

Señores:

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

Subdirección de Recursos Jurídicos de la UAE – DIAN

Carrera 8 N.º 6C-38 – Bogotá D.C.

Corresp_entrada-bog-adu@dian.gov.co

srojasa@dian.gov.co

ASUNTO: RECURSO DE RECONSIDERACIÓN
PROCESO: CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES ADUANERAS Y CAMBIARIAS
SUBPROCESO: FISCALIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN
PROCEDIMIENTO: DETERMINACIÓN DE SANCIONES ADUANERAS
No. EXPEDIENTE: CU 2021 2022 00790
ASEGURADORA: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, quien actúa en calidad de apoderado especial de la compañía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC**, sometida a control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, con domicilio principal en la Calle 100 No. 9 A-45 Piso 12 de la ciudad de Bogotá D.C., conforme se acredita con el memorial poder y certificado de existencia y representación legal adjunto, encontrándome dentro del término legal oportuno, respetuosamente presento **RECURSO DE RECONSIDERACIÓN** en contra de la Resolución No. 1448 del 11 de diciembre de 2024 “*Por medio de la cual se impone sanción*”, solicitando desde este preciso momento la desvinculación de mi representada del proceso administrativo de la referencia, con fundamento en los argumentos de hecho y derecho que esgrimiré a continuación.

I. OPORTUNIDAD.

De conformidad con lo establecido en los artículos 130 y siguientes del Decreto Ley 0920 de 2023, el presunto recurso de reconsideración se presenta dentro del término de quince (15) días hábiles siguientes a la notificación del acto administrativo, esto es, Resolución No. 1448 del 11 de diciembre de 2024 “*Por medio de la cual se impone sanción*”, la cual se surtió el día 11 de diciembre de 2024 a través de correo electrónico certificado, siendo que la norma en cuestión dispone lo siguiente:

“Artículo 130. Procedencia del recurso de reconsideración. Contra las liquidaciones oficiales, decomisos, resoluciones que impongan sanciones y en las demás circunstancias previstas en este decreto y en el Decreto número 1165 de 2019, o aquel que lo modifique, adicione o sustituya, procede el recurso de reconsideración, que se interpondrá dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su notificación.

Su conocimiento corresponderá a la dependencia que establezca el decreto de estructura orgánica de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

El acto administrativo que resuelve el recurso será motivado, contendrá un examen crítico de las pruebas y expondrá los razonamientos constitucionales, legales y doctrinarios estrictamente necesarios para sustentar las conclusiones, con indicación de las disposiciones aplicadas.

Parágrafo 1°. Los escritos y/o pruebas presentadas por el recurrente, con posterioridad a la presentación del recurso inicial, se entenderán como una adición al mismo, siempre y cuando se presenten dentro del término previsto en el presente artículo.

Parágrafo 2°. Cuando se hubiere atendido en debida forma el requerimiento especial aduanero o se haya tramitado el documento de objeción a la aprehensión, y no obstante se profiera liquidación oficial, acto administrativo que impone una sanción o se profiera acto administrativo de decomiso, el obligado aduanero podrá prescindir del recurso de reconsideración y acudir directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa interponiendo el correspondiente medio de control, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación del acto administrativo correspondiente.”

En ese sentido, de conformidad con el artículo 130 del Decreto Ley 0920 de 2023, los quince (15) días hábiles para interponer el presente recurso de reconsideración se interpone y sustenta dentro de la oportunidad legal correspondiente.

II. ANTECEDENTES.

Mediante oficio No. 1448245454-0039 del 20 de abril de 2022, el GIT de Exportaciones de la División de la Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, remitió los documentos preliminares a nombre del transportador NAVEMAR S.A.S con el fin de que se le investigue por presuntamente incurrir en la infracción aduanera contemplada en el Numeral 2.1 del Artículo 634 del Decreto 1165 de 2019, hoy Numeral 2.1 del Artículo 48 del Decreto 0920 de 2023 en relación con la operación de comercio exterior tipo exportación que tuvo lugar mediante SAE 6027679995344/60279995390 del 28 de septiembre de 2021.

Lo anterior como quiera que mediante radicado 048E2022907472 del 10 de marzo de 2022, la AGENCIA DE ADUANAS ML S.A.S., informó una presunta inconsistencia al presentar el manifiesto de carga y solicitó a la DIAN que requiera al transportador para la respectiva corrección.

Con fundamento en lo antes señalado, se expidió Auto No. 00790 del 17 de mayo de 2022, mediante el cual se ordenó abrir investigación a nombre del transportador NAVEMAR S.A.S. por la presunta comisión de la infracción establecida en el artículo 634 del Decreto 1165 de 2019 Numeral 2.1., asignándole para el efecto el número de expediente CU 2021 2022 00790.

Una vez recaudada información relevante y varias documentales que obran en el expediente, el GIT de Fiscalización Aduanera de la División de Fiscalización y Liquidación Aduanera de la Dirección Seccional a la cual ahora me dirijo, expidió requerimiento especial aduanero No. 635 del 29 de julio

de 2024, mediante el cual se propone al GIT de Liquidación Aduanera de la misma división, sancionar a la compañía transportadora NAVEMAR S.A.S. por valor de TREINTA Y CUATRO MILLONES CIENTO VEINTICINCO MIL CIENTO VEINTIDÓS PESOS M/CTE (\$34.125.122,00), por la infracción descrita en el numeral 2.1 del artículo 634 del Decreto 1165 de 2019 y por valor de SIETE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL PESOS M/CTE (\$7.954.000,00) por incurrir en la infracción descrita en el numeral 2.2.2. del artículo 636 del Decreto 1165 de 2019, para un valor total de la sanción de CUARENTA Y DOS MILLONES SETENTA Y SEIS MIL CIENTO VEINTICINCO PESOS M/CTE (\$42.076.125,00).

La AGENCIA DE ADUANAS ML S.A.S. NIVEL 1 respondió el requerimiento mediante escrito con radicado virtual No. 0048E2024030800 de fecha 27 de agosto de 2024, señalando particularmente la ausencia de responsabilidad de la entidad en tanto el manifiesto de carga es responsabilidad exclusiva del transportador y no de la agencia de aduanas, en el mismo sentido, adujo que con su vinculación al trámite y eventual condena se vulnera el principio de personalidad de las penas y, así mismo se desconocen las normas en la que debía fundarse el acto administrativo por vulneración de las normas que rigen el contrato de seguros, como quiera que NAVEMAR S.A.S. no tiene interés asegurable en la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales No. 310 46 994000000124, como quiera que dicha entidad fue la infractora y no funge como parte del contrato de seguros.

III. REPAROS FRENTE A LA RESOLUCIÓN No. 1448 DEL 11 DE DICIEMBRE DE 2024 “POR MEDIO DE LA CUAL SE IMPONE SANCIÓN” – EXPOSICIÓN DE LOS VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO.

3.1. LA RESOLUCIÓN No. 1448 DEL 11 DE DICIEMBRE DE 2024 SE EXPIDIÓ CON FALSA MOTIVACIÓN – A LA AGENCIA DE ADUANAS ML S.A.S NIVEL 1 NO LE ASISTE RESPONSABILIDAD ALGUNA EN RELACIÓN CON LAS INFRACCIONES ATRIBUIDAS.

La División de Fiscalización y Liquidación Aduanera de la dirección Seccional de Aduanas de Cartagena incurrió en el vicio de nulidad relacionado con la falsa motivación, como quiera que al expedir la Resolución 1448 del 11 de diciembre de 2024, hizo efectiva la garantía única de cumplimiento 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 ML S.A.S NIVEL 1.

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. 1448 del 11 de diciembre de 2024, 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 indicó¹:

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.”² (énfasis añadido).

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 resolutive del acto o a la resolución misma.

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda. Subsección A, Sentencia del 17 de marzo de 2016, radicación 11001-03-25-000-2012-00317-00 (1218-12)

² 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)

“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. ³

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”.⁴

Ahora, descendiendo al caso concreto, debe mencionarse que la División de Fiscalización y Liquidación Aduanera de la dirección Seccional de Aduanas de Cartagena fundamenta la Resolución que ahora se recurre en que supuestamente la AGENCIA DE ADUANAS ML S.A.S. NIVEL 1 omitió cumplir el régimen de obligaciones y responsabilidad contemplados en los numerales 1 y 2 del artículo 51 y del artículo 53 del Decreto 1165 de 2019, sin embargo, las infracciones que se declaran mediante la Resolución 1448 del 11 de diciembre de 2024, son aquellas contempladas en el numeral 2.1. del artículo 634 del Decreto 1165 de 2019, hoy numeral 1.4. del artículo 48 del Decreto 920 de 2023 y aquella contemplada en el numeral 2.2.1. del artículo 636 del Decreto 1165 de 2019, hoy descrita en el Numeral 2.2.1. del artículo 50 del Decreto 920 de 2023, como se evidencia en el artículo segundo del mencionado acto administrativo.

³ Penagos, G. (2011). El Acto Administrativo. Tomo I. Parte General. Nuevas Tendencias (Novena ed.). Ediciones Doctrina y Ley LTDA.

⁴ Ibidem. Pág. 203 – 204.

En esa medida debe señalarse que, hay una evidente discrepancia entre la infracción que se declaró cometida y la conducta que se endilgó a la AGENCIA DE ADUANAS ML S.A.S. NIVEL 1, siendo así es claro que los motivos que sustentaron el acto administrativo no guardan congruencia con la decisión que el mismo adoptó, como quiera que la afectación de la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 310 46 994000000124, supone el incumplimiento de las obligaciones legales del tomador, pero en el caso concreto la infracción endilgada no se acompasa con aquella que se estimó finalmente incumplida.

Corolario de lo anterior, debe mencionarse que en todo caso ninguno de los doce numerales de la Resolución 1448 del 11 de diciembre de 2024 declara el incumplimiento de alguna de las obligaciones legales que debía asumir la AGENCIA DE ADUANAS ML S.A.S. NIVEL 1, pese a que se hizo efectiva la póliza de cumplimiento no se sancionó al tomador del amparo y, por esa vía, no se realizó el riesgo asegurado en el negocio asegurativo No. 310 46 994000000124.

Para desarrollar el argumento antes señalado, es importante resaltar que el riesgo asegurado es la probabilidad de que un bien o persona asegurada sufra un siniestro, tal como está previsto en las condiciones de la póliza de seguros y, para el caso concreto de las pólizas de cumplimiento, el riesgo asegurado es el incumplimiento en sí mismo considerado.

Lo anterior se encuentra incluso descrito en el amparo básico de la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 310 46 994000000124, así:

**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.

Adicionalmente, el afianzado según la carátula de la póliza con su respectivo giro de negocio, fue el siguiente:

NÚMERO ELECTRÓNICO PARA PAGOS
3101391765

PÓLIZA No: 310-46-99400000124 ANEXO: 0

AGENCIA EXPEDIDORA: AVENIDA SUBA	COD. AGENCIA: 310	RAMO: 46												
TIPO DE MOVIMIENTO: EXPEDICION	TIPO DE IMPRESIÓN: REIMPRESION	<table border="1"> <tr> <td>DIA</td> <td>MES</td> <td>AÑO</td> <td>DIA</td> <td>MES</td> <td>AÑO</td> </tr> <tr> <td>01</td> <td>09</td> <td>2022</td> <td>13</td> <td>12</td> <td>2024</td> </tr> </table>	DIA	MES	AÑO	DIA	MES	AÑO	01	09	2022	13	12	2024
DIA	MES	AÑO	DIA	MES	AÑO									
01	09	2022	13	12	2024									
DATOS DEL AFIANZADO														
NOMBRE: AGENCIA DE ADUANAS ML S.A.S NIVEL 1	IDENTIFICACIÓN: NIT	900.081.359-1												
DIRECCIÓN: CALLE 16 # 41-210 OF 104 404 ED. LA COMPAÑIA	CIUDAD: MEDELLÍN, ANTIOQUIA	TELÉFONO: 6046049929												
DATOS DEL ASEGURADO Y BENEFICIARIO														
ASEGURADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN	IDENTIFICACIÓN: NIT	800.197.268-4												
BENEFICIARIO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN	IDENTIFICACIÓN: NIT	800.197.268-4												
AMPAROS														
GIRO DE NEGOCIO: D.L. DE AGENCIAMIENTO ADUANERO														
DESCRIPCIÓN AMPAROS RESOLUCION	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA												
CUMPLIMIENTO DISPOSICIONES LEGALES	08/11/2022	08/11/2024												
BENEFICIARIOS NIT 800197268 - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN	SUMA ASEGURADA 1,836,695,316.00													
POLIZA DE CUMPLIMIENTO DE D.L. DE AGENCIAMIENTO ADUANERO:														
OBJETO 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 NORMATIVIDAD ADUANERA.														
LA COMPAÑIA DE SEGUROS RENUNCIA EXPRESAMENTE AL BENEFICIO DE EXCUSION DE CONFORMIDAD A LO ESTABLECIDO EN EL PARAGRAFO DEL ARTICULO 13 DE LA RESOLUCION 000046 DE 2019.														
ASEGURADO/BENEFICIARIO: LA NACION - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES NIT. 800.197.268-4.														
VIGENCIA: DESDE LAS 00:00 HORAS DEL 08/11/2022 HASTA LAS 24:00 HORAS DEL 08/11/2024.														

Así las cosas, es claro que el riesgo asegurado en la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 310 46 99400000124, era el incumplimiento de las disposiciones legales imputable a la afianzada AGENCIA DE ADUANAS ML S.A.S. NIVEL 1, sin embargo, como ya se señaló ninguno de los doce numerales de la Resolución 1448 del 11 de diciembre de 2024 declara el incumplimiento de alguna de las obligaciones legales a cargo de tal entidad, siendo así, resulta evidente que no ocurrió el riesgo asegurado.

Siendo que claramente el riesgo asegurado no ocurrió, no solo porque ello no resultó probado en el trámite administrativo, sino también porque así no lo declaró la misma Resolución 1448 del 11 de diciembre de 2024, no había lugar a hacer efectiva la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 310 46 99400000124.

Así entonces, como quiera que no acreditase la administración que en efecto se haya generado un incumplimiento de la afianzada AGENCIA DE ADUANAS ML S.A.S. NIVEL 1, debe concluirse forzosamente que la Resolución 1448 del 11 de diciembre de 2024 fue falsamente motivada por parte de la División de Fiscalización y Liquidación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena.

En conclusión, debe mencionarse que no está acreditado que en efecto se haya generado un incumplimiento de la afianzada AGENCIA DE ADUANAS ML S.A.S. NIVEL 1, de modo que al encontrarse que los motivos determinantes de la decisión adoptada por la administración en la

Resolución recurrida, se basaron en hechos que no se encuentran debidamente acreditados, es claro que no se realizó el riesgo asegurado y por ende, debe procederse a su revocatoria inmediata del acto administrativo desvinculando la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 310 46 994000000124.

3.2. LA RESOLUCIÓN No. 1448 DEL 11 DE DICIEMBRE DE 2024 SE EXPIDIÓ CON INFRACCIÓN EN LAS NORMAS EN QUE DEBÍA FUNDARSE - INOBSERVANCIA DE LOS ARTÍCULOS 1602 DEL CÓDIGO CIVIL Y 1045, 1046, 1047, 1054, 1056, 1057 Y 1072 DEL CÓDIGO DE COMERCIO – INOBSERVANCIA DE LA INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DEL CONTRATO DE SEGURO.

La División de Fiscalización y Liquidación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, incurrió en el vicio de nulidad denominado desconocimiento de las normas en que debía fundarse, como quiera que al expedir la Resolución 1448 del 11 de diciembre del 2024 omitió realizar estudio alguno en relación con la vigencia y las condiciones particulares y generales de la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 310 46 994000000124, situación que conllevó a la vulneración flagrante de las normas atinentes al contrato de seguros, particularmente en lo que respecta a los artículos 1045, 1046, 1047, 1054, 1057 y 1072 del Código de Comercio.

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 ellos, lógicamente se encuentra la Resolución No. 1448 del 11 de diciembre del 2024, cuando hayan sido expedidos con desconocimiento de las normas en que debía fundarse. Dicha causal de nulidad ha sido definida por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado de la siguiente manera:

La contravención legal a la que hace referencia esa causal debe ser directa y ocurre cuando se configura una de las siguientes situaciones: i) falta de aplicación, ii) aplicación indebida o, iii) interpretación errónea. Según la doctrina judicial del Consejo de Estado, ocurre la primera forma de violación, esto es, la falta de aplicación de una norma, ya porque el juzgador ignora su existencia, o porque a pesar de que conoce la norma, tanto que la analiza o sopesa, sin embargo, no la aplica a la solución del caso. También sucede esa forma de violación cuando el juez acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, pues no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, el juzgador puede examinar la norma pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve, evento en el cual se está ante un típico caso de violación por falta de aplicación, no de interpretación errónea, en razón de que la norma por no haber sido aplicada no trascendió al caso. Se presenta la segunda manera de violación directa, esto es, por aplicación indebida, cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan o se aplican a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. El error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias: 1.- Porque el juzgador se equivoca al escoger la norma por inadecuada valoración del supuesto de hecho que la norma consagra y 2.- Porque no se establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto. Y, finalmente, se viola la norma sustancial de manera directa, cuando ocurre una interpretación errónea. Sucede cuando el precepto o preceptos que se aplican son los que regulan el asunto por

resolver, pero el juzgador los entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidos, los aplica. Es decir, ocurre cuando el juzgador le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde⁵.

En relación con la infracción de las normas por falta de aplicación de estas, debe mencionarse que, según la doctrina judicial del Consejo de Estado, este vicio ocurre cuando el juzgador ignora su existencia, o porque a pesar de que conoce la norma, tanto que realiza su análisis, sin embargo, no la aplica a la solución del caso. También sucede esa forma de violación cuando el juez acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, pues no tiene validez en el tiempo o en el espacio⁶.

En el caso concreto, encontramos que se configura el vicio de falta de aplicación de las normas en que debía fundarse el acto administrativo acusado como quiera que no se realiza en la parte motiva de la Resolución 1448 del 11 de diciembre de 2024, ningún análisis referente al contrato de seguros cuya efectividad se hizo exigible mediante el artículo cuarto.

Para iniciar el análisis material del vicio en el asunto que ahora nos atañe, se señalarán las normas que inaplicó la División de Fiscalización y Liquidación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena al momento de expedir la decisión recurrida y que por ende conlleva a que dicho acto administrativo se haya proferido con infracción en dichas normas en las que debió fundarse.

En primer lugar, debe mencionarse que de conformidad con el artículo 1602 del Código Civil, las estipulaciones contractuales “*son ley para las partes*”, disposición que fue replicada por el artículo 864 del Código de Comercio la cual contempla el principio de obligatoriedad de los contratos bajo el reconocido aforismo del *pacta sunt servanda*, circunstancia que, como lo indica el artículo en cuestión, es una ley para los contratantes y no puede ser desconocido sino por las mismas partes del contrato o por causas legales.

El principio en cuestión, esto es, la obligatoriedad de los contratos y su fuerza vinculante, ha sido reconocido de manera unánime por la doctrina y jurisprudencia nacionales frente al contrato en general pero de forma especial frente al contrato de seguro pues, por su misma naturaleza, dicho contrato ha sido considerado como de interpretación restrictiva, circunstancia que implica que no se puedan analizar sus cláusulas – como las de vigencia y/o cobertura – de manera amplia y descontextualizada.

⁵ Consejo de Estado. Sección Cuarta. M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. 15 de marzo de 2012. Exp. 16660.

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA ESPECIAL TRANSITORIA DE DECISIÓN No. 1 A. C. P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Bogotá D.C., 2 de mayo de 2011. Expediente: 11001-03-15-000-2003-00572-01. Demandante: COMPAÑÍA URBANIZADORA LÓPEZ Y SUÁREZ LTDA. Demandado: Nación-Superintendencia de Notariado y Registro.

Para recordar la importancia de dicho principio, en especial, frente al negocio asegurativo, debe explicarse de la mano del profesor Fernando Hinestrosa que la labor de los operadores jurídicos, lo cual incluye lógicamente a la Administración Pública, no es la de reemplazar a las mismas partes en las cláusulas que interpretan, de suerte que, si la cláusula o el contrato son lo suficientemente claros, la labor del operador jurídico queda limitada al tenor literal de lo pactado, impidiéndose desatender dicho tenor so pretexto de consultar el espíritu de la obligación. En ese sentido, el ya extinto jurista se pronuncia de la siguiente manera:

“...la lógica y el buen sentido imponen al juez temperamento y coherencia, en cuanto no puede, so pretexto de ambigüedad de un texto, dada la ‘falibilidad del lenguaje’ o la anfibología de un signo, lanzarse a un entendimiento que riña con el sentido propio de ellos. La regla no se encuentra en el código dentro del elenco del título ‘De la interpretación de los contratos’, pero sí aparece en lo que hace a la ‘Interpretación de la ley’: “Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu” (art. 27). Gráficamente se dice que al juez no le está permitido reescribir el contrato.”⁷

Como se mencionó, lo dicho por la doctrina es igualmente afirmado por nuestra jurisprudencia nacional, en especial, cuando se afirma que el contrato de seguro es de interpretación restrictiva, como bien lo ha entendido desde antaño la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia⁸:

“... en cuanto al contrato de seguro propiamente dicho, ha sostenido la Corte que “debe ser interpretado en forma similar a las normas legales y sin perder de vista la finalidad que está llamado a servir, esto es comprobando la voluntad objetiva que traducen la respectiva póliza y los documentos que de ella hacen parte con arreglo a la ley (Arts. 1048 a 1050 del C de Com.), los intereses de la comunidad de asegurados y las exigencias técnicas de la industria. Dicho en otras palabras, el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse ‘escritura contentiva del contrato’ (Sentencia de Casación Civil 002 del 29 de enero de 1998).”

Posición que también ha adoptado la jurisprudencia arbitral al afirmar lo siguiente:

“A este respecto, cumple rememorar que reiterada doctrina y jurisprudencia, han coincidido por centurias en que la interpretación del seguro, para que el contrato sea viable jurídica y técnicamente, debe ser una interpretación limitada o acotada en función de la cobertura otorgada.

De ahí que la Corte Suprema de Justicia tenga definido de antaño, como tuvo la oportunidad de reiterarlo en una providencia escoltada por la lógica, “. . . que el contrato de seguros debe ser interpretado en forma similar a las normas legales y sin perder de vista la finalidad que está llamado a servir, esto es comprobando la voluntad objetiva que traducen la respectiva póliza y los documentos que de ella hacen parte con arreglo a la ley (arts. 1048 a 1050 del C. de Co.), los intereses de la comunidad de asegurados y las exigencias técnicas de la industria; que, en otras palabras, el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo para determinar los derechos y las obligaciones de los contratantes predomina el texto de la que suele denominarse escritura contentiva del

⁷ Hinestrosa, F. (2014). Tratado de las OBLIGACIONES. Concepto, Estructura y Vicisitudes (Segunda reimpresión a la tercera ed.). Universidad Externado de Colombia.

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 1º de agosto de 2002. Magistrado Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Expediente No. 6907.

contrato en la medida en que por definición, debe conceptuársela como expresión de un conjunto sistemático de condiciones generales y particulares que los jueces deben examinar con cuidado, especialmente en lo que tiene que ver con las cláusulas atinentes a la extensión de los riesgos cubiertos en cada caso y su delimitación (...). La Corte ha deducido como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLV/11, 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" (cas. Civ. 24 de mayo 2005, SC-089-2005 {7495}).

"Por lo anterior, ha señalado la Sala, no puede el intérprete so pena de sustituir indebidamente a los contratantes interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no se han convenido. ni para excluir los realmente convenidos, ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no solo se encuentran expresamente excluidos, sino que por su carácter limitativo y excluyente son de interpretación restringida (cas. civ. 23 de mayo de 1988, exp. 4984). En el mismo sentido, el profesor Ruben Stiglitz expresa que "... habrá de estarse a la literalidad de los términos utilizados cuando proceda la interpretación restrictiva. Por ejemplo, el objeto del contrato de seguro constituido por el riesgo, en cuanto a su extensión, debe ser interpretado literal o restrictivamente, pues de otro modo se provocaría un grave desequilibrio en el conjunto de las operaciones que efectúa el asegurador

(...) Sobre el particular se tiene expresado que la extensión del riesgo y los beneficios otorgados por el contrato de seguro deben interpretarse literalmente pues su ampliación producirá un grave desequilibrio en el conjunto de las operaciones de la aseguradora ... " A lo anterior se une el profesor Louis Josserand, quien en forma categórica sostiene que el seguro " ... es uno de los raros contratos de derecho estricto, 'de derecho estrecho', que existen en nuestros días (...)⁹

Nótese, de la jurisprudencia y doctrina traída a colación, que la interpretación del contrato de seguro no es una cuestión donde el operador jurídico – en este caso la Administración Pública – conste de un amplio margen de movilidad sino que, por el contrario, es uno de los casos excepcionales, donde el negocio jurídico asegurativo debe ser interpretado de forma estricta a semejanza de cómo se realiza la interpretación de las disposiciones legales.

Para el caso en concreto, se tiene que la División de Fiscalización y Liquidación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena al momento de proferir la Resolución No. 1448 del 11 de diciembre de 2024 no realizó una interpretación adecuada de la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 310 46 994000000124, pues si lo hubiese hecho aplicando todas las normas del Código de Comercio que fueron inobservadas, se hubiera percatado que dicho contrato de seguro no ofrecía, de ninguna forma, cobertura para el caso en concreto como quiera que las acciones derivadas del contrato de seguros se encontraban prescritas.

Visto lo anterior, se tiene entonces que la Resolución No. 1448 del 11 de diciembre de 2024 fue expedida con infracción de las siguientes normas en que debía fundarse:

⁹ Laudo Arbitral 15 de diciembre de 2009. Quala S.A. Vs. Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A. Árbitro: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

“ARTÍCULO 1045. Son elementos esenciales del contrato de seguro: 1) El interés asegurable; 2) El riesgo asegurable; 3) La prima o precio del seguro, y 4) La obligación condicional del asegurador. En defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno.”

“ARTÍCULO 1046. El contrato de seguro se probará por escrito o por confesión. Con fines exclusivamente probatorios, el asegurador está obligado a entregar en su original, al tomador, dentro de los quince días siguientes a la fecha de su celebración el documento contentivo del contrato de seguro, el cual se denomina póliza, el que deberá redactarse en castellano y firmarse por el asegurador. La Superintendencia Bancaria señalará los ramos y la clase de contratos que se redacten en idioma extranjero.

PARÁGRAFO. El asegurador está también obligado a librar a petición y a costa del tomador, del asegurado o del beneficiario duplicados o copias de la póliza.”

“ARTÍCULO 1047. La póliza de seguro debe expresar además de las condiciones generales del contrato: 1) La razón o denominación social del asegurador; 2) El nombre del tomador; 3) Los nombres del asegurado y del beneficiario o la forma de identificarlos, si fueren distintos del tomador; 4) La calidad en que actúe el tomador del seguro; 5) La identificación precisa de la cosa o persona con respecto a las cuales se contrata el seguro; 6) La vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras; 7) La suma aseguradora o el modo de precizarla; 8) La prima o el modo de calcularla y la forma de su pago; 9) Los riesgos que el asegurador toma su cargo; 10) La fecha en que se extiende y la firma del asegurador, y 11) Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes.

PARÁGRAFO. En los casos en que no aparezca expresamente acordadas, se tendrán como condiciones del contrato aquellas de la póliza o anexo que el asegurador haya depositado en la Superintendencia Bancaria para el mismo ramo, amparo, modalidad del contrato y tipo de riesgo.”

En el acto administrativo recurrido, la División de Fiscalización y Liquidación Aduanera de la dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, vulneró los artículos 1045, 1046 y 1047 del Código de Comercio pues desconoció abiertamente los elementos esenciales del contrato de seguro y sus condiciones generales vertidas en la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 310 46 994000000124, veamos:

El artículo 1045 del Código de Comercio contempla como uno de los elementos esenciales del contrato de seguro, es decir, aquellos sin los cuales no produciría ningún efecto o degeneraría en otro diferente en los términos del artículo 1501 del Código Civil, el riesgo asegurable. Elemento que ha sido definido por la doctrina de la siguiente forma:

“Todo seguro se funda en el riesgo, cuya peculiaridad estriba en trasladar al asegurador las consecuencias económicas del riesgo que acaezca, a cambio del pago de un precio o (prima). Con razón, el profesor J. GARRIGUES ilustra el punto diciendo que el riesgo, desde el punto de vista técnico-jurídico, es un elemento del contrato, pues, si la prima es el precio que tiene el riesgo, es lógico que el riesgo sea estructural en el seguro, al punto que como lo contratado es el riesgo, eso lo hace diferente a los demás contratos bilaterales [ver, ob cit., Tomo IV, pág. 286].

En estricto sentido no se trata de trasladar el riesgo de una persona a otra, sino de trasladar las consecuencias dañinas de su ocurrencia al asegurador. Lo que se traslada es la

necesidad económica concreta que sufre el asegurado cuando se verifica el siniestro, es decir, la indemnización, o la necesidad abstracta establecida en el contrato, que se satisface mediante el pago de cierta suma de dinero, y en eso estriba la prestación a cargo del asegurador [en el seguro de vida esa necesidad económica no es propiamente la causa del contrato, sino que los beneficiarios perciban cierta suma de dinero, mientras en los seguros de daño la causa está en la necesidad de reparar el daño sufrido por el asegurado. Ello, por cuanto en el seguro de vida no se acredita la existencia de daño, sino simplemente el deceso del asegurado, mientras en el seguro de daño debe probarse la existencia de éste]. Con razón la doctrina enseña al respecto que la prestación del asegurador depende de dos hechos, percibir la prima convenida y que el riesgo se convierta en siniestro (lo que indirectamente indica que el seguro pierde su razón de ser y queda afectado por nulidad, cuando no existe el riesgo, ni puede llegar a existir, o ya ha acontecido).

Si bien es cierto, el concepto de riesgo es sumamente amplio, se define, por ende, como el acontecimiento futuro e incierto (aleatorio, contingente) que no depende de la voluntad exclusiva del tomador, o de la del asegurado ni del beneficiario, de manera que los sucesos “ciertos” y los físicamente imposibles no tienen el carácter de “riesgo”, de suerte que no pueden ser asegurados, como tampoco puede serlo la duda acerca de si un hecho se ha cumplido o no (art. 1054 C.Co.).¹⁰

De igual forma, se tiene que los artículos 1046 y 1047 del Código de Comercio establecen, respectivamente, que el contrato de seguro se probará por escrito o por confesión, siendo el documento contentivo del contrato por excelencia la póliza y que de esta última hacen parte, entre otras cosas, las condiciones generales del contrato y la vigencia de este con la indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento. Sobre estos dos artículos, nuestra doctrina nacional menciona lo siguiente:

“Ahora, como el contenido del contrato no se sustenta ni se funda en pactos o acuerdos especiales, que terminan siendo adoptados a su arbitrio por las partes, caprichosamente en cada caso, sino que está determinado por cláusulas típicas que no pueden ser modificadas por el asegurado, porque son las que con el correr del tiempo y el uso inveterado han venido a tipificar cada tipo o clase de seguro, su incorporación determinante en la póliza se conoce ordinariamente como “condiciones generales” del seguro.

Así las cosas, el artículo 1047 C.Co. indica que en la póliza existen propiamente las “menciones generales” y las estipulaciones de tipo particular. Entre las primeras (estipulaciones generales) están: la identificación del asegurador, la del tomador, la del asegurado y el beneficiario (o la forma de establecerla); la calidad en que actúa el tomador del seguro; la identificación de las cosas o personas sobre las cuales versa el seguro; la vigencia del contrato (fechas y horas de inicio y vencimiento) o la forma de hacerla; la suma asegurada; la prueba (su cálculo y forma de pago); los riesgos amparados; la fecha de expedición de la póliza, y firma del asegurador (o del asegurado), sin que ello (la falta de firma) afecte la existencia del contrato si se demuestra su ejecución por una u otra parte. Como hemos afirmado las cláusulas generales están llamadas a aplicarse a todos los seguros de un mismo tipo, otorgados por el asegurador y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asegurado, para que guarde equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro, y para precisar las relaciones de las partes vinculadas al contrato. Las particulares se elaboran de manera individual y específica para cada contrato, entre el asegurador y el tomador, para cada seguro acordado. Los anexos como la solicitud de seguro, y los que contengan modificaciones, suspensiones, renovaciones o revocaciones

¹⁰ Becerra Toro, R. (2014). Nociones fundamentales de la teoría general y regímenes particulares del contrato de seguro. Pontificia Universidad Javeriana, Cali, Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales, Departamento de Ciencia Jurídica y Política, Carrera de Derecho. Págs. 42 y 43.

forman parte de la póliza [ver, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia de 2 de mayo de 2000, M.P. JORGE SANTOS BALLESTEROS].

En particular las “menciones generales” adquieren un doble significado, por cuanto de un lado se evidencia lo que está asegurado y la forma en que ello ocurre, y lo que no está asegurado o constituye materia de exclusión.

Como se observa, de la definición traída a colación, para interpretar el contrato de seguro resulta indispensable remitirse a la póliza que lo contiene analizando no sólo su vigencia, sino que, de igual forma, sus condiciones generales pues allí se encontrará qué ampara dicho negocio jurídico y de qué forma lo hace.

Ahora bien, en concordancia con lo anterior, se tiene que la Resolución No. 1448 del 11 de diciembre de 2024 también violó las disposiciones contenidas en los artículos 1054, 1056, 1057 y 1072, pues a pesar de que dichas normas definen el riesgo, la facultad de los aseguradores de asumir o no los riesgos a su arbitrio, la forma desde cuando principian a correr los riesgos por cuenta del asegurador y la definición de siniestro, la decisión administrativa recurrida no se dio cuenta que la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 310 46 994000000124 tenía un amparo y una vigencia que no contemplaban lo discutido al interior del expediente No. CU 2021 2022 00790.

Para el caso en concreto, se tiene que la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 310 46 994000000124 contempla el siguiente amparo:

**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.

De igual forma, se tiene que la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 310 46 994000000124 tuvo por afianzado a la AGENCIA DE ADUANAS ML S.A.S NIVEL 1 y el amparo de cumplimiento de disposiciones legales tuvo una vigencia desde el 8 de noviembre de 2022 hasta el 8 de noviembre de 2024:

GIRO DE NEGOCIO: D.L. DE AGENCIAMIENTO ADUANERO

DESCRIPCION AMPAROS RESOLUCION	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CUMPLIMIENTO DISPOSICIONES LEGALES	08/11/2022	08/11/2024	1,836,695,316.00

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

POLIZA DE CUMPLIMIENTO DE D.L. DE AGENCIAMIENTO ADUANERO:

OBJETO
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 NORMATIVIDAD ADUANERA.

LA COMPAÑIA DE SEGUROS RENUNCIA EXPRESAMENTE AL BENEFICIO DE EXCUSION DE CONFORMIDAD A LO ESTABLECIDO EN EL PARAGRAFO DEL ARTICULO 13 DE LA RESOLUCION 000046 DE 2019.

ASEGURADO/BENEFICIARIO: LA NACION - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES NIT. 800.197.268-4.

VIGENCIA: DESDE LAS 00:00 HORAS DEL 08/11/2022 HASTA LAS 24:00 HORAS DEL 08/11/2024.

Siendo lo anterior así y en virtud de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 310 46 994000000124 se tiene que se debían reunir dos condiciones indispensables para afectar el seguro en cuestión:

1. Que se presentara un incumplimiento de las obligaciones emanadas por disposiciones legales imputable a la AGENCIA DE ADUANAS ML S.A.S NIVEL 1.
2. Que dicho incumplimiento se presentara durante la vigencia del seguro, el cual estaba comprendido desde el 8 de noviembre de 2022 hasta el 8 de noviembre de 2024.

Para el caso en concreto, se tiene que no se cumplieron esas dos condiciones *sine qua non* para que operara el amparo otorgado, pues lo cierto es que los presuntos incumplimientos no son en modo alguno imputables a la AGENCIA DE ADUANAS ML S.A.S NIVEL 1 y tampoco se presentaron dentro de la vigencia estipulada sino que, por el contrario, sucedieron antes de que los riesgos corrieran a cargo de Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, esto es, en otras palabras, mientras que los presuntos incumplimientos sancionados corresponden al manifiesto de carga elevado el 23 de septiembre de 2021 y respecto del cual se reportó la inconsistencia pertinente el 10 de marzo de 2022, los riesgos asumidos por mi representada corrieron por su cuenta, en los términos del artículo 1057 del Código de Comercio, desde el 8 de noviembre de 2022, esto es, después de un año de ocurrencia de los presuntos incumplimientos sancionados por la administración.

Con base en todo lo anterior, solicito respetuosamente a la Subdirección de Recursos Jurídicos de la UAE – DIAN revocar en su totalidad la Resolución No. 1448 del 11 de diciembre de 2024 para en su lugar analizar a fondo las condiciones de la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 310 46 994000000124, pues lo cierto es que, en todo caso, la resolución recurrida se expidió con infracción de las siguientes normas en que debía fundarse: 1045, 1046, 1047, 1054, 1056, 1057 y 1072 del Código de Comercio como quiera que es imposible afectar el negocio asegurativo mencionado por no cumplirse las condiciones para el efecto.

3.3. LA RESOLUCIÓN No. 1448 DEL 11 DE DICIEMBRE DE 2024 SE EXPIDIÓ CON INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBERÍA FUNDARSE – INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 10º DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – INOBSERVANCIA DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE FECHA 29 DE JUNIO DE 2023 PROFERIDA POR EL CONSEJO DE ESTADO M.P. ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS.

Para el caso en concreto, la Subdirección de Recursos Jurídicos de la UAE – DIAN debe revocar en su totalidad la Resolución No. 1448 del 11 de diciembre de 2024 proferida por la División de Fiscalización y Liquidación Aduanera de la dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, pues dicha decisión administrativa se expidió con infracción del artículo décimo 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, de conformidad con la cual el siniestro lo constituye el incumplimiento de la obligación aduanera y por ende dicho riesgo debía darse dentro de la vigencia pactada, sin embargo, en el particular no se cumplen las condiciones de cobertura.

Para sustentar el reparo que ahora se propone y que justifica que la Subdirección de Recursos Jurídicos de la UAE – DIAN revoque la decisión recurrida, 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.”

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

“Al efecto, la disposición en comentario 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.¹¹

Visto lo anterior, y ante el hecho de que la Administración y, para este caso, la División de Fiscalización y Liquidación Aduanera de la dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, 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. 1448 del 11 de diciembre de 2024 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 División de Fiscalización y Liquidación Aduanera de la dirección Seccional de Aduanas de Cartagena al momento de proferir la decisión recurrida fue tal, que pasó por alto que para la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 310 46 994000000124, 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 2002¹² 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 aquella.

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

¹¹ Arboleda Perdomo, E. J. (2021). Comentarios al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Tercera ed.). Editorial Legis S.A. Pág. 36.

¹² 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.

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.”

De igual forma, en sentencia del 26 de julio de 2012¹³, 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 2013¹⁴, el alto tribunal de lo contencioso administrativo manifestó de manera lacónica lo siguiente:

¹³ 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.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 6 de junio de 2013, rad. 2009-00245-01, M.P. María Elizabeth García González.

“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”.

En sentencia del 7 de diciembre de 2017¹⁵ se dijo lo siguiente:

“Asimismo la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia de 6 de junio de 2013¹⁵, 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.” [...]”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 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

¹⁵ Citada en la sentencia de unificación.

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 CPACA, 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. 310 46 994000000124, 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. 1448 del 11 de diciembre de 2024.

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. 310 46 994000000124, 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 Entidad Cooperativa 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. 310 46 994000000124 tuvo por afianzado a la AGENCIA DE ADUANAS ML S.A.S NIVEL 1 y el amparo de cumplimiento de disposiciones legales tuvo una vigencia desde el 8 de noviembre de 2022 hasta el 08 de noviembre de 2024:

									
<p align="center">PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES LEGALES - PATRICLSUSP05</p>									
<p>NÚMERO ELECTRÓNICO PARA PAGOS 3101391765</p>		<p>PÓLIZA No: 310 - 46 - 994000000124 ANEXO: 0</p>							
<p>AGENCIA EXPEDIDORA: AVENIDA SUBA COD. AGENCIA: 310 RAMO: 46</p>		<p>TIPO DE MOVIMIENTO: EXPEDICION TIPO DE IMPRESIÓN: REIMPRESION</p>							
<p>FECHA DE EXPEDICIÓN: 01 09 2022 FECHA DE IMPRESIÓN: 13 12 2024</p>		<p align="center">DATOS DEL AFIANZADO</p>							
<p>NOMBRE: AGENCIA DE ADUANAS ML S.A.S NIVEL 1 IDENTIFICACIÓN: NIT 900.081.359-1</p>		<p>DIRECCIÓN: CALLE 16 # 41-210 OF 104 404 ED. LA COMPAÑIA CIUDAD: MEDELLÍN, ANTIOQUIA TELÉFONO: 6046049929</p>							
<p align="center">DATOS DEL ASEGURADO Y BENEFICIARIO</p>		<p>ASEGURADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN IDENTIFICACIÓN: NIT 800.197.268-4</p>							
<p>BENEFICIARIO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN IDENTIFICACIÓN: NIT 800.197.268-4</p>		<p align="center">AMPAROS</p>							
<p>GIRO DE NEGOCIO: D.L. DE AGENCIAMIENTO ADUANERO</p>		<table border="1"> <thead> <tr> <th>VIGENCIA DESDE</th> <th>VIGENCIA HASTA</th> <th>SUMA ASEGURADA</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>08/11/2022</td> <td>08/11/2024</td> <td>1,836,695,316.00</td> </tr> </tbody> </table>		VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA	08/11/2022	08/11/2024	1,836,695,316.00
VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA							
08/11/2022	08/11/2024	1,836,695,316.00							
<p>DESCRIPCIÓN AMPAROS: CUMPLIMIENTO DISPOSICIONES LEGALES</p>		<p>BENEFICIARIOS: NIT 800197268 - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN</p>							
<p>PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO DE D.L. DE AGENCIAMIENTO ADUANERO:</p>									
<p>OBJETO: 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 NORMATIVIDAD ADUANERA.</p>									
<p>LA COMPAÑIA DE SEGUROS RENUNCIA EXPRESAMENTE AL BENEFICIO DE EXCUSION DE CONFORMIDAD A LO ESTABLECIDO EN EL PARAGRAFO DEL ARTICULO 13 DE LA RESOLUCION 000046 DE 2019.</p>									
<p>ASEGURADO/BENEFICIARIO: LA NACION - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES NIT. 800.197.268-4.</p>									
<p>VIGENCIA: DESDE LAS 00:00 HORAS DEL 08/11/2022 HASTA LAS 24:00 HORAS DEL 08/11/2024.</p>									

Con base en lo anterior, era más que claro que la Póliza No. 310 46 994000000124 no podía ser afectada pues, de la interpretación restrictiva del contrato de seguro en cuestión, se tiene que el riesgo amparado lo constituían los incumplimientos del afianzado AGENCIA DE ADUANAS ML S.A.S NIVEL 1 y no el acto administrativo que imponía la sanción, circunstancia que lleva a concluir que los presuntos incumplimientos sancionados con ocurrencia para el año 2021 y reportados por el mismo afianzado, el 10 de marzo de 2022 ocurrieron por fuera de la vigencia pactada en la póliza expedida por mi representada.

Por lo anteriormente expuesto, solicito respetuosamente a la Subdirección de Recursos Jurídicos de la UAE – DIAN revocar en su totalidad la Resolución No. 1448 del 11 de diciembre de 2024 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.

3.4. LA RESOLUCIÓN No. 1448 DEL 11 DE DICIEMBRE DE 2024 SE EXPIDIÓ CON INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBÍA FUNDARSE – ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO – PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGUROS.

La División de Fiscalización y Liquidación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, incurrió en el vicio de nulidad denominado desconocimiento de las normas en que debía fundarse, como quiera que al expedir la Resolución 1448 del 11 de diciembre del 2024 no tuvo en consideración que para la fecha de imposición de la sanción ya se encontraban prescritas las acciones derivadas de la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 310 46 994000000124, en los términos del artículo 1081 del Código de Comercio.

El Código de Comercio consagra un régimen especial de prescripción en materia de seguros, y en su artículo 1081 establece provisiones no sólo en relación con el tiempo que debe transcurrir para que se produzca el fenómeno extintivo, sino también respecto del momento en que el período debe empezar a contarse. Dicho precepto establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En tratándose de Pólizas de Cumplimiento de Disposiciones Legales Aduaneras, anteriormente existía una dualidad de criterios jurisprudenciales respecto del momento desde el cual debe entenderse configurado el siniestro en los seguros de cumplimiento de disposiciones legales en el marco de operaciones aduaneras y la forma en que se contabilizan los términos de prescripción. Lo anterior en la medida en que, en algunos pronunciamientos, esa corporación ha indicado que el siniestro se configura a partir del incumplimiento de las normas aduaneras mientras que, en otros fallos, ha establecido que el siniestro lo configura la ejecutoria del acto administrativo de la administración por medio del cual se declara el incumplimiento de las obligaciones aduaneras y se impone la respectiva sanción.

Por lo anterior, mediante la a sentencia 76-001-23-31-000-2008-00846-01 del 29 de junio de 2023, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, unificó su jurisprudencia en relación con varios puntos, entre ellos cómo debe computarse la prescripción de las acciones de las que dispone la administración pública para reclamar las indemnizaciones frente a las compañías de seguro.

Al respecto, la Corporación señaló que la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera empezará a correr dependiendo 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.

Particularmente, la prescripción de las acciones derivadas de la póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 310 46 994000000124, se configuró con el incumplimiento, en sí mismo, de las obligaciones aduaneras, el cual como ya se mencionó tampoco tuvo ocurrencia dentro del término de vigencia de la garantía; Lo anterior como quiera que así lo estableció la norma que ordenó la constitución de la garantía y la póliza de seguros constituida en cumplimiento de las disposiciones legales, con lo cual, el acto administrativo que constató 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.

Lo anterior por cuanto de conformidad con el artículo 28 del Decreto 1165 de 2019, la garantía ampara o asegura el incumplimiento de las obligaciones aduaneras, así:

Artículo 28. Alcance. La garantía es una obligación accesoria a la obligación aduanera, mediante la cual se asegura el pago de los tributos aduaneros, las sanciones y los intereses que resulten del incumplimiento de una obligación aduanera prevista en el presente decreto.

Las garantías podrán ser globales o específicas. Las garantías globales amparan las obligaciones que adquiera el importador, exportador, o usuario aduanero, de varias operaciones o trámites aduaneros; las específicas amparan el cumplimiento de obligaciones de una operación o trámite aduanero en particular.

Las garantías podrán adoptar uno de los siguientes tipos:

De compañía de seguros.

De entidad bancaria.

Hipotecaria.

Fiducia mercantil en garantía.

Prenda sin tenencia.

(...)

Las garantías son irrevocables y deben ser constituidas en todos los eventos exigidos en el presente decreto, y se mantendrán vigentes mientras dure el objeto asegurable. La constitución de las garantías se hará a favor de la Nación - Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) - y deberá constar expresamente la mención que la compañía de seguros o entidad bancaria renuncia al beneficio de excusión.

Quien hubiere constituido una garantía global, mientras se encuentre vigente, no estará obligado a constituir garantías específicas, salvo cuando se trate de garantías en reemplazo de una medida cautelar.

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.

(...)

En ese sentido, es claro que de conformidad con la norma señalada el riesgo asumido por el asegurador consistió en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del régimen de obligaciones aduaneras, como también se evidencia en la descripción del amparo básico de la póliza, así:

**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.

En ese sentido, el acto administrativo que declara el incumplimiento de la obligación garantizada mediante la mencionada póliza, debió expedirse dentro de la vigencia de la misma 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.

Ahora bien, como quiera que los hechos acaecieron el 23 de septiembre de 2021, fecha en la cual se emitió la certificación de embarque y, posteriormente se pusieron en conocimiento de la

administración mediante el reporte de inconsistencia del 10 de marzo de 2022, y el acto administrativo que declaró el incumplimiento se expidió hasta el 11 de diciembre de 2024, es claro que desde el 10 de marzo de 2024 ya había acaecido el fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros.

Por lo anterior, es claro que la Resolución 1448 del 11 de diciembre del 2024 no tuvo en consideración que para la fecha de imposición de la sanción ya se encontraban prescritas las acciones derivadas de la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 310 46 994000000124, en los términos del artículo 1081 del Código de Comercio, siendo así incurrió en un vicio de nulidad por infracción de la mencionada norma.

3.5. 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 mí representada no puede ser afectado por la falta de cobertura temporal y la inexistente configuración del riesgo asegurado, de todas maneras, se debe tomar en consideración que el mismo no puede verse afectado debido a que se encuentra viciado de nulidad. Esto, porque al momento de perfeccionarse el contrato, la AGENCIA DE ADUANAS ML S.A.S NIVEL 1 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 las circunstancias que suscitaron el presente procedimiento administrativo. Esta situación, sin dudas, agravó el riesgo asegurado a tal punto que, de haber sido conocido por mí representada con anterioridad al perfeccionamiento de su aseguramiento, la hubieran retraído de celebrar el contrato, pues es claro que, si la compañía aseguradora hubiera conocido del incumplimiento precedente, se habría retraído de expedir una póliza que ampara justamente el cumplimiento de las disposiciones aduaneras.

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

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

cuando conoce de qué se trata, cuál es su magnitud o extensión, y el grado de exposición o peligrosidad de su ocurrencia.”¹⁶

En el presente caso, tal y como se ha venido explicando, no puede atribuírsele un riesgo a mi representada cuando el tomador, asegurado y afianzado, conociendo a profundidad las circunstancias propias de la presunta infracción, no pusieron en conocimiento de mi representada de las mismas. 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 dicentes que rescata el alto tribunal constitucional en la Sentencia C-232 de 1997, en la que se analizó los requisitos y efectos del artículo 1058 del C.Co, son los siguientes:

¹⁶ Becerra Rodrigo, Nociones Fundamentales de la Teoría General y Regímenes Particulares del Contrato de Seguro. Pontificia Universidad Javeriana. Sello Editorial Javeriano. Santiago de Cali. Página 104.

- 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 1 de septiembre de 2022, fecha en la cual se perfeccionó el contrato de seguro que nos ocupa, la DIAN y la AGENCIA DE ADUANAS ML S.A.S NIVEL 1, no pusieron en conocimiento de la compañía de seguros las omisiones de reporte de la mercancía ocurrida en el mes de septiembre de 2021; omisiones que presuntamente infringían las normas aduaneras y cambiarias, como lo sostiene la DIAN en el auto objeto de pronunciamiento. Situación que sin lugar a duda genera la nulidad del contrato de seguro, como consecuencia de la reticencia del tomador, asegurado y afianzado en este caso. En otras palabras, el contrato de seguro se encuentra viciado de nulidad, como quiera que el consentimiento de la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. se vio viciado desde el inicio de la relación contractual, en la medida que pensó que aseguraba a un depósito sin requerimientos pendientes que vulneraban las disposiciones legales en materia aduanera y cambiaria.

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 declarar la nulidad del contrato de seguro. En otras palabras, es claro que, si mi representada hubiera conocido la existencia de la presunta inconsistencia en el reporte, lo cual infringe las disposiciones aduaneras y cambiarias, evidentemente se hubiera retraído de celebrar el 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, esto es, que el afianzado antes de perfeccionarse el aseguramiento, ya habría incurrido en una omisión catalogada como infracción aduanera, por no transmitir electrónicamente el manifiesto de carga el 23 de septiembre de 2021.

IV. PETICIONES.

4.1. PRINCIPALES:

- 4.1.1. Comedidamente solicito se REVOQUE EN SU TOTALIDAD la Resolución No. 1448 del 11 de diciembre del 2024 “Por medio de la cual se impone sanción”, y en su lugar se sirva declarar el archivo y cierre definitivo del trámite administrativo de la referencia, declarando que ni la AGENCIA DE ADUANAS ML S.A.S NIVEL 1 ni la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA están obligadas a efectuar pago alguno por concepto de sanción e indemnización o reembolso, conforme a los argumentos expuestos en este recurso de reconsideración, en especial, la falta absoluta de cobertura temporal de la Póliza No. 310 46 994000000124.
- 4.1.2. Se proceda a DESVINCULAR a la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA del presente trámite administrativo ante la imposibilidad de afectar el contrato de seguro contenido en la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 310 46 994000000124.
- 4.1.3. Sírvase reconocerle personería jurídica al suscrito como apoderado especial de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA de conformidad con el poder otorgado que se adjunta nuevamente al presente recurso de reconsideración, con nota de presentación personal ante notaría por parte del otorgante.

4.2. SUBSIDIARIAS:

- 4.2.1. Respetuosamente y en el hipotético caso de no ser acogidas las peticiones principales, solicito la REVOCATORIA PARCIAL de la Resolución No. 1448 del 11 de diciembre de 2024 “Por medio de la cual se impone sanción”, en lo que concierne a su ARTÍCULO 4º por la prosperidad de los reparos frente al contrato de seguro contenido en la Póliza No. 310 46 994000000124, atinentes a la falta absoluta de cobertura temporal del contrato de seguro, la falta de realización del riesgo asegurado y la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros.
- 4.2.2. Como consecuencia de lo anterior, se proceda a DESVINCULAR a la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA del presente trámite administrativo ante la imposibilidad de afectar el contrato de seguro contenido en la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 310 46 994000000124.

V. PRUEBAS.

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

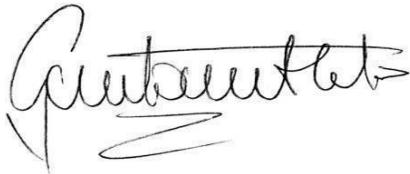
-Copia de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 310 46 994000000124-Anexo 0, con su respectivo condicionado particular y general.

V. NOTIFICACIONES.

• El suscrito recibirá notificaciones físicas en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100, Oficina 212, Centro Empresarial Chipichape de la ciudad de Cali, o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

• Mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., recibirá notificaciones en la Calle 100 No 9A - 45, de la ciudad de Bogotá D.C., correo electrónico: notificaciones@solidaria.com.co

Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.

T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.