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
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: RECURSO DE RECONSIDERACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 1-90-265-530-215 DEL 12 DE FEBRERO DE 2025

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 oportuno, respetuosamente presento **RECURSO DE RECONSIDERACIÓN** en contra la Resolución No. 1-90-265-530-215 del 12 de febrero de 2025 por medio de la cual se profiere una liquidación oficial de revisión o de corrección, de conformidad con los siguientes fundamentos:

I. OPORTUNIDAD

De conformidad con lo establecido en los artículos 130 y siguientes del Decreto Ley 920 de 2023, el recurso de reconsideración deberá interponerse por escrito dentro de los 15 días siguientes a la notificación del acto. Este término comenzará transcurridos 5 días hábiles después del envió del correo electrónico. En el caso concreto, la Resolución No. 1-90-265-530-215 fue notificada a mi representada por correo electrónico el 12 de febrero de 2025, de modo que el termino inició el 20 de febrero de 2025 y finaliza el 12 de marzo de la misma anualidad. En consecuencia, el presente recurso se interpone y sustenta dentro de la oportunidad correspondiente.

II. REPAROS CONCRETOS FRENTE A LA RESOLUCIÓN No. 1-90-265-530-215 DEL 12 DE FEBRERO DE 2025 POR LA CUAL SE PROFIERE UNA LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN O CORRECCIÓN

1. LA RESOLUCIÓN No. 1-90-265-530-215 DEL 12 DE FEBRERO DE 2025 SE EXPIDIÓ CON DESCONOCIMIENTO DEL DEBIDO PROCESO DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

Según la Resolución No. 1-90-265-530-215, emitida por la G.I.T. de Liquidación Aduanera de la División de Fiscalización y Liquidación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas Medellín, la póliza de cumplimiento de disposiciones legales No. 550-46-994000000019, vinculada al proceso, no ofrece cobertura temporal. Esto se debe a que su vigencia abarcó del 18 de enero de 2023 al 18 de enero de 2025, mientras que, según la DIAN, el siniestro se configura con el acto administrativo que resuelve de fondo, es decir, la Resolución de Liquidación Oficial, la cual aún no ha quedado en firme. En consecuencia, la entidad pretende afectar la póliza de cumplimiento de disposiciones legales No. 595-46-9940000003, cuya vigencia se extiende del 18 de enero de 2025 al 18 de enero de 2027. Sin embargo, esto constituye una evidente vulneración del debido proceso de Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., dado que dicha póliza no fue mencionada ni vinculada dentro del trámite procesal. Como resultado, mi representada no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción respecto a las condiciones de la mencionada póliza.

Para sustentar el reparo que ahora se propone debe tenerse presente que el artículo 29 constitucional contempla la aplicación del debido proceso tanto a las actuaciones judiciales como a las actuaciones administrativas, como la que ahora se surte ante la Dirección Seccional de Aduanas Medellín. El tenor literal de dicho artículo es claro en ese sentido:

> "ARTICULO 29. **El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. (…)"** (Énfasis añadido)

Visto lo anterior y ante la indudable aplicación del debido proceso en las actuaciones que se surten ante la administración pública, corresponde ahora exponerle a esta Seccional los elementos y manifestaciones de dicha garantía constitucional que, ciertamente, han sido transgredidos dentro del presente procedimiento administrativo.

En esa medida, la doctrina especializada ha expuesto que el recurso de reconsideración es la oportunidad específica para ponerle de presente a la Administración los yerros en que ha incurrido, especialmente los procedimentales, y, los cuales pueden generar, como en este caso, la vulneración del debido proceso. Sobre el particular, se ha dicho lo siguiente:

> **En la etapa de control de legalidad ante la administración, que se surte con ocasión de la interposición del recurso de reconsideración, la autoridad aduanera tiene la posibilidad de hacer una revisión integral de toda la actuación con el fin de verificar, fundamentalmente, el respeto por el debido proceso. Lo anterior implica la revisión de un conjunto de garantías que se desprenden del artículo 29 constitucional.**

> En este punto destacamos la importancia de la Circular 20 de 2018, que marca directrices para la implementación de una política de seguridad jurídica, haciendo énfasis en cuatro aspectos: i) El deber de aplicación uniforme de las normas en el marco del artículo 10 del CPACA y su desarrollo jurisprudencia; ii) La aplicación de los principios constitucionales y legales en el quehacer de la DIAN; iii) La fuerza vinculante de las sentencias de unificación del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, y iv) El alcance y valor normativo de los conceptos de la entidad. La validez de la declaratoria de responsabilidad administrativa por la comisión de una infracción aduanera se encuentra indisolublemente ligada al respeto por los principios del sistema sancionador, la aplicación correcta de normas de competencia, gradualidad y dosificación de sanciones y **la garantía del derecho de contradicción y defensa del investigado**. [1](Énfasis propio)

De igual forma, la jurisprudencia constitucional de manera unívoca y reiterada ha consagrada que, dentro de las múltiples formas en que se puede manifestar el debido proceso en los procedimientos administrativos, se encuentra el ejercicio del derecho de defensa y contradicción. Así, por ejemplo, en sentencia C-029 de 2021 con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, se recordó lo siguiente:

> "(…) la jurisprudencia ha enunciado, entre las garantías propias del debido proceso administrativo, las siguientes: (i) el derecho a ser oído durante toda la actuación; (ii) la notificación oportuna y de conformidad con la ley; (iii) que el procedimiento se surta sin dilaciones injustificadas; (iv) que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación; (v) que el procedimiento se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; (vi) la presunción de inocencia, (vii**) el ejercicio del derecho de defensa y contradicción,** (viii) la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) el derecho a impugnar las decisiones y promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso." (subrayado y negritas propias).

En adición a lo anterior, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo ha establecido que la vulneración del debido proceso en el procedimiento administrativo corresponde únicamente a irregularidades sustanciales, esto es, en palabras de la alta corporación, irregularidades que inciden en la decisión de fondo que culmina con la actuación administrativa, contrariando los derechos fundamentales del administrativo, es decir, que de no haber existido tal irregularidad, el acto administrativo que define la situación jurídica debatida hubiese tenido un sentido sustancialmente diferente. Sobre el particular, se pronunció el H. Consejo de Estado en sentencia del 11 de abril de 2019[2] de la siguiente manera:

> "Una irregularidad acaecida en el curso de un procedimiento administrativo se considera como sustancial, cuando incide en la decisión de fondo que culmina con la actuación administrativa, contrariando los derechos fundamentales del administrado, es decir, que, de no haber existido tal irregularidad, el acto administrativo que define la situación jurídica debatida hubiese tenido

[1] Díaz, A. d. J. M. (2024). El nuevo régimen sancionatorio aduanero. In Fundamentos de derecho aduanero y comercio exterior en Colombia (pp. 737 - 876). U. Externado de Colombia. Pág. 843-844.
[2] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 11 de abril de 2019. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicado No. 05001-23-33-000- 2014-02189-01(1171-18)

> un sentido sustancialmente diferente. Por el contrario, las irregularidades o vicios, que no afectan el fondo del asunto discutido, esto es, que de no haber ocurrido, la decisión definitiva hubiese sido en igual sentido, no tienen la relevancia para generar la nulidad del mismo, pues esto no desconoce la finalidad del debido proceso administrativo, es decir, la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos."

Con base en el análisis doctrinal y jurisprudencial expuesto, resulta evidente que, en el presente caso, se ha incurrido en una vulneración flagrante al debido proceso. La Resolución No. 1-90-265-530-215 del 12 de febrero de 2025, "por la cual se profiere una liquidación oficial de revisión o corrección", fue expedida en contravención del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, que garantiza que toda persona, natural o jurídica, sea juzgada conforme a leyes preexistentes, ante autoridad competente y con pleno respeto a las formas propias de cada juicio. Este principio es desarrollado por la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA), la cual establece garantías fundamentales como el derecho a la defensa, la contradicción de pruebas y la notificación adecuada de las actuaciones que afecten los derechos de los interesados.

En este contexto, la actuación de la DIAN resulta contraria a estos principios constitucionales y legales, al evidenciarse un cambio unilateral en el objeto de vinculación de la aseguradora dentro del proceso. Inicialmente, se fundamentó en la póliza de cumplimiento de disposiciones legales No. 550-46-994000000019, la cual, según la propia Resolución No. 1-90-265-530-215 expedida por la G.I.T. de Liquidación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas Medellín, no presta cobertura temporal, dado que su vigencia comprendía del 18 de enero de 2023 al 18 de enero de 2025 y el acto administrativo que decide de fondo aún no se encuentra ejecutoriado. No obstante, de manera inconsistente e irregular, la DIAN pretende ahora afectar la póliza No. 595-46-9940000003, cuya vigencia se extiende del 18 de enero de 2025 al 18 de enero de 2027, sin que mi representada haya sido formalmente vinculada a este nuevo supuesto de responsabilidad.

Además, la actuación de la DIAN genera una evidente inseguridad jurídica, pues altera unilateralmente las condiciones bajo las cuales se estructuró la defensa de la aseguradora, cambiando los presupuestos del proceso sin otorgarle la posibilidad de controvertir dichas modificaciones. Esto contraviene el principio de confianza legítima y el de congruencia procesal, el cual exige coherencia entre la formulación inicial de cargos y la decisión final. La jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar que cualquier modificación sustancial en los fundamentos de una actuación administrativa debe ser debidamente notificada a los interesados para garantizar su derecho de defensa (Sentencia C-034 de 2014).

Como se evidencia en el expediente, en el Requerimiento Especial Aduanero No. 1438 se vinculó a mi representada, Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. en virtud de la Póliza No. 550-46-994000000019:

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

Hoja No. 27

No. 1438 **Fecha: 2024-11-06**

Continuación del Requerimiento Especial Aduanero Número **de fecha**

- Cálculo sanción **AGENCIA DE ADUANAS BANADUANA SAS NIVEL 2 CON NIT 800.152.297-4**

Mayor valor a pagar: **$1.174'564.000** * 20% = **$234'912.800**

- **Valor de la sanción propuesta a la AGENCIA DE ADUANAS BANADUANA SAS NIVEL 2 CON NIT 800.152.297-4 = $234'912.800**

Para efectos de establecer la aplicación del artículo 22 del Decreto Ley 920 de 2023, correspondiente a la gradualidad de las sanciones, se realizó consulta en la base de infractores del sistema de información INFAD de la U.A.E. DIAN (C.E 022_CONSULTA INFAD), encontrando que la Sociedad **AGENCIA DE ADUANAS BANADUANA SAS NIVEL 2 con NIT 800.152.297-4**, no presenta antecedentes administrativos aduaneros en los últimos tres (3) años, contados a partir del presente Requerimiento Especial Aduanero, en relación con el numeral 2.6 del artículo 622 del Decreto 1165 de 2019, hoy norma contenida en el numeral 2.3 del artículo 36 del Decreto Ley 0920 de 2023.

Por tanto, al no incurrir tres (3) veces en la misma infracción aduanera en el curso de los últimos 3 años, en caso de allanamiento procede la aplicación del numeral 2 del artículo 24 del Decreto Ley 920 de 2023.

Para efectos de la aplicación del artículo 125 del Decreto Ley 920 de 2023, debe tenerse en consideración que el declarante **AGENCIA DE ADUANAS BANADUANA SAS NIVEL 2 con NIT 800.152.297-4**, actualmente cuenta con póliza global de cumplimiento de disposiciones legales No. 550-46-994000000019 del 25/10/2022, expedida por la sociedad garante ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA con NIT 860.524.654-6 a favor de la UAE DIAN con NIT 800.197.268-4, la que se propondrá hacer efectiva por el monto de la sanción propuesta de $ 234'912.800 , o en su defecto, la póliza que se encuentre vigente al momento de la ejecutoria del acto administrativo que decide de fondo, siendo éste, la Resolución de Liquidación Oficial expedida por el GIT Liquidación Aduanera de ésta División. (C.E 023_RE_ SOLICITUD CONSULTA POLIZA GLOBAL - AGENCIA DE ADUANAS SIN LIMITE NIVEL 2 Y AGENCIA DE ADUANAS BANADUANA S.A.S. NIVEL 2 - EXPEDIENTE_ LOR20222024232).

De la misma manera, en el periodo probatorio no se aportó por parte de los vinculados, ni se solicitó de oficio la incorporación de una póliza distinta a la No. 550-46-994000000019:

ARTICULO SEGUNDO Tener en su valor probatorio los documentos remitidos y relacionados como prueba en el expediente bajo radicado electrónico No. **90E2024907819 del 29/11/2024** de la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín (fl. Digital 051), y radicado físico No.02174 de noviembre 29 de 2024, aportado por el señor JOSE ALEJANDRO CASTAÑO OSPINA en calidad de representante legal de la sociedad

[redacted]

AUTO NÚMERO 1468 DE 16/12/2024 **Hoja No. 11**

CONTINUACIÓN DEL AUTO QUE DECRETA Y NIEGA PRUEBAS

importadora **LABORATORIOS DELTA S.A.S con NIT 811.009.393-2;** el aportado en el radicado físico No.02202 de diciembre 4 de 2024 por el señor LUIS SANTIAGO ARANGO CHAVARRIAGA con c.c 71.673.317 en calidad de representante legal de la sociedad **AGENCIA DE ADUANAS BANADUANA S.A.S NIVEL 2 con NIT 800.152.297-4;** radicado físico No.02207 de diciembre 4 de 2024, por el doctor GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA con c.c 19.395.114 y T.P.39.116 del C.S de la J en calidad de apoderado especial de la sociedad garante **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** con NIT **860.524.654-6, y** en el radicado electrónico **No. 90E2024907968 del 05/12/2024** de la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín, por la doctora LEIDY YOHANA VARGAS ALVIRA con c.c. 52.960.732 y T.P.150.624 del C.S de la J, en calidad de apoderada especial de la sociedad **AGENCIA DE ADUANAS SIN LIMITE S.A.S NIVEL 2 con NIT 800.171.746-0**, que corresponden a:

1. Copia de la Resolución No. 2024003980600283 del 19 de junio de 2024, por medio de la cual la Subdirección Técnica Aduanera de la Dirección de Gestión de Aduanas de la DIAN expidió una Resolución de Clasificación Oficial.
2. Copia de la Resolución No. 7803 del 27 de agosto de 2024, por medio de la cual la Subdirección Técnica Aduanera de la Dirección de Gestión de Aduanas de la DIAN confirmó la Resolución No. 2024003980600283 del 19 de junio de 2024.
3. Copia del Derecho de Petición presentado el 20 de septiembre de 2024.
4. Copia del Derecho de Petición presentado por Delta el 7 de octubre de 2024.
5. Copia del traslado realizado por el Ministerio de Salud el 10 de octubre de 2024.
6. Copia de la respuesta emitida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo el 25 de octubre de 2024
7. ~~Certificación expedida por el representante legal suplente de la sociedad LABORATORIOS DELTA SAS.~~
8. Copia de la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales No.550-46-994000000019, con su respectivo condicionado particular y general.
9. Copia del oficio No. 100210165-0742 del 18 de noviembre de 2024, suscrito por Subdirección Técnica Aduanera de la UAE DIAN

Por lo tanto, los argumentos de defensa por parte de Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., tanto en el pronunciamiento frente al requerimiento como en los alegatos de conclusión se centraron en las condiciones pactadas en dicha Póliza No. 550-46-994000000019.

Que con la Resolución No. 1-90-265-530-215 se pretenda afectar una póliza diferente (No. 595-46-994000000003) constituye una violación manifiesta del derecho de defensa, pues se altera de manera sustancial el objeto y alcance de la vinculación inicial de la aseguradora sin haberle dado la oportunidad de pronunciarse sobre la nueva póliza en cuestión. Este tipo de modificación unilateral vulnera el principio de contradicción y el derecho a presentar pruebas y argumentos de defensa con pleno conocimiento de los hechos y fundamentos jurídicos de la actuación administrativa.

Además de lo expuesto, al momento de resolver el presente recurso de reconsideración, la Dirección Seccional de Aduanas Medellín deberá tener en cuenta que la Resolución No. 1-90-265-530-215 "por la cual se profiere una liquidación oficial de revisión o de corrección" incurre, por las razones descritas, en la causal descrita en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es, el acto administrativo recurrido se expidió con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa de la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. y, por ende, dicha decisión administrativa fue expedida de forma irregular.

Sobre la causal de nulidad invocada y los vicios que afectan la legalidad de la Resolución No. 1-90-265-530-215 del 12 de febrero de 2025, la doctrina nacional ha tenido a bien en mencionar lo siguiente:

> "(…) Expedición en forma irregular del acto
>
> Toda decisión de la Administración debe ser tomada agotando cierto trámite, un cúmulo de formalidades, determinadas ritualidades; esto, a pesar de que en los últimos tiempos se ha propendido por reducir en gran medida el exceso de formalismos en las actuaciones administrativas y por tal, en la expedición de actos, lo que se demuestra con las leyes dictadas para la supresión de trámites. Sin embargo, **existen algunos procedimientos que constituyen necesidad en la expedición de los actos administrativos, que si no se cumplen generan el vicio y nulidad del acto; esto debido a que el artículo 29 constitucional, contempla la obligación de las autoridades administrativas de respetar el debido proceso en sus actuaciones.**
>
> (…)
>
> En la expedición irregular del acto, la autoridad administrativa que lo expide tiene facultad para proferirlo. El vicio que genera la nulidad está en que se transgreden los requisitos de procedimiento para expedirlo, los cuales son condición esencial para su validez.
> Toda actuación administrativa, que culmina con la toma de una decisión que se refleja en un acto administrativo, obedece a un trámite especifico y predeterminado, fijado a través de un acto administrativo o de una disposición legal, que si no se cumple en aspectos sustanciales, genera la causal de nulidad materia de estudio.

(…)

En cuanto ¿a qué irregularidad se constituye como sustancial, para constituir vicio en la expedición del acto?, se ha precisar, que debe tratarse de aquellas que garantizan el debido proceso y que constituyen derechos de los administrados; la violación de simples formalidades no genera causal de expedición irregular del acto (…)

(…) … Desconocimiento del derecho de audiencias y de defensa (…) … esta causal de nulidad está inmersa dentro de la causal de expedición irregular del acto, ya que hace referencia al trámite que se debe seguir en una actuación administrativa; en donde, si está establecido que se debe escuchar a una persona en audiencia y ésta no se lleva a efecto, se viola un trámite que constituye vicio en la expedición del acto administrativo, que debe ser atacado a través de la causal de nulidad mentada anteriormente. Esta causal, en igual forma, está sustentada en el principio constitucional del debido proceso, donde las formalidades como el caso específico del derecho de audiencia, constituyen ritualidad sustancial cuya omisión genera la nulidad del acto. Debido proceso que efectivamente ha sido protegido en reiteradas oportunidades por la Corte Constitucional, quien expresa que dicho principio incluye la obligatoriedad de las formas propias de cada juicio; es decir, que se debe asegurar que en los trámites judiciales o administrativos, se apliquen las normas previamente definidas por la ley para cada tipo de asunto, con el objeto de que, quien acude tanto a los jueces como a la Administración no sea sorprendido, dando con ello seguridad jurídica a las actuaciones y haciendo valer los principios de justicia e igualdad frente a la ley.” [3]

Por lo anterior, y con fundamento en el artículo 137 del CPACA, es evidente la configuración de una causal de nulidad de la actuación administrativa, dado que la modificación de los fundamentos de la vinculación sin la debida notificación a la aseguradora impide el legítimo ejercicio de su derecho de defensa y contradicción.

Con base en lo expuesto, solicito respetuosamente a la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín revocar la Resolución No. 1-90-265-530-215 del 12 de febrero de 2025 para en su lugar analizar los argumentos de defensa y pruebas presentadas por la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa que demuestran de manera contundente la imposibilidad absoluta de afectar la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. No. 595-46-994000000003.

2. LA RESOLUCIÓN No. 1-90-265-530-215 DEL 12 DE FEBRERO DE 2025 SE EXPIDIÓ CON FALSA MOTIVACIÓN - NO SE DEMOSTRÓ LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO POR PARTE DE LA AGENCIA DE ADUANAS BANADUANA S.A.S NIVEL 2

Sin perjuicio que se encuentra plenamente demostrada la vulneración del debido proceso de Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. con la pretensión de la afectación de la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 595-46-994000000003, también debe decirse que el GIT de Liquidación Aduanera de la División de Fiscalización y Liquidación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas Medellín incurrió en el vicio de nulidad relacionado con la falsa

[3] Güecha Medina, C. N., & Güecha Torres, J. T. (2021). Derecho procesal administrativo (Quinta ed.). Grupo Editorial Ibañez - Universidad Santo Tomás. Págs. 393 y siguientes.

motivación, como quiera que al expedir la Resolución No. 1-90-265-530-215 del 12 de febrero de 2025, hizo efectiva la garantía única sin acreditar que en efecto se hubiera realizado el riesgo asegurado, como quiera que no se presentó incumplimiento alguno que sea atribuible al tomador del seguro, Agencia de Aduanas Banaduana S.A.S Nivel 2.

Para sustentar el reparo que ahora se propone, debe tenerse en cuenta que el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que procede la nulidad de los actos administrativos, entre los cuales, lógicamente se encuentra la Resolución No. 1-90-265-530-215 cuando hayan sido expedidos mediante falsa motivación. Dicha causal de nulidad ha sido definida por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado de la siguiente manera:

> "La falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos.
>
> Entendida como el deber que tienen las autoridades de expresar las razones que conducen a la toma de una determinada decisión o a la expedición de un acto, la motivación de las decisiones judiciales y administrativas se proyecta como una manifestación y garantía del derecho fundamental al debido proceso que prevé el artículo 29 constitucional. En materia de procedimiento administrativo, el alcance de este deber no se limita a la expresión de los motivos que justifican la expedición del acto pues se entiende que, además, estos deben ser veraces y estar probados.

El vicio de falsa motivación se configura cuando las razones invocadas en la fundamentación de un acto administrativo son contrarias a la realidad. Sobre el particular la jurisprudencia de esta Subsección indicó[4]:

> Los elementos indispensables para que se configure la falsa motivación son los siguientes: (a) la existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de anulación distinta; (b) la existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública o la calificación de los hechos, y (c) la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado […]
>
> Así las cosas, el vicio de nulidad en comento se configura cuando se expresan los motivos de la decisión total o parcialmente, pero los argumentos expuestos no están acordes con la realidad fáctica y probatoria, lo que puede suceder en uno de dos eventos a saber: primero, **cuando los motivos determinantes de la decisión adoptada por la administración se basaron en hechos que no se encontraban debidamente acreditados** o, segundo, cuando habiéndose probado unos hechos, estos no son tenidos en consideración aunque habrían podido llevar a que se tomara una decisión sustancialmente distinta."[5] (Énfasis añadido).

[4] Consejo de Estado, Sección Segunda. Subsección A, Sentencia del 17 de marzo de 2016, radicación 11001-03-25-000- 2012-00317-00 (1218-12)
[5] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 25 de noviembre de 2021. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Radicado No. 11001-03-25-000-2019-00763-00(5728-19)

De igual forma, la doctrina nacional se ha encargado de definir en qué consiste la motivación de los actos administrativos. Así, por ejemplo, el profesor Gustavo Penagos, haciendo un recuento jurisprudencial y doctrinal, menciona lo siguiente:

> "El especialista y profesor del Uruguay Luis Enrique Chase, antes citado, apoyado en Garrido Falla, dice:
>
> "… que 'por motivación del Acto Administrativo debe entenderse la exposición de las razones que mueven a la administración a tomar el acuerdo en que el acto consiste'. Siguiendo este concepto podemos afirmar que la motivación viene a constituir la 'exposición de motivos' que realiza la administración para llegar a la conclusión inserta en la parte resolutiva del acto o a la resolución misma.
>
> "La motivación, o mejor la 'fundamentación' del acto como prefiere el profesor Alberto Ramón Real y que acepta el tratadista Agustín Gordillo 'que es de carácter fáctico y jurídico', conque la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada":
>
> (…) La doctrina en general es unánime en aceptar que la motivación no es cuestión de forma, sino de substancia, o que se integra con la forma." [6]

En el mismo sentido antes anotado, la doctrina, ha puesto de presente cuáles son las exigencias que se deben satisfacer por parte de la Administración para entender que ha motivado en debida forma sus decisiones. Veamos:

> "…la Corte Constitucional en sentencia de 25 de mayo de 2005 en donde siguiendo los lineamientos del profesor René Chapus en su tratado de derecho dispone que:
>
> "…el deber de motivar los actos administrativos está orientado a satisfacer tres exigencias:
>
> 1. En primer lugar, una exigencia propia de la democracia, toda vez que conforme a ésta se impone a la administración la obligación de dar cuenta en los actos administrativos de las razones por las cuales ha obrando en determinado sentido (art. 123 C.P. 'Los servidores públicos están al servicio del estado y la comunidad'. Art. 209 C.P. 'La función administrativa está al servicio de los intereses generales').
>
> 2. En segundo lugar, pone de presente la exigencia de adelantar una 'buena' administración.
>
> 3. En tercer lugar 'la motivación de los actos administrativos facilita el control de la actuación administrativa …"
>
> "Así las cosas, salvo excepciones previstas en el ordenamiento, un acto administrativo sin motivación alguna o con una motivación manifiestamente insuficiente carece de validez constitucional y legal, al no expresar las causas fácticas y jurídicas que determinan su adopción".[7]

6 Penagos, G. (2011). El Acto Administrativo. Tomo I. Parte General. Nuevas Tendencias (Novena ed.). Ediciones Doctrina y Ley LTDA
7 Ibidem. Pág. 203 – 204.

El presente caso versa sobre la controversia surgida en torno a la clasificación arancelaria en las declaraciones de importación del producto farmacéutico "ENOXAPARINA SÓDICA JERINGAS PRELLENADAS 4mg/0,4ml". La discrepancia central radica en que, según el criterio de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), dicho producto debía clasificarse en la subpartida No. 3004.90.29.00, y no en la subpartida No. 3001.90.10.00 como fue declarado originalmente. Esta diferencia en la clasificación arancelaria llevó a que la DIAN considerara que la Agencia de Aduanas Banaduana S.A.S Nivel 2, en su actuación como agente aduanero, había ocasionado que Laboratorios Delta S.A.S incurriera en una infracción aduanera. Como consecuencia de esta presunta infracción, se impuso una sanción administrativa, afectando la póliza de cumplimiento de disposiciones legales No. 595-46-994000000003. Sin embargo, es fundamental señalar que durante el desarrollo del proceso administrativo no se logró demostrar la ocurrencia del riesgo asegurado, elemento esencial para la efectividad de la póliza. Más aún, la evidencia procesal no permite establecer que la Agencia de Aduanas Banaduana S.A.S Nivel 2 haya incurrido en la conducta que se le endilga.

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)[8].

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 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.

[…]

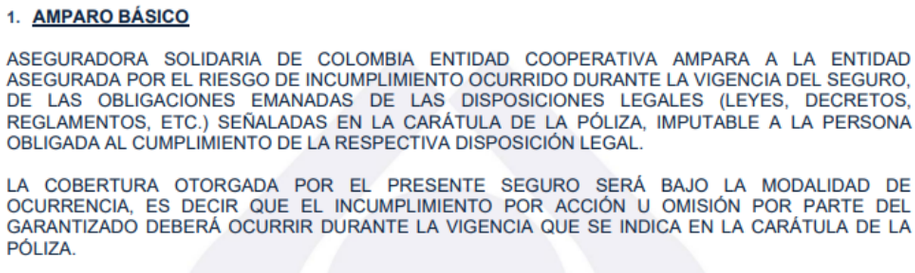
5.3. Según lo ha puesto de presente la jurisprudencia de la Corte, **tratándose específicamente de un contrato de seguro, la buena fe que se espera de las partes es cualificada**. Es decir, que la persona no solo debe tener conciencia de celebrar y ejecutar el contrato de acuerdo con la naturaleza de 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

[8] 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

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.

En tal virtud, mediante la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 595-46-994000000003, 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 existen pruebas que demuestren que la Agencia de Aduanas Banaduana S.A.S. Nivel 2 incumplió las obligaciones y responsabilidades consagradas en la normativa aduanera. Sin embargo, esto no se ha podido demostrar, en la medida que en el proceso 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 en cabeza de la Agencia de Aduanas Banaduana S.A.S. Nivel 2 sin sustentar la afirmación a través de ninguna prueba conducente, pertinente y útil que así lo corrobore.

Concretamente, la DIAN pretende la responsabilidad de la agencia de aduanas por presuntamente hacer incurrir a su mandante, esto es, LABORATORIOS DELTA S.A.S en una infracción administrativa, derivada de las declaraciones de importación No. 482022000067076, 482022000096120, 482022000096193, 482022000096212, 4820220000167314, 482022000286068, 482022000286035, 482022000473708, 902022000169785, 902023000031615, 902023000052492, 902023000078547, 9020230000100651, 9020230000100667, 9020230000100633 y 9020230000109804 con sus correspondientes autoadhesivos, por clasificar mercancía bajo la subpartida arancelaria 3001.90.10.00, liquidando un arancel del 0% y un IVA del 0%.

Según la revisión que realiza la DIAN, la mercancía declarada corresponde a “enoxaparina sódica en jeringas prellenadas”, la cual se clasifica bajo la subpartida arancelaria 3004.90.29.00 del Arancel de Aduanas. Argumentando que esto se debe a su presentación dosificada y acondicionada para la venta al por menor, así como su uso terapéutico y profiláctico. En ese sentido, se menciona que la misma corresponde a un gravamen arancelario del 10% y un IVA del 0% discrepando de las declaraciones de importación antes mencionadas.

Ahora bien, como se menciona en la Resolución No. 1-90-265-530-215, dentro del arancel de aduanas, las notas legales son de obligatoria observancia, pues cumplen la función de orientar a

las autoridades aduaneras y a los usuarios del comercio exterior en la tarea de clasificar las 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 prellenadas". La cual fue resuelta el 19 de junio de 2024, siendo confirmada hasta el 27 de agosto de 2024 mediante la Resolución No. 7803, 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 quedo probado, existe una proximidad técnica entre las subpartidas arancelarias 3004.90.29.00 y 3001.90.10.00 lo que justificó 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 y por lo que no es posible endilgarle responsabilidad a la Agencia de Aduanas Banaduana S.A.S Nivel 2.

Ahora bien, mediante Auto No. 1-9-265-530-1468 del 16 de diciembre de 2024, se decretó de oficio la práctica de la prueba consistente en realizar consulta sobre las resoluciones publicadas en la página de la DIAN, desde el año 2008 en materia de clasificación arancelaria, de las subpartidas 3001.90.10.00 y 3004.90.29.00. En cumplimiento a lo dispuesto, en el Auto No. 1-90-265-530-28, se menciona lo siguiente:

> Por la subpartida 3001.90.10.00 no se encuentra publicada ninguna resolución y por la subpartida 3004.90.29.00 no se encuentra ninguna resolución para la enoxaparina sódica modificada.
>
> Sin embargo se tiene como antecedente que con Resolución No. 4494 del 29 de mayo 2003, la entonces División de Arancel clasificó heparina sódica inyectable, presentada en frascos de 5 y 10 ml, en la subpartida 3004.90.29.90 (desdoblamiento que se encontraba vigente en el Arancel de Aduanas del año 2003) y no en la subpartida 3001.90.10.00.

Resulta claro que los resultados de la búsqueda revelaron que no existe ninguna resolución publicada para la subpartida 3001.90.10.00, ni para la enoxaparina sódica modificada en la subpartida 3004.90.29.00. El único antecedente relacionado es la Resolución No. 4494 del 29 de mayo de 2003, donde la entonces División de Arancel clasificó la heparina sódica inyectable en frascos de 5 y 10ml en la subpartida 3004.90.29.90, aunque esta presentación difiere de las jeringas prellenadas objeto de la controversia actual.

En ese sentido, se puede concluir que el importador no incurrió en infracción aduanera alguna, dado que las declaraciones de importación fueron presentadas conforme a derecho y en ausencia de un pronunciamiento técnico concluyente al momento de la importación. Al no existir

incumplimiento, no se puede establecer la materialización del riesgo asegurado que justifique la efectividad de la póliza de cumplimiento.

Bajo esta óptica, solo es viable imponer una sanción en caso de acreditar 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. Por lo tanto, como no se incurrió en ninguna infracción en el cumplimiento de obligaciones aduaneras y cambiarias, tampoco habría lugar a imponer 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. 595-46-994000000003, 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 que se pretende afectar.

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 proceder con la revocatoria de la Resolución No. 1-90-265-530-215 y en consecuencia absolver al garantizado y a mi procurada de cualquier tipo de responsabilidad derivada de los hechos objeto de controversia.

3. **LA RESOLUCIÓN No. 1-90-265-530-215 DEL 12 DE FEBRERO DE 2025 SE EXPIDIÓ CON INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBIÓ FUNDARSE – INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 10 DEL C.P.A.C.A Y DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO DE FECHA 29 DE JUNIO DE 2023**

Para el caso en concreto, la Dirección Seccional de Aduanas Medellín debe revocar la Resolución No. 1-90-265-530-215 del 12 de febrero de 2025 proferida dentro del expediente LOR 2022 2024 232, pues dicha decisión administrativa se expidió con infracción del artículo 10º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, todo ello debido a que no tuvo en cuenta, como lo ordena la normatividad en cita, la sentencia de unificación del 29 de junio de 2023 proferida por el Consejo de Estado con ponencia del Magistrado Roberto Augusto Serrato Valdés bajo el radicado No. 76-001-23-31-000-2008- 00846-01.

Para sustentar el reparo que ahora se propone, se debe iniciar trayendo a colación el artículo 10º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, norma que es del siguiente tenor:

> "ARTÍCULO 10. DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. **Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas**." (subrayado y negritas propias).

Sobre la norma en cuestión, la doctrina nacional ha tenido a bien mencionar lo siguiente:

> "Al efecto, la disposición en comento contiene la obligación a cargo de las autoridades de aplicar las normas jurídicas con arreglo a la interpretación hecha por el Consejo de Estado, de manera que el efecto querido por la norma sea el mismo para todas las personas, como la concesión de un derecho, la imposición de una sanción, etc. La finalidad del artículo 10 es la de garantizar la igualdad en la aplicación del derecho, lo cual genera la seguridad jurídica entre los asociados, y evita que haya conflictos con los correspondientes procesos judiciales. (…)
>
> (…)
>
> Con el fin de garantizar esta función de aplicación uniforme de la ley, el código en el artículo 270 creó un tipo especial de sentencias, las de unificación de la jurisprudencia expedidas por el Consejo de Estado. Estas sentencias tienen un efecto jurídico especial, que la interpretación que hagan de las normas jurídicas aplicables al caso "deben ser tenidas en cuenta" por la administración para la decisión de los casos. Las sentencias de unificación pueden tener dos efectos, bien conceden un derecho subjetivo a los particulares, caso en el cual se puede pedir la extensión de sus efectos por quienes que estén en la misma situación de hecho y de derecho, o bien lo niegan y sus efectos son vinculantes para la Administración y para los jueces inferiores. Las autoridades administrativas pueden separarse de esta interpretación, en el primer caso, pidiendo expresamente al Consejo de Estado que cambie el sentido de la jurisprudencia (num. 3, art. 102), y en el segundo caso, justificando expresa y razonadamente los motivos para no acatarla."[9]

Visto lo anterior, y ante el hecho de que la Administración y, para este caso, el Jefe del GIT de Liquidación Aduanera de la División de Fiscalización y Liquidación Aduanera Seccional Medellín, al adoptar las decisiones de su competencia debía tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, se tiene que la Resolución No. 1-90-265-530-215 del 12 de febrero de 2025 inobservó y se apartó, sin justificación alguna, de la sentencia de unificación del 29 de junio de 2023 proferida por el Consejo de Estado con ponencia del Magistrado Roberto Augusto Serrato Valdés bajo el radicado No. 76-001-23-31-000-2008-00846-01.

La inobservancia de la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín al momento de proferir la decisión recurrida fue tal, que pasó por alto que para la Póliza de Seguro de Cumplimiento de

[9] Arboleda Perdomo, E. J. (2021). Comentarios al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Tercera ed.). Editorial Legis S.A. Pág. 36.

Disposiciones Legales No. 595-46-994000000003, el siniestro lo constituía el incumplimiento de la obligación aduanera y por ende dicho riesgo debía darse dentro de la vigencia pactada.

Lo anterior, esto es, que en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales el siniestro lo constituye el incumplimiento de la obligación aduanera y que el mismo debe verificarse dentro de la vigencia pactada en el seguro, corresponde a un precedente judicial de larga data en el máximo tribunal contencioso administrativo. Así, por ejemplo, en sentencia del 11 de julio de 200211 se indicó lo siguiente:

> "(…) **El siniestro, consistente en el incumplimiento de la obligación, se presentó al cabo de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que quedó ejecutoriada la Resolución Núm. 636-0022 de 15 de julio de 1996, mediante la cual se decretó el decomiso, ejecutoria que, según informa la DIAN, fue el 11 de diciembre de 1996, cuando se notificó la Resolución Núm. 4442 de 1996 mediante la cual se resolvió el recurso de apelación contra aquélla.**
>
> **Por lo anterior se evidencia que el siniestro se presentó, aproximadamente, un año y cuatro meses después del 4 de agosto de 1995, esto es, después de vencido el término de vigencia de la póliza, luego la cuestión se traslada a verificar si ello afecta la legalidad de la orden de hacerla efectiva**.
>
> En la contestación de la demanda la DIAN aduce el artículo 1081 del Código de Comercio para justificar dicha situación, en cuanto señala un término de dos (2) años para la prescripción ordinaria de las acciones que se derivan del contrato de seguros, pero la Sala observa que esa norma no es pertinente al punto, por cuanto una cosa es la prescripción de tales acciones y otra, la del alcance en el tiempo de la cobertura o el amparo pactado en el aludido contrato, o lo que es igual, la vigencia del mismo. Dicho artículo, en lo pertinente, señala lo siguiente:
>
> (…)
>
> Como se puede apreciar, se trata de un término que empieza a correr desde la ocurrencia del siniestro objeto del amparo, que para el caso viene a ser el hecho que daría base a la acción correspondiente, la cual sería la de cobro coactivo, sin que aparezca relacionado con la vigencia de la póliza. Este último tópico cuenta para determinar si el siniestro queda o no cobijado por el seguro de que se trate.
>
> **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. (…)"** (subrayado y negritas propias). [10]

[10] Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 11 de julio de 2002, rad. 11001-03-24-000-1999-00376- 01(7255), M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.

De igual forma, en sentencia del 26 de julio de 2012[11], el H. Consejo de Estado hizo la claridad respecto a que el siniestro que da lugar a la efectividad de la garantía es el incumplimiento de las obligaciones más no el acto administrativo que impone la sanción y hace efectiva aquella, pues esta última decisión administrativa es únicamente de naturaleza declarativa. En dicha providencia se manifestó lo siguiente:

> "(…) Es de anotar que según ha señalado esta Sección, la declaratoria de incumplimiento por parte de la administración debe efectuarse dentro del término de los dos años previstos por la norma transcrita a fin de evitar la ocurrencia de la prescripción. No obstante, se ha precisado también por la Sala, que el objeto de la póliza de seguros en tratándose del régimen de importación temporal para reexportación en el mismo estado, es garantizar el cumplimiento de dos obligaciones aduaneras claras: la finalización del régimen que le fue otorgado al importador y el pago oportuno de los tributos, de suerte que el riesgo amparado y, por ende, el siniestro que da lugar a su efectividad, es sencillamente el incumplimiento de cualquiera de esas obligaciones.
>
> De este modo, y aun cuando la administración debe respetar el término de prescripción indicado, es del caso tener en cuenta que en el régimen de importación temporal para reexportación en el mismo estado, el período con que cuenta la DIAN para efectuar la respectiva declaratoria de incumplimiento y ordenar hacer efectiva la póliza, se halla determinado fundamentalmente por la vigencia del seguro. Ello, en consideración a que las obligaciones contraídas en virtud de dicho régimen pueden configurar un incumplimiento, y por tanto, la ocurrencia del siniestro, en cualquiera de los momentos estipulados, bien para el pago de las cuotas de los tributos aduaneros, o al final, cuando sea menester terminar el régimen de importación según el plazo concedido por la administración; advirtiendo que la materialización del siniestro durante dicho lapso corre por cuenta del asegurador, en concordancia con la vigencia de la garantía.
>
> (…) Así las cosas, es claro que para la fecha de expedición del acto acusado declarando el incumplimiento y ordenando hacer efectiva la garantía, la póliza de seguro se encontraba todavía vigente, de forma tal que le era oportuno a la administración declarar su efectividad en atención al incumplimiento advertido, sin que se hubiere presentado la prescripción de que trata la norma invocada por el actor […]"

En sentencia del 6 de junio de 2013[12], el alto tribunal de lo contencioso administrativo manifestó de manera lacónica lo siguiente:

> "Frente al primer cuestionamiento, cabe resaltar, que esta 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".** (subrayado y negritas propias).

[11] Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 26 de julio de 2012, rad. 25000-23-24-000-2001- 01126- 01, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno.
[12] Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 6 de junio de 2013, rad. 2009-00245-01, M.P. María Elizabeth García González.

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

En sentencia del 7 de diciembre de 2017[13] se dijo lo siguiente:

> "Asimismo la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia de 6 de junio de 2013, señaló que la "[…] 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." […]" (Destacado de la Sala); esto es, en este caso el siniestro se configuró con el incumplimiento de la obligación aduanera, el cual tuvo ocurrencia al vencimiento del término que tenía la sociedad importadora Hyundai Electronics Latin America S.A. para poner a disposición de la Autoridad Aduanera la mercancía, de conformidad con el numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.
>
> En relación con el acaecimiento del siniestro, para la Sala es claro que, en el presente caso, se configuró con el incumplimiento de la obligación aduanera, el cual tuvo ocurrencia al vencimiento del término de 15 días otorgado en el Requerimiento Ordinario nro.0220 de 20 de febrero de 2009 –se reitera, la póliza de seguro No. 8543101000225 se encontraba vigente, pues esta fue expedida desde el 19 de octubre de 2008 hasta el 18 de enero de 2010-.
>
> A través de dicho requerimiento, la entidad demandada impuso la obligación a la sociedad importadora Hyundai Electronics Latin America S.A. de poner a su disposición la mercancía declarada, de conformidad con el numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999; por lo que al vencerse dicho plazo sin que la Sociedad de Intermediación Aduanera le diera cumplimiento a la mentada obligación, se cumple la condición que permite hacer efectiva la garantía."

En este recuento se tiene por último la sentencia de unificación del 29 de junio de 2023 proferida por el Consejo de Estado con ponencia del Magistrado Roberto Augusto Serrato Valdés bajo el radicado No. 76-001-23-31-000-2008-00846-01, donde se dijo lo siguiente:

> "139. Nótese que la autonomía de la voluntad de las partes debe verificarse en cada caso concreto para así determinar las condiciones generales de la póliza, esto es, la materia de cobertura, el valor asegurado, las exclusiones, los deducibles, las garantías, entre otros aspectos.
>
> 140. 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.
>
> (…)
>
> 142. 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

[13] Citada en la sentencia de unificación.

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.

143. La consecuencia de tal postura, en lo que a la contabilización del término de prescripción se refiere, será que el acto administrativo que declara el incumplimiento de una obligación garantizada debe expedirse dentro de la vigencia de la póliza o dentro de los dos años siguientes a la fecha en que la administración tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo de la existencia del riesgo asegurado, para evitar así el acaecimiento del fenómeno de la prescripción regulado en el artículo 1081 del Código de Comercio.

(…)

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.

153.2. En el evento en que el siniestro se materialice con el incumplimiento de las obligaciones legales aduaneras, la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del siniestro que da lugar a la acción. (…)”

Visto todo lo anterior, se tiene, para el caso en concreto, en virtud del artículo 10º del C.P.A.C.A, la administración debió aplicar la sentencia de unificación en cuestión junto con la regla citada, pues lo cierto es que, del contenido del contrato de seguro documentado en la Póliza No. 595-46-99400000003, se desprende que la misma sólo amparaba los incumplimientos del afianzado ocurridos durante su vigencia, lo cual a su vez significa que el siniestro lo constituía el incumplimiento y no el acto administrativo que imponía la sanción y la hacía efectiva como erróneamente se interpretó al momento de proferir la Resolución No. 1-90-265-530-215 del 12 de febrero de 2025.

A la anterior conclusión se arriba fácilmente con una simple lectura del condicionado general aplicable a la póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 595-46-994000000003, veamos:

PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES LEGALES
CONDICIONES GENERALES

CLÁUSULA PRIMERA. AMPARO Y EXCLUSIONES

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.

Como se observa, el amparo otorgado por la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. se circunscribió únicamente "… POR EL RIESGO DE INCUMPLIMIENTO OCURRIDO DURANTE LA VIGENCIA DEL SEGURO, DE LAS OBLIGACIONES EMANADAS DE LAS DISPOSICIONES LEGALES… SEÑALADAS EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA, IMPUTABLE A LA PERSONA OBLIGADA AL CUMPLIMIENTO DE LA RESPECTIVA DISPOSICIÓN LEGAL." y en el mismo condicionado general se añadió que: "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"

Aunado a lo anterior, se tiene que la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 595-46-994000000003 cuyo afianzado es la Agencia de Aduanas Banaduana S.A.S Nivel 2, tiene una vigencia desde el 18 de enero de 2025 hasta el 18 de enero de 2027:

NÚMERO ELECTRÓNICO PARA PAGOS 5950078609

PÓLIZA No: 595 - 46 - 994000000003 **ANEXO:** 0

AGENCIA EXPEDIDORA: **SEAS URABA SEGUROS** COD. AGENCIA: 595 RAMO: 46

TIPO DE MOVIMIENTO: EXPEDICION TIPO DE IMPRESIÓN: REIMPRESION

	DIA	MES	AÑO
FECHA DE EXPEDICIÓN	08	10	2024
FECHA DE IMPRESIÓN	11	03	2025

DATOS DEL AFIANZADO

NOMBRE:: **AGENCIA DE ADUANAS BANADUANA S A S NIVEL 2** IDENTIFICACIÓN: NIT **800.152.297-4**

DIRECCIÓN: CL 90 14 B - 54 BRR BRISAS DEL MAR CIUDAD: TURBO, ANTIOQUIA TELÉFONO: 3220357

DATOS DEL ASEGURADO Y BENEFICIARIO

ASEGURADO: **LA NACION UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES** IDENTIFICACIÓN: NIT **800.197.268-4**

BENEFICIARIO: **LA NACION UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES** IDENTIFICACIÓN: NIT **800.197.268-4**

AMPAROS

GIRO DE NEGOCIO: D.L. PARA DECRETO 1165 DE 2019 TRANSPORTADOR DE TRANSITO ADUANERO NACIONAL

DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
RESOLUCION			
CUMPLIMIENTO DISPOSICIONES LEGALES	18/01/2025	18/01/2027	852,959,000.00

BENEFICIARIOS
NIT 800197268 - LA NACION UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Con base en lo anterior, era más que claro que la Póliza No. 595-46-994000000003 no podía ser afectada pues, de la interpretación restrictiva del contrato de seguro en cuestión, se tiene que el riesgo amparado lo constituían los presuntos incumplimientos del afianzado ocurridos con las declaraciones de importación entre el 2 de febrero de 2022 y el 26 de enero de 2024, y no el acto administrativo que imponía la sanción, circunstancia que lleva a concluir que los presuntos incumplimientos sancionados con ocurrencia para los años 2022, 2023 y 2024 ocurrieron por fuera de la vigencia pactada en la póliza expedida por mi representada.

Por lo anteriormente expuesto, solicito respetuosamente a la División de Fiscalización y Liquidación Aduanera Seccional Medellín revocar en su totalidad la Resolución No. 1-90-265-530-215 del 12 de febrero de 2025 puesto que la misma, además proferirse con desconocimiento en las normas que regulan el contrato de seguro, se expidió con inobservancia del precedente judicial citado y de la sentencia de unificación traída a colación.

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

Sin perjuicio que se encuentra plenamente demostrada la vulneración del debido proceso de Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. con la pretensión de la afectación de la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 595-46-994000000003, 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 DIAN fue reticente, como quiera que, en el momento de solicitar el perfeccionamiento de su aseguramiento, omitió declarar sinceramente el estado real del riesgo. En particular, la entidad no informó a la aseguradora sobre la intención de afectar esta póliza, cuya vigencia inició el 18 de enero de 2025, después de haber expedido el Requerimiento Especial Aduanero que vinculaba exclusivamente la Póliza No. 550-46-994000000019. Esta omisión constituye un vicio esencial que afecta la validez del contrato y, en consecuencia, impide su ejecución en los términos pretendidos por la administración.

Esta situación, sin lugar a dudas, incrementó significativamente el riesgo asegurado, al punto de que, de haber sido conocido por mi representada antes del perfeccionamiento del aseguramiento, esta se habría abstenido de celebrar el contrato. Es evidente que, si la aseguradora hubiera tenido conocimiento del incumplimiento previo alegado por la DIAN y de la intención de afectar una póliza distinta a la originalmente vinculada al proceso, no habría expedido una garantía destinada precisamente a amparar el cumplimiento de las disposiciones aduaneras en condiciones de incertidumbre y posible afectación arbitraria.

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 como se ha venido exponiendo, no puede imputarse riesgo alguno a mi representada cuando el asegurado, con pleno conocimiento de la inexactitud en la información proporcionada por el importador LABORATORIO DELTA S.A.S. para los años señalados por la DIAN, omitió comunicar dicha circunstancia a la aseguradora. Esta omisión vulnera el principio de buena fe que debe regir la relación contractual y configura un claro caso de reticencia, al privar a mi representada de información esencial para la adecuada evaluación del riesgo antes de la emisión de la póliza.

Es fundamental resaltar que no solo la doctrina ha desarrollado ampliamente el concepto de reticencia en materia de seguros, sino que también existe una sólida línea jurisprudencial que ha delimitado su aplicación, señalando que la omisión de información relevante por parte del asegurado vicia el consentimiento y puede dar lugar a la nulidad del contrato de seguro. En este sentido, la falta de transparencia en la declaración del riesgo por parte del asegurado impide que la póliza No. 595-46-994000000003 sea válidamente afectada en este proceso, pues su expedición estuvo basada en información incompleta e inexacta que, de haber sido conocida por mi representada, habría llevado a la negativa de otorgar la cobertura.

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 expuesto lo anterior, es preciso aplicar estos fundamentos al caso concreto. El 18 de enero de 2025, fecha en la cual se perfeccionó el contrato de seguro No. 595-46-994000000003, que la DIAN pretende afectar mediante la Resolución No. 1-90-265-530-215, la entidad omitió informar a mi representada que, dentro del proceso LOR 2022 2024 232, existía la posibilidad de afectar una póliza distinta a la originalmente vinculada al proceso. Es decir, no se puso en conocimiento de la aseguradora que se contemplaba afectar una póliza cuya vigencia era

posterior a la de la póliza No. 550-46-994000000019, cuya cobertura finalizó el 17 de enero de 2025.

Esta omisión genera la nulidad del contrato de seguro, pues configura un claro caso de reticencia por parte de la DIAN. En otras palabras, el contrato de seguro se encuentra viciado de nulidad, ya que el consentimiento de la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. estuvo afectado desde el inicio de la relación contractual debido a la falta de información esencial sobre el verdadero alcance del riesgo. La omisión de la DIAN constituye una conducta reticente, en la medida en que privó a la aseguradora de elementos determinantes para evaluar correctamente la exposición al riesgo y decidir si aceptaba o no la suscripción de la póliza en las condiciones propuestas.

La reticencia, reconocida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, es causal de nulidad del contrato de seguro cuando la omisión de información impide que la aseguradora valore adecuadamente el riesgo. En este caso, de haber conocido mi representada que la póliza No. 595-46-994000000003 sería considerada para responder por hechos asociados a un proceso previo y distinto, cuya cobertura original correspondía a otra póliza ya vencida, habría tenido razones suficientes para no asumir dicha obligación. Por lo tanto, cualquier intento de hacer efectiva la póliza bajo estas circunstancias resulta jurídicamente improcedente.

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. 595-46-994000000003, 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.

Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

III. PETICIONES

a. Comedidamente solicito se **REVOQUE INTEGRALMENTE** la Resolución No. 1-90-265-530-215 del 12 de febrero de 2025 y en su lugar se **ABSUELVA** de toda responsabilidad aduanera, cambiaria, administrativa y de cualquier índole a la sociedad AGENCIA DE ADUANAS BANADUANA S.A.S. NIVEL 2, 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 **REVOQUE** el artículo 5° de la Resolución No. 1-90-265-530-215 del 12 de febrero de 2025 y en su lugar 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 y No. 595-46-994000000003 no pueden afectarse ante la evidente vulneración al debido proceso, inexistente configuración del riesgo asegurado y 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

Como sustento de lo expuesto, con el presente escrito se aportan las que se relacionan a continuación:

- Copia de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 595-46-994000000003, con su respectivo condicionado particular y general.

V. 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.