

Señores:

DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE BOGOTÁ D.C.

Att. Dr. JOSÉ ISAIAS BELTRAN MEDINA

JEFE DEL GIT DE SANCIONES DE LA DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN
ADUANERA DE SANCIONES Y DEFINICIÓN DE SITUACIÓN JURÍDICA

corresp_entrada-bog-adu@dian.gov.co

E. S D.

TIPO DE PROCESO: Cumplimiento de Obligaciones Aduaneras y Cambiarias.

SUBPROCESO: Fiscalización y Liquidación.

PROCEDIMIENTO: Abreviado para la imposición de sanciones por infracciones leves.

EXPEDIENTE No: ID 2021 2023 1185

DATOS DEL DEPÓSITO: Almacenadora Interamericana de Carga S.A.S.

COMPAÑÍA ASEGURADORA: Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.

ASUNTO: Pronunciamiento frente al Auto No. 007349 del 06 de agosto de 2024

“POR MEDIO DEL CUAL SE EMPLAZA EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO”

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá D.C., abogado titulado, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de la compañía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, sociedad comercial, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C. y sucursal en esta ciudad, identificada con NIT 860.524.654-8, de conformidad con el certificado de existencia y representación y poder adjunto, de manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal, mediante el presente escrito me pronuncio frente al Auto No. 007349 del 06 de agosto de 2024 *“POR MEDIO DEL CUAL SE EMPLAZA EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO”*, solicitando desde ya, que se **ABSUELVA INTEGRALMENTE** de toda responsabilidad aduanera, cambiara, administrativa y de cualquier índole al afianzado (**ALMACENADORA INTERAMERICANA DE CARGA S.A.S.**), identificada con NIT. 805.001.149-3, y consecuentemente, de cualquier obligación indemnizatoria a la compañía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, dentro del proceso administrativo radicado bajo el No. ID 2021 2023 1185, de conformidad con los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

I. OPORTUNIDAD

En primera medida, cabe aclarar que este escrito se presenta dentro del término previsto en el artículo 129, inciso 4, del Decreto 920 de 2023 *“Por medio del cual se expide el nuevo régimen sancionatorio y de decomiso de mercancías en materia aduanera, así como el procedimiento aplicable”*, esto es, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del Auto No.

007349 del 06 de agosto de 2024 “POR MEDIO DEL CUAL SE EMPLAZA EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO”, la cual se efectuó, de manera electrónica, el 8 de agosto de 2024, como se observa:

De: notificaciones@dian.gov.co <notificaciones@dian.gov.co>
Enviado el: jueves, 8 de agosto de 2024 09:35
Para: Notificaciones <notificaciones@solidaria.com.co>
Asunto: Notificación de acto administrativo

En virtud de lo anterior, el término de que trata el artículo antes mencionado finalizaría el 23 de agosto de 2024, por lo que el presente pronunciamiento se radica en oportunidad.

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA

1. FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES LEGALES No. 376-46-994000000569-EL SINIESTRO SE CONFIGURA CON LA INFRACCIÓN ADUANERA PROPIAMENTE DICHA.

El contrato de seguro surge con la finalidad principal de proteger los intereses particulares contra pérdidas provenientes de imprevistos. Si bien no existe definición legal de esta figura, la Corte Constitucional entiende el contrato de seguro como aquel en virtud del cual el asegurador se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina “prima”, dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al “asegurado” los daños sufridos o dado el caso, a satisfacer un capital o una renta.

Por lo anterior, de cara a la cobertura temporal del contrato de seguro expedido por mi representada en el presente caso, es importante aclarar que se pactó la modalidad denominada ocurrencia, misma que solo compromete a pagar una indemnización por parte de mi procurada por eventos que tengan lugar en el periodo de vigencia del contrato, que para la póliza con la que fue vinculada mi procurada al presente proceso comprende los extremos temporales del 03 de agosto de 2024 al 03 de agosto de 2026, como se observa:

DESCRIPCION AMPAROS RESOLUCION	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CUMPLIMIENTO DISPOSICIONES LEGALES	03/08/2024	03/08/2026	14,226,221,004.63
BENEFICIARIOS NIT 800197268 - LA NACION UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES			
POLIZA DE CUMPLIMIENTO DE D.L. PARA DEPOSITO PUBLICO HABILITADO:			

Por lo tanto, la configuración del siniestro debe acaecer en dicho límite temporal. Frente a ello, surge la inquietud: ¿Cuándo se entiende ocurrido y materializado el siniestro en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales? La respuesta al interrogante antes formulado, es que el

siniestro ocurre y se materializa con la infracción aduanera propiamente dicha. Veamos el sustento de esta afirmación:

Para tal efecto, es imperante hacer referencia en primer lugar, a lo dispuesto por la Ley en lo relativo a la cobertura temporal por ocurrencia de las garantías de las obligaciones aduaneras. En segundo lugar, a los pronunciamientos jurisprudenciales más destacados que han convalidado la tesis que aquí se expone, según la cual, el siniestro ocurre cuando se transgrede la disposición normativa aduanera, es decir, con la ocurrencia de la infracción aduanera propiamente dicha.

La modalidad de cobertura conocida como *ocurrencia* está implícita en los artículos 28 al 31 del Decreto 1165 de 2019, como aquella que opera para el contrato de seguro que garantiza el pago de los derechos, impuestos, sanciones e intereses que resultaran del incumplimiento de una obligación aduanera prevista en este decreto, en los siguientes términos:

“Artículo 28°. Alcance. La garantía es una obligación accesoria a la obligación aduanera, mediante la cual se asegura el pago de los derechos e impuestos, las sanciones y los intereses que resulten del incumplimiento de una obligación aduanera prevista en el presente decreto. (...)

***En el evento de incumplirse** las obligaciones y ser insuficiente la garantía para cubrir el monto total de las mismas, el saldo insoluto se hará efectivo sobre el patrimonio del deudor o deudores, por ser prenda general de los acreedores.”* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

*“Artículo 29°—Objeto. **Toda garantía** global constituida ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) deberá tener como objeto asegurable el de garantizar el pago de los derechos e impuestos, sanciones e intereses a que haya lugar, **como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas en la normativa aduanera.**”* (Negrilla y subraya fuera de texto)

Por su parte, en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 1165 de 2019, en concordancia con el artículo 129 del Decreto 920 de 2023, se tiene que, tanto la Resolución de Liquidación Oficial como el Auto de Emplazamiento, tienen efectos simplemente declarativos, **más no constitutivos de siniestro:**

*“Artículo 31° Disposiciones adicionales. **En el evento de incumplirse** la obligación garantizada, **en el mismo acto administrativo que así lo declare** se ordenará hacer efectiva la garantía por el monto de los valores o de los derechos, impuestos y sanciones de que se trate, así como los intereses a que hubiere lugar”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Artículo 129. Procedimiento abreviado para imposición de sanciones por infracciones leves. Para las infracciones catalogadas como leves, la dependencia competente, deberá realizar el siguiente procedimiento:

Dentro del mes siguiente a la fecha en que se establezca el incumplimiento de la obligación, la dependencia competente emplazará por el hecho advertido al usuario aduanero, a los terceros a que hubiere lugar y al garante.

Dicho emplazamiento se notificará de forma electrónica. Cuando ello no sea posible la notificación se realizará por correo físico.

El usuario aduanero, los terceros y/o el garante, contarán con un término de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación en debida forma, para ejercer su derecho de contradicción y defensa o acreditar el pago correspondiente o el cumplimiento de la obligación, si a ello hubiere lugar. Dentro de dicho término podrán solicitar la práctica de pruebas y aportar las que consideren pertinentes, necesarias, conducentes y útiles para probar los hechos que soporten su respuesta.

A partir del día siguiente al vencimiento del término para dar respuesta al emplazamiento, la dependencia competente contará con treinta (30) días hábiles para proferir la decisión de fondo correspondiente.

Si hubiere lugar a decretar pruebas, estas se practicarán dentro del término para decidir de fondo, sin que tal circunstancia suspenda dicho término.

Dentro del término para decidir de fondo no se incluye el requerido para efectuar la notificación de dicho acto administrativo.

Contra el acto administrativo que decide de fondo procede el recurso de reconsideración en los términos establecidos en el presente decreto.” (Negrita adrede).

Del sustrato normativo precitado, se advierte con claridad que este tipo de garantías amparan el riesgo de incumplimiento de disposiciones legales desde el momento mismo en que el afianzado incurra en violación de alguna disposición legal aduanera. Este punto se refuerza aún más, al observar la naturaleza de la Resolución de Liquidación Oficial y del Auto de Emplazamiento, que tienen efectos meramente declarativos. Es decir, que la infracción normativa no se constituye cuando así lo declara la autoridad administrativa (DIAN), sino que la infracción sucede en el momento mismo que se transgrede la normativa aduanera. De hecho, así ha sido ampliamente entendido por la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, en la que se ha señalado que el siniestro lo configura el incumplimiento de la disposición legal, el cual dista de la declaratoria del mismo.

De antaño el Consejo de Estado en el año 2002¹ en su jurisprudencia aclaró:

¹ Consejo de Estado. Sentencia del 11 de diciembre de 2002. Rad. 25000-23-26-000-1999-2326-01. CP: Maria Helena Giraldo

*“Podría decirse de otro modo, si el hecho o el riesgo asegurado ocurre o se da, dentro del primero o último minuto de vigencia de la garantía, en principio, el asegurador debe responder. Cuando la administración declara la existencia del siniestro u ocurrencia del riesgo asegurado, concluye que se dio u ocurrieron antecedentes precavidos en el contrato de seguro del que es beneficiario; **no significa que el acto jurídico que declara la existencia del siniestro hace que en la vida jurídica el siniestro se dé en ese momento; lo que ocurre es, que previo a proferir ese acto jurídico, el riesgo asegurado ha acaecido; la ocurrencia del siniestro es en lógica, anterior al acto que reconoce su ocurrencia.**” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Así mismo, en providencia del año 2003 mantuvo la misma tesis:

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

En efecto, conforme se precisó por la Sala en la sentencia de 11 de julio de 2002, Expediente núm. 7255, Consejero ponente doctor Manuel S. Urueta Ayola, que ahora se reitera, “... La vigencia de la póliza es ni más ni menos que la del contrato de seguro, consagrada como uno de los contenidos del mismo en el artículo 1047, numeral 6, del Código de Comercio, y se entiende que es el tiempo dentro del cual surte sus efectos y, por ende, en el que los riesgos corren por cuenta del asegurador, por consiguiente, una vez vencido el período de vigencia antes de que acontezca el siniestro, desaparece el correspondiente amparo respecto del mismo, luego no cabe pretenderlo en relación con un evento ocurrido cuando no hay contrato de seguro vigente...”

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

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

La anterior posición, ha sido reiterada a lo largo de los años como a continuación se presenta:

(i) En el año 2005²:

*“La Sala siguiendo este mismo criterio, se ha pronunciado reiteradamente en los siguientes términos: Cosa distinta la constituye el término para proferir el acto administrativo que ordene hacer efectiva la garantía, que junto con la póliza otorgada constituyen el título ejecutivo conforme lo preceptúa el artículo 68 numeral 5o. del Código Contencioso Administrativo. **Término que contrariamente a lo expresado por el a-quo no necesariamente debe coincidir con el de vigencia de la póliza de garantía, porque éste tiene por objeto amparar el riesgo**”*

² Consejo de Estado. Sentencia del 6 de octubre de 2005. Rad. 25000-23-24-000-1999-00708-01(7840). CP: Camilo Arciniegas Andrade

(incumplimiento) que se produzca en su vigencia. Ocurrencia que puede tener lugar en cualquier momento incluido el último instante del último día de vigencia. Hecho muy diferente al de reclamación del pago o a la declaratoria del siniestro ocurrido, que pueden ser coetáneos o posteriores a la de la vigencia de la póliza. Por regla general, la Administración dispone del término de (2) dos años para declarar el siniestro y la consiguiente efectividad de la garantía, contados a partir de cuando tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, o de la fecha en que razonablemente podía tenerlo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio (...)" (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

(ii) En el año 2008³: "(...) el incumplimiento de la obligación fue declarado después de expirado el término de vigencia de la póliza, lo cual no tiene asidero alguno, puesto que lo que cuenta para los efectos de la póliza no es la declaración del siniestro, sino la ocurrencia del mismo, de modo que éste queda desprovisto de su amparo cuando sucede después de vencida la póliza (...)"

(iii) En el año 2011 cuando indicó con claridad: "En otras palabras, la ocurrencia del siniestro en los seguros de cumplimiento de disposiciones legales, es el hecho en sí de incumplimiento y no el acto administrativo que lo declara"

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

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

En otro pronunciamiento del mismo año⁴ se reiteró:

"En materia aduanera, la Sala ha señalado que el siniestro o riesgo asegurado lo configura el incumplimiento de la obligación garantizada, y que esa circunstancia debe ocurrir dentro del término de vigencia de la póliza, aclarando que el incumplimiento, como tal, es sustancialmente distinto a su declaratoria mediante acto administrativo.

Dado que para esa fecha no estaba vigente la póliza de cumplimiento N-A0037934 ni el certificado N-A0085374, la Liquidación Oficial de Corrección No. 03-064-192-639-3001-00 del 27 de junio del 2005 no podía ordenar la efectividad de aquellos, y al así hacerlo vicio de nulidad a dicha voluntad administrativa."

(v) En el año 2014 cuando indicó que:

³ Consejo de Estado. Sentencia del 30 de octubre de 2008. Rad. 25000-23-27-000-2001-01278-01. CP: Rafael E. Ostau

⁴ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 24 de enero de 2013. Radicación número: 25000-23-27-000-2006-00149-01(18596). C.P. María Elizabeth García González

*"En materia aduanera, la Sala ha señalado que **el siniestro o riesgo asegurado lo configura el incumplimiento de la obligación garantizada**, y que esa **circunstancia debe ocurrir dentro del término de vigencia de la póliza**, aclarando que **el incumplimiento como tal, es sustancialmente distinto a su declaratoria mediante acto administrativo**"*

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

De manera que no es dable confundir el siniestro que se configura por el incumplimiento mismo de la obligación garantizada, con el acto administrativo ejecutoriado mediante el cual se declara el incumplimiento y, en consecuencia, se ordena hacer efectiva la garantía. Lo relevante es que el incumplimiento acontezca en la vigencia de la póliza, y la reclamación se surta dentro del plazo previsto en el artículo 1081 del C.Co"

En la citada anualidad reitera:

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

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

(vi) En sentencia del año 2017⁵:

"la Sala ha sido reiterativa en señalar que la efectividad de las Pólizas de Cumplimiento de Disposiciones Legales como la aquí estudiada, se constituye por virtud de la inobservancia de una obligación aduanera, es decir, que "[...] la ocurrencia del siniestro en los seguros de cumplimiento de disposiciones legales, es el hecho en sí del incumplimiento y no el acto administrativo que lo declara."

(vii) En pronunciamiento del año 2019, el Consejo de Estado reiteró con meridiana claridad el precedente razonamiento que sustenta la primera posición frente al cuestionamiento consistente en cuando se configura el siniestro:

"1. Problema jurídico

⁵ Consejo de Estado. Sentencia del 7 de diciembre de 2017. Rad. 08001-23-31-000-2009-01122-01. CP: Hernando Sánchez Sánchez.

Corresponde a la Sala determinar si la Dian incurrió en infracción de las normas superiores, falsa motivación y expedición irregular al proferir la Liquidación Oficial de Corrección 1058 del 7 de mayo de 2009 y la Resolución 10062 del 1 de octubre del mismo año, actos mediante los cuales hizo efectiva la Póliza de Seguro 00009664 expedida por Segurexpo debido al incumplimiento en el pago de los derechos antidumping por parte de Copad.

2. Sobre la fecha en que ocurrió el siniestro

(...) En la Modificación 00016803, se aclaró que la vigencia de la póliza inició a las cero horas del 15 de abril de 2008 y finalizó a las cero horas del 16 de septiembre de 2009⁶.

De acuerdo con las normas y el precedente expuesto, esto significa que la Póliza 00009664 únicamente ampara a Copad por el incumplimiento en el pago de tributos aduaneros y la imposición de sanciones que tengan fundamento en las operaciones aduaneras concretadas en las declaraciones de importación presentadas entre el 15 de abril de 2008 al 16 de septiembre de 2009. Pero, en el caso bajo examen, la operación que dio origen a los actos administrativos demandados ocurrió por fuera de la vigencia de la póliza.

En efecto, la operación de importación y su correspondiente declaración ocurrió el 25 de septiembre de 2006, es decir antes del inicio de la vigencia de la póliza el 15 de abril de 2008.

2.5. En este orden de ideas, la Sala confirmará la nulidad de los actos acusados porque la Dian hizo efectiva la Póliza 00009664 por un siniestro que no ocurrió durante su vigencia, sino con anterioridad a ella⁶. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

(viii) En pronunciamiento del año 2023, el Consejo de Estado avaló dos posturas sobre el momento en el cual se materializa el siniestro en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera: **A)** Al momento de incumplimiento de las obligaciones aduaneras, caso en el cual el acto administrativo es declarativo y la póliza que ampara el riesgo será la vigente al momento de la ocurrencia del siniestro y **B)** 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. La aplicación de una u otra regla dependerá estrictamente del contenido del contrato de seguro y de la norma que ordena la constitución de la garantía, tal como lo destacó el Alto Tribunal:

“...Unificar la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado respecto del siniestro y en lo concerniente a la prescripción en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera, en el sentido de consagrar las siguientes reglas:

⁶ Sentencia del 14 de noviembre de 2019. Consejo de Estado. Sección Cuarta. Radicación: número: 08001-23-31-000-2010-00647-01(22332) CP. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Segurexpo vs DIAN.

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

1.1. Al momento del incumplimiento de las obligaciones aduaneras, caso en el cual el acto administrativo es declarativo y la póliza que ampara el riesgo será la vigente al momento de la ocurrencia del siniestro.

1.2. 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.

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

⁷(Negrita adrede)

Descendiendo este último criterio de unificación jurisprudencial al caso concreto, reiterado desde el año 2002, encontramos que las partes del contrato de seguro, acordaron que el siniestro se materializaría con la infracción aduanera propiamente dicha, es decir, con el incumplimiento de la obligación aduanera, ocurrido durante la vigencia del seguro, tal como se extrae de la lectura de la cláusula primera y segunda del condicionado general de la póliza. Además, en la aludida cláusula segunda se estableció de manera expresa y específica, **que el acto administrativo que impone la sanción sería declarativo del siniestro, más no constitutivo del mismo.** Miremos:

1. AMPARO BÁSICO

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA AMPARA A LA ENTIDAD ASEGURADA POR EL RIESGO DE INCUMPLIMIENTO OCURRIDO DURANTE LA VIGENCIA DEL SEGURO, DE LAS OBLIGACIONES EMANADAS DE LAS DISPOSICIONES LEGALES (LEYES, DECRETOS, REGLAMENTOS, ETC.) SEÑALADAS EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA, IMPUTABLE A LA PERSONA OBLIGADA AL CUMPLIMIENTO DE LA RESPECTIVA DISPOSICIÓN LEGAL.

LA COBERTURA OTORGADA POR EL PRESENTE SEGURO SERÁ BAJO LA MODALIDAD DE OCURRENCIA, ES DECIR QUE EL INCUMPLIMIENTO POR ACCIÓN U OMISIÓN POR PARTE DEL GARANTIZADO DEBERÁ OCURRIR DURANTE LA VIGENCIA QUE SE INDICA EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA.

CLÁUSULA SEGUNDA. DECLARATORIA DE SINIESTRO

PARA LA AFECTACIÓN DE LA PÓLIZA LA ENTIDAD DEBERÁ PROFERIR EL ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECLARE EL INCUMPLIMIENTO POR UNA ACCIÓN U OMISIÓN OCURRIDA DURANTE LA VIGENCIA QUE SE INDICA EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA, POR CAUSAS IMPUTABLES A LA PERSONA OBLIGADA AL CUMPLIMIENTO DE LA RESPECTIVA DISPOSICIÓN LEGAL.

En estos términos, no existe duda, que la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 376-46-994000000569 Anexo 0 no ofrece cobertura temporal en el caso de marras, ya que su

⁷ Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 29 de junio de 2023-C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, Radicación: 76-001-23-31-000-2008-00846-01, Demandante: Seguros del Estado S.A., Demandado: DIAN

vigencia está comprendida desde el 03 de agosto de 2024 al 03 de agosto de 2026, y el siniestro se materializó por fuera de dicha vigencia y antes del inicio de la misma, esto es, en los años 2020, 2021 y 2022, con el incumplimiento de la obligación aduanera atribuida al afianzado (Almacenadora Interamericana de Carga S.A.S.), prevista en el numeral 3.4. del artículo 42 del Decreto Ley 920 de 2023. Por lo tanto, no podrá ordenarse la afectación de la misma, en el evento en que se encuentre responsable al afianzado del seguro. De hacerlo, la DIAN estaría actuando en contravía del precedente jurisprudencial de unificación, y estaría desconociendo la voluntad de las partes en el negocio asegurativo, ya que se acordó que el riesgo amparado en la póliza sería el incumplimiento de la obligación aduanera, y no el pago de las sanciones o tributos.

En conclusión, la póliza que ampara el riesgo perseguido por la DIAN solo será aquella que se encontrara vigente para los años 2020, 2021 y 2022, es decir, para la fecha en que ocurrió el supuesto incumplimiento de la obligación aduanera atribuida al afianzado (Almacenadora Interamericana de Carga S.A.S.), ya que dichas acciones u omisiones son las que constituyen el siniestro, de acuerdo con las condiciones pactadas en el seguro, y no la que esté vigente para la expedición del Auto No. 000739 del 06 de agosto de 2024, ni de la resolución sanción definitiva, ya que estos actos administrativos, conforme a las reglas y argumentos antes vistos, no constituyen el siniestro.

2. NULIDAD DEL ASEGURAMIENTO COMO CONSECUENCIA DE LA RETICENCIA DEL TOMADOR, ASEGURADO Y AFIANZADO.

Sin perjuicio que se encuentra plenamente demostrado que el contrato de seguro expedido por mi representada no puede ser afectado por la falta de cobertura temporal y la inexistente configuración del riesgo asegurado, de todas maneras, se debe tomar en consideración que el mismo no puede verse afectado debido a que se encuentra viciado de nulidad. Esto, porque al momento de perfeccionarse el contrato, el depósito **ALMACENADORA INTERAMERICANA DE CARGA S.A.S.** y la **DIAN** fueron reticentes, como quiera que, en el momento de solicitar el perfeccionamiento de su aseguramiento, omitieron declarar sinceramente el estado del riesgo, esto es, porque no se informó a la compañía aseguradora acerca de la mercancía dejada de reportar y en estado de abandono, para las fechas investigadas (2020, 2021 y 2022), lo cual, presuntamente dio lugar a la comisión de una infracción de la normatividad aduanera y al inicio del presente trámite administrativo. Esta situación, sin dudas, agravó el riesgo asegurado a tal punto que, de haber sido conocido por mí representada con anterioridad al perfeccionamiento de su aseguramiento, la hubieran retraído de celebrar el contrato, pues es claro que, si la compañía aseguradora hubiera conocido del incumplimiento precedente, se habría retraído de expedir una póliza que ampara justamente el cumplimiento de las disposiciones aduaneras.

En términos generales, la reticencia del contrato de seguro es una figura jurídica que busca proteger a las compañías aseguradoras de las omisiones y declaraciones inexactas de los

asegurados frente a los riesgos que estos últimos buscan trasladar. Esta institución jurídica tiene su sentido de existir, en virtud de que son los tomadores, asegurados y afianzados los que conocen a la perfección todas las circunstancias que rodean el riesgo que se pretende trasladar a las aseguradoras y, en consecuencia, atendiendo al principio de ubérrima buena fe, deben informarlos claramente durante la etapa precontractual. En este sentido, la doctrina más reconocida en la materia ha sido clara al establecer que quien conoce el riesgo es el que tiene el deber de informarlo:

“Quien realmente conoce el estado del riesgo es el tomador, de ahí que la ley le imponga a él la obligación radical de declararlo sincera y completamente al momento de la celebración del contrato, esto es, informar fehacientemente sobre todas las circunstancias conocidas por él que puedan influir en la valoración del riesgo, según el cuestionario suministrado por el asegurador (art. 1058 C.Co), a fin que éste sepa en qué condiciones se encuentra ya sea la cosa o bien asegurado o la vida, a efecto que decida si lo ampara, lo rechaza o fija condiciones de contratación, acordes a la situación anormal, grave o delicada de dicho riesgo, lo que sirve para afirmar que, en sana lógica, el asegurador solo asume el riesgo cuando conoce de qué se trata, cuál es su magnitud o extensión, y el grado de exposición o peligrosidad de su ocurrencia.”⁸

En el presente caso, tal y como se ha venido explicando, no puede atribuírsele un riesgo a mi representada cuando el tomador, asegurado y afianzado, conociendo a profundidad las omisiones de reporte de la mercancía abandonada ocurrida durante los años 2020, 2021 y 2022, no pusieron en conocimiento de mi representada que estos documentos eran necesarios y que su no presentación oportuna, implicaría una afectación a las disposiciones contenidas en la ley aduanera o cambiaria. Por lo cual, es fundamental tener en cuenta que no solo la doctrina se ha encargado de dilucidar el tema de la reticencia, sino que también existe una vasta jurisprudencia que explica la forma de aplicación del mentado fenómeno.

La Corte Constitucional en Sentencia T-437 de 2014, ha sido clara al explicar que: (i) la reticencia del asegurado produce la nulidad relativa del contrato y (ii) que para alegar la reticencia únicamente se debe demostrar que el asegurado y/o afianzado omitió informar o informó de manera inexacta las características del riesgo que estaba trasladando y que esta omisión o falta, de haber sido conocida por la aseguradora con anterioridad a la perfección del contrato, hubiera hecho que esta última se abstuviera de celebrar dicho acuerdo o hubiera inducido unas condiciones más onerosas:

“Ahora bien, tanto la jurisprudencia como la doctrina han sido enfáticas al afirmar que, si bien el artículo 1035 del Código de Comercio no lo menciona taxativamente, el contrato de seguro es un contrato especial de buena fe, lo cual significa que ambas partes, en las afirmaciones relativas al riesgo y a las condiciones del contrato, se sujetan a cierta lealtad y honestidad desde su celebración hasta la ejecución del mismo.

⁸ Becerra Rodrigo, Nociones Fundamentales de la Teoría General y Regímenes Particulares del Contrato de Seguro. Pontificia Universidad Javeriana. Sello Editorial Javeriano. Santiago de Cali. Página 104.

Por consiguiente y, en atención a lo consagrado en el artículo 1058 del Código de Comercio, el tomador o asegurado debe declarar con sinceridad los hechos y circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador, toda vez que ello constituye la base de la declaración.

En caso de presentarse reticencias e inexactitudes en la declaración que conocidas por el asegurador lo hubieran retraído de contratar, se produce la nulidad relativa del seguro.”
(Negrita adrede).

Es claro que la Corte Constitucional en la sentencia que se decide sobre una acción de tutela, es contundente al afirmar no solo los efectos de la reticencia, sino que también evidencia los únicos requisitos que se deben demostrar para alegarla, esto es, como se dijo, que el tomador, asegurado o afianzado omitió informar o informó inexactamente las características del riesgo que estaba trasladando y que esta omisión o falta, de haber sido conocida por la aseguradora con anterioridad a la perfección del contrato, hubiera hecho que esta última se abstuviera de celebrar dicho acuerdo o por lo menos hubiera inducido unas condiciones más onerosas.

Ahora bien, los elementos más representativos y dicentes que rescata el alto tribunal constitucional en la Sentencia C-232 de 1997, en la que se analizó los requisitos y efectos del artículo 1058 del C.Co, son los siguientes:

- El Código de Comercio se abstuvo de consagrar la inspección del riesgo como una obligación a cargo del asegurador. Es decir, no es un requisito sine qua non para la declaratoria de la reticencia, que la compañía aseguradora verifique el estado del riesgo antes de contratar.
- En línea con lo anterior, dado que las compañías aseguradoras no tienen la obligación de inspeccionar el riesgo con anterioridad a la perfección del contrato de seguro, no puede entenderse que el término de prescripción inicie su conteo desde la celebración del contrato, sino desde que se conoce efectivamente el acaecimiento del siniestro.
- La necesidad de que el contrato de seguro se celebre con la ubérrima buena fe, vincula por igual al tomador y al asegurador. Sin embargo, la carga de la información precontractual corresponde al tomador del seguro, pues es en relación con ésta que pueden surgir las nulidades relativas contempladas en el Código de Comercio. En otras palabras, es el tomador del contrato quien tiene la obligación de informar acerca del estado del riesgo y no la aseguradora quien tiene la obligación de verificarlo.

Habiendo dicho lo anterior, ahora es necesario aterrizar la teoría al caso concreto. Para el 10 de abril de 2024, fecha en la cual se perfeccionó el contrato de seguro que nos ocupa, la DIAN y ALMACENADORA INTERAMERICANA DE CARGA S.A.S., no pusieron en conocimiento de la

compañía de seguros las omisiones de reporte de la mercancía abandonada ocurrida durante los años 2020, 2021 y 2022; omisiones que presuntamente infringían las normas aduaneras y cambiarias, como lo sostiene la DIAN en el auto objeto de pronunciamiento. Situación que sin lugar a dudas genera la nulidad del contrato de seguro, como consecuencia de la reticencia del tomador, asegurado y afianzado en este caso. En otras palabras, el contrato de seguro se encuentra viciado de nulidad, como quiera que el consentimiento de la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. se vio viciado desde el inicio de la relación contractual, en la medida que pensó que aseguraba a un depósito sin requerimientos pendientes que vulneraban las disposiciones legales en materia aduanera y cambiaria.

Cuando en realidad aseguró a un depósito que habría incumplido en años pasados (2020, 2021 y 2022) con una obligación legal que le asiste (informar en término oportuno sobre la mercancía en estado de abandono), misma que encuentra sustento normativo en el artículo 42, numeral 3.4. del Decreto Ley 920 de 2023.

En resumen, el afianzado y la DIAN fueron reticentes en virtud de que no declararon sinceramente el estado del riesgo con anterioridad al perfeccionamiento del contrato de seguro. Como se explicó, la anterior omisión cobra fundamental relevancia, debido a que no declarar la existencia de un incumplimiento relacionado con una obligación aduanera o cambiaria, genera un vicio en el consentimiento de mi representada que no permite otra salida sino que declarar la nulidad del contrato de seguro. En otras palabras, es claro que si mi representada hubiera conocido la existencia de omisión en el reporte oportuno de la mercancía en estado de abandono, lo cual infringe las disposiciones aduaneras y cambiarias, evidentemente se hubiera retraído de celebrar el contrato de seguro. Máxime, ante la magnitud de la sanción que se persigue.

En conclusión, en el presente caso debe darse aplicación a lo consagrado en el artículo 1058 del Código de Comercio el cual consagra la nulidad del contrato de seguro, como consecuencia de la reticencia. El aseguramiento debe declararse nulo, debido a que las personas jurídicas que participaron en el mismo, no informaron de manera exacta, precisa y sincera el estado del riesgo que se le quería trasladar a mi procurada, esto es, que el afianzado antes de perfeccionarse el aseguramiento, ya habría incurrido en una omisión catalogada como infracción aduanera, por no reportar una información de manera oportuna, respecto de una mercancía en estado de abandono para los años 2020, 2021 y 2022.

3. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES LEGALES No. 376-46-99400000569 ANEXO 0.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”⁹.

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los Jueces y en este caso a las autoridades administrativas para tener en cuenta en sus decisiones las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. Razón por la cual, es menester señalar que en la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales vinculada al proceso, se pactaron una serie de exclusiones dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

2. EXCLUSIONES

ESTE SEGURO NO CUBRIRÁ EL INCUMPLIMIENTO PROVENIENTE DE FUERZA MAYOR, CASO FORTUITO O CUALQUIER OTRA CAUSAL DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR DE LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA.

Bajo la anterior premisa, en caso de acreditarse la configuración de alguna de las situaciones antes ilustradas, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que la fuerza mayor, el caso fortuito o cualquier otra causal de exoneración de responsabilidad del deudor, no constituirían riesgos cubiertos por la póliza.

4. NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., TODA VEZ QUE NO SE DEMOSTRÓ LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO.

Sin perjuicio de lo manifestado en líneas anteriores, es fundamental que la autoridad administrativa tome en consideración que, en el ámbito de la libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, la compañía aseguradora, en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es de esta forma, como se explica que al suscribir el contrato aseguratorio respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas

⁹ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

en el mismo, de tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes.

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la prerrogativa de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos, las condiciones de amparo y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

*(...) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual **se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado**”.*

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato asegurativo. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...). (Subrayado y negrilla fuera del texto original)¹⁰.

Lo anteriormente mencionado, debe ser interpretado armónicamente con los principios generales del Derecho Comercial denominados “*autonomía de la voluntad*” y “*buena fe*”, tal como lo explica la Corte Constitucional en sentencia T-065 de 2015, de la siguiente manera:

“La celebración y ejecución de los contratos civiles y comerciales debe desarrollarse de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe. Así lo señala el Código Civil en sus artículos 1602 y 1603, y la Constitución Política en su artículo 83. El primero de estos principios, también conocido como *pacta sunt servanda*, establece que las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de contraer libremente obligaciones y/o derechos mediante la celebración de contratos. Una vez manifiestan allí su voluntad y llegan a un acuerdo, el contrato se transforma en una ley para las partes. Su terminación queda sujeta a la realización de un nuevo acuerdo, o al cumplimiento de una de las causales previstas en la ley o en el mismo contrato. Por lo tanto, mientras no hayan establecido otra cosa, ninguna de ellas queda autorizada para alterar

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00

los términos contractuales de manera unilateral porque, de lo contrario, le impondría a la otra una obligación, o le concedería un derecho que jamás consintió. Lo anterior implica que, por regla general y sin perjuicio de las excepciones consagradas en la ley, cualquier modificación de un contrato debe estar sometida al concurso de todas las personas que lo celebraron.

[...]

5.3. Según lo ha puesto de presente la jurisprudencia de la Corte, **tratándose específicamente de un contrato de seguro, la buena fe que se espera de las partes es cualificada**. Es decir, que la persona no solo debe tener conciencia de celebrar y ejecutar el contrato de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y la finalidad que persiguen los firmantes. Sino que, además, debe tener certeza de que efectivamente lo está haciendo. De esta manera, la buena fe aplicable a este tipo de situaciones exige un elemento subjetivo, que se refiere a la intención del actor, y un objetivo, que tiene que ver con la efectiva realización del comportamiento esperado.

5.4. **En conclusión, la celebración y ejecución de un contrato de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe, le permite a cada uno de los contratantes confiar en la palabra del otro y tener una expectativa cierta de los efectos jurídicos del acuerdo celebrado**. De esta manera, la alteración unilateral de alguno de los términos contractuales, o su lectura literal y maliciosa, se traducirían en un acto sorpresivo que traicionaría la confianza depositada.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio, con la salvedad que dispone la Ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones bajo las cuales asumen los mismos. Así las cosas, se evidencia que la cobertura principal del Contrato de Seguro expedido por mi procurada es garantizar el riesgo de incumplimiento ocurrido durante la vigencia del seguro, de las obligaciones emanadas de disposiciones legales (Leyes, Decretos, Reglamentos, ETC), señaladas en la carátula de la póliza, imputable a la persona obligada al cumplimiento de la respectiva disposición legal:

1. **AMPARO BÁSICO**

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA AMPARA A LA ENTIDAD ASEGURADA POR EL RIESGO DE INCUMPLIMIENTO OCURRIDO DURANTE LA VIGENCIA DEL SEGURO, DE LAS OBLIGACIONES EMANADAS DE LAS DISPOSICIONES LEGALES (LEYES, DECRETOS, REGLAMENTOS, ETC.) SEÑALADAS EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA, IMPUTABLE A LA PERSONA OBLIGADA AL CUMPLIMIENTO DE LA RESPECTIVA DISPOSICIÓN LEGAL.

LA COBERTURA OTORGADA POR EL PRESENTE SEGURO SERÁ BAJO LA MODALIDAD DE OCURRENCIA, ES DECIR QUE EL INCUMPLIMIENTO POR ACCIÓN U OMISIÓN POR PARTE DEL GARANTIZADO DEBERÁ OCURRIR DURANTE LA VIGENCIA QUE SE INDICA EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA.

En tal virtud, mediante la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 376-46-994000000569 Anexo 0, mí representada, **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** se comprometió a amparar la vulneración de alguna disposición de orden legal por parte del afianzado. Así las cosas, la obligación indemnizatoria por parte de la compañía de seguros solo

nace cuando existan pruebas que demuestren que **ALMACENADORA INTERAMERICANA DE CARGA S.A.S.** incumplió las obligaciones y responsabilidades consagradas en la normatividad aduanera. Sin embargo, esto no se ha podido demostrar hasta la fecha, en la medida que en el expediente administrativo no existen medios de prueba por medio de los cuales se demuestre la vulneración de una norma, pues la administración se limitó a endilgar una presunta responsabilidad al depósito, sin sustentar dicha atribución a través de pruebas conducentes, pertinentes y útiles, que así lo corroboren.

Concretamente, la DIAN pretende la responsabilidad de **ALMACENADORA INTERAMERICANA DE CARGA S.A.S.** porque presuntamente no realizó el reporte de abandono de mercancía, respecto de dos mil ciento cuarenta y ocho (2.148) documentos de transporte, pero lo cierto es que el depósito sí lo hizo dentro del término previsto para tal efecto.

Bajo esta óptica, solo es viable imponer una sanción a **ALMACENADORA INTERAMERICANA DE CARGA S.A.S.** en caso de acreditarse una negligencia sustancial no justificada para no haber reportado, supuestamente, en término oportuno, el reporte de abandono de mercancía, pues en caso contrario, de demostrarse que su actuar fue diligente, que no se asemeja al de las personas más descuidadas y que, en todo caso, le asiste una justificación válida para haber reportado, así sea de manera tardía, el abandono de la mercancía, deberá desestimarse cualquier atribución de responsabilidad en su contra. En este orden de ideas, como el afianzado no incurrió en ninguna infracción administrativa aduanera, no habría lugar a que se le imponga ningún tipo de sanción.

Corolario con lo anterior, en el presente caso no se ha realizado el riesgo asegurado en la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 376-46-994000000569 Anexo 0, por cuanto, la falta de pruebas de la administración al momento de endilgar una presunta vulneración de disposiciones aduaneras y cambiarias en cabeza de **ALMACENADORA INTERAMERICANA DE CARGA S.A.S.**, indiscutiblemente genera la NO realización del riesgo asegurado. Ante este error de la administración, no cabe duda que no existe obligación indemnizatoria por parte de mi representada, como quiera que no se encuentra demostrado el riesgo asegurado en la póliza de seguro.

En conclusión, ante la inexistencia de pruebas de la vulneración de una norma aduanera o cambiaria por parte de la **ALMACENADORA INTERAMERICANA DE CARGA S.A.S.**, es improcedente entender que se haya realizado el riesgo asegurado en el contrato expedido por mi representada, pues el riesgo asegurado como se mencionó, pende de la demostración de la violación de una disposición legal por parte del afianzado, y que la misma ocurra en vigencia de la póliza, requisitos que en el *sub-examine* no se encuentran configurados. En consecuencia, como en el presente asunto no se ha realizado el riesgo asegurado bajo la póliza de seguro expedida por mí procurada, la administración debe declarar probada esta excepción y en consecuencia absolver al afianzado y a mi procurada de cualquier tipo de responsabilidad derivada de los hechos objeto de la presente controversia.

5. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES LEGALES No. 376-46-994000000569 ANEXO 0.

En el remoto e improbable evento en que la autoridad administrativa considere que la póliza que hoy nos ocupa, sí presta cobertura para los hechos investigados, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de la compañía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, exclusivamente bajo esta hipótesis, la administración deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta que, la limitación de responsabilidad va hasta la concurrencia de la suma asegurada:

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

La norma antes expuesta es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”¹¹ (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

corresponda, debido a la porción del riesgo asumido. Así las cosas, el límite de la responsabilidad de la compañía de seguros que represento corresponde a la suma asegurada indicada en la carátula de la póliza, así:

DESCRIPCION	AMPAROS	RESOLUCION	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CUMPLIMIENTO DISPOSICIONES LEGALES			03/08/2024	03/08/2026	14,226,221,004.63
BENEFICIARIOS					
NIT 800197268 - LA NACION UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES					

Ahora bien, sin perjuicio que la póliza de seguro no puede afectarse ante la falta de cobertura temporal y la inexistente configuración del riesgo asegurado, conforme a los argumentos esbozados en precedencia, es importante poner en conocimiento que en el contrato de seguros referido se pactó un límite máximo de responsabilidad de la compañía de seguros. Por tanto, ante una improcedente e improbable declaratoria de responsabilidad de mi representada y la correspondiente activación de la garantía, dicho límite deberá ser tenido en cuenta por parte de la administración.

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito a la autoridad administrativa tomar en consideración que no se podrá hacer efectiva la garantía, por los argumentos antes expuestos. En todo caso, se resalta que la póliza contiene un límite y valor asegurado el cual asciende a la suma de **\$14.226.221.004 Pesos M/cte**; suma que deberá ser tenida en cuenta en el remoto evento de una condena en contra de mí procurada, ya que ésta no podrá responder bajo ninguna circunstancia, a una suma mayor a la señalada.

6. EXAGERADA TASACIÓN DE LA PROPUESTA SANCIONATORIA (MULTA)- INCORRECTA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 42-NUMERAL 3.4. DEL DECRETO 920 de 2023.

En el caso *sub-examine*, se considera que la autoridad administrativa hizo una incorrecta interpretación de la infracción atribuida al afianzado (Almacenadora Interamericana de Carga S.A.S.), la cual, según el propio Auto 007349 del 06 de agosto de 2024, se encuentra prevista en el artículo 42, numeral 3.4. del Decreto Ley 920 de 2023:

“Artículo 42. Infracciones aduaneras de los depósitos públicos y privados y sanciones aplicables. Las infracciones aduaneras en que pueden incurrir los depósitos públicos, los depósitos privados, privados transitorios, privados para formación y/o ensamble, privados para procesamiento industrial, públicos para distribución internacional ubicados en el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, privados para distribución internacional y privados aeronáuticos y las sanciones asociadas a su comisión, en cuanto les sean aplicables de acuerdo con el carácter de la habilitación, son las siguientes:

3. Leves

3.4. No informar a la dependencia competente de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) en la oportunidad legal que se establezca sobre las mercancías cuyo término de permanencia en depósito haya vencido sin que se hubiere obtenido autorización de levante. **La sanción aplicable será de multa equivalente a doscientas Unidades de Valor Tributario (200 UVT).**” (Negrita adrede).

Lo anterior, en la medida que, la sanción máxima a aplicar para este tipo de infracción no puede exceder de 200 Unidades de Valor Tributario (200 UVT), independientemente que se hubieran dejado de reportar uno, diez, mil, o **dos mil ciento cuarenta y ocho (2.148) documentos de transporte**, como se afirma en la parte motiva del Auto en contra del afianzado, en lo corrido del año 2020, 2021 y 2022, pues en este caso, la infracción no es acumulable, como erradamente lo interpreta la autoridad administrativa, ya que la norma no trae el ingrediente de que dicha sanción se aplica por cada infracción aduanera, como si ocurre, por ejemplo, respecto de las siguientes faltas. Miremos:

3. Leves.

3.1. No registrar en el original de cada uno de los documentos soporte el número y fecha de la declaración de importación a la cual corresponden, cuando el trámite fuera manual, salvo que el declarante sea una persona jurídica autorizada como Operador Económico Autorizado (OEA).

En el evento en que una operación de comercio exterior que corresponda a un único documento de transporte y se encuentre amparada en varias declaraciones de importación, la sanción se aplicará por operación salvo que exista norma especial que disponga lo contrario, **será de multa equivalente a ciento sesenta y cinco Unidades de Valor Tributario (165 UVT), por cada infracción, salvo que exista norma especial que determine que la obligación es por declaración.**

3.2. No asistir a la práctica de las diligencias previamente ordenadas y/o comunicadas por la autoridad aduanera. **La sanción aplicable será de amonestación por cada infracción.**

3.3. Impedir u obstaculizar la práctica de las diligencias ordenadas por la autoridad aduanera. **La sanción aplicable será de amonestación por cada infracción.**

3.4. No terminar las modalidades de importación temporal, o suspensiva de tributos aduaneros, salvo la importación temporal para reexportación en el mismo estado, la cual se regirá por lo previsto en el artículo 30 del presente decreto.

La sanción aplicable será de multa equivalente a ciento sesenta y cinco Unidades de Valor Tributario (165 UVT) por cada infracción.

3.5. No entregar a las autoridades aduaneras, en la oportunidad y forma previstas, el informe de que trata el inciso 2 del artículo 246 del Decreto número 1165 de 2019, o aquel que lo modifique, adicione o sustituya.

La sanción aplicable será de multa equivalente a ciento sesenta y nueve Unidades de Valor Tributario (169 UVT) por cada infracción.” (Negrita adrede).

En este sentido, la infracción atribuida al afianzado es una sola y la sanción no puede exceder de 200 Unidades de Valor Tributario (200 UVT). Realizar una interpretación extensiva como lo hace la DIAN al afirmar que:

FECHA DE INGRESO MERCANCÍA	FECHA PARA REALIZAR REPORTE	GUÍAS REPORTE EXTEMPORÁNEO			TOTAL
		2020	2021	2022	
< 18 DE MARZO DE 2020	A PARTIR DEL 01/12/2021	0	93	0	93
>= 18 DE MARZO DE 2020 A <= 28 DE FEBRERO DE 2021	03 DE NOVIEMBRE DE 2021	0	1359	0	1359
>= 01 DE MARZO DE 2021 A <= 26 DE AGOSTO DE 2021	27 DE AGOSTO DE 2021	0	469	0	469
FECHAS DIFERENTES A LAS RELACIONADAS ANTERIORMENTE	ART. 171 DTO. 1165 DE 2019 / ART. 209 RES. 046 DE 2019	5	221	1	227
TOTAL GUÍAS REPORTE EXTEMPORÁNEO		5	2142	1	2148

En este orden de ideas, este Despacho evidencia que la sociedad investigada no realizó el reporte de abandono de mercancía en las fechas correspondientes para un total de DOS MIL CIENTO CUARENTA Y OCHO (2.148) documentos de transporte, razón por la cual, la sociedad **ALMACENADORA INTERAMERICANA DE CARGA S A S** identificada con NIT **805.001.149-3** incurrió en la infracción establecida en el numeral 3.4 del artículo 628 del Decreto 1165 de 2019, el cual establece lo siguiente: “No informar a la dependencia competente de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) en la oportunidad legal que se establezca sobre las mercancías cuyo término de permanencia en depósito haya vencido sin que se hubiere obtenido autorización de levante. La sanción aplicable será de multa equivalente a doscientos noventa (290) Unidades de Valor Tributario (UVT).”, liquidado de la siguiente forma:

TOTAL GUÍAS AÑO	SANCIÓN NUM. 3.4, ART. 628 DTO 1165 DE 2019	VALOR UVT	VALOR SANCIÓN NUM. 3.4, ART. 628 DTO 1165 DE 2019
2020	5	290 UVT	\$35,607
2021	2142	290 UVT	\$36,308
2022	1	290 UVT	\$38,004
TOTAL SANCIÓN			\$22,564,824,600

No obstante lo anterior, al momento de proferir el presente acto administrativo, la infracción antes señalada se encuentra hoy contemplada en el numeral 3.4 del artículo 42 del Decreto Ley 920 de 2023, el cual establece lo siguiente: “No informar a la dependencia competente de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) en la oportunidad legal que se establezca sobre las mercancías cuyo terminó de permanencia en depósito haya vencido sin que se hubiere obtenido autorización de levante. La sanción aplicable será de multa equivalente a doscientos Unidades de Valor Tributario (200 UVT).”, liquidada de la siguiente forma:

TOTAL GUÍAS AÑO	SANCIÓN NUM. 3.4, ART. 42 DTO LEY 920 DE 2023	VALOR UVT	VALOR SANCIÓN NUM. 3.4, ART. 42 DTO LEY 920 DE 2023
2020	5	200 UVT	\$35,607
2021	2142	200 UVT	\$36,308
2022	1	200 UVT	\$38,004
TOTAL SANCIÓN			\$15,561,948,000

Es contrariar el régimen sancionatorio, e incurrir en una práctica desbordada, excesiva y perjudicial para el investigado y tercero garante, además que soslaya los principios de adecuación típica exacta entre la infracción y la sanción que se pretende imponer. Regla que, por supuesto, debe permear toda la actuación administrativa aduanera, pero que en el presente caso, está siendo burlada por la autoridad investigadora, ya que no está aplicando una interpretación restrictiva como es lo correcto, sino que por el contrario extensiva, en lo referente a la sanción, pues en ningún aparte el artículo 3.4. antes visto, faculta a la administración a imponer una sanción superior a las 200 Unidades de Valor Tributario, por el contrario, la limita a esa suma, así se trate de varias mercancías dejadas de informar en la oportunidad legal establecida, como ocurre en el *sub-examine*.

Adicionalmente, establecer una sanción de \$15.561.948 Pesos M/cte como lo propone la autoridad administrativa, por la presunta comisión de la infracción estatuida en el artículo 42, numeral 3.4. del Decreto Ley 920 de 2023, desnaturaliza por completo el concepto de falta leve y de contera el del procedimiento abreviado, pues en los considerandos del referido Decreto, se establece que las conductas infractoras se clasifican en gravísimas, graves y leves, y que en ellas se garantiza la congruencia en los montos de su tasación en aplicación de los principios de igualdad, proporcionalidad y no imposición de doble sanción por un mismo hecho. Miremos:

*“...Que la clasificación de las infracciones se determina a partir del daño causado al bien jurídico tutelado, el análisis de las conductas infractoras y la sanción aplicable a cada una de ellas, de acuerdo con las obligaciones y responsabilidades de los usuarios aduaneros, **clasificándolas en gravísimas, graves y leves, garantizando congruencia en los montos de su tasación en aplicación de los principios de igualdad, proporcionalidad y no imposición de doble sanción por un mismo hecho.**”* (Negrita adrede).

En este caso, la autoridad administrativa soslaya los principios de igualdad, proporcionalidad y congruencia, pues no puede ser posible que una falta catalogada como leve, es decir, aquella que se ubica y enmarca en el último orden de clasificación de las conductas infractoras, le sea estimada una tasación de sanción superior a los **QUINCE MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$15.500.000.000)**. Si el legislador clasificó la falta atribuida al afianzado como leve, es porque la misma no puede superar las 200 Unidades de Valor Tributario, ya que esta cifra, contraria a la anterior, si se ajusta a la categoría de la falta, y a los principios que pregona el Decreto Ley 920 de 2023, los cuales están siendo desconocidos por la autoridad administrativa. **Si la voluntad del legislador hubiese sido otra, es decir, que para esta infracción se puede aplicar 200 Unidades de Valor Tributario por cada omisión de reporte, no hubiera catalogado dicha infracción como leve, sino como gravísima, pues en ese hipotético escenario la sanción no guardaría coherencia con la clasificación de la conducta.**

Por último, no está de más señalar que el procedimiento abreviado se instituyó para agilizar las sanciones que corresponden a infracciones leves, con el fin de simplificar y agilizar los procesos administrativos sancionatorios. Sin perjuicio de ello, la autoridad administrativa aplica dicho

procedimiento respecto de una infracción catalogada como leve, pero estima una multa que no corresponde a tal clasificación, pues bajo ninguna perspectiva puede ser posible que se agilice un procedimiento catalogado como pequeño, mínimo, de no tanto impacto, cuando se persigue una sanción en cuantía superior a los **QUINCE MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$15.500.000.000)**.

En conclusión, la tasación de la sanción es exagerada por una incorrecta interpretación del artículo 42, numeral 3.4. del Decreto Ley 920 de 2023, pues en este caso dicha tasación, no podía superar la cuantía de las 200 Unidades de Valor Tributario. Como el último hecho omisivo, según el Auto objeto de pronunciamiento ocurrió en el año 2022, debió estimarse la sanción con fundamento en la Unidad de Valor Tributario para dicha calenda.

Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

III. PETICIONES

- a. Comedidamente solicito se **ABSULEVA** de toda responsabilidad aduanera, cambiaria, administrativa y de cualquier índole a la sociedad **ALMACENADORA INTERAMERICANA DE CARGA S.A.S.** y consecuentemente se **ARCHIVE** el proceso identificado bajo el radicado ID 2021 2023 1185, en el cual se expidió el Auto No. 0007349 del 06 de agosto de 2024, por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario no se acredita de ninguna manera los elementos constitutivos de responsabilidad, esto es, no se demuestra la existencia de hechos que den lugar a una responsabilidad aduanera, administrativa o cambiaria del depósito.
- b. Comedidamente, solicito se **ABSUELVA** a la compañía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** como tercero garante, y en consecuencia se le **DESVINCULE DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**, debido a que la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 376-46-994000000569 no puede afectarse ante la falta de cobertura temporal de la misma, la inexistente configuración del riesgo asegurado, la materialización de la reticencia por el tomador y de la exclusión pactada.
- c. De manera subsidiaria, en el evento en que se decida declarar la infracción aduanera atribuida, imponer una sanción y hacer efectiva la póliza de seguro expedida por mi procurada, ruego se tenga en cuenta la exagerada tasación de la propuesta sancionatoria, el límite del valor asegurado en la póliza, y las demás condiciones particulares y generales que rigen el negocio asegurativo.

IV. PRUEBAS

- **DOCUMENTALES:**

1. Copia de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 376-46-994000000569-Anexo 0, con su respectivo condicionado particular y general.

V. ANEXOS

1. Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.
2. Poder debidamente conferido al suscrito.
3. Certificado de existencia y representación legal de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.

VI. NOTIFICACIONES

- El suscrito recibirá notificaciones físicas en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100, Oficina 212, Centro Empresarial Chipichape de la ciudad de Cali, o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co
- Mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., recibirá notificaciones en la Calle 100 No 9A - 45, de la ciudad de Bogotá D.C., correo electrónico: notificaciones@solidaria.com.co

Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No 19.395.114 expedida de Bogotá.
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.