

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI

SENTENCIA No. 45

Santiago de Cali, doce (12) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
TRIBUTARIO
RADICACIÓN: 76001-33-33-010-2021-00103-00
DEMANDANTE: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD
COOPERATIVA
Apoderado: GUSTAVO HERRERA
notificaciones@gha.com.co
DEMANDADOS: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES
– DIAN
Apoderado: LUIS JAVIER CAICEDO BENAVIDES
notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co;
lcaicedob@dian.gov.co

Revisadas las etapas procesales surtidas en el presente asunto, sin vislumbrar vicios o irregularidades sustanciales que puedan dar lugar a la nulidad de lo actuado, conforme al control de legalidad de que trata el artículo 207 de la Ley 1437 de 2011 – CPACA, procede el Despacho a dictar Sentencia de primera instancia en el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Carácter Tributario, instaurado por la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, sociedad legalmente constituida, identificada con Nit. 860.524.654-6, en contra de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

1.1. PRETENSIONES:

Declarar la nulidad de la Resolución Sanción No. 000630-188-241-0644-01 del 28 de julio de 2020 proferida por la jefe de la División de Gestión de liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali y Resolución No. 000180 del 11 de febrero de 2021 emitida por la División de Gestión Jurídica de la Direccional de Aduanas de Cali. A título de restablecimiento del derecho, se ordene la restitución del valor total debidamente indexado, que pagó la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa por concepto de la obligación contenida en la Resolución Sanción del 28 de julio de 2020.

1.2. HECHOS RELEVANTES:

Narra que mediante Requerimiento Especial Aduanero No. 1-88-238-419-0438-1-000006 del 10 de febrero de 2020, el Grupo Interno de Trabajo Investigaciones Aduaneras I de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali, propuso sanción aduanera en contra de la Agencia de Aduanas Atlantis S.A. Nivel 2 (ahora Atlantis Asesores Asociados S.A.S), por la tipificación de la conducta contemplada en los numerales 1.2 y 2.1 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, modificada por el numeral 2.1 del artículo 622 del Decreto 1165 de 2019, esto es, por: “(...) *prestar el servicio de agenciamiento aduanero a una Persona Inexistente*” y “(...) *por no cumplir con los requerimientos mínimos para el conocimiento del cliente*”.

Que la propuesta sancionatoria consistía en la cancelación de la autorización para ejercer la actividad de agenciamiento aduanero y una multa equivalente a diez millones novecientos noventa y tres mil pesos (\$10.993.000) M/cte., que correspondía 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”.

Que con ocasión a lo anterior, la compañía Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa fue vinculada en calidad de garante en la propuesta sancionatoria, en virtud de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 430-46-994000000125, con vigencia del 13 de diciembre de 2016 al 19 de febrero de 2019, Afianzado: Agencia de Aduanas Atlantis S.A. Nivel 2, 5 GRC Asegurado-Beneficiario: La Nación Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, fecha de emisión: 25 de noviembre de 2016.

Que el Acto Administrativo antes indicado fue notificado a la aseguradora el 17 de febrero de 2020, mediante certificación de entrega-guía de transporte No. PC016493864CO, expedida por la Empresa de Servicios Postales Nacionales S.A. 4-72.

Que una vez agotadas las etapas de rigor y al no haberse presentado objeciones en contra del Requerimiento Especial Aduanero del 10 de febrero de 2020, ni solicitado o aportado pruebas por parte de la sociedad investigada (Agencia de Aduanas Atlantis S.A) o la Compañía Aseguradora, la jefe de la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali, profirió Resolución Sanción No. 0006301-88-241-0644-01 de calenda 28 de julio de 2020, a través de la cual se resolvió:

*“ARTICULO PRIMERO. - IMPONER a la AGENCIA DE ADUANAS ATLANTIS S.A NIVEL 2 (ahora ATLANTIS ASESORES ASOCIADOS S.A.S.) con NIT 900.068.761-4, una sanción administrativa consistente en la **CANCELACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN** para ejercer la actividad de agenciamiento aduanero, por prestar sus servicios a una PERSONA INEXISTENTE, incurriendo en la falta administrativa gravísima prescrita por el numeral 1.2 del Artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, hoy contenida en el numeral 1.2 del Artículo 522 del decreto 1165 de 2019, tal como se sustenta en la parte motiva de este acto.*

ARTÍCULO SEGUNDO. – IMPONER a la AGENCIA DE ADUANAS ATLANTIS S.A. NIVEL 2 (ahora ATLANTIS ASESORES ASOCIADOS S.A.S) con NIT 6 GRC 900.068.761-4, una sanción de multa por valor de DIEZ MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL PESOS (\$10.993.000), equivalente al uno por ciento (1%) del valor FOB de las operaciones realizadas con el cliente OH SPORT LOGISTIC S.A.S. con Nit. 900.850.000-1, respecto del cual no se cumplió con los requerimientos mínimos para su conocimiento; incurriendo en la infracción administrativa grave establecida en el núm 2.1 del artículo 485 del Decreto 2685/99, hoy contenida en el numeral 2.1 del Artículo 622 del decreto 1165 de 2019 de acuerdo a los considerandos expuestos en el presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO TERCERO. - ORDENAR a la AGENCIA DE ADUANAS ATLANTIS S.A. NIVEL 2 (ahora Atlantis Asesores Asociados S.A.S) con NIT 900.068.761-4, que efectúe el pago a favor de la NACIÓN-UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, la suma de DIEZ MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL PESOS (\$10.993.000), por concepto de la sanción de multa impuesta en el artículo segundo de la presente decisión de fondo, por incurrir en la infracción administrativa grave establecida en el núm 2.1 del artículo 485 del Decreto 2685/99, hoy contenida en el numeral 2.1 del Artículo 622 del decreto 1165 de 2019 de acuerdo a los considerandos expuestos en el presente Acto Administrativo. (...) ARTÍCULO

*CUARTO. - Como consecuencia de lo establecido en los artículos SEGUNDO Y TERCERO de este acto administrativo, se ORDENA HACER EFECTIVA por los motivos expuestos en la parte considerativa de este acto administrativo, la **póliza de cumplimiento de disposiciones legales No. 430-46- 994000000125 anexo 0 del 25 de noviembre de 2016 y sus anexos de prórroga No. 3 del 05 de enero de 2017 y No. 4 del 3 de febrero de 2017, expedida por la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA con NIT. 860.524.654-6, con un valor asegurado de: \$689.455.000, cuyo tomador es la sociedad ATLANTIS S.A. con NIT 900.068.761-4, en cuantía de DIEZ MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL PESOS (\$10.993.000).**”*

Que el aludido acto administrativo sancionatorio de calenda 28 de julio de 2020 fue notificado a la aseguradora el 04 de agosto de 2020.

Que la aseguradora por conducto del Dr. Diego Enrique Pérez Cadena presentó el 24 de agosto de 2020 recurso de reconsideración en contra de la Resolución Sancionatoria de calenda 28 de julio de 2020, arguyendo que, no existía contrato de seguro vigente que cubriera los riesgos materia de investigación, por cuanto el siniestro se había configurado con posterioridad al término de vigencia de la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 430-46-994000000125 (vigencia 13 de diciembre de 2016 al 19 de febrero de 2019), pues dicho siniestro a la luz de la jurisprudencia vigente, no lo determina el incumplimiento de la obligación aduanera, sino cuando,

mediante liquidación oficial o resolución sanción independiente, se tiene plenamente identificada la suma a favor de la administración tributaria.

Que la Dirección Seccional de Aduanas de Cali-División Gestión Jurídica mediante Resolución No. 000180 del 11 de febrero de 2021 resolvió el recurso de reconsideración en los siguientes términos: *“Adentrando al fondo de la Litis, es menester mencionar que el recurrente plantea de manera explícita que el siniestro ocurrió con posterioridad al término de la vigencia de la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales Nro. 430-46- 994000000125, no obstante está probado que el siniestro tuvo ocurrencia estando vigente la póliza No. 430 46 994000000125 anexo 0 y 3 si se encontraban vigente para la ocurrencia de los hechos entre el día 03/08/2015 y 02/05/2017 y se hace exigible mediante el presente acto administrativo, el cual se libra dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del siniestro, por lo que es evidente que esta instancia no comparte la tesis planteada”*.

Que el anterior acto administrativo fue notificado a la aseguradora el 25 de febrero de 2021.

1.3. Normas Violadas y Concepto de la Violación

Como norma desconocida por los actos acusados, se consagró la siguiente disposición:

- Artículos 6, 29 y 209 de la Constitución Política
- Artículo 137 del CPACA

El apoderado de la parte demandante argumenta que la Dian incurrió en infracción de las normas en que deberían fundarse los actos administrativo y falsa motivación por cuanto la póliza No. 430-46-994000000125 no se encontraba vigente para el momento en que se configuró el siniestro, pues a la luz de la jurisprudencia vigente el siniestro no lo determina el incumplimiento de la obligación aduanera, sino cuando, mediante liquidación oficial o resolución sanción independiente, se tiene plenamente identificada la suma a favor de la administración tributaria.

Dice que, si bien las declaraciones de importación fueron presentadas entre el 03 de agosto de 2015 y el 02 de mayo de 2017, como bien lo sostiene la Resolución Sancionatoria del 28 de julio de 2017: *“(...) Se gestionaron ochenta y cinco (85) declaraciones de aduanas con fecha de presentación entre el 03 de agosto de 2015 y el 02 de mayo de 2017 (folio 5) donde la documentación que acredita denota que la verificación del cliente no se llevó a cabo con antelación a la prestación del servicio de agenciamiento y/o se hizo de forma irregular, dado que el resultado de la visita de verificación del domicilio fiscal del importador que fuera adelantado por la autoridad aduanera (...)”*. También lo es que dicho actuar supuestamente irregular, no comporta la ocurrencia del siniestro toda vez que el objeto de las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales no es amparar la no entrega de la mercancía o el incumplimiento en los requisitos de diligenciamiento de las declaraciones de importación, sino el pago de los tributos y las sanciones a que hubiere lugar como consecuencia de dichas actuaciones.

Para sustentar lo anterior hizo referencia a que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia del 31 de enero de 2007 magistrado Ponente Carlos Ignacio Jaramillo concluyó lo siguiente: *“Debe tenerse en cuenta que lo que se exige en el régimen de contratos de seguros, en cuanto a su vigencia y cobertura, es que el riesgo efectivamente se materialice durante el período de vigencia de la póliza, puesto que una cosa es el surgimiento del derecho a obtener la indemnización y otra cosa es el derecho a recibir su pago, en que si se concreta una vez se hace la reclamación en la forma establecida por la ley. Al respecto, ha dicho la Sala: En otras palabras, el acto administrativo es la prueba de la realización del riesgo y podría decirse que esta forma de acreditar el siniestro conviene en un privilegio para la administración, ya que le basta su propia decisión fundamentada, que goza de presunción de legalidad. Esta forma de acreditar el siniestro también constituye una ventaja para la aseguradora, ya que tiene la posibilidad de discutir administrativa y judicialmente el acto, en la medida en que los fundamentos jurídicos y fácticos que la administración adujo para acreditar el siniestro no sean suficientes. Se adelanta así el debate en torno a un acto dictado con base en una potestad que dimana de la ley”*. *“Resaltó que el objeto de la póliza no ampara la no entrega de una mercancía o el incumplimiento en los requisitos en el diligenciamiento de las declaraciones de importación que amparaban dicha mercancía, sino el pago de los tributos y las sanciones a que hubiere lugar como consecuencia de dichas actuaciones (...)”*.

Expone que en reciente jurisprudencia de unificación emitida el 14 de noviembre de 2019 por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Cuarta, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Actor: Seguros Colpatria S.A., Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Radicación Número: 25000-23-37-000- 2013-00452-01

(23018) CE-SUJ-4-011, el siniestro en este tipo Pólizas de Cumplimiento de Disposiciones Legales, lo configura la resolución sanción, como se ve a continuación: *“(iv) El único acto que debe notificarse a los garantes y aseguradoras es la resolución sanción, con el fin de que ejerzan su derecho de contradicción y defensa, pues ese acto es el que configura el siniestro amparado por la póliza de cumplimiento de disposiciones legales.”*

Que en consonancia con lo anterior la Subdirectora de Gestión de Fiscalización Aduanera en memorando No. 000103 del 27 de mayo de 2021 indicó lo siguiente: *“En materia de las pólizas de cumplimiento que se otorgan en el marco de las operaciones aduaneras, la práctica común que acuerdan las partes es condicionar la existencia del siniestro a que la obligación incumplida haya sido declarada mediante resolución administrativa debidamente ejecutoriada. De esta manera, sin la existencia de un acto administrativo ejecutoriado que declare el incumplimiento no es posible hablar de la existencia de un siniestro, así en la práctica una de las partes haya incumplido una obligación contractual.”* *“En este orden de ideas, la posibilidad de exigirle el cumplimiento de un contrato a una entidad aseguradora dependerá que la resolución emitida por la autoridad administrativa quede debidamente ejecutoriada durante la vigencia de la póliza”*.

Que arribando a los anteriores criterios y al caso específico encuentra que, en efecto, en la póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 430-46-994000000125, las partes condicionaron la existencia del siniestro a que la obligación incumplida haya sido declarada mediante resolución sancionatoria, como se ve a continuación: *“LA PRESENTE PÓLIZA GARANTIZA EL PAGO DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS Y DE SANCIONES A QUE HAYA LUGAR POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES EN EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD DEL AGENCIAMIENTO ADUANERO”*.

Considera que antes de la Resolución Sanción, la aseguradora no tiene la capacidad de conocer, sin ningún margen de duda, cuál es el monto al que asciende la multa que se le impone al afianzado en razón al incumplimiento de sus obligaciones en el ejercicio de la actividad del agenciamiento aduanero; habida cuenta que las etapas anteriores como, por ejemplo, el requerimiento especial aduanero, es una mera expectativa de multa, tan es así que la propia DIAN la denomina como *“propuesta sancionatoria”*, por esta razón, considera que el siniestro en este tipo de pólizas lo constituye el acto administrativo sancionatorio y no la infracción de las responsabilidades aduaneras, pues lo que se garantiza es el pago de la sanción y no la entrega de una mercancía o el incumplimiento en los requisitos en el diligenciamiento de las declaraciones de importación.

Manifiesta que en buena hora, la propia Subdirectora de Gestión de Fiscalización Aduanera de la DIAN destaca, que sin la existencia de un acto administrativo ejecutoriado que declare el incumplimiento no es posible hablar de un siniestro en materia de pólizas de cumplimiento que se otorgan en el marco de las operaciones aduaneras.

Que en el caso concreto el acto administrativo declarativo de incumplimiento y que configura el siniestro lo constituye la Resolución Sanción No. 000630 del 28 de julio de 2020, el cual quedó debidamente ejecutoriado el 26 de febrero de 2021, en este sentido, para hacer efectiva la póliza de cumplimiento No.430-46-994000000125, era requisito indispensable que la misma se encontrara vigente, por lo menos, para la fecha en que fue proferida la Resolución Sanción o, para la fecha en que quedó debidamente ejecutoriada, tal como lo expuso la referida Subdirectora: *“En este orden de ideas, la posibilidad de exigirle el cumplimiento de un contrato a una entidad aseguradora dependerá que la resolución emitida por la autoridad administrativa quede debidamente ejecutoriada durante la vigencia de la póliza”*.

Que no obstante, al revisar el periodo de vigencia de aludida póliza (del 13 de diciembre de 2016 al 19 de febrero de 2019) en conjunto con la fecha en que fue proferida la resolución sanción y que quedó ejecutoriada (28 de julio de 2020 y 26 de febrero de 2021), salta a la vista que la misma no se encontraba vigente, porque el siniestro, en este caso, ocurrió por fuera del término de cobertura, lo que hacía ilegal hacer efectiva la misma, en los términos y condiciones que dispuso el artículo cuarto del acto administrativo sancionatorio, confirmado mediante resolución no 000180 de fecha 11 de febrero del 2021 *“por medio del cual se resuelve recurso de reconsideración”*, de la que es posible extraer el error de interpretación en la configuración del siniestro por cuanto consideró que el mismo se tenía por acreditado a partir del 03 de agosto de 2015 al 02 de mayo de 2017 (fechas en las que se presentaron las declaraciones de aduanas objeto de investigación y posterior sanción) y no con la Resolución Sanción del 28 de julio de 2020 o su fecha de ejecutoria como era lo correcto.

Considera que los actos administrativos incurrieron en los cargos de nulidad endilgados, pues se logró demostrar: i) Que hubo falta de aplicación de las disposiciones normativas que regulan el contrato de seguro, así como también de la jurisprudencia unificadora de criterio respecto al momento en que se debe entender configurado el siniestro en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales, y del memorando No. 00103 del 27 de mayo de 2021 emitido por la Subdirectora de Gestión de Fiscalización Aduanera y ii) Se tuvo por acreditados hechos como determinantes de la decisión cuando en realidad no lo estaban, en especial, los relacionados con la vigencia de la póliza de cumplimiento de disposiciones legales No.430-46-994000000125 y la fecha en que se entendió ocurrido y/o configurado el siniestro.

1.4.- Contestación de la Demanda:

La DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, ejerció su derecho de defensa, haciendo una manifestación expresa sobre los hechos de la demanda y oponiéndose a las pretensiones propuestas, esbozando los siguientes argumentos en su contestación.

Explica que el siniestro se define como la realización del riesgo asegurado, es decir, la ocurrencia del hecho dañoso que activa la obligación del asegurador de indemnizar.

Dice que según el artículo 1072 del Código de Comercio, el siniestro es la condición necesaria para la exigibilidad de la obligación del asegurador y que, en este caso específico, el siniestro se materializa cuando la agencia de aduanas ATLANTIS incumple con los requerimientos mínimos para el conocimiento del cliente, lo cual es considerado una infracción aduanera.

Dice que 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. Y ii) 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.*

Expresa que, a pesar de lo anterior, 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”.*

Indica 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. (...).

Refiere que 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.

Manifiesta además 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.

Que 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, encontrando procedente imponer la sanción de cancelación de la autorización 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 procedente 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.

Acota que 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.

Que en este orden de ideas, el siniestro en el caso bajo examen, 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.

Expone que la actividad de conocimiento del cliente que deben adelantar las agencias de aduanas, implicó 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, 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, pone 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.

De otro lado refiere que 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 Jurídica, 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. De otro lado, explica que 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.

Finalmente concluye que los actos administrativos acusados estan debidamente fundamentados por 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 siniestro es la condición de ocurrencia previa al establecimiento y declaratoria del valor del perjuicio. Y 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.

No formuló excepciones.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue radicada en la oficina de apoyo para los Juzgados Administrativos de Santiago de Cali el día 26 de julio de 2021, correspondiéndole por reparto el conocimiento a este despacho. Mediante auto No. 487 del 30 de noviembre de 2021 se admitió la demanda. La U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN fue notificada personalmente el día 10 de diciembre de 2021 mediante correo electrónico. La entidad demanda ejerció su derecho de defensa durante el término concedido sin excepciones. Posteriormente mediante auto del 11 de octubre de 2022 se adecuó el asunto para sentencia anticipada y corrió traslado para presentar alegatos de conclusión a las partes y el concepto respectivo a la agente del Ministerio Público adscrita a este juzgado.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

4.1. PARTE ACTORA:

Concluye que la DIAN no observó el debido proceso al no considerar que la póliza no estaba vigente al momento de configurarse el siniestro. Adicionalmente detalla los anexos de la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 430-46-994000000125, para probar el alcance del contrato de seguro, respecto a su expedición y vigencia y cita jurisprudencia y doctrina que respaldan la postura de que el siniestro se configura con la resolución sanción y no con las actuaciones irregulares previas.

4.2. PARTE DEMANDADA:

Reitera que en el caso específico el siniestro se configura cuando ocurre el evento objeto de cubrimiento por el seguro de disposiciones legales, específicamente la infracción aduanera, consistente en la prestación de servicios a una persona jurídica inexistente y el incumplimiento de los requerimientos mínimos para el conocimiento del cliente y no con la resolución sanción, pues en un acto meramente declarativo, con base en lo anterior, solicita desestimar las pretensiones de la demanda y se opone a la condena en costas contra la entidad demandada.

4.3 CONCEPTO MINISTERIO PUBLICO:

No presentó concepto.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

El Juzgado es competente para conocer en primera instancia de la presente controversia teniendo en cuenta la naturaleza del asunto, artículo 155 numeral 4 y por razón del territorio, artículo 156 numeral 7 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4.2 El problema jurídico

En el auto que adecuó sentencia anticipada, se fijó el problema jurídico en los siguientes términos:

“Establecer si hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos acusados contenidos en la resolución No 000631-1-88-241-0644-01 del 28 de julio de 2020 y resolución No 000180 del 11 de febrero de 2021 y, como consecuencia de ello, determinar si hay lugar a la restitución del valor total que la Aseguradora Solidaria de Colombia efectuó, por concepto de la obligación contenida en la resolución de sanción del 28 de julio de 2020”.

En aras de resolver el *sub judice*, el Despacho estima necesario precisar las premisas normativas y jurisprudenciales que sustentarán la presente providencia:

4.3 Jurisprudencia aplicable al sub – judice:

Mediante la sentencia de unificación del 29 de junio de 2023, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resolvió una controversia entre la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales “DIAN” y una aseguradora en virtud de la cual esta última demandó la nulidad de los actos administrativos por medio de la cuales (i) fue sancionado un particular por la infracción de normas propias del régimen de importación y (ii) se le ordenó a la aseguradora el pago de la indemnización.

Al resolver la controversia, la Sección Primera del Consejo de Estado advirtió la disparidad de criterios que existe en esa corporación en cuanto al momento en que se debe entender configurado el siniestro en los seguros de cumplimiento de disposiciones legales en el marco de operaciones aduaneras y la forma en que se contabilizan los términos de prescripción. Lo anterior en la medida en que, en algunos pronunciamientos, esa corporación ha indicado que el siniestro se configura a partir del incumplimiento de las normas aduaneras mientras que, en otros fallos, ha establecido que el siniestro lo configura la ejecutoria del acto administrativo de la administración por medio del cual se declara el incumplimiento de las obligaciones aduaneras y se impone la respectiva sanción.

Con ocasión de lo anterior, el Consejo de Estado se propuso unificar su posición sobre: *“(i) en qué consiste el siniestro en este tipo de pólizas de cumplimiento de obligaciones legales por imposición de sanciones administrativas; (ii) cuándo debe entenderse ocurrido el siniestro,*

y (iii) cómo debe computarse la prescripción de las acciones de las que dispone la administración pública para reclamar las indemnizaciones frente a las compañías de seguro". Al respecto precisó:

Que el propósito del seguro de cumplimiento de disposiciones legales es amparar el patrimonio del Estado con ocasión del incumplimiento de obligaciones aduaneras en que puedan incurrir los obligados en el marco de operaciones comercio exterior: *"El seguro de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera afianza el interés patrimonial del Estado representado en la obtención: i) del monto de los tributos aduaneros, y ii) de las sanciones e intereses a que haya lugar, así como de los generados por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas en la normatividad aduanera y de comercio exterior y, para hacerlo efectivo. Para hacerla efectiva, es preciso verificar que el siniestro acontezca en vigencia de la misma"*.

El siniestro, bajo el seguro de cumplimiento de disposiciones legales, dependerá de lo que establezca la norma que da origen a la constitución de dicha garantía y los términos que se consignen en las condiciones de la póliza de seguro. Así, el siniestro podrá consistir, en algunos casos **(i) en el incumplimiento de la obligación aduanera**, evento en el cual el acto administrativo que constata tal incumplimiento tendrá una naturaleza meramente declarativa más no constitutiva del siniestro o, en otros, **(ii) en la ejecutoria del acto administrativo que impone las sanciones** como consecuencia del incumplimiento de las disposiciones aduaneras expedido durante la vigencia del seguro.

En cuanto a la primera posibilidad, el Consejo de Estado destacó que, en esos casos: *"el siniestro en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales se configura con el incumplimiento, en sí mismo, de las obligaciones aduaneras, el cual debe tener ocurrencia dentro del término de vigencia de la garantía, siempre que así lo establezca la norma que ordena la constitución de la garantía y la póliza de seguros constituida en cumplimiento de tal disposición legal, con lo cual, el acto administrativo que constata tal incumplimiento adquiere una naturaleza declarativa, lo cual significa, precisamente, que la manifestación de voluntad de la administración solo tiene la virtud de acreditar la existencia del hecho o de la situación jurídica ya acaecida"*.

Adicionalmente, en este escenario, en lo que se refiere al término de prescripción, el acto administrativo que declara el incumplimiento deberá expedirse dentro de la vigencia del seguro o, en todo caso, dentro de los dos años siguientes a la fecha en que la DIAN conoció o debió conocer del incumplimiento de la obligación aduanera: *"La consecuencia de tal postura, en lo que a la contabilización del término de prescripción se refiere, será que el acto administrativo que declara el incumplimiento de una obligación garantizada debe expedirse dentro de la vigencia de la póliza o dentro de los dos años siguientes a la fecha en que la administración tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo de la existencia del riesgo asegurado, para evitar así el acaecimiento del fenómeno de la prescripción regulado en el artículo 1081 del Código de Comercio."*

Por otra parte, en el segundo escenario, **el siniestro es la ejecutoria del acto administrativo que impone las sanciones como consecuencia del incumplimiento de las disposiciones aduaneras, expedido durante la vigencia del seguro, siempre que así lo disponga la norma que ordena la constitución de dicha garantía y las condiciones del seguro**: *"De otra parte, es posible sustentar la posición consistente en que el siniestro en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales se materializa con la expedición de los actos administrativos ejecutoriados y en firme que imponen sanciones, siempre que así lo establezca la norma que ordena la constitución de la garantía y la póliza de seguros constituida en cumplimiento de tal disposición legal; actos administrativos que, en todo caso, deben proferirse dentro del término de vigencia del contrato de seguros"*.

En este caso, el acto administrativo tendrá una naturaleza constitutiva en la medida en que su expedición, por parte de la DIAN, será la que determinará la ocurrencia del siniestro: *"En oposición a la postura anterior, los actos administrativos a los que se ha hecho referencia - aquellos que imponen sanciones- son constitutivos del siniestro, lo cual quiere indicar que son estos los que crean dicha situación jurídica -el siniestro- y no se limitan a acreditar su existencia"*.

en este escenario, los términos de prescripción no correrán en la medida en que los actos administrativos constitutivos del siniestro harán las veces de la reclamación a la aseguradora: *"La*

consecuencia de tal postura, en lo que a la contabilización del término de prescripción se refiere, será la inoperancia de aquel término en la medida en que, de manera general, los actos administrativos ejecutoriados y en firme mediante los cuales se imponen las sanciones por parte de la autoridad aduanera, igualmente, ordenan hacer efectiva la respectiva garantía”.

La posición del CE descrita en los numerales anteriores fue resumida por esa corporación de la siguiente manera: “Por lo anterior, la Sala considera que el establecer cuándo debe entenderse ocurrido el siniestro y qué hecho o situación fáctica lo ocasiona o lo origina, dependerá de las normas que ordenan la constitución de la garantía y, además, del contenido de la póliza de seguros, en la medida en que aquel documento precisa y delimita los riesgos asumidos por el asegurador, que para el caso de las sanciones ocurrirá con el acto administrativo ejecutoriado y en firme que la imponga, como acto constitutivo que es”.

4.6 CASO CONCRETO

La Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa solicitó se declare la nulidad de la Resolución Sanción No. 000630-188-241-0644-01 del 28 de julio de 2020 y Resolución No. 000180 del 11 de febrero de 2021, como consecuencia, de ello pidió se ordene la restitución del valor total debidamente indexado, que pagó por concepto de la obligación contenida en los actos administrativos acusados, al considerar que en el caso específico el siniestro lo constituye la Resolución Sanción No. 000630 del 28 de julio de 2020, la cual quedó debidamente ejecutoriada el 26 de febrero de 2021, por lo que para hacer efectiva la póliza de cumplimiento No.430-46-994000000125, era requisito indispensable que la misma se encontrara vigente, por lo menos, para la fecha en que fue proferida la Resolución Sanción o, para la fecha en que quedó debidamente ejecutoriada, lo cual no se materializó en el caso concreto, por tanto considera que los actos acusados deben declararse nulos.

En su defensa, la DIAN expone que los actos administrativos acusados no están viciados de nulidad por cuanto el siniestro en el caso concreto, se materializó cuando la agencia de aduanas ATLANTIS realizó su labor de agente aduanero del importador OH SPORT LOGISTIC SAS sin cumplir con los requerimientos mínimos para el conocimiento del cliente, conforme lo dispone 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, específicamente entre el 03 de agosto de 2015 y el 27 de mayo de 2017, es decir, dentro de la vigencia de la póliza de cumplimiento de disposiciones legales No. 430-46-994000000125 Anexo 0 del 25 de noviembre de 2016, sus anexos de prorrogas No. 3 del 05 de enero de 2017 y No. 4 del 3 de febrero de 2017, expedida por la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA con NIT. 860.524.654-6, con un valor asegurado de: \$689.455.000, cuyo tomador es la sociedad ATLANTIS S.A con NIT 900.068.761-4. Aclarando que 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.

Para desatar la controversia formulada, se tiene que en el expediente se encuentra la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales número 430-46-994000000125 anexo 0 del 25 de noviembre de 2016, sus anexos de prorrogas No. 3 del 05 de enero de 2017 y No. 4 del 3 de febrero de 2017 emitida por la compañía Aseguradora Solidaria de Colombia el día 25 de noviembre de 2016 y cuya vigencia inició el 13/12/2016 hasta el 13/03/2018, siendo tomador o afianzado «[...] AGENCIA DE ADUANAS ATLANTIS S.A NIVEL 2. [...]» y beneficiario o asegurado «[...] LA NACIÓN UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES [...]». El objeto del seguro estuvo asociado al «[...] PAGO DE TRIBUTOS ADUANEROS Y **DE LAS SANCIONES A QUE HAYA LUGAR, POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES EN EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD DE AGENCIAMIENTO ADUANERO Y COMO DECLARANTE EN LA MODALIDAD DE TRANSITO ADUANERO NACIONAL, CONTENIDAS EL DECRETO 2685 DE 1999, MODIFICADO POR LOS DECRETOS 1232 DE 2001 Y 8274 DE 2008 Y DEMÁS NORMAS VIGENTES QUE LO MODIFIQUEN, ADICIONEN O COMPLEMENTEN**». La póliza de seguro estableció como suma asegurada, el monto de \$689.454.000 y, adicionalmente, se prorrogó la vigencia de la misma hasta el 19/02/2019. Páginas 230, 231, 240 y 241 del doc. 08 del expediente digital.

La póliza de cumplimiento de disposiciones legales precitada no fue expedida para una determinada operación de comercio exterior, sino que es una póliza global, entendida por esta, conforme al artículo 496 de la Resolución núm. 4.240 de 2 de junio de 2000, como “las que se constituyen para respaldar varias operaciones de un mismo responsable”, en este caso, del agente aduanero permanente AGENCIA DE ADUANAS ATLANTIS S.A NIVEL 2 (ahora ATLANTIS ASOCIADOS SAS), cuyas obligaciones se encuentran definidas, principalmente, en el Decreto 2685 de 1999.

Cabe resaltar que el artículo 357 del Decreto núm. 2685 de 1999 y 436 del Decreto 1165 de 2019 ordena a los usuarios aduaneros permanentes constituir y entregar a la autoridad aduanera, “una garantía bancaria o de compañía de seguros en los términos a que haya lugar por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas en este Decreto”.

La póliza de seguro a la que se refiere este proceso fue constituida para garantizar, de una parte, el pago de tributos aduaneros y, por la otra, **las sanciones** a que hubiere lugar por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades que el ordenamiento jurídico les asigna a las agencias de aduanas.

Conforme con lo señalado líneas atrás, el proceso en cuestión no involucra el pago de tributos aduaneros puesto que los actos administrativos acusados sancionaron a ATLANTIS ASOCIADOS SAS por el incumplimiento de la obligación prevista en numerales 1.2 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, modificada por el numeral 2.1 del artículo 622 del Decreto 1165 de 2019, esto es, por: “(...) **prestar el servicio de agenciamiento aduanero a una Persona Inexistente**” y “(...) **por no cumplir con los requerimientos mínimos para el conocimiento del cliente**”; por lo que en aplicación a la regla del precedente jurisprudencial citado en líneas anteriores, se considera que en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera, el siniestro se materializa 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”**.

Con base en lo anterior, se entiende ocurrido el siniestro en el caso concreto con la expedición y **firmeza** de las resoluciones N.º 000630-188-241-0644-01 del 28 de julio de 2020 y Resolución No. 000180 del 11 de febrero de 2021, toda vez que con ellas se sancionó a la AGENCIA DE ADUANAS ATLANTIS S.A NIVEL 2 (ahora ATLANTIS ASOCIADOS SAS), eventualidad que se encuentra cubierta por la póliza de seguros N.º 430-46-994000000125 expedida por la Compañía Aseguradora Solidaria de Colombia S.A., la cual se constituyó en virtud de lo previsto en el artículo 357 del Decreto 2685 de 1999 **y tenía vigencia desde el 13/12/2016 y culminó el 19/02/2019**.

Así las cosas, la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales número 430-46-994000000125 expedida por la compañía Aseguradora Solidaria de Colombia S.A no estaba vigente al momento del acaecimiento del siniestro consistente en la firmeza de la Resolución Sanción No. 000630-188-241-0644-01 del 28 de julio de 2020 y Resolución No. 000180 del 11 de febrero de 2021 (**ejecutoriados el 26 de febrero de 2021**), por tanto, se concluye que las resoluciones acusadas fueron expedidas por fuera de la vigencia de la garantía, pues, se reitera la misma solo estaba constituida desde el 13/12/2016 al 19/02/2019.

En este orden de ideas, se impone declarar la nulidad parcial de la Resolución Sanción No. 000630-188-241-0644-01 del 28 de julio de 2020 y Resolución No. 000180 del 11 de febrero de 2021 **únicamente**, en cuanto ordenaron la efectividad de la garantía en contra de la Compañía Aseguradora Solidaria de Colombia, como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, se declarará que la entidad demandante está eximida de toda responsabilidad relacionada con la efectividad de la Póliza de Cumplimiento N.º 430-46-994000000125 anexo 0 del 25 de noviembre de 2016, sus anexos de prórroga No. 3 del 05 de enero de 2017 y No. 4 del 3 de febrero de 2017, en tanto no adeuda cantidad de dinero alguna derivada de las resoluciones demandadas, por tanto, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- deberá realizar la devolución de los dineros, debidamente indexados, que hubiese pagado la Compañía Aseguradora Solidaria de Colombia S.A., si a ello hubiere lugar. Para lo cual se aplicará la fórmula establecida por el Consejo de Estado, así:

R= Rh Índice Final

Índice inicial

Donde el valor presente de la condena R, se obtiene multiplicando el valor histórico (Rh) que corresponde al valor del pago indebido, por el guarismo resultante de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial, es decir el vigente al pago de la sanción ordenada en las Resoluciones acusadas.

7. COSTAS PROCESALES

Acogiendo el pronunciamiento de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 22 de febrero de 2018 M.P. Sandra Lisset Ibarra, expediente 372-2017, según el cual el artículo 188 del CPACA impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso; presentándose así una apreciación objetiva valorativa, en el presente asunto, no se observa abuso del derecho, pues si bien se presentaron argumentos que no prosperaron, éstos fueron jurídicamente razonables, por lo tanto, no se condenará al pago de éstas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Santiago de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución Sanción No. 000630-188-241-0644-01 del 28 de julio de 2020 y Resolución No. 000180 del 11 de febrero de 2021 **únicamente** en cuanto a la efectividad de la garantía en contra de la Compañía Aseguradora Solidaria de Colombia, respecto de la Póliza de Cumplimiento N.º 430-46-994000000125 anexo 0 del 25 de noviembre de 2016, sus anexos de prórroga No. 3 del 05 de enero de 2017 y No. 4 del 3 de febrero de 2017, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de establecimiento del derecho, se declara que la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, sociedad legalmente constituida, identificada con Nit. 860.524.654-6 está eximida de toda responsabilidad relacionada con la efectividad de la Póliza de Cumplimiento N.º 430-46-994000000125 anexo 0 del 25 de noviembre de 2016, sus anexos de prórroga No. 3 del 05 de enero de 2017 y No. 4 del 3 de febrero de 2017, en tanto no adeuda cantidad de dinero alguna derivada de las resoluciones demandadas, esto es, Resolución Sanción No. 000630-188-241-0644-01 del 28 de julio de 2020 y Resolución No. 000180 del 11 de febrero de 2021, por tanto, la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN a través de su representante legal o quien haga sus veces**, deberá realizar la devolución de los dineros, debidamente indexados, que hubiese pagado por ese concepto la Compañía Aseguradora Solidaria de Colombia S.A., si a ello hubiere lugar.

Para lo anterior se deberá aplicar la formula establecida por el Consejo de Estado, así:

$$R = \frac{Rh \text{ Índice Final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde el valor presente de la condena R, se obtiene multiplicando el valor histórico (Rh) que corresponde al valor del pago indebido, por el guarismo resultante de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial, es decir el vigente al pago de la sanción ordenada en las Resoluciones acusadas.

TERCERO: SIN COSTAS

CUARTO: Esta sentencia se notificará de conformidad con el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTO: EJECUTORIADA esta sentencia, archívese el expediente dejando las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente por SAMAI
MARIA ELENA CAICEDO YELA
JUEZA