro de cumplimiento el riesgo asegurable es el eventual incumplimiento de la obligación del tomador “afianzado”, lo cual incluye tanto su culpa grave como sus actos potestativos, entre los que, por su puesto, se cuenta el dolo”.*

*En otro apartado de la susodicha providencia, se dijo por la Sala Mayoritaria, en cuanto al riesgo y las devoluciones se afirmó:*

*“7.4.2.1. El artículo 860 del Estatuto Tributario con las modificaciones introducidas en la Ley 223 de 1995, vigente al momento de la celebración de los contratos de seguro objeto de examen (todos suscritos entre los años 2005 a 2008), contenido en el Título X sobre las “devoluciones” de impuestos, señala lo siguiente:*

*Cuando el contribuyente o responsable presente con la solicitud de devolución una garantía a favor de la Nación, otorgada por entidades bancarias o de compañías de seguros, por valor equivalente al monto objeto de devolución, la Administración de Impuestos, dentro de los diez (10) días siguientes deberá hacer entrega del cheque, título o giro.*

*La garantía de que trata este artículo tendrá una vigencia de dos años. Si dentro de este lapso, la Administración Tributaria notifica liquidación oficial de revisión, el garante será solidariamente responsable por las obligaciones garantizadas, incluyendo el monto de la sanción por improcedencia de la devolución, las cuales se harán efectivas junto con los intereses correspondientes, una vez quede en firme en la vía gubernativa, o en la vía jurisdiccional cuando se interponga demanda ante la jurisdicción administrativa, el acto administrativo de liquidación oficial o de improcedencia de la devolución, aún si éste se produce con posterioridad a los dos años.*

Como se ve, el precitado artículo no contiene concepto alguno de siniestro. Establece (i) el termino en el que la Administración tributaria deberá proceder a la devolución de impuestos cuando su reclamación esté acompañada de una garantía a favor de la Nación; (ii) el término de vigencia que debe tener la garantía para que aquélla pueda proceder a la devolución en el término de 10 días y (iii) la consecuencia jurídica que debe asumir el garante en el caso de que la Dirección de impuestos notifique liquidación oficial de revisión, cuál es su responsabilidad solidaria respecto tanto de la obligación garantizada como de la sanción y los intereses - moratorios-.

Sin embargo, efectivamente la Sección Cuarta del Consejo de Estado en sentencias emitidas el 19 de mayo de 2016 (radicación 540012333000201300305) y 14 de noviembre de 2019 (radicación número: 25000-23-37-000-2013-00452-01) señaló, en su orden lo siguiente:

(i) (...). En esas condiciones, el siniestro cubierto por la garantía ocurre con la expedición de la resolución sanción, y en ese momento nace el interés y la legitimación del garante (compañía de seguros) para actuar en el procedimiento que se adelanta ante la administración, pues en ese acto se declara la improcedencia de la devolución y se ordena el reintegro a que haya lugar.

(ii) [E]l siniestro ocurre cuando se tiene determinada, mediante liquidación oficial o resolución sanción independiente, la suma a favor de la administración tributaria que puede ser cobrada al asegurador o garante.

Pero en las precitadas decisiones el Consejo de Estado no tuvo como objeto discernir sobre la configuración del riesgo asegurado ni interpretar o fijar el alcance de los artículos 1054 y 1072 del Código de Comercio, sino establecer el momento a partir del cual la Administración tributaria debe convocar la intervención del asegurador en garantía de su *derecho al debido proceso administrativo*.

En la primera providencia el Consejo de Estado concluyó que “la resolución sanción” debe ser notificada a la compañía aseguradora para que pueda ejercer sus derechos de defensa y de contradicción, y para que, en los términos del artículo 829 del Estatuto Tributario, ese acto administrativo quede ejecutoriado frente al garante y pueda servir de fundamento del procedimiento de cobro coactivo.

En la segunda, corrigió esa postura, pues tras indicar que hasta ese momento la misma colegiatura le había dado “un alcance restrictivo a las disposiciones del Estatuto Tributario que regulan la materia y a la sentencia C-1201 de 2003, lo que ha generado, en ciertas ocasiones, una limitación de los derechos de contradicción, defensa y debido proceso de las compañías aseguradoras”, señaló necesario “un pronunciamiento que precise la intervención de los deudores solidarios, garantes y aseguradoras”; y concluyó que dicha intervención debe habilitarse desde cuando “se tiene determinada, mediante liquidación oficial o resolución sanción independiente, la suma a favor de la administración tributaria que puede ser cobrada al asegurador o garante”.

De modo que, examinadas esas providencias, se advierte que en ellas no se distinguió entre el nacimiento de la obligación -el siniestro- y el requisito de exigibilidad de la misma, constituido por el acto administrativo que lo declara o establece el quantum del perjuicio, lo cual se entiende frente al problema jurídico entonces resuelto, pero que la Corte no puede reproducir para resolver este caso, por las razones que se pasan a ver:

(i) Afirmar que “el siniestro ocurre cuando se tiene determinada, mediante liquidación oficial o resolución sanción independiente, la suma a favor de la administración tributaria que puede ser cobrada al asegurador o garante”, configura una

contradicción en sus mismos términos, toda vez que si mediante la *liquidación oficial o la resolución sanción* se determina la suma que puede ser cobrada por la Administración de impuestos al asegurador, ello implica la existencia previa del siniestro -o del hecho generador del daño-, pues de otra manera no habría lugar a establecer suma alguna que deba ser pagada por la aseguradora. De manera que lógicamente *el siniestro* no puede estar constituido por el acto que declara o especifica el quantum del perjuicio. (...)

Es claro, que el evento de configuración del siniestro en el presente asunto, acaece cuando ciertamente ha ocurrido el evento objeto de cubrimiento o amparo con el seguro de disposiciones legales, es decir cuando se configura el tipo infractivo previsto en el numeral 2.1 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, actualmente contenido en el numeral 2.1. del artículo 622 del Decreto 1165 de 2019.

En este orden de ideas, es importante explicar que los actos administrativos demandados imponen unas sanciones aduaneras coetáneas, concomitantes considerando lo siguiente:

a.- El proceso sancionatorio administrativo aduanero CU 2019 2020 0098, es el contexto procesal donde surgen a la vida jurídica los actos administrativos demandados.

b.-La motivación fáctica que comprende el referido proceso de sede administrativa abarca los siguientes sucesos:

- El agente aduanero o agencia de aduanas ATLANTIS presta un servicio de intermediación o agenciamiento aduanero, a una persona jurídica que se entiende según la legislación aduanera como inexistente.

- El agente aduanero o agencia aduanera ATLANTIS, no cumple con los requerimientos mínimos para el conocimiento del cliente.

Estas conductas, dieron lugar a que el operador jurídico aduanero en sede administrativa, previa conformación del acervo probatorio, necesario, pertinente, conducente y útil adecuara dichos hechos, en los siguientes tipos infractivos aduaneros y demás normas aduaneras vigentes a la fecha de ocurrencia de los hechos:

1.- La comprobación del hecho consistente en que la agencia de aduanas ATLANTIS, presta un servicio de intermediación o agenciamiento aduanero, a una persona que se entiende inexistente, se adecua en el tipo infractivo contenido en el numeral 1.2 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, el cual a continuación se describe, encontrando procedente imponer la sanción de cancelación de la autorización:

**ARTÍCULO 485. INFRACCIONES ADUANERAS DE LAS AGENCIAS DE ADUANAS Y SANCIONES APLICABLES.** <Artículo modificado por el artículo 6 del Decreto 2883 de 2008 :> Además de las infracciones aduaneras y sanciones previstas en los artículos 482, 483 y 484 del presente decreto, las agencias de aduanas y los almacenes generales de depósito cuando actúen como agencias de aduanas, serán sancionados por la comisión de las siguientes infracciones aduaneras:

1 Gravísimas:

(...)

1.2 Prestar sus servicios de agenciamiento aduanero a personas naturales o jurídicas inexistentes.

La sanción aplicable por la comisión de cualquier falta gravísima será la de cancelación de la autorización como agencia de aduanas.

Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 27-4 del Decreto 2685 de 1999:

**ARTÍCULO 27-4. RESPONSABILIDAD DE LAS AGENCIAS DE ADUANAS.**

<Artículo adicionado por el artículo 1 del Decreto 2883 de 2008. Las agencias de aduanas que actúen ante las autoridades aduaneras serán responsables administrativamente por las infracciones derivadas del ejercicio de su actividad.

Igualmente, serán responsables por la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban sus agentes de aduanas acreditados ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y responderán administrativamente cuando por su actuación como declarantes hagan incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la liquidación de mayores tributos aduaneros, la imposición de sanciones o el decomiso de las mercancías.

Lo anterior, sin perjuicio de las acciones legales que puedan adelantar los mandantes o usuarios de comercio exterior que utilicen sus servicios contra las agencias de aduanas.

**PARÁGRAFO.** Las agencias de aduanas responderán directamente por el pago de los tributos aduaneros y sanciones pecuniarias que se causen respecto de operaciones en las que el usuario de comercio exterior sea una persona inexistente.

Y en el artículo 14 de la Resolución 4240 de 2000, que establece:

**ARTÍCULO 14. RESPONSABILIDADES Y OBLIGACIONES DE LAS AGENCIAS DE ADUANAS.** Las agencias de aduanas responderán con su actuación en los términos previstos en artículo 27-4 del Decreto 2685 de 1999.

**Para efectos de la responsabilidad directa respecto del pago de tributos aduaneros y sanciones pecuniarias, prevista en el párrafo del citado artículo, se entenderá que el usuario de comercio exterior es una persona inexistente, cuando se pueda establecer que en el desarrollo de la operación de comercio exterior:**

***a) La dirección informada al declarante e incorporada por este en las declaraciones de los regímenes aduaneros no corresponde con la verificada por la DIAN;***

Entonces, de las normas citadas, le fue viable inferir a la Administración Aduanera el incumplimiento de la responsabilidad que como agente de aduanas materializo la sociedad ATLANTIS, al no establecer que el importador OH SPORT LOGISTIC S.A.S. es una persona inexistente, porque la dirección informada al declarante, es decir a la agencia de aduanas ATLANTIS S.A., y que esta última utilizó en las declaraciones de importación materia de los actos administrativos demandados, no corresponde con la información verificada por la DIAN.

2.- La demostración del hecho consistente en que la agencia de aduanas ATLANTI. no cumple con los requerimientos mínimos para el conocimiento del cliente, endilga en el tipo infractivo contenido en el numeral 2.1. del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, que se describe a continuación, determinado precedente la sanción consistente en el 1% del valor FOB de las operaciones realizadas materia de investigación en el proceso de sede administrativa CU 2019 2020 0098.

**ARTÍCULO 485. INFRACCIONES ADUANERAS DE LAS AGENCIAS DE ADUANAS Y SANCIONES APLICABLES.**

(...)

**2 Graves:**

**2.1 No cumplir con los requerimientos mínimos para el conocimiento del cliente.**

*La sanción aplicable para la falta señalada en el numeral 2.1. será de multa equivalente al 1% del valor FOB de las operaciones realizadas con el cliente respecto del cual no se cumplió con los requerimientos mínimos para su conocimiento.*

Entonces, el operador jurídico aduanero, encuentra demostrada la ocurrencia del supuesto de hecho del precitado tipo infractivo, al encontrar que la agencia de aduanas ATLANTIS, incumplió las siguientes obligaciones previstas en la legislación aduanera:

**DECRETO 2685 DE 1999**

**ARTÍCULO 27-1. CONOCIMIENTO DEL CLIENTE.**

*<Artículo adicionado por el artículo 1 del Decreto 2883 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Con el propósito de protegerse de prácticas relacionadas con lavado de activos, contrabando, evasión y cualquier otra conducta irregular, las agencias de aduanas tienen la obligación de establecer mecanismos de control que les permita asegurar una relación contractual transparente con sus clientes.*

*En desarrollo de lo anterior, deberán conocer a su cliente y obtener como mínimo la siguiente **información debidamente soportada:***

- 1. Existencia de la persona natural o jurídica.**
- 2. Nombres y apellidos completos o razón social.**
- 3. Dirección, domicilio y teléfonos de la persona natural o jurídica.**
- 4. Profesión, oficio o actividad económica.**
- 5. Capacidad financiera para realizar la operación de comercio exterior.**

*PARÁGRAFO. Las agencias de aduanas podrán adicionar otros requisitos que consideren necesarios y pertinentes para un adecuado conocimiento y control de sus clientes.*

*La información a que se refiere este artículo deberá verificarse, y actualizarse, por lo menos una vez al año, en los términos indicados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.*

#### **ARTÍCULO 27-2. OBLIGACIONES DE LAS AGENCIAS DE ADUANAS.**

*<Artículo adicionado por el artículo 1 del Decreto 2883 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Las agencias de aduanas en ejercicio de su actividad, a través de sus representantes legales, administradores, agentes de aduanas o auxiliares tendrán las siguientes obligaciones:*

- 1. Actuar de manera eficiente, transparente, ágil y oportuna en el trámite de las operaciones de comercio exterior ante la autoridad aduanera.*

*(...)*

- 4. Responder por la veracidad y exactitud de los datos consignados en las declaraciones de importación, exportación, tránsito aduanero y demás documentos transmitidos electrónicamente o suscritos en desarrollo de su actividad, en los términos establecidos en el artículo 27-4 del presente decreto.*

#### **RESOLUCION 4240 DE 2000**

**ARTÍCULO 14. RESPONSABILIDADES Y OBLIGACIONES DE LAS AGENCIAS DE ADUANAS.** *Las agencias de aduanas responderán con su actuación en los términos previstos en artículo 27-4 del Decreto 2685 de 1999.*

*Para efectos de la responsabilidad directa respecto del pago de tributos aduaneros y sanciones pecuniarias, prevista en el parágrafo del citado artículo, **se entenderá que el usuario de comercio exterior es una persona inexistente, cuando se pueda establecer que en el desarrollo de la operación de comercio exterior:***

**a) La dirección informada al declarante e incorporada por este en las declaraciones de los regímenes aduaneros no corresponde con la verificada por la DIAN;**

#### **ARTÍCULO 14-3**

#### **CONOCIMIENTO DEL CLIENTE.**

*<Artículo modificado por el artículo 2 de la Resolución 8571 de 2010.>*



Las Agencias de Aduanas deberán establecer mecanismos de control que les permitan asegurar una relación transparente con sus clientes, para lo cual podrán realizar visitas a dichos usuarios.

En desarrollo de las visitas y con el fin de verificar la información requerida por el inciso 2o del artículo 27-1 del Decreto 2685 de 1999, las Agencias de Aduanas **deberán como mínimo solicitar** a sus clientes y conservar los siguientes documentos:

Personas Jurídicas:

- Certificado de existencia y representación legal de la persona jurídica, expedido por la respectiva Cámara de Comercio con vigencia de expedición no superior a (1) un mes a la fecha en que se realiza el estudio.

- Copia del balance general y estado de resultados, certificado y dictaminado por Revisor Fiscal o Contador Público según sea el caso, con corte a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior o balance inicial cuando se trate de compañías constituidas en el mismo año en que se realiza la verificación de la información.

- Registro Único Tributario.

- Información sobre el banco intermediario que utiliza para el pago de las operaciones de comercio exterior.

- Fotocopia de la Resolución vigente emitida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante la cual se autoriza o inscribe a Comercializadoras Internacionales, Importadores de licores, calzados, textiles y confecciones

## **CIRCULAR EXTERNA 170 DE 2002**

### **5.2 CONOCIMIENTO DEL CLIENTE:**

*Las personas o empresas que presten servicios inherentes o relacionados con operaciones de comercio exterior o cambiarias tienen el deber de establecer mecanismos de control orientados a seleccionar y conocer a sus clientes, ya sean estos habituales u ocasionales,*

*identificarlos y tener conocimiento de sus actividades económicas en aras de establecer la coherencia entre éstas y las operaciones de comercio exterior que realizan. Lo anterior considerando las características de los diferentes servicios o productos que ofrezcan.*

Por lo expuesto, es necesario indagar acerca de datos personales, comerciales y financieros relevantes que permitan establecer quién es, qué hace y a qué se dedica en realidad. Todos esos datos deben verificarse, estar documentados y actualizarse.

**5.2.1 Para tal efecto los auxiliares de la función aduanera deberán diseñar y mantener actualizado dentro de sus archivos e información comercial "formato de identificación del cliente", el cual contendrá como mínimo la siguiente información:**

*Nombres y apellidos o razón social del cliente;*

*Número del documento de identificación o NIT;*

**Domicilio y residencia;**

*Nombres, apellidos, identificación de los socios y representantes legales;*

*Cuando se trate de sociedades anónimas, nombre, identificación y dirección de representantes legales;*

*Actividad económica;*

*Capital social registrado;*

*Número de declaración de Importación y Exportación tramitada al cliente, descripción resumida de las mercancías objeto de trámite;*

*El origen de los recursos y forma de pago de las operaciones de comercio exterior identificando el medio e individualizando el instrumento de pago, entidad financiera emisora o pagadora, ciudad donde está localizada;*

*Nombre, identificación y dirección de las personas o empresas beneficiarias de las operaciones de comercio exterior*

En consecuencia, es fundamental dejar en claro que con respecto a las ochenta y cinco declaraciones de aduanas con fecha de presentación entre el 03 de agosto de 2015 y el 02 de mayo de 2017, objeto de control y fiscalización por parte de la DIAN en el marco del proceso administrativo CU 2019 2020 0098, la debida verificación del cliente no se llevó a cabo con antelación a la prestación del servicio de agenciamiento aduanero.

En este orden de ideas, el siniestro en el caso bajo examen de la señora Juez, se materializa cuando la agencia de aduanas ATLANTIS realiza su labor de agente aduanero sin cumplir con los requerimientos mínimos para el conocimiento del cliente, que como prestadora de los servicios de intermediación aduanera le implica establecer mecanismos de control orientados a seleccionar y conocer a sus clientes, ya sean estos habituales u ocasionales, llegando a identificarlos y tener conocimiento de sus actividades económicas con el fin determinar una coherencia entre estas y las actividades de comercio exterior que realizan, siendo la verificación de su domicilio una obligación insoslayable.

Ahora bien, la actividad de conocimiento del cliente que deben adelantar las agencias de aduanas, implico en el presente caso, no cumplir obligaciones y requisitos que establece el artículo 27-1 del Decreto 2685 de 1999 adicionado por el artículo 1 del Decreto 2863 de 1999, en concordancia con el artículo 14-3 de la Resolución 4240 de 2000, actualmente regulada por el artículo 50,51 y 53 del Decreto 1165 de 2019, con relación a las acciones relativas al conocimiento del cliente, que debió surtirse con antelación a la prestación de los servicios de agenciamiento aduanero.

Por ende, considerando lo explicado previamente, el siniestro se materializa cuando la agencia de aduanas ATLANTIS se constituye como declarante en las operaciones de importación que fueron objeto de fiscalización aduanera y que comprenden los actos administrativos demandados, importaciones que se realizaron entre el 03 de agosto de 2015 y el 27 de mayo de 2017, es decir dentro de la vigencia de la póliza cuya afectación se dispuso por la DIAN en sede administrativa.

Situación diferente es, que una vez configurado el siniestro en los términos expuestos, se proceda a hacer efectiva la póliza mediante el acto administrativo que impone la sanción, para lo cual debe considerarse los términos especiales en materia procedimental establecidos por la legislación aduanera, por ende, no puede coincidir el momento de ocurrencia del siniestro, con el momento en que ocurrido este se hace exigible la obligación asegurada, ya que el siniestro como hecho que genera el daño, no puede estar constituido por el acto administrativo que determina el valor del perjuicio a reconocer por la aseguradora, porque el siniestro debe existir antes de que se declare la efectividad de la póliza.

De otra parte, es importante poner de manifiesto, que los pronunciamientos jurisprudenciales que cita la accionante en su escrito de demanda, dan cuenta de la necesidad de la existencia del acto administrativo que declare la existencia del siniestro, como título ejecutivo que posibilite el cobro efectivo en sede administrativa y/o sede judicial de lo que este acto administrativo determina, y no entran a hacer un análisis del contrato de seguro, del siniestro y la exigibilidad en aquel, lo cual, que como queda expresado anteriormente son dos conceptos que obedecen a particularidades diferentes, cuyo análisis debe ser abordado desde una órbita que integre el derecho privado comercial que regula el contrato de seguro y el derecho público administrativo de pertinente aplicación.

## **2. MEMORANDO 000103 DEL 27 DE MAYO DE 2021 NO CONSTITUYE DOCTRINA LEGAL, Y EN TODO CASO LA ORDEN INMERSA EN EL MISMO RIGE HACIA EL FUTURO.**

El Memorando No 000103 del 27 de mayo de 2021 de la Subdirección de Gestión de Fiscalización, en términos generales es una comunicación escrita de carácter interno, que la DIAN utiliza para solicitar un trabajo, transmitir información, orientaciones y pautas a las dependencias en los niveles administrativos de esta entidad.

Por ende, su marco de aplicación está en el Área de Fiscalización Aduanera en todos sus niveles, no así para otras áreas de la estructura de la DIAN, como la División de Jurisca, en todo caso, la orientación que expresa dicho memorando, debe ser aplicado a partir de su expedición y comunicación, por lo que por esta razón tampoco es imperativa su aplicación al momento de expedición de los actos administrativos materia de la demanda, los cuales fueron expedidos con anterioridad al 27 de mayo de 2021.

Cabe agregar, que la autoridad aduanera, se encuentra ante la necesidad de asumir un criterio decisorio que no contravenga la línea doctrinal que la DIAN ha establecido para la aplicación de la norma sustancial y/o procesal, que tenga que aplicarse a un caso puntual.

Entonces, la doctrina aduanera, está representada por conceptos y oficios provenientes de la Dirección Jurídica de la DIAN, que marcan la hoja de ruta por donde debe encausarse la interpretación y aplicación de la norma aduanera a un caso en específico, siendo entonces esta doctrina aduanera, un referente insoslayable en el ejercicio hermenéutico que debe llevar a cabo el operador jurídico aduanero, para imponer una sanción, como acaece en el asunto bajo examen de la Señora Juez.

Por ende, solamente es insoslayable, la obligatoriedad de la atención y aplicación de la doctrina aduanera vigente al momento de tomar una decisión de fondo en sede administrativa, que implica la materialización de una siempre constante búsqueda, en el sentido de que los criterios de los funcionarios de la entidad al momento de proferir sus decisiones administrativas se encuentren proyectados hacia el mismo horizonte de interpretación jurídica.

En este sentido, la doctrina oficial de la DIAN es única y exclusivamente de obligatorio cumplimiento para los funcionarios de esta entidad, más no lo es para los administrados, es decir, para las personas interesadas en el resultado de un proceso sancionatorio o de decomiso de competencia de la DIAN.

Al respecto, la doctrina aduanera y tributaria establecida por la DIAN, desde el advenimiento la Ley 223 de 1995 hasta la Ley 1943 de 2018, se ha mantenido como de obligatoria observancia y aplicación para los funcionarios de la DIAN, mas no lo es para los administrados. Al respecto es oportuno citar los artículos de las referidas leyes que definen este lineamiento legal, que valga enfatizar es insoslayable para los funcionarios de la entidad:

### **LEY 223 DE 1995**

*"Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones"*

**"Artículo 264.** Los contribuyentes que actúen con base en conceptos escritos de la Subdirección Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrán sustentar sus actuaciones en la vía gubernativa y en la jurisdiccional con base en los mismos. **Durante el tiempo en que tales conceptos se encuentren vigentes, las actuaciones tributarias realizadas a su amparo no podrán ser objetadas por las autoridades tributarias.** Cuando la dirección de Impuestos y

*Aduanas Nacionales cambie la posición asumida en un concepto previamente emitido por ella deberá publicarlo".*

*Esta norma fue ratificada en su constitucionalidad, a través de la sentencia Sentencia C-487/96, de la cual a continuación se cita:*

***"2.2. La norma acusada frente a la Constitución.***

*2.2.1. Estima la Corte que la formulación de conceptos por la Subdirección Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, constituye una atribución (Decreto 2117/92, art. 57), que se ajusta al mandato del art. 23 de la Constitución, en cuanto faculta a toda persona a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivo de interés general o particular y a obtener pronta resolución, si se entiende que la respuesta de la administración a aquéllas, no necesariamente debe comportar una decisión, con alcance general, o subjetivo o concreto, es decir, que reconozca un derecho o imponga obligaciones al administrado, pues el pronunciamiento de la administración bien puede referirse a la manera como éste puede adquirir un derecho o debe adecuar su conducta para cumplir con un determinado deber u obligación que le imponga la Constitución o la ley. Bajo esta perspectiva el Código Contencioso Administrativo regula, como una modalidad del derecho de petición, el de formulación de consultas escritas o verbales a las autoridades (arts. 25 y 26). Sin embargo, no se descarta la posibilidad de la existencia de respuestas a peticiones que involucren de algún modo consultas, con carácter decisorio.*

*2.2.2. Los conceptos de la mencionada Subdirección, bien desde la óptica del desarrollo práctico del derecho de petición, o de las necesidades administrativas, fundadas en la conveniencia de propugnar la interpretación uniforme de la ley, cumplen una función didáctica y orientadora no sólo ajustada a la Constitución, sino que se justifica en razón de las dificultades que para los contribuyentes entraña el manejo de la materia impositiva.*

*2.2.3. Concretamente en lo que concierne a los cargos formulados en la demanda, a juicio de la Corte, la norma se encuentra conforme con los preceptos de la Constitución, por las siguientes razones:*

*- La norma acusada, es una forma de autorregulación o autodisposición de la administración tributaria, que en lugar de censura más bien merece el reconocimiento de la Corte, porque materializa el deber que se postula frente a quien formula su opinión o interpretación oficial con respecto a la ley, de limitarse en el ejercicio del poder administrativo, en el sentido de ser el primer obligado a acatarla o a respetarla. Con este alcance debe entenderse el aparte normativo acusado, cuando advierte que durante el tiempo en que los referidos conceptos se*

*encuentren vigentes, las actuaciones tributarias realizadas a su amparo no podrán ser objetadas por las autoridades tributarias.*

*- La obligatoriedad para la administración de dichos conceptos, obedece al propósito de la unificación doctrinaria de los criterios interpretativos de la ley tributaria, a la necesidad de otorgarles un grado evidente de seriedad y certeza y evitar, por este medio, que la administración pueda inducir voluntariamente en un error a los contribuyentes, desconociendo los criterios que sentó en la materia y que adoptaron aquéllos como guía de sus actuaciones frente a la autoridad, con lo cual se violaría el principio de la buena fe consagrado en el art. 83 de la Constitución e igualmente el principio de la confianza debida que, con fundamento en éste, ha construido la doctrina administrativa. Sobre este último ha dicho esta Corte en la sentencia T-617/95[2]:*

De otra parte, la ley establece:

*LEY 1943 DE 2018 Por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones.*

*ARTÍCULO 113. Los conceptos emitidos por la dirección de gestión jurídica o la subdirección de gestión de normativa y doctrina de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, constituyen interpretación oficial para los empleados públicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales; por lo tanto, tendrán carácter obligatorio para los mismos. Los contribuyentes solo podrán sustentar sus actuaciones en la vía gubernativa y en la jurisdiccional con base en la ley.*

### **3.- LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS NO SON RESULTADO DE UNA FALSA MOTIVACIÓN**

Al respecto es importante citar, lo que la sección cuarta del Consejo de Estado sostiene acerca de la falsa motivación, según lo expresado en el siguiente extracto jurisprudencial:

*“Por su parte, en cuanto a la falta o ausencia de motivación, la Sección Cuarta ha señalado lo siguiente:*

*“La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica y debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable; los motivos en que se instituye el acto deben ser ciertos, claros y objetivos.*

*Los motivos del acto administrativo deben ser de tal índole, que determinen no sólo: la expedición de un acto administrativo sino su contenido y alcance; la motivación*

*debe ser clara, puntual y suficiente, hasta tal punto que justifique la expedición de los actos y que suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que inspiraron la producción de los mismos.*

*En cuanto a la falta de motivación, la Sala recuerda que este cargo se denomina técnicamente expedición en forma irregular del acto. En efecto, cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, al menos en forma sumaria, en el texto del acto administrativo, se está condicionando la forme del acto administrativo, el modo de expedirse. Si la Administración desatiende esos mandatos normativos, incurre en vicio de expedición irregular y, por ende, se configura la nulidad del acto administrativo. En efecto, la expresión de los motivos por los cuales se profiere un acto administrativo de carácter particular y concreto es indispensable, pues es a partir de los mismos que el administrado puede controvertir aquellos aspectos de hecho y de derecho que considera no pueden ser el soporte de la decisión, pero cuando se prescinde de la motivación se impide que el particular afectado con la decisión pueda ejercitar cabalmente su derecho de defensa y contradicción"*

*Además, la misma Sección Cuarta del Consejo de Estado, ha precisado lo siguiente:*

*"Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, la Sala ha señalado que "es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente".<sup>2</sup>*

Siguiendo entonces, la precitada orientación jurisprudencial emanada del Consejo de Estado, en el asunto llevado ahora a conocimiento del A quo, no existe falsa motivación en la expedición de los actos administrativos demandados, en virtud de las siguientes razones:

1.- Los hechos que la Administración Aduanera tuvo en cuenta, como motivos determinantes para erigir la resolución sanción, están plenamente demostrados, porque es completamente cierto que el siniestro se materializa dentro de la vigencia de la póliza, y la declaratoria de su efectividad acaece posteriormente, ya que el siniestró es la condición de ocurrencia previa al establecimiento y declaratoria del valor del perjuicio.

---

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA Bogotá D. C, veintiséis (26) de julio de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 11001-03-27-000-2018 00006-00 (22326) Actor: CAMILO ALBERTO RIAÑO ABAUNZA Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

2.- En el asunto bajo examen, la Administración Aduanera, no omite tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente, ya que la argumentación ofrecida por la parte recurrente en la sede administrativa y las pruebas en que se soporta, aunadas a la totalidad del acervo probatorio, fueron evaluadas en su totalidad, es decir el operador jurídico aduanero, analizó y se pronunció, con respecto a la totalidad del acervo fáctico, probatorio y de la expresión argumentativa del recurrente, obrantes en el expediente aduanero CU 2019 2020 0098, con la racionalidad y lógica que amerita la sana crítica.

Es así como, lo expresado a lo largo del presente escrito, da cuenta de la debida motivación de los actos administrativos materia de la demanda. Por lo tanto, no puede desconocerse que la Administración adelantó el trámite procesal para la expedición de la resolución sanción, en los términos que obliga la norma aduanera y del código de comercio pertinentes, y en entera atención al debido proceso.

## **CONSIDERACIÓN FINAL**

En el presente caso, de conformidad con lo expuesto y lo obrante en los antecedentes administrativos, se encuentra demostrado, que los actos administrativos de contenido particular que se demandan, no están viciados de nulidad, porque son actos en los cuales no se presenta falta de competencia, y porque su decisión se fundamenta en el análisis fáctico y probatorio pertinente.

No existe expedición irregular de tales actos, por cuanto cumplieron con los formalismos legales propios para su confección y fueron debidamente motivados o razonados; por ende, las resoluciones impugnadas se materializan en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

En tal sentido, no deben prosperar las pretensiones que comprenden la demanda y en consecuencia se solicita con el debido respeto a la Señora Juez de conocimiento, desestimar las pretensiones de la misma.

## **OPOSICIÓN A LA CONDENA EN COSTAS**

En esta oportunidad se pone de manifiesto, la oposición a la fijación de costas contra la entidad demandada.

Al respecto, es viable manifestar que, para efecto de la fijación de costas, deberá tenerse en cuenta lo previsto en los artículos 361, 365 y 366 del Código General del



Proceso, en concordancia con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011.

Además, se encuentra oportuno manifestar, que la causación de los gastos y expensas deberán ser probados en el transcurso del proceso y con respecto a las agencias del derecho, estas se acreditarán con la comparecencia al proceso y la gestión realizada por el apoderado de la parte demandada, según las actuaciones que obren en el expediente.

En consecuencia, se solicita respetuosamente a la señora Juez, se condene en costas a la parte demandante de conformidad con la citada normatividad.

### **PRUEBAS**

Solicito sean tenidas como tales, los documentos, normas, y actos administrativos, citados en este escrito y aquellos que sirvieron de fundamento al proceso surtido con el expediente administrativo:

- CU 2019 2020 00098

El precitado proceso administrativo aduanero, se presentó como antecedente administrativo, a través del mensaje electrónico mediante el cual se puso en conocimiento del Despacho A quo, la contestación de demanda.

### **PETICIÓN**

Por lo anteriormente expuesto, solicito comedidamente a su Señoría, no acceder a las pretensiones de la demanda, absteniéndose de proferir fallo favorable a las mismas, teniendo en cuenta los argumentos expuestos en este escrito, y en los actos y demás elementos probatorios, contenidos en los antecedentes administrativos.

Atendiendo lo previsto en los artículos 361, 365 y 366 del Código General del Proceso, se solicita respetuosamente a la Señora Juez, se condene en costas a la parte demandante de conformidad con la citada normatividad, en concordancia con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011

.

## NOTIFICACIONES

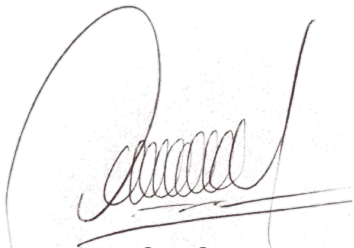
Las notificaciones las recibiré como ordena la ley, considerando que mi lugar de trabajo se encuentra ubicado en la carrera 3 No 10-60, piso 8, de Cali Valle del Cauca

### Correos electrónicos.

La dirección electrónica de la entidad demanda, para efectos de notificaciones es: **notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co.**

La dirección electrónica del apoderado de la entidad demandada es: **lcaicedob@dian.gov.co**

De la Señora Juez, con atención y respeto,



**LUIS JAVIER CAICEDO BENAVIDES**  
C.C. No 87.717.604 de Ipiales  
T.P. No 95.501 del C. S. J.