HERRERA
ABOGADOS & ASOCIADOS

folios: 39

CORREO RECIBIDO 02207
DIAN ADUANAS MEDELLIN
2024-DIC-4 AM 11:35

Señores:
G.I.T. DE LIQUIDACIÓN ADUANERA DE LA DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN ADUANERA DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS MEDELLÍN
corresp_entrada_medellin-adu@dian.gov.co

TIPO DE PROCESO:	CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES ADUANERAS Y CAMBIARIAS – FISCALIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN – LIQUIDACIONES OFICIALES DE REVISIÓN – POR CLASIFICACIÓN ARANCELARIA
RADICADO:	Requerimiento Especial Aduanero No. 1-90-265-529-1438
EXPEDIENTE:	LOR 2022 2024 00232
IMPORTADOR:	LABORATORIOS DELTA S.A.S
AGENCIA DE ADUANAS No. 1	AGENCIA DE ADUANAS SIN LIMITE S.A.S NIVEL 2
AGENCIA DE ADUANAS No. 2	AGENCIA DE ADUANAS BANADUANA S.A.S NIVEL 2
GARANTE AGENCIA DE ADUANAS No. 2:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

REFERENCIA: PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL REQUERIMIENTO ESPECIAL ADUANERO No. 1438 DEL 6 DE NOVIEMBRE DE 2024

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, sociedad comercial con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, D.C. y NIT 860.524.654-8, de acuerdo con el poder y certificado de existencia y representación legal adjunto, de manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal, mediante el presente escrito me permito pronunciarme frente al Requerimiento Especial Aduanero No. 1438 del 6 de noviembre de 2024, solicitando desde ya que **ABSUELVA INTEGRALMENTE** de toda responsabilidad aduanera, cambiaria, administrativa y de cualquier índole a la AGENCIA DE ADUANAS BANADUANA S.A.S NIVEL 2, y consecuentemente, de cualquier obligación indemnizatoria a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., dentro del proceso identificado bajo radicado LOR 2022-2024-00232, de conformidad con los siguientes fundamentos fácticos y jurídicos.

I. OPORTUNIDAD

Teniendo en consideración que el Requerimiento Especial Aduanero No. 1438 del 6 de noviembre de 2024 se notificó a mi representada vía correo electrónico el 7 de noviembre de 2024, el termino para emitir pronunciamiento corrió los días 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28 y 29 de noviembre y 2, 3, 4, 5 y 6 de diciembre de 2024. Lo anterior, atendiendo al artículo 111 del Decreto 920 de 2023, que establece que los interesados podrán presentar respuesta al Requerimiento Especial Aduanero dentro de los quince (15) días hábiles, término que comienza a contabilizarse a los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación por mensaje de datos. De esta forma, se concluye que este escrito es presentado dentro de la oportunidad prevista.

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA

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

Es fundamental que el Honorable Despacho 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 aseguraticio respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas 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 aseguraticio. 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)[1].

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:

[1] 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

"**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 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 intensión 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 pago de los tributos aduaneros, sanciones e intereses a que haya lugar, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas en la normativa aduanera, cómo se observa a continuación:

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.

mercancías en la nomenclatura correspondiente. De acuerdo a la Resolución DIAN No. 070 de 2021, una de las funciones de competencia de la coordinación de clasificación arancelaria, es expedir los pronunciamientos técnicos en materia de clasificación arancelaria solicitados por los usuarios, para la correcta aplicación de la normatividad aduanera. Por lo tanto, el importador LABORATORIOS DELTA S.A.S solicitó el pronunciamiento técnico de clasificación arancelaria en relación a la mercancía "enoxaparina sódica jeringas prellenaadas". La cual fue resuelta el 19 de junio de 2024, siendo confirmada hasta el 27 de agosto de 2024 por la Subdirección técnica Aduanera de la Dirección de Gestión de Aduanas de la DIAN, en la cual se clasifica por la subpartida arancelaria 3004.90.29.00, por sus características de venta al por menor.

Como se observa, la proximidad técnica entre ambas subpartidas arancelarias genera un escenario de potencial ambigüedad que justifica plenamente la consulta realizada por LABORATORIOS DELTA S.A.S a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). Lo que representa un ejercicio de diligencia profesional que buscaba obtener la máxima certeza en la clasificación. En ese orden de ideas, las declaraciones de importación cuestionadas fueron realizadas hasta el 13 de julio de 2023, esto es, antes de quedar en firme la determinación de la subpartida arancelaria por parte de la DIAN. Por lo que no se contaba con un pronunciamiento técnico concluyente al momento de la importación.

Bajo esta óptica, solo es viable imponer una sanción en caso de acreditar negligencia, negligencia sustancial o fraude al haber realizado la clasificación arancelaria y, como ello no ha ocurrido, no se podrá imponer ninguna sanción de tipo administrativo. En ese orden de ideas, como no se incurrió en ninguna infracción administrativa que conlleve a la imposición de sanciones, tampoco habría lugar a sanción alguna a cargo de la AGENCIA DE ADUANAS BANADUANA S.A.S NIVEL 2.

Por lo tanto, en el presente caso no se ha realizado el riesgo asegurado en la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 550-46-994000000019, por cuanto la falta de pruebas de la administración al momento de endilgar una presunta vulneración de disposiciones aduaneras y cambiarias en cabeza de la AGENCIA DE ADUANAS BANADUANA S.A.S. NIVEL 2, 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 demostrada el riesgo asegurado en la póliza de seguro.

En conclusión, ante la inexistencia de prueba de la vulneración de una norma aduanera o cambiaría por parte de la AGENCIA DE ADUANAS BANADUANA S.A.S. NIVEL 2, 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. En consecuencia, teniendo en cuenta que en el presente asunto no se ha realizado el riesgo asegurado bajo la póliza de seguro expedida por mi procurada, la administración debe declarar probada esta excepción y en consecuencia absolver al garantizado y a mi procurada de cualquier tipo de responsabilidad derivada de los hechos objeto de controversia.

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 29º—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 subrayado fuera de texto)

Por lo anterior y de cara al detallado análisis de la cobertura temporal del contrato de seguro expedido por mi representada, itero que su modalidad de cobertura se concertó por ocurrencia, lo que significa, que la compañía de seguros únicamente se compromete a pagar una indemnización por aquellos eventos que tengan lugar en el periodo de vigencia del contrato de seguro. Es decir, que el presunto incumplimiento legal que aduce la entidad de fiscalización aduanera debió ocurrir en vigencia la de póliza de seguro, esto es, del 18 de enero de 2023 al 17 de enero de 2025. Empero, de los elementos fácticos incorporados al Requerimiento Especial Aduanero No. 1438 del 6 de noviembre de 2024, se desprende que las declaraciones de importación No. 482022000067076 del 2/02/2022, 482022000096120 del 16/02/2022, 482022000096193 del 16/02/2022, 482022000096212 del 16/02/2022, 4820220000167314 del 22/03/2022, 482022000286068 del 11/05/2022, 482022000286035 del 11/05/2022, 482022000473708 del 27/07/2022 y 902022000169785 del 13/10/2022 con sus correspondientes autoadhesivos, datan de fechas anteriores al 18 de enero de 2023.

Debe advertiste, además, que el Requerimiento Especial Aduanero No.1438 tiene efectos simplemente declarativos mas no constitutivos y ello implica que, en stricto sensu, la conducta que originó la presunta infracción en las disposiciones legales eventualmente se constituyó por fuera de la vigencia del contrato de seguro. Respecto a los efectos declarativos del Requerimiento Especial Aduanero, el artículo 31 del Decreto 1165 de 2019 reza de la siguiente manera:

Artículo 31. Disposiciones generales sobre garantías. 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 tributos aduaneros y sanciones de que se trate, así como los intereses a que hubiere lugar". (Negrilla y subraya fuera de texto)

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. Este punto se refuerza aún más, al observar la naturaleza del Requerimiento Especial Aduanero que tiene efectos meramente declarativos. Es decir, la infracción normativa no se constituye cuando así lo declara la subdirección respectiva de la 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 2002 en su jurisprudencia aclaró:

> "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 2005:

> "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 (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 2008:

"(...) 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 año 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:

"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 2017:

"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 el año 2019 el Consejo de Estado reiteró con claridad el precedente razonamiento que sustenta la primera posición frente al cuestionamiento consistente en cuando se configura el siniestro:

"1. Problema jurídico 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 2009[6].

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 ella". (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

(viii) Finalmente, en el 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 otro 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:

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."** [2] (Negrita adrede).

Así las cosas, de acuerdo con las disposiciones normativas que regulan las garantías de cumplimiento de disposiciones legales, así como también con la línea Jurisprudencial del Consejo de Estado, cuyos apartes pertinentes fueron citados anteriormente, es claro que la póliza de cumplimiento de disposiciones aduaneras presta cobertura temporal única y exclusivamente cuando se infringe la disposición aduanera en vigencia de la póliza.

En resumen, lo planteado por la entidad de fiscalización aduanera al afirmar que la garantía vinculada al presente procedimiento aduanero otorga cobertura temporal para todos los hechos objeto de investigación, carece de fundamento tanto fáctico como legal. La entidad aduanera parece realizar un análisis interpretativo del contrato de seguro, lo cual no le está permitido. La interpretación del contrato de seguro debe ser restrictiva, de conformidad con las condiciones contractuales acordadas entre el tomador y el asegurador. En este sentido, al beneficiario o asegurado, que no es parte en el contrato de seguro, se le prohíbe realizar un análisis más permisivo de las condiciones incorporadas al contrato de seguro. Por lo tanto, la entidad aduanera

[2] 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

no puede deslindarse de las particularidades y condiciones generales establecidas como obligaciones recíprocas por los contratantes de la póliza de seguro.

De lo anterior, resulta que en la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 550-46-994000000019, se concertó que los efectos obligaciones que le asiste al asegurador producirían obligaciones frente a la entidad asegurada cuando el incumplimiento por acción u omisión por parte del garantizado ocurra durante la vigencia del contrato de seguro, así:

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.

Lo precedentemente expuesto se acompasa en el artículo 1057 del Código de Comercio, por medio del cual el Legislador previó desde qué momento se asumen los riesgos por parte del asegurador, así: *"ARTÍCULO 1057. TÉRMINO DESDE EL CUAL SE ASUMEN LOS RIESGOS. En defecto de estipulación o de norma legal, los riesgos principiarán a correr por cuenta del asegurador a la hora veinticuatro del día en que se perfeccione el contrato."*

Es dable acotar, además, que el riesgo amparado, al ser el incumplimiento de la disposición legal, acaeció presuntamente en el mismo momento en el que se presentó la declaración de importación, como quiera que este, es decir, el incumplimiento, es un hecho que no requiere ser declarado por acto jurídico alguno para que tenga tal entidad, puesto que la autoridad simplemente lo declara mas no lo constituye.

Lo expuesto, cuenta con total asidero jurisprudencial por parte del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en sentencia de **UNIFICACIÓN** del veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023). En este pronunciamiento se revela que la constitución del siniestro para las pólizas de Seguro 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, así:

> Así las cosas, para efectos de establecer cuándo debe entenderse ocurrido el siniestro y qué hecho o situación fáctica lo ocasiona, la Sala unificará su postura, no para acoplarse definitivamente a alguna de ellas desechando la otra, sino, por el contrario, para acoger ambas posiciones cuya aplicación al caso en concreto 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 establece y delimita los riesgos asumidos por el asegurador

(...)

> **En este orden de ideas, es posible sostener que 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. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De lo anterior, se desprende que la configuración del siniestro en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales deberá entenderse, según el Consejo de Estado, por la fecha en la que se concretó el incumplimiento de las obligaciones aduaneras. Lo cual para el caso en concreto presuntamente ocurrió el 2 de febrero de 2022 con la declaración de importación con aceptación No. 482022000067076, el 16 de febrero de 2022 con las declaraciones de importación y aceptación No. 482022000096120, No. 482022000096193 y No. 482022000096212, el 23 de marzo de 2022 con la declaración de importación y aceptación No. 4820220000167314, el 11 de mayo de 2022 con las declaraciones de importación y aceptación No. 482022000286068 y No.482022000286035, el 27 de julio de 2022 con la declaración de importación y aceptación No.482022000473708 y el 13 de octubre de 2022 con la declaración de importación y aceptación No. 902022000169785. Es decir, por fuera de la cobertura temporal del contrato de seguro póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 550-46-994000000019, que inició su vigencia el 18 de enero de 2023.

A partir de lo anterior, se precisa que para la afectación de la póliza de disposiciones legales expedida por mi representada se deben cumplir con una serie de requisitos entre los que se encuentran: (i) la existencia y comprobación de la infracción a una norma por parte de la entidad garantizada y (ii) que la constitución del hecho que da origen a la declaratoria de siniestro haya ocurrido entre el 18 de enero de 2023 y el 17 de enero de 2025, momento para el cual estuvo vigente el contrato de seguro. Sin embargo, esto no sucedió, en los presuntos incumplimientos aduaneros acontecidos en el año 2022, es decir, cuando ni tan siquiera se había concertado y expedido la póliza de seguro que se pretende afectar.

Aunado a lo anterior, la sentencia de unificación del Consejo de Estado del veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023), revela que el acto administrativo tiene naturaleza declarativa del siniestro, dependiendo a su vez de las condiciones concertadas en el contrato de seguro que indiquen como operaría la declaratoria de siniestro, bajo las siguientes reglas:

> 152. (iv) Enunciación de las reglas de unificación
>
> 153. De esta forma, es posible plantear las siguientes reglas respecto de siniestro y la prescripción en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales, así:
>
> **153.1. El siniestro en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera se materializa: 153.1.1. Al momento del incumplimiento de las obligaciones**

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

(...)

153.1.3. En todo caso, la materialización del siniestro, conforme con las reglas anteriores, dependerá del contenido del contrato de seguro y de la norma que ordena la constitución de la garantía" (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Bajo ese estado de cosas, para el presente asunto no podrá hacerse exigible la afectación de la Póliza de Seguro de Disposiciones Legales No. 550-46-9940000019, frente a los hechos acaecidos con anterioridad a la vigencia de la póliza.

Adicionalmente, resulta de suma importancia que su H. Despacho tome en consideración que esta postura a través de la cual el acto administrativo es meramente declarativo más no constitutivo de siniestro ha sido también planteada por la propia DIAN. A través de la Resolución 002916 del 13 de junio de 2022 expedida por la División de Fiscalización Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá se indicó textualmente lo que a continuación se expone:

"Por otro lado, respecto a los descargos presentados respuesta al Requerimiento Especial Aduanero No. 439-1-000332 del 8 de marzo de 2022 por el Señor GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, en calidad de apoderado especial de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. mediante Radicado Virtual No. 091E2022910323 del 31 de marzo de 2022 (folios 60 al 155), este despacho revisó la póliza de seguro de cumplimiento No 10000895 encontrando que la vigencia de la misma es del 25 de enero de 2021 hasta el 25 de enero de 2023. Razón por la cual se procedió a consultar la base de datos de la Subdirección de Gestión de Registro Aduanero encontrando que para el año 2019 la sociedad USA CO COLOMBIAN WORLDWIDE COURIER SAS con NIT 830.030.549-0 contaba con la póliza de cumplimiento No 33-43- 101006017, Anexo 0 del 16 de octubre de 2018 expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A., con vigencia del 24 de enero de 2019 al 24 de enero de 2021 (folio 167).

Así las cosas, este despacho desvinculará del proceso a la aseguradora AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. **pues para el año 2019 esta aseguradora no tenía vinculo contractual con el investigado USA CO COLOMBIAN WORLDWIDE COURIER SAS** con NIT 830.030.549-0, por ende, bajo el principio de economía procesal este despacho no se extenderá en responder los descargos citados con Radicado Virtual No. 091E2022910323 del 31 de marzo de 2022 por el Señor GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, en calidad de apoderado especial de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A." (Subrayado y negrilla fuera del texto original)[3]

Tal y como se observa de la Resolución antes mencionada, la DIAN ha reconocido expresamente que la cobertura temporal de los contratos de seguro de cumplimiento de disposiciones legales es por ocurrencia, por lo que la infracción aduanera y/o cambiaria debe materializarse en vigencia de la póliza. En el acto administrativo previamente mencionado, la DIAN desvinculó a la aseguradora que equivocadamente había adherido al trámite, explicando que tal decisión se

[3] Resolución 002916 del 13 de junio de 2022 expedida por la División de Fiscalización Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá

fundamentaba en que para el año en que habría ocurrido la infracción no existía contrato de seguro vigente.

Claramente, la supuesta infracción habría tenido entidad el 2 de febrero de 2022 con la declaración de importación con aceptación No. 482022000067076, el 16 de febrero de 2022 con las declaraciones de importación y aceptación No. 482022000096120, No. 482022000096193 y No. 482022000096212, el 23 de marzo de 2022 con la declaración de importación y aceptación No. 4820220000167314, el 11 de mayo de 2022 con las declaraciones de importación y aceptación No. 482022000286068 y No.482022000286035, el 27 de julio de 2022 con la declaración de importación y aceptación No.482022000473708 y el 13 de octubre de 2022 con la declaración de importación y aceptación No. 902022000169785. Esto es, fuera de la cobertura del contrato de seguro, Póliza de Seguro de Disposiciones Legales No. 550-46-9940000000019, cuya vigencia inició el 18 de enero de 2023. En consecuencia, la misma no abarca el hecho constitutivo del siniestro, siendo motivo suficiente para declarar la ausencia de cobertura temporal, por cuanto como se ha explicado, resulta necesario que el incumplimiento por parte del garantizado ocurra durante la vigencia del contrato de seguro.

En conclusión y luego de todo lo explicado previamente, comedidamente solicito la absolución y desvinculación de Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. del trámite que cursa actualmente ante su despacho bajo el radicado LOR 2022 2024 00232, como consecuencia de la evidente falta de cobertura temporal de la Póliza de Seguro de Disposiciones Legales No. 550-46-994000000019 frente a los hechos ya mencionados. Lo anterior, toda vez que el contrato de seguro previamente identificado tiene una modalidad de cobertura por ocurrencia con una vigencia comprendida entre el 18 de enero de 2023 y el 17 de enero de 2025.

3. 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 carece de cobertura respecto de los hechos sancionados, 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, la **AGENCIA DE ADUANAS BANADUANA S.A.S NIVEL 2** 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 ausencia en el conocimiento íntegro de LABORATORIOS DELTA S.A.S en su calidad importador, para las fechas sancionadas (2022), lo cual, presuntamente, dio lugar a la comisión de una infracción de la normatividad aduanera y al inicio del presente trámite administrativo, por realizar la clasificación de la subpartida arancelaria de forma incorrecta. 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."[1]

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 la inexactitud en el conocimiento del importador LABORATORIO DELTA S.A.S para los años señalados por la DIAN, no pusieron en conocimiento de mi representada que no conocer con exactitud la clasificación arancelaria de la mercancía, 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.

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 dicientes 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 18 de enero de 2023, fecha en la cual se perfeccionó el contrato de seguro que nos ocupa, la DIAN y la AGENCIA DE ADUANAS BANADUANA S.A.S. NIVEL 2, no pusieron en conocimiento de la compañía de seguros, que respecto del cliente LABORATORIOS DELTA S.A.S en su calidad de importador, no se conocía con exactitud la clasificación arancelaria de la mercancía; omisión que, presuntamente infringían las normas aduaneras y cambiarias, tal como lo sostiene la DIAN en el Requerimiento Especial Aduanero. 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 una agencia de aduanas sin requerimientos pendientes que vulneraban las disposiciones legales en materia aduanera y cambiaria.

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 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. En consecuencia, la Dirección Seccional de Aduanas deberá revocar su decisión en lo correspondiente a la orden de hacer efectiva la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 550-46-994000000019, y en su lugar, absolver a mi procurada, por el acaecimiento de la nulidad del contrato de seguro, al no habérsele informado de manera exacta, precisa y sincera el estado del riesgo que se le quería trasladar para la fecha en que fue perfeccionada la aludida póliza.

4. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES LEGALES No. 550-46-99400000019

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 Dra. 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"[4].

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los Jueces para tener en cuenta en sus providencias 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.

De esta forma, bajo la anterior premisa, en caso de acreditarse la configuración de una de las situaciones antes señaladas, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que la fuerza mayor, el caso fortuito y cualquier otra causal de exoneración de responsabilidad del deudor, no constituían riesgos cubiertos por la póliza.

5. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO PACTADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES LEGALES No. 550-46-99400000019

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la póliza que hoy nos ocupa, sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., exclusivamente bajo esta hipótesis, la autoridad administrativa 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".

[4] 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.

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"[5]

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 corresponda, debido a la porción de 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			
DECRETO	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CUMPLIMIENTO DISPOSICIONES LEGALES	18/01/2023	18/01/2025	918,328,656.00
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 inexistente configuración del riesgo asegurado, conforme los argumentos entregados en precedencia, es importante poner en conocimiento de este Despacho que en el contrato de seguro se pactó un límite máximo de responsabilidad de la compañía de seguros. Por tanto, ante una eventual, improcedente e improbable declaratoria de responsabilidad en contra 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 al Honorable Despacho tomar en consideración que no se puede hacer efectiva la garantía porque no se ha realizado el riesgo asegurado, a partir de ello resulta improcedente la afectación de la póliza expedida por mi procurada. En todo caso, deberá indicarse que dicha póliza contiene un límite y valor asegurado que deberán ser tenidos en cuenta por el Despacho en el remoto e improbable evento de una condena en contra de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

6. REDUCCIÓN DE LA EVENTUAL SANCIÓN EN CONTRA DE LA AGENCIA DE ADUANAS BANADUANA S.A.S NIVEL 2

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

Se propone el presente argumento, en el remoto evento de una declaración de condena frente a la AGENCIA DE ADUANAS BANADUANA S.A.S NIVEL 2, pues con base en criterios de proporcionalidad y temporalidad de las declaraciones de importación, se deberá excluir de la estimación de la cuantía de la sanción, todas aquellas declaraciones de importación realizadas con anterioridad al inicio de la vigencia de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 550-46-99400000019, esto es previas al 18 de enero de 2023.

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 AGENCIA DE ADUANAS BANADUANA S.A.S. NIVEL 2 y consecuentemente se **ARCHIVE** el proceso identificado bajo el radicado LOR 2022 2024 00232, en el cual se expidió el Requerimiento Especial Aduanero No. 1438 del 6 de noviembre 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 operador de comercio exterior.

b. Comedidamente, solicito se **ABSUELVA** a **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** como tercero garante, y en consecuencia se le **DESVINCULE DEL PRESENTE PROCESO**, debido a que la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No.550-46-994000000019 no puede afectarse ante la inexistente configuración del riesgo asegurado y ante la falta de cobertura temporal del contrato de seguro.

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 el límite del valor asegurado en la póliza, y las demás condiciones particulares y generales que rigen el negocio aseguraticio.

IV. PRUEBAS

- **DOCUMENTALES:**

1. Copia de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 550-46-99400000019, con su respectivo condicionado particular y general.

V. ANEXOS

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

VI. NOTIFICACIONES

- El suscrito recibe notificaciones físicas en la Carrera 11A #94 A 23, Oficina 201 de la ciudad de Bogotá D.C., 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, 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.

NOTARÍA 12
Del Círculo de Bogotá

DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO

HERRERA AVILA GUSTAVO ALBERTO

Con C.C. 19395114

y T.P. 39116

Y dijo que reconoce como suyo el documento y la firma que en el aparece, la que es de su puño y letra. Para constancia se firma.

www.notariasenlinea.com

rpzhd

Bogotá D.C. 2024-12-02 13:34:48

MAURICIO EDUARDO GARCIA HERREROS CASTAÑEDA
NOTARIO 12 DE BOGOTÁ D.C.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
NOTARÍA
Círculo de Bogotá
MAURICIO GARCIA-HERREROS
NOTARIO TITULAR