

## RESOLUCIÓN NÚMERO

601-

000343 26 ENE 2023

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

CÓDIGO  
EXPEDIENTE601-  
IK 2019 2020 4055

## • RECURRENTE

PRESSEX COURIER S.A.S., (ANTES SPEEDWAY EXPRESS DE COLOMBIA S.A.S.)

NIT

800.102.527-1

APOFERADO ESPECIAL

RAFAEL HUMBERTO RAMÍREZ PINZON

C.C.

4.172.061 de Monquirá

T.P.

35.650 del CSJ

## • RECURRENTE

COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS SA

NIT

860.070.374-9

ACTO IMPUGNADO

Resolución No. 673-0-003967 del 03 de agosto de 2022

CUANTÍA RECURRIDA

\$24.845.750

CUANTÍA CONFIRMADA

\$24.845.750

LA JEFE (A) DEL GRUPO INTERNO DE TRABAJO DE VIA GUBERNATIVA DE LA  
DIVISIÓN JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE BOGOTÁ

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por los artículos 69, 70 y 78 del Decreto 1742 del 2020, Resolución 0004 del 3 de septiembre de 2021, Decreto 1165 de 2019, modificado por el Decreto 360 del 7 de abril del 2021, Resolución Reglamentaria No. 46 del 26 de julio de 2019, modificada por la Resolución 39 del 7 de mayo del 2021, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demás normas complementarias y,

## CONSIDERANDO QUE:

Mediante escrito presentado personalmente en esta Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá con radicado número 032E2022950422 del 18 de agosto de 2022 (Folios 268 a 275 doble cara) a doctora PAULA ESTEFANÍA GARCÍA SANTOS identificada con cédula de ciudadanía 1.018.437.442 y Tarjeta Profesional 229.488 del Consejo Superior de la Judicatura obrando como Representante legal para asuntos judiciales de la sociedad COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS SA con NIT 860.070.374-9, condición acreditada con el certificado de la Superintendencia Financiera de Colombia (folios 277 a 279) y por otra parte, con radicado No. 091E2022928328 del 23 de agosto de 2022 (Folio 281 a 290), el doctor RAFAEL HUMBERTO RAMÍREZ PINZON identificado con cédula de ciudadanía 4.172.061 de Monquirá y Tarjeta Profesional No. 35.650 Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de Apoderado Especial de la sociedad PRESSEX COURIER S.A.S., (ANTES SPEEDWAY EXPRESS DE COLOMBIA S.A.S.), con NIT 800.102.527-1, interpusieron Recursos de reconsideración contra la Resolución 673-0-003967 del 3 de agosto de 2022 proferida por la División de Fiscalización y Liquidación Aduanera de Sanciones y Definición de Situación Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, mediante la cual se resolvió sancionar a la sociedad PRESSEX COURIER S.A.S., (ANTES SPEEDWAY EXPRESS DE COLOMBIA S.A.S.), con NIT 800.102.527-1 con multa por \$24.845.750 por la comisión de la infracción aduanera contemplada en el numeral 2.1 del artículo 634 del Decreto 1165 de 2019, así mismo con dicho acto administrativo, se ordenó afectar proporcionalmente

Continuación de la Resolución "por medio de la cual se resuelven los recursos de reconsideración presentados contra la Resolución No. 673-0-003967 del 3 de agosto de 2022". Expediente No. IK 2019 2020 4055 "

la póliza de cumplimiento de Disposiciones Legales No. 31DL030632 del 28 de mayo de 2018, expedido por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.

### PRESUPUESTOS PROCESALES

**OPORTUNIDAD LEGAL:** Los recursos de reconsideración fueron interpuesto los días 19 y 23 de agosto de 2022, dentro del término señalado por el artículo 699 del Decreto 1165 de 2019, modificado por el artículo 137 del Decreto 360 del 2021, por cuanto la notificación de la Resolución 673-0-003967 del 3 de agosto de 2022 se llevó a cabo a través de correo electrónico certificado a las sociedades recurrentes el día 5 de agosto de 2022 respectivamente, tanto a la sociedad PRESSEX COURIER S.A.S., (ANTES SPEEDWAY EXPRESS DE COLOMBIA S.A.S)), como a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., según certificación obrante emitida por certificación de notificación electrónica obrante a folio 323 y 324 doble cara, en consecuencia, el término legal para la interposición del recurso vencía el 05 de septiembre de 2022.

**PERSONERÍA:** Los recursos fueron radicados los días 18 y 23 de agosto de 2022 respectivamente, los cuales, cuenta con presentación personal de la misma fecha ante la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá según consta a folio 291 del expediente, por parte del doctor RAFAEL HUMBERTO RAMÍREZ PINZON identificado con cédula de ciudadanía 4.172.061 de Moniquirá y Tarjeta Profesional No. 35.650 Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial de la sociedad PRESSEX COURIER S.A.S., (ANTES SPEEDWAY EXPRESS DE COLOMBIA S.A.S.), ante la notaría 35 del círculo de Bogotá por la doctora PAULA ESTEFANÍA GARCÍA SANTOS, identificada con cédula de ciudadanía 1.018.437.442 y Tarjeta Profesional 229.488 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de representante legal para asuntos judiciales de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., con NIT 860.070.374-9, por lo tanto, cumplen con los requisitos del artículo 702 del Decreto 1165 de 2019

### ARGUMENTOS DE LAS SOCIEDADES

#### COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.

Después de analizar la procedencia, oportunidad y el contenido de la resolución objeto de impugnación, presenta los siguientes motivos de inconformidad:

#### 1. COADYUVANCIA

Señala que, en calidad de garantes de PRESSEX COURIER S.A.S., (ANTES SPEEDWAY EXPRESS DE COLOMBIA S.A.S.), manifiesta que Coadyuva los argumentos expuestos por el garantizado, quienes radicarón la respuesta a la resolución sanción No. 003967, mediante la cual se expresan todos sus argumentos de defensa, así como los anexos que dan cuenta de ello.

#### 2. INAPLICACIÓN DEL CONCEPTO GENERAL UNIFICADO DE GARANTIAS No. 027 del 2021

Argumenta que en el Concepto General Unificado de Garantías No. 027 de 2021, emitido por la DIAN, la garantía que debe hacerse efectiva dentro de un acto administrativo que declare el incumplimiento de la obligación asegurada, es el que se encuentre vigente cuando este quede ejecutoriado, entendiéndose que debe ser dentro del término de la vigencia de la póliza.

Concluye que para el momento en que se encuentre ejecutoriado el acto administrativo al respecto, la póliza vinculada no se encontraba vigente, por lo cual solicita se desvincule a la Compañía de Seguros que representa del proceso, teniendo en cuenta que para el momento

Continuación de la Resolución "por medio de la cual se resuelven los recursos de reconsideración presentados contra la Resolución No. 873-0-003967 del 3 de agosto de 2022". Expediente No. IK 2019 2020 4055 "

en el cual se encuentre ejecutoriado el acto administrativo, la póliza no está vigente, toda vez que la misma terminaba su vigencia el 14 de abril de 2021.

### 3. PRESCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO

Expone el recurrente que con ocasión a toda acción que encuentre fuente directa en una disposición relativa al contrato de seguro, se dará aplicación al artículo 1081 del Código de Comercio, el cual es de orden público

De lo anterior, colige que el plazo de los dos años es el término para aplicar la prescripción ordinaria de las acciones que se derivan del contrato de seguro, término que se contabiliza desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que dio origen a la acción.

Señala que de acuerdo con el artículo en mención el tener conocimiento del hecho que da base a la acción, incumplimiento de la obligación aduanera, es igual al momento en que nace el respectivo derecho y en el que se suscita la exigibilidad de a obligación indemnizatoria.

Puntualiza que, es claro que en el presente asunto se configura la prescripción el cobro de sanción respecto de la no terminación del régimen oportunamente, icho término de prescripción opera de manera independiente, de conformidad a lo establecido en el código civil en su título de las obligaciones.

### 4. LÍMITE DE RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA

Precisa que, el asegurador puede establecer exclusiones, deducibles, garantías y topes para las indemnizaciones que reconocerá por cada uno de los amparos otorgados, respetando los límites que establece la ley.

Dice que, la aseguradora puede limitar la responsabilidad que asumirá en caso de verificarse la condición suspensiva a la que se sujetó el surgimiento de la obligación resarcitoria a su cargo, mediante lo que se denomina "suma asegurada" o "valor asegurado".

### ARGUMENTOS DE LA SOCIEDAD PRESSEX COURIER S.A.S.,

#### 1. DE LA SANCION DEL NUMERAL 2.1 DEL ARTICULO 634 DEL DECRETO 1165 de 2019.

Señala que en el requerimiento No. 000404 del 17 de marzo de 2022, en su página 5, los fundamentos para sostener las sanciones propuestas se basan en que la empresa que representa respecto de la guía hija 412002239 de noviembre de 2019, se le asignó una subpartida específica cuando debió haberse declarado por la subpartida 98.07.20.00.00 y, encontrando que el remitente no indicó expresamente la subpartida específica de la mercancía despachada.

Puntualiza indicando no corresponde con la verdad objetiva de los hechos que da origen a este proceso, pues éste, se da como consecuencia del expediente administrativo PT2020202028 en el cual se aduce en la Resolución de incumplimiento que se da como consecuencia de una visita de control posterior realizada con auto comisario no. 857 del 28 de enero de 2020, tal como quedo plasmado en dicho expediente, en el que se determinó que no se liquidaron los tributos aduaneros con base en el acta de hechos No. 16944 del 19 de noviembre de 2019.

Señala el apoderado que, la administración aduanera, impone la sanción, por cuanto no debió haberse liquidado los tributos aduaneros con base en la partida arancelaria indicada por el remitente, sino con base en la descripción que efectuó el funcionario en el acta de hechos debléndose liquidar en consecuencia por la partida general, por cuanto el funcionario

Continuación de la Resolución "por medio de la cual se resuelven los recursos de reconsideración presentados contra la Resolución No. 673-D-003967 del 3 de agosto de 2022". Expediente No. IK 2019 2020 4055 "

aduanero en el acta de hechos 16944 dejó la anotación que, respecto a esta guía, era "detector de metales".

Señala que, no se puede afirmar y en gracia de discusión, que, si la empresa que represento hubiese liquidado los tributos aduaneros, sobre la base la subpartida general, estaríamos entonces, violando el artículo 261 del Decreto 1165 de 2019, y nos hubieran impuesto la sanción, ya no como se pretende en este caso sino por no haber dado cumplimiento a lo indicado por el remitente desde el exterior.

Manifiesta que, frente a la hipótesis que en el acta de hechos el funcionario deja escrito una descripción de mercancía, en ninguna parte del estatuto aduanero, se encuentra señalada la obligación de que los operadores de tráfico postal deberán clasificar las mercancías, por cuanto éstos, no tienen obligación alguna en, este aspecto, diferente es como se encuentra reglado, cuando el funcionario actúa y efectúa propuesta de valor en la que existe un procedimiento en particular.

Transcribe el memorando 306 del 11 de junio de 2010, que se refiere a la infracción 2.1 del artículo 634 del Decreto 1165 de 2019, puntualizando el procedimiento aplicable sobre el manejo de sistema informático aduanero, concluyendo que en el presente caso no se ha incurrido en el incumplimiento de los procedimientos e instrucciones para el manejo de dicho sistema ya que se debe establecer por el funcionario que efectivamente se violaron los procedimientos e instrucciones que sean de naturaleza obligatoria y de cumplimiento perentorio, lo cual no se evidencia en la circunstancia presente, como se analiza a continuación:

1. Revisado el enlace que señaló el REA, distingue el diligenciamiento de las declaraciones consolidadas y el de las declaraciones simplificadas de importación.
2. Respecto de que se hizo caso omiso de la Instrucción prevista en el enlace "<https://www.dian.gov.co/atencionciudadano/formulariosinstructivos>", para la hoja 2 de las declaraciones de importaciones simplificadas y concretamente para la indicada en la casilla 69 del formulario señala:

*"69. Subpartida. En esta casilla se registra la subpartida 9803.00.00.00 del arancel de aduanas a menos que el remitente haya indicado expresamente la subpartida específica de la mercancía que despacha, en cuyo caso se registrará esta subpartida".*

3. Si la instrucción que se incumplió debe precisarse que la misma no corresponde a la realidad porque en la actualidad y desde la entrada en vigencia del Decreto 2153 de 2016 que corresponde al arancel de Aduanas que hoy está rigiendo, las subpartidas arancelarias bajo las cuales debe registrarse los paquetes postales y los envíos urgentes corresponden a:
- '98.07: tráfico postal y envíos de entrega rápida o mensajería expresa
  - 98.07.10.00.00: tráfico postal
  - 9807.20.00.00: envíos de entrega rápida o mensajería expresa".

Manifiesta que no se puede afirmar que se evidenció un mal uso de los sistemas informáticos electrónicos al operarlo sin cumplir con los procedimientos ya señalados cuando las instrucciones presuntamente violadas en el sistema informático aduanero con base en las cuales se quiere forzar la aplicación de la citada infracción no corresponden al marco legal vigente.

Actualmente no existe el arancel con la subpartida 98.03.00.00.00 razón por la cual no se puede pretender imponer una sanción.

Continuación de la Resolución "por medio de la cual se resuelven los recursos de reconsideración presentados contra la Resolución No. 673-0-003967 del 3 de agosto de 2022". Expediente No. IK 2019 2020 4055 "

Indica que para que se dé la figura del mal uso del sistema informático se tienen que dar dos eventos; el primero se refiere sin el cumplimiento de los requisitos establecidos de manera expresa, por lo que no corresponde con las normas modificatorias como lo es la partida arancelaria, esto es que el verbo rector no tiene cabida en este proceso ya que la norma expresa esta soportada en una partida que no existe; en segundo lugar, no se puede hablar de una actuación dolosa, en este punto la norma establece que es para obtener un beneficio propio lo que no se da en el presente caso.

Señala que, con base en los principios, dentro del presente proceso se está incurriendo en una falsa motivación, como lo ha señalado el Consejo de Estado sobre la falsa motivación de los actos administrativos.

La hipótesis de que debió informar en el formulario 1166 la partida general cuando la misma legislación aduanera indica que si el remitente indicó la subpartida arancelaria desde el exterior y esta se debe subir e informar a través de dicho formulario, no corresponde la afirmación con el procedimiento de la modalidad por cuanto la subpartida si se indicó, se subió al sistema en el XML 1166, se liquidaron los tributos aduaneros y aparece como corresponde en la declaración consolidada de pagos.

## **2. VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LEGALIDAD Y DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN MATERIA ADUANERA**

Precisa que, se vulneran tanto el principio constitucional de legalidad como de tipicidad en materia aduanera, a que se refieren, en su orden, los artículos 29 de nuestra Constitución Política y los numerales 6 y 7 del artículo 2 del Decreto 1165 de 2019, toda vez que respecto de la sanción del numeral 2.1. del artículo 634 del Decreto 1165 de 2019, no se da la figura del uso indebido del sistema aduanero, de acuerdo con los hechos, pruebas y argumentos expuestos, sumado a ello, a que la hipótesis en que se basa la administración aduanera, en que el remitente no indicó la partida específica de la mercancía despachada, queda sin fundamento.

## **3. VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE BUENA FE Y CONFIANZA LEGÍTIMA**

Argumenta que, viola los principios de buena fe y confianza legítima de su representada, pues presume el incumplimiento de las obligaciones como intermediaria de la modalidad, con base en una hipótesis para plantear las sanciones desvirtuadas por la misma DIAN en los actos administrativos a que hecho referencia, pues los hechos aquí investigados se dan como consecuencia de la actuación aduanera en un control posterior, en el que consideró que debía haber declarado la mercancía por una subpartida general sin que el funcionario aduanero en el acta de hechos, hubiese indicado ésta y que por lo tanto, la empresa que representa, procedió a liquidar y cancelar los tributos aduaneros con base en la partida arancelaria indicada por el remitente.

Enuncia el artículo 83 de la Constitución Política que establece el principio de confianza legítima. Que debe ser interpretado a la luz del principio de buena fe.

Indica que con la proposición de la sanción se violan los principios mencionados en los incisos anteriores, sin indicar sobre que normas son las que obligan al intermediario a subir la información de la subpartida arancelaria al sistema informático.

## **4. VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE JUSTICIA.**

Menciona el artículo 2 del Decreto 1165 de 2019, el cual regula los principios orientados de su aplicación, enfocados en los preceptos que deben cumplir los funcionarios aduaneros encargados de aplicar el control y ejercer las facultades de fiscalización en el ingreso y/o salida de bienes del país, a partir de lo cual, considera se viola el principio de justicia.

Continuación de la Resolución "por medio de la cual se resuelven los recursos de reconsideración presentados contra la Resolución No. 673-0-003967 del 3 de agosto de 2022". Expediente No. IK 2019 2020 4055 "

### HECHOS

**PRIMERO:** Mediante oficio No. 1-03-245455-185 Insumo RCUA No. 058 del 10 de marzo de 2020 (folios 15 y 16), la anterior División de Gestión de la Operación Aduanera hoy División de la Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá - Aeropuerto El Dorado; remitió a la anterior División de Gestión de Liquidación hoy Grupo Interno de Trabajo de Decisión de Fondo de Determinación y Liquidaciones Oficiales Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá; los documentos soporte de la visita realizada con el fin de que se adelantara la investigación correspondiente al Intermediario de Tráfico Postal y Envíos Urgentes PRESSEX COURIER S.A.S., (antes SPEEDWAY EXPRESS DE COLOMBIA S.A.S.), toda vez que se evidenció un presunto incumplimiento de las obligaciones contempladas en los numerales 3 y 4 del artículo 264 del Decreto 1165 de 2019.

**SEGUNDO:** Mediante Oficio No. 1-03-241430-00167 del 01 de julio de 2020 (foll 2) la anterior División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, remitió División de Fiscalización y Liquidación Aduanera de Sanciones y Definición de Situación Jurídica de la misma Dirección Seccional, copia del Expediente PT 2020 2020 28 que reposa a folios 13 al 175 de las presentes diligencias

**TERCERO:** Mediante el Requerimiento Especial Aduanero No. 447-0-000404 del 17 de marzo de 2022 (folios 84 al 89), se propuso sancionar al usuario aduanero PRESSEX COURIER S.A.S., (ANTES SPEEDWAY EXPRESS DE COLOMBIA S.A.S.), con NIT. 800.102.527-1, por incurrir en las infracciones aduaneras contempladas en el numeral 2.1 del artículo 634 y numerales 3.1 3.2. y 3.4. del artículo 635 del Decreto 1165 de 2019, con multa por valor de CUARENTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS VEINTE MIL SEISCIENTOS CUARENTA PESOS MCTE (\$42.220.640), el cual fue notificado electrónicamente el mismo día 23 de marzo de 2022; al intermediario PRESSEX COURIER S.A.S., (ANTES SPEEDWAY EXPRESS DE COLOMBIA S.A.S.), con NIT. 800.102.527-1 y a la aseguradora COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A con NIT. 860.070.37 -9; según consta en los Certificados de Notificación Electrónica, emitidos en la misma fecha, según consta a folios 90 a 91 del expediente y las certificaciones expedidas por la División Administrativa y Financiera de esta Dirección Seccional (folios 92 y 93).

**CUARTO:** Con memorial radicado No. 091E2022911443 del 11/04/2022 (folios 99 a 134), el apoderado de PRESSEX COURIER S.A.S., dio respuesta al citado requerimiento, así mismo, no se observa respuesta dentro del expediente por parte de la COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., por lo menos no obra dentro del expediente.

**QUINTO:** Mediante Auto que decreta la práctica de pruebas No. 143-2-008127 el 29 de abril de 2022 (fls.141 al 147) se abrió a período probatorio por el término de dos (2) meses contados a partir de la fecha de su ejecutoria.

**SEXTO:** A través del oficio virtual No. 1-91-267-539-0097 del 12 de mayo de 2022 (fls. 153 y 154) Radicado Dian No. 091I2022903974 de la misma fecha (fls. 155 al 156): se solicita al Jefe (A) GIT de Secretaría de Determinación de Tributos y Gravámenes Aduaneros de la División de Fiscalización y Liquidación Determinación de Tributos y Gravámenes Aduaneros de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, remita copia íntegra del Expediente PT 2020 2020 28

**SÉPTIMO:** Con Auto No. 145-1-010963 del 02 de junio de 2022 (folios 239 a 241), se cerró el periodo probatorio.

### FIJACIÓN DE LA CONTROVERSIA

El problema jurídico por resolver se concreta en verificar la legalidad de la sanción a la sociedad PRESSEX COURIER S.A.S., (ANTES SPEEDWAY EXPRESS DE COLOMBIA S.A.S.) con NIT 800.102.527-1, con fundamento en el numeral 2.1 del artículo 634 del

Continuación de la Resolución "por medio de la cual se resuelven los recursos de reconsideración presentados contra la Resolución No. 673-O-003967 del 3 de agosto de 2022". Expediente No. IK 2019 2020 4055 "

Decreto 1165 del 2019 y la orden de la afectación de la póliza de Disposiciones Legales encartada en este proceso.

### CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Cumplidos todos los trámites procesales legalmente establecidos, al no encontrar causal que invalide la actuación administrativa, y en consideración a las causas que motivaron la resolución sanción, las pruebas legalmente allegadas al proceso y los argumentos expuestos por las sociedades con ocasión de los recursos de reconsideración, el Despacho procederá a resolver motivos de inconformidad contenidos en ellos.

Analizado el acervo probatorio que obra en el expediente, el Despacho en ejercicio de sus competencias legales, procede a realizar el respectivo control de legalidad de la actuación administrativa atacada con los recursos.

### DEL RECURSO PRESENTADO POR PRESSEX COURIER S.A.S., (ANTES SPEEDWAY EXPRESS DE COLOMBIA S.A.S).

#### 1. DE LA FALTA DE TIPICIDAD DE LA INFRACCION ESTABLECIDA EN EL NUMERAL 2.1 DEL ARTÍCULO 634 DEL DECRETO 1165 DEL 2019.

Indica el apoderado especial que la resolución que impone la sanción, no se encuentra tipificada la sanción por cuanto en ningún momento ha incumplido el manual de uso de los respectivos servicios Informáticos así mismo, que no se encuentra señalada la obligación de que los operadores de tráfico postal deberán clasificar las mercancías.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales impartió «instrucciones de carácter general» dispuestas en el «Manual de Proceso Importación - Carga V 1.6» para la plataforma informática de la DIAN, estableciendo los procedimientos e instrucciones para el ingreso y navegación en el Módulo de Carga, para cada uno de los usuarios aduaneros a los que les corresponda «Utilizar los servicios informáticos dispuestos en el portal de la DIAN de acuerdo con el rol - que desempeña dentro del proceso.», como una herramienta de ayuda al usuario aduanero para el cumplimiento de sus obligaciones.

Lo anterior por cuanto, se constató que al momento de efectuar la verificación de mercancías sometidas a la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes, los funcionarios competentes evidenciaron que para el documento de transporte 412002239 (folio 26), la mercancía correspondía a Detector de metales super scanner V, Garrett AMAZON, como se evidencia en el acta de hechos de verificación de mercancías en la modalidad de Tráfico Postal y Envíos Urgentes No. 16944 del 19 de noviembre de 2019 (folios 24 a 25), sin embargo, el intermediario PRESSEX COURIER S.A.S., (ANTES SPEEDWAY EXPRESS DE COLOMBIA S.A.S). transmitió a través del sistema informático para la subpartida 8542310000, la descripción correspondiente a Circuitos Electrónicos, conforme se evidencia en la Declaración simplificada que aporta el intermediario, que obra a folio 26 del expediente; la cual no corresponde con la citada acta, generada por el funcionario del GIT de Tráfico Postal y Envíos Urgentes de esta Dirección Seccional, suscrita conjuntamente con el delegado de dicho intermediario por lo tanto, si existen evidencias fácticas que tipifican conductas sancionables, toda vez que la mercancía objeto de verificación difiere de la informada a través del Sistema informático electrónico, aplicando para el caso la general que establece la norma, esto es la subpartida 98.07.20.00.00 no la específica.

Observa el despacho, ante el reiterado argumento de que la guía hija 412002239, obrante a folio 26 del expediente, efectivamente, en ella se indicó la subpartida 85.42.31.00.00, la cual, según la misma guía fue indicada por el remitente para la mercancía descrita como "CIRCUITOS ELECTRÓNICOS".

Continuación de la Resolución "por medio de la cual se resuelven los recursos de reconsideración presentados contra la Resolución No. 673-O-003967 del 3 de agosto de 2022". Expediente No. IK 2019 2020 4055 "

No obstante, con ocasión de la propuesta de valor efectuada mediante el Acta de Hechos de Verificación de Mercancías en la Modalidad de Tráfico Postal y Envíos Urgentes No. 1570014 del 29 de octubre de 2019 (folios 23 a 24), en donde se estableció que la mercancía corresponde a: "DETECTOR DE METALES SUPER SCANNER V GARRET AMAZON", respecto de la cual se propuso un ajuste de valor por USD600.

En consecuencia, la subpartida indicada originalmente por el destinatario para dicha guía quedó sin sustento legal aplicable alguno, en tanto, con la subpartida 85.42.31.00.00 en ella no se ampara la mercancía verificada por la autoridad aduanera, esto es, para "DETECTOR DE METALES SUPER SCANNER V GARRET AMAZON", por lo que, le era aplicable la clasificación arancelaria de la subpartida general 98.07.20.00.00, que es la general de conformidad con lo previsto en el artículo 261 del Decreto 1165 de 2019, justamente, lo que no hizo PRESSEX COURIER S.A.S., al momento de generar el archivo XML1084, que es con el que se le informa a la DIAN con todo el detalle de lo que se reporta durante el periodo correspondiente, que es de donde se genera la Declaración Consolidada de Pagos, todo lo cual, ocurre en ejecución del estricto procedimiento que para el efecto se encuentra establecido por las normas aduaneras y a través de los sistemas informáticos electrónicos como medio, igualmente, previsto para tales fines.

Por lo tanto, operar como lo hizo el citado intermediario de tráfico postal y envíos urgentes, en este caso, omitiendo el procedimiento establecido que detalla paso a paso como efectuar la transmisión de la información que se reporta, que para el caso que nos ocupa, violó el procedimiento al no registrar la subpartida arancelaria general 9807.10.00.00, tal como lo prevé el artículo 261 del Decreto 1165 de 2019, una vez, se determinó que en la Guía Hija No. 412002239 NO se amparaba la mercancía consistente en "CIRCUITOS ELECTRÓNICOS", sino, que lo que se halló en la verificación fue la mercancía descrita como "DETECTOR DE METALES SUPER SCANNER V GARRET AMAZON", que claramente no se declara por la subpartida indicada por el remitente, por lo tanto, le obligaba al intermediario, siguiendo el procedimiento, declararla por la precitada subpartida general, que fue lo no hizo, configurándose la circunstancia fáctica de la inaplicación o inobservancia del procedimiento, por ende, la comisión de la infracción aduanera que da lugar a la sanción tipificada en el numeral 2.1 del artículo 634 del Decreto 1165 de 2019, como en efecto, en cumplimiento de dicha norma se le impuso.

Por otra parte, no es de recibo para el despacho, la tesis del apoderado de la sociedad recurrente que como en el arancel de aduanas no existe la subpartida 98.03.00.00.00, al considerar que no aplica por ser una subpartida inexistente, argumento que se cae de su peso, en la medida en que por virtud de la entrada en vigencia del Decreto 1165 de 2019, esto es, el 3 de agosto de 2019, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 774 ibidem, luego, para la época de los hechos (29 de octubre de 2019, cuando se realizó la verificación de la mercancía), claramente, estaba vigente la actual regulación aduanera, en la que se señalan taxativamente las subpartidas por las que deben liquidarse los tributos aduaneros, cuando el remitente no lo informa desde origen. A este efecto, dice el citado artículo:

**"ART. 261. —Pago de tributos aduaneros.** Con excepción de los envíos de correspondencia, los envíos que lleguen al territorio aduanero nacional por la red oficial de correo pagarán el gravamen ad valorem correspondiente a la subpartida arancelaria 9807.10.00.00; cuando se trate de envíos urgentes se pagará el gravamen ad valorem correspondiente a la subpartida 9807.20.00.00 del Arancel de Aduanas. Lo anterior aplica, salvo que el remitente haya indicado expresamente la subpartida específica de la mercancía que despacha, en cuyo caso pagará el gravamen ad valorem señalado para dicha subpartida. (...)". (Énfasis fuera de la norma legal).

Así las cosas, demostrado está que, contrario a lo manifestado por el apoderado, la regulación aduanera sí prevé que la subpartida arancelaria 98.03.00.00.00 que se señalaba en el artículo 200 del derogado Decreto 2685 de 199, que es la que se señala en el manual de procedimiento, pero que con la entrada en vigencia del Decreto 1165 de 2019 que es desde el 3 de agosto de 2019, corresponde a las mencionadas en el citado artículo 261, por lo que no le asiste razón, en cuanto a la supuesta inexistencia de subpartida aplicable al

Continuación de la Resolución "por medio de la cual se resuelven los recursos de reconsideración presentados contra la Resolución No. 673-0-003967 del 3 de agosto de 2022". Expediente No. IK 2019 2020 4055 "

caso en estudio y con fundamento en la cual, se tiene que es procedente su aplicación, en la medida en que la esencia de la exigencia de liquidar los tributos aduaneros tiene subpartidas generales definidas que se aplican cuando el remitente en origen no indica ninguna, como ocurrió en el presente caso. No prospera su argumento.

Lo considerado despeja la pretensión reiterada de la recurrente en tratar de confundir las obligaciones legales de los intermediarios de la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes con las especificaciones, uso y alcances técnicos de la herramienta informática aduanera. Los términos, requisitos y condiciones legales de manera alguna se encuentran sujetas a limitaciones técnicas de la herramienta informática aduanera, frente a los requisitos de tiempo, modo y lugar para el cumplimiento de sus obligaciones.

Mediante Concepto Jurídico DIAN nro. 039 de 2005, se evaluaron las consideraciones que anteceden y respecto de la aplicación de la sanción dispuesta en el numeral 2.1 del artículo 634 del Decreto 1165 de 2019, determinó que, «dado que la violación del procedimiento e instrucción como se comentó anteriormente puede generar la tipificación de los hechos en otras infracciones específicas, concluye este Despacho que solo habría lugar a las sanciones del artículo 634 si obra prueba en el expediente de la operación irregular del sistema informático aduanero.»-se subraya-, condición que emerge con suficiencia en el caso evaluado.

Según la doctrina referida, el requisito necesario para poder imponer la sanción descrita en el numeral 2.1 del artículo 634 del Decreto 1165 de 2019, es que se violen los procedimientos e instrucciones establecidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y que tal violación se realice operando el sistema informático aduanero.

Así las cosas, es claro que el numeral 2.1 del artículo 634 del citado Decreto 1165 de 2019, tipifica la conducta sancionable en el evento de "Operar el sistema informático aduanero incumpliendo los procedimientos e instrucciones establecidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales". Es decir, se incurre en la infracción cuando el usuario aduanero que deba utilizar el sistema informático aduanero lo haga incumpliendo los procedimientos e instrucciones establecidos por la DIAN, infracción que se encuentra tipificada por cuanto se probó en la investigación que sobre el documento de transporte No. 412002239, la mercancía correspondía a Detector de metales super scanner V. Garrett AMAZON, como se evidencia en el acta No. 16944 del 19 de noviembre de 2019, y el intermediario de Tráfico Postal y Envíos Urgentes transmite a través del sistema informático para la subpartida 8542310000) la descripción correspondiente a circuitos Electrónico.

Lo expuesto permite establecer que el tema en controversia no es precisamente la pretendida y reiterada "validación da información dentro de un sistema informático que es responsabilidad de mismo Estado quien lo prevé", razón por la cual no existe el pronunciamiento de la autoridad aduanera frente a los aspectos técnicos de la herramienta informática pretendido, por cuanto lo investigado en el presente caso son las conductas y/o infracciones establecidas en el numeral 2.1 del artículo 634 del citado Decreto 1165 de 2019.

De la relación normativa transcrita se concluye que, entre las obligaciones de los intermediarios de la modalidad de importación de tráfico postal y envíos urgentes ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, están las de pagar el gravamen ad Valorem correspondiente a la subpartida arancelaria 98.03.00.00.00, que hoy corresponden a las señaladas en el artículo 261 del Decreto 1165 de 2019 (9807.10.00.00 y 9807.20.00.00) del Arancel de Aduanas, salvo cuando el remitente haya indicado expresamente la subpartida específica de la mercancía que despacha, y esta efectivamente corresponda a tal subpartida, en cuyo caso pagará el gravamen ad valorem señalado para dicha subpartida, tributos aduaneros que se deben liquidar sobre los envíos que lleguen al territorio aduanero nacional entregados a sus destinatarios reflejados en la Declaración Consolidada de Pagos, que debe ser presentada a través de los servicios informáticos electrónicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Continuación de la Resolución "por medio de la cual se resuelven los recursos de reconsideración presentados contra la Resolución No. 673-D-003967 del 3 de agosto de 2022". Expediente No. IK 2019 2020 4055 \*

Luego, el incumplimiento de dichos procedimientos e instrucciones establecidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales operando el sistema informático aduanero, se encuentra tipificado en el 2.1 del artículo 634 del citado Decreto 1165 de 2019. En el caso estudiado, es claro que el intermediario de tráfico postal y envíos urgentes violó los procedimientos e instrucciones establecidos por la DIAN, y más concretamente los señalados en artículo 119 de la Resolución 4240 de 2000, al operar el sistema informático incluyendo subpartidas arancelarias que no correspondían con los documentos aportados por la empresa de mensajería investigada y demás pruebas recaudadas, tal como se consideró en el acto recurrido.

El Despacho observa una vez más que la argumentación presentada en el recurso de reconsideración en evaluación se dirige, casi en su totalidad, a pretender dirigir la controversia a los aspectos técnicos de la herramienta informática, cuando lo investigado son las conductas tipificadas como:

*"Operar los Servicios Informáticos Electrónicos incumpliendo los procedimientos e instrucciones establecidos por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)"*

Así las cosas, carece de sustento para controvertir el acto recurrido, manifestaciones como que, "no existe dentro de la motivación si la investigada sociedad ha cumplido con las indicaciones y requisitos exigidos a los usuarios en el Manual de Procesos de Importación - Carga capítulo 12, no se pronuncia de fondo", cuando lo demostrado y motivado en la decisión impugnada es que el intermediario de la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes investigado, incurrió en la infracción aduanera, que evidentemente no se encuentran condicionadas a las especificaciones técnicas de la herramienta informática.

Se reitera, la motivación del acto impugnado, no se refiere precisamente a los aspectos técnicos de validación informática, sino respecto del incumplimiento por parte de la sociedad investigada de los requisitos y obligaciones que la regulación aduanera vigente en la época de los hechos le impone.

## **2. DEL ARGUMENTO DE VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LEGALIDAD Y DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN MATERIA ADUANERA - VIOLACION DEL PRINCIPIO DE JUSTICIA.**

Dice el recurrente, después de transcribir el principio contenido en el Estatuto Aduanero, reiterando que, respecto de la sanción del numeral 2.1. del artículo 634 del Decreto 1165 de 2019, no se da la figura del uso indebido del sistema aduanero, de acuerdo con los hechos, pruebas y argumentos.

Afirmación como la anterior, tal como ocurre en los demás casos, es carente de demostración y ante todo de prueba, en la medida que con el mismo no se logra desvirtuar las razones de hecho y de derecho esgrimidas en la resolución recurrida para imponer cada una de las sanciones en ella discriminadas con fundamento en el numeral 2.1 del artículo 634 del citado Decreto 1165 de 2019.

Por el contrario, las sanciones impuestas están conforme con el principio de justicia establecido en el Decreto 1165 de 2019, que en su artículo 2°, dice:

*Principio de justicia. Todas las actuaciones administrativas relativas a la función aduanera deberán estar presididas por un relevante espíritu de justicia. La administración y/o autoridad aduanera actuará dentro de un marco de legalidad, reconociendo siempre que se trata de un servicio público, y que el Estado no aspira que al obligado aduanero se le exija más de aquello que la misma ley pretende.*

*Continuación de la Resolución "por medio de la cual se resuelven los recursos de reconsideración presentados contra la Resolución No. 673-0-003967 del 3 de agosto de 2022". Expediente No. IK 2019 2020 4055 "*

Tal como quedó demostrado previamente, la sanción impuesta al intermediario PRESSEX COURIER S.A.S., con fundamento en el numeral 2.1 del artículo 634 del Decreto 1165 de 2019, se encuentra clara y debidamente tipificada dicha norma, en tanto, probado está que al incumplir el procedimiento e instrucciones previstos por las normas aduaneras para efectos de informar a la autoridad aduanera, en este caso, la correcta subpartida arancelaria que le correspondía a la mercancía verificada conjuntamente con su delegado y encartada en este proceso, actuación que indudablemente, se efectúa necesariamente operando los sistemas informáticos electrónicos previstos para tal fin, que entre otras cosas, tal conducta no corresponde a un uso indebido de los sistemas informáticos como entiende la recurrente, sino, que lo que se evidenció fue la falta de cuidado y diligencia debidos como lo exige el procedimiento, por lo que es incuestionable la infracción al procedimiento establecido fuente de la sanción de marras impuesta al mencionado intermediario, razón por la cual, no se verifica la supuesta violación a los principios de legalidad y tipicidad de la sanción impuesta. El despacho no acoge su argumento.

#### **DE LA ALEGADA VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE BUENA FE Y CONFIANZA LEGÍTIMA.**

Al respecto, lo primero que hay que decir es que en el acto recurrido no se cuestiona a la sancionada en estricto sentido la buena fe de su actuar, en tanto la sanción impuesta no se estructura a partir de supuestos, como asevera el apoderado de la recurrente, sino, que tiene asidero en hechos verificados, que se encuentran probados en el expediente y que no son hipótesis elaboradas por la autoridad aduanera, por una parte.

Así mismo, no está demostrado y menos probado por el apoderado de la recurrente que se le hubiesen cambiado en forma súbita las reglas de juego para la importación de mercancías bajo la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes como para considerar que se haya creado una nueva situación que éste no conociera antes de iniciar el proceso de importación de la mercancía amparada en la guía hija 412002239 para la época de los hechos. Argumento que carece de sustento fáctico y legal para afirmar que se viola el principio de confianza legítima, pues ninguno de los presupuestos que la estructuran, se encuentran probados en este caso, razón por la cual, no prospera este argumento.

#### **DE LA ALEGADA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE JUSTICIA.**

Parte el apoderado especial de la recurrente, del errado presupuesto de que con el acto sancionatorio se declaró el incumplimiento de una obligación aduanera e imponiéndole a su representada una sanción por unas obligaciones de pagar unos tributos porque considera que tal obligación no está prevista en el marco legal aduanero vigente, como lo es, la de informar la subpartida arancelaria.

En respuesta, tal como ha quedado demostrado y probado a lo largo del proceso, al margen del innegable hecho de que la norma aduanera sí exige la información de una subpartida arancelaria, tratándose del reporte de información de los envíos urgentes de conformidad con lo señalado en el artículo 261 del Decreto 1165 de 2019.

No obstante, se reitera que en este caso la sanción impuesta a su defendida con fundamento en el numeral 2.1 del artículo 634 del Decreto 1165 de 2019, se configuró por que se probó que se operó los servicios informáticos electrónicos incumpliendo los procedimientos e instrucciones para hacerlo al momento de transmitir la información ante la autoridad aduanera. Sanción que está sustentada en los hechos verificados y debidamente documentados durante la investigación, por lo tanto, en esta oportunidad la autoridad aduanera no ha hecho otra cosa que aplicar la ley, sin que por ese hecho se diga que se le haya hecho una exigencia que no esté contemplada en la ley aduanera. Contrario sensu, la sola invocación del principio de justicia transcrito por el apoderado de la recurrente constituye en sí misma la demostración de la transgresión del principio de justicia, pues debe

Continuación de la Resolución "por medio de la cual se resuelven los recursos de reconsideración presentados contra la Resolución No. 673-0-003967 del 3 de agosto de 2022". Expediente No. IK 2019 2020 4055 "

acompañar su afirmación de la respectiva demostración, y, ante todo, la correspondiente prueba en que se sustenta, que es lo que precisamente, el despacho no observa.

Por lo expuesto, tampoco se verifica la alegada violación del principio de justicia, razón por la cual, tampoco prospera su argumento.

Destaca el Despacho, que en el proceso de investigación adelantado reposan dentro de expediente administrativo tanto los documentos registrados en el sistema informático aduanero, como los recaudados en las distintas diligencias debidamente practicadas, con base en los cuales, se adoptó la decisión de sancionar a la sociedad PRESSEX COURIER S.A.S., (ANTES SPEEDWAY EXPRESS DE COLOMBIA S.A.S), a través del acto administrativo objeto de recurso.

Con base en lo expuesto, la sanción impuesta mediante la resolución recurrida con fundamento en el numeral 2.1 del artículo 634 del citado Decreto 1165 de 2019., se encuentran en un todo conforme a derecho por lo que es procedente confirmarla.

#### **DEL RECURSO PRESENTADO POR LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.**

Estudiado los argumentos, el despacho procederá a estudiar los argumentos expuestos por parte del apoderado de la sociedad **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS SA.**

##### **1. DEL ARGUMENTO DE INAPLICACIÓN DEL CONCEPTO GENERAL UNIFICADO DE GARANTÍAS No. 027 del 2021.**

Es importante considerar los términos establecidos en el Concepto Unificado de Garantías No 027 del 2021, emitido por Dirección de Gestión Jurídica, en el sentido de que la resolución sancionatoria debe expedirse dentro del cubrimiento de la póliza, se procede con el control de legalidad del acto recurrido.

Considerando respecto del cubrimiento de contrato de seguro, el cual debe tener cubrimiento tanto al siniestro como al acto sancionatorio debidamente ejecutoriado, al respecto, el Concepto Unificado de Garantías No 027 del 2021, emitido por Dirección de Gestión Jurídica, en la parte pertinente conceptual.

5.2. *¿Dentro de qué término se debe proferir el acto administrativo que declara el incumplimiento de la obligación asegurada y ordena hacer efectiva la póliza de cumplimiento de disposiciones legales?*

Descriptor: Garantías aduaneras - Efectividad.

Fuentes Formales. Artículo 31 del Decreto 1165 de 2019. Artículos 1054, 1072 y 1081 Código de Comercio.

*El acto administrativo de fondo que declare el incumplimiento de la obligación garantizada y ordene hacer efectiva la póliza de seguro de cumplimiento o la garantía bancaria, debe proferirse dentro los términos previstos en la normatividad aduanera, según sea el procedimiento administrativo aduanero por el cual se esté tramitando, y en todo caso dentro del término de vigencia de la póliza o garantía bancaria. (...)*

En la misma línea, el Memorando No. 00103 del 27 de mayo de 2021, emitido por la subdirectora de Gestión de Fiscalización Aduanera, en concordancia con la Comunicación No. URF-R-000186 No. Expediente 14865/2021/RPQRSD- 21 de mayo de 2021, en el aparte pertinente, establece:

*En tercer lugar, la póliza por afectar es aquella que, durante la vigencia del contrato de seguro, asegura el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la operación aduanera. En la determinación de la póliza por afectar es importante que se guarde consistencia temporal entre el contrato cuyas obligaciones están siendo aseguradas y el contrato de seguro. Lo anterior debido a que en este tipo de operaciones es común encontrar varias pólizas vigentes, pero cada una respalda una operación independiente.*

Continuación de la Resolución "por medio de la cual se resuelven los recursos de reconsideración presentados contra la Resolución No. 673-0-003967 del 3 de agosto de 2022". Expediente No. IK 2019 2020 4055 "

*En este orden de ideas, la posibilidad de exigirle el cumplimiento de un contrato a una entidad aseguradora dependerá que la resolución emitida por la autoridad administrativa quede debidamente ejecutoriada durante la vigencia de la póliza.*

*La referida respuesta fue remitida a esta Subdirección y mediante correo electrónico del 26 de mayo de 2021, es así como La Dirección de Fiscalización pregunto a la Dirección Jurídica de la DIAN lo siguiente: "respetuosamente le solicitamos se nos informe si habido al fin pronunciamiento oficial que debamos acatar por parte de quien resulta competente, agradecemos que en el evento que así sea nos remita lo pertinente".*

*4. Mediante correo electrónico del 26 de este mes y año, mediante oficio No. 100202209-517 la directora de Gestión Jurídica indicó, "remito en archivo adjunto el mencionado oficio para su conocimiento y acatamiento".*

En ese orden de ideas resulta necesario acatar las precisas instrucciones emanadas de la Dirección de Gestión Jurídica, por lo que se deben adoptar medidas que permitan precaver la ocurrencia de cualquier detrimento patrimonial a la entidad o daño antijurídico a los obligados aduaneros, en la administración y gestión de los expedientes que tengan garantías.

Así las cosas, teniendo en cuenta, que:

- Por una parte, póliza global de cumplimiento de disposiciones legales Nro. 31 DL016399 y Certificado Nro. 01 DL030632 del 28 de mayo de 2018 con vigencia desde el 23 de septiembre de 2018 hasta el 23 de septiembre de 2020 expedida por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS SA.
- Por otra parte, la Resolución No. 673-0-003967 del 3 de agosto de 2022, proferida por la División de Fiscalización y Liquidación Aduanera de Sanciones y Definición de Situación Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, aun no se encuentra ejecutoriada, teniendo en cuenta que con ella se configura el siniestro en la medida en que por el presente acto administrativo se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra ella, por lo tanto, no se encuentra en firme hasta tanto no quede ejecutoriada.

De conformidad con lo establecido en el precitado memorando, donde se dijo que la posibilidad de exigirle el cumplimiento del contrato de seguro a una entidad aseguradora depende de que la resolución emitida por la autoridad administrativa quede debidamente expedida y notificada durante la vigencia de la póliza, lo cual, en el presente asunto se configura, por cuanto se verifica, que, para la fecha de expedición del acto administrativo sancionatorio, esto es, la Resolución No. 673-0-003967 del 3 de agosto de 2022, proferida por la División de Fiscalización y Liquidación Aduanera de Sanciones y Definición de Situación Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, efectivamente, fue expedida por fuera de la vigencia de póliza global de cumplimiento de disposiciones legales Nro. 31 DL016399 y Certificado Nro. 01 DL030632 del 28 de mayo de 2018, expedida por COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. con NIT. 860.070.374-9 con vigencia desde el 23 de septiembre de 2018 hasta el 23 de septiembre de 2020.

Así las cosas, verificado el hecho, a la luz de las disposiciones interpretativas internas que son de obligatoria aplicación para los servidores públicos de la DIAN, se establece que para la época de expedición del mencionado acto sancionatorio ya no existía cobertura de la garantía, por lo tanto, la orden de hacerla efectiva es improcedente, por ende, era imposible su afectación, por lo que le asiste razón a la sociedad recurrente en el sentido de haberse inobservado lo dispuesto en el referido memorando.

Por otra parte, además de lo previsto en los artículos 1046 y 1049 del Código de Comercio y para efectos aduaneros, la póliza de cumplimiento de disposiciones legales es el documento que prueba el contrato de seguro, junto con sus anexos, prorrogas y/o renovaciones.

Continuación de la Resolución "por medio de la cual se resuelven los recursos de reconsideración presentados contra la Resolución No. 873-0-003967 del 3 de agosto de 2022". Expediente No. IK 2019 2020 4055 "

Al respecto el Consejo Estado, Sección Primera, sentencia de 1 de febrero de 2018, Radicación número: 25000-23-24-000-2010 00238-01, C.P. María Elizabeth García Gonzalez, señaló:

*«(...) Conforme se precisó por la Sala en la sentencia del 11 de julio de 2002, Exp. 7255, CP Manuel S. Urueta Ayola, que ahora se reitera, [...] La vigencia de la póliza es ni más ni menos que la del contrato de seguro consagrada como uno de los contenidos del mismo en el artículo 1047, numeral 6, del Código de Comercio, y se entiende que es el tiempo dentro del cual surte sus efectos y, por ende, en el que los riesgos corren por cuenta del asegurador, por con siguiente, una vez vencido el periodo de vigencia antes de que aconteciera el siniestro, desaparece el correspondiente amparo respecto del mismo. Luego cuando no hay contrato de seguro vigente (...).*

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

En cuanto la efectividad de la garantía, para este despacho resulta claro que la de póliza global de cumplimiento de disposiciones legales Nro. 31 DL016399 y Certificado Nro. 01 DL030632 del 28 de mayo de 2018, expedida por COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. con NIT. 860.070.374-9 con vigencia desde el 23 de septiembre de 2018 hasta el 23 de septiembre de 2020, no se encontraba vigente para el momento de expedirse el acto sancionatorio, razón por la cual, no era procedente ordenar su afectación, por tal motivo se procederá a dejar sin efecto legal dicha orden, y en su lugar dispondrá revocar el artículo cuarto del acto recurrido.

En línea con lo expuesto y en relación con la ocurrencia del siniestro, se trae a colación la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicación No: 76001-23-31-000-2010-01402-01 del diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018), Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro, en la que se determinó:

*«(...)»*

*Por su parte, frente al cargo relacionado con la nulidad de las Resoluciones atacadas por cuanto la ocurrencia del siniestro fue anterior a la entrada en vigencia de la garantía en mención, la Sección observa que la póliza motivo de disenso es la Nro. 00009664 de 16 de abril de 2008 de Cumplimiento Disposiciones Legales, expedida por **SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A.**, el tomador es **CONSULTORES PROFESIONALES ADUANEROS S.A., COPAD S.A. S.I.A.**, el asegurado/beneficiario es la Nación- Unidad Administrativa Especial de Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, **DIAN**, y su vigencia empezó desde las 00:00 horas del 15 de abril de 2008 hasta las 24:00 horas del 16 de septiembre de 2009 (folios 62 a 64, cuaderno de antecedentes). Su amparo es el relativo al cumplimiento de disposiciones legales, y el objeto del seguro se transcribe así:*

***"[...] GARANTIZAR EL PAGO DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS Y DE LAS SANCIONES A QUE HAYA LUGAR POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES EN EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD DE INTERMEDIACIÓN ADUANERA CONTENIDAS EN EL DECRETO 2685 DE 1999, EN ESPECIAL LOS ARTÍCULOS 26, 354 Y 356, DECRETO 1232 DE 2001, RESOLUCIÓN 4240 DE 2000, RESOLUCIÓN 7002 DE 2001 Y DEMÁS NORMAS QUE LO MODIFIQUEN O ADICIONEN, IGUALMENTE RESPONDER POR EL PAGO DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS Y SANCIONES A QUE HAYA LUGAR EN CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES COMO DECLARANTE EN LA MODALIDAD DE TRÁNSITO ADUANERO NACIONAL [...]"*** (Negrillas y subrayas por fuera de texto).

*Las cláusulas Primera y Cuarta del clausulado general que aparece anexo a aquella, señalan lo siguiente (folio 105, cuaderno de antecedentes):*

***"[...] CLÁUSULA PRIMERA - AMPARO Y DEFINICIONES**  
**SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. AMPARA AL ASEGURADO POR EL RIESGO DE INCUMPLIMIENTO OCURRIDO DURANTE LA VIGENCIA DEL SEGURO DE LAS OBLIGACIONES EMANADAS DE LAS DISPOSICIONES LEGALES (LEYES, DECRETOS, REGLAMENTOS, ETC) SEÑALADOS EN LA CARÁTULA DE LA PRESENTE PÓLIZA,***

Continuación de la Resolución "por medio de la cual se resuelven los recursos de reconsideración presentados contra la Resolución No. 673-0-003967 del 3 de agosto de 2022". Expediente No. IK 2019 2020 4055 "

IMPUTABLE A LA PERSONA OBLIGADA AL CUMPLIMIENTO DE LA RESPECTIVA DISPOSICIÓN LEGAL.

(...)

**CLÁUSULA CUARTA - SINIESTROS**

Se entiende causado el siniestro cuando quede debidamente ejecutoriada la resolución administrativa que declare el incumplimiento de la obligación amparada por esta póliza y la ocurrencia del siniestro por causas imputables al afianzado obligado al cumplimiento de la respectiva disposición legal, cuando tal resolución haya sido notificada oportuna y debidamente a Segurexpo de Colombia S.A. [...]" (Negrillas y subrayas por fuera de texto).

La impugnante alega que los hechos en que se funda el proceso aduanero sancionatorio son anteriores al 16 de junio de 2008, fecha de inicio de la vigencia de tal póliza, más exactamente, el día 4 de octubre de 2006, cuando se presentó la citada declaración de importación con la omisión de la liquidación y pago de los derechos antidumping, por lo que alega a su favor, la ausencia de afectación de esa garantía y de su responsabilidad como aseguradora en el sub judice.

En este escenario, de las pruebas allegadas al proceso, la Sala puede establecer que si bien el momento inicial previsto para liquidar y efectuar el pago de los tributos aduaneros es el de la presentación de la declaración de importación, lo cual ocurrió, como se vio, el día 4 de octubre de 2006, a través de la tramitada con formulario Nro. 352006000175476-3 y autoadhesivo Nro. 23030013365238, de la lectura integral del objeto de la póliza Nro. 00009664, en consonancia con las normas comerciales que regulen la materia, se arriba a la convicción de que lo que se garantizó fue el pago de aquellos tributos aduaneros a que haya lugar por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades en el ejercicio de las actividades de intermediación de **CONSULTORES PROFESIONALES ADUANEROS S.A., COPAD S.A. S.I.A.**, es decir, en el sub lite, de los derechos antidumping que se determinen insatisfechos por el no cumplimiento de tales tareas a su cargo.

No basta para considerarlo como riesgo, bajo tales circunstancias, la simple omisión fáctica del pluricitado pago, en tanto que ello constituye un hecho incipiente que no está acompañado aún de una declaratoria de incumplimiento por parte de la autoridad competente, en este caso la DIAN, quien solo después de adelantar el procedimiento administrativo y garantista correspondiente, llegará a la certeza o no, de que tal hecho constituye una obligación incumplida a cargo de la agencia. Este contrato de seguros, por lo tanto, pactó en su objeto, la exigencia de un incumplimiento determinado en sede de la Administración Pública quien además funge como asegurado, lo cual se materializó con la expedición y notificación de la Liquidación Oficial de Corrección de 11 de mayo de 2009, mediante la Resolución Nro. 03-241-201-639-3001-00-1082, en vigencia de la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales Nro. 00009664 de 16 de abril de 2008.

O lo que es igual, en la forma como fue pactada la garantía, no basta con la eventual comisión de una infracción aduanera, sino que se requiere su declaración a través del ejercicio de las potestades aduaneras del Estado para decidir de fondo la situación de una mercancía o, como en este caso, de los tributos de una declaración de importación, previo trámite administrativo en el que se garantice el derecho fundamental al debido proceso del presunto infractor<sup>(11)</sup>, así como la toma de la resolución definitiva por la autoridad competente y su consecuente orden de pagarla.

**"[...] ARTÍCULO 512. ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECIDE DE FONDO.**

Vencido el término previsto en el inciso primero del artículo 505-1 del presente Decreto o el término previsto en el inciso segundo del artículo 510 sin que se hubiere presentado el documento de objeción a la aprehensión o la respuesta al requerimiento especial aduanero, la autoridad aduanera dispondrá de quince (15) días para decidir de fondo sobre la situación jurídica de la mercancía aprehendida, mediante resolución motivada y de treinta (30) días para expedir el acto administrativo que decida de fondo sobre la imposición de la sanción, la formulación de la Liquidación Oficial o el archivo del expediente, si a ello hubiere lugar.

Cuando se hubiere presentado el documento de objeción a la aprehensión o la respuesta al requerimiento especial aduanero y no se hubieren decretado pruebas o se hubieren denegado las solicitudes, la autoridad aduanera dispondrá de cuarenta y cinco (45) días para decidir de fondo sobre la situación jurídica de la mercancía aprehendida y para expedir el acto administrativo que decida de fondo sobre la imposición de la sanción, la formulación de la Liquidación Oficial o el archivo del expediente, contados a partir del día siguiente al cual se radicó la objeción o la aprehensión o la respuesta al requerimiento especial aduanero [...]" (Negrillas y subrayas por fuera de texto).

(...).

Continuación de la Resolución "por medio de la cual se resuelven los recursos de reconsideración presentados contra la Resolución No. 673-O-003967 del 3 de agosto de 2022". Expediente No. IK 2019 2020 4055 "

Surge como incuestionable que, en este caso, las partes contratantes de la garantía de marra, **CONSULTORES PROFESIONALES ADUANEROS S.A., COPAD S.A. S.I.A. y SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A.**, asociaron inescindiblemente el alcance y contenido de la responsabilidad de la compañía aseguradora, a un **incumplimiento de obligaciones aduaneras del asegurado**, causada por y con ocasión de la acción estatal vertida en la Liquidación Oficial de Corrección que así lo concluya.

Si como se vio, el legislador comercial en su artículo 1072 definió el siniestro como la realización del riesgo asegurado, y lo que se aseguró fue el riesgo consistente en el pago de tributos a que haya lugar por el incumplimiento de obligaciones aduaneras, para la Sala existe suficiente certeza de que el riesgo y su siniestro amparados en la póliza Nro. 00009664 de 16 de abril de 2008, ocurrieron cuando efectivamente se formuló la Liquidación Oficial de Corrección a CONSULTORES PROFESIONALES ADUANEROS S.A., COPAD S.A. S.I.A., lo que en el caso concreto se materializó a través de la Resolución Nro. 03-241-201-639-3001-00-1082 de 11 de mayo de 2009, recibida el día 16 y 22 de mayo de 2009 por la aseguradora y agencia de intermediación, respectivamente (folios 116 a 132, cuaderno de antecedentes), es decir, en plena vigencia de la garantía en debate desde el 15 de abril de 2008 hasta el 16 de septiembre de 2009.

A partir de lo considerado por **SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A.**, así como por la Sección Cuarta en la providencia atrás relacionada, para la Sala es incorrecto señalar que el riesgo corresponde, desde antes, a la simple omisión de la obligación aduanera observada con la presentación de la declaración de importación mencionada, esto es, el 4 de octubre de 2006, además de lo expuesto, porque en los términos del artículo 1054 del Código de Comercio, no constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento, en tanto que, como se explica, una cosa es la comisión de la conducta posteriormente reprochada y constitutiva de una eventual infracción aduanera, y otra muy distinta es la decisión de declarar su incumplimiento a través de la Liquidación Oficial de Corrección a favor de la Nación, evento este último garantizado en la citada póliza, que no el primero de ellos. (...). (Énfasis del despacho).

Es de señalarse, igualmente, que el riesgo asegurado se siniestró con la expedición y notificación del acto administrativo que determinó la sanción impuesta con la resolución recurrida, una vez, se determinó la comisión de las infracciones aduaneras endilgadas, tal como se desprende de la Resolución No. 673-O-003967 del 3 de agosto de 2022, proferida por la División de Fiscalización y Liquidación Aduanera de Sanciones y Definición de Situación Jurídica de esta Dirección Seccional de Aduanas.

Actuaciones que se encontraban garantizadas por la sancionada con la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 31DL016399, Certificado No. 31. DL0306323 del 28 de mayo de 2018, cuya vigencia iba desde el 23 de septiembre de 2018 y finalizaba el 23 de septiembre de 2020, por ende, no estaba vigente para ese momento, como lo exigen las directrices contenidas en el Memorando No. 000103 del 27 de mayo de 2021.

No obstante, en modo alguno ello significa, que la imposibilidad de mantener la orden de afectar la garantía en cuestión exima de la responsabilidad y obligación de pagar la sanción aduanera en cabeza de la sancionada y su asegurada **PRESSEX COURIER S.A.S.**, en el sentido de que por el hecho de no poderse hacer efectiva la garantía, ésta no deba asumir el pago de las sanciones determinadas en el acto recurrido, considerando que no se han desvirtuado las razones de hecho y de derecho en que se sustenta la misma.

Con base en lo anterior, queda claro la improcedencia de mantener la orden de hacer efectiva proporcionalmente la mencionada póliza de cumplimiento de disposiciones legales, lo cual, se da en ejercicio del control de legalidad ejercido en esta instancia sobre el acto sancionatorio, específicamente, en lo concerniente a la orden de hacer efectiva dicha póliza.

Con base en lo expuesto, de conformidad con los argumentos de hecho y de derecho,

Continuación de la Resolución "por medio de la cual se resuelven los recursos de reconsideración presentados contra la Resolución No. 673-0-003967 del 3 de agosto de 2022". Expediente No. IK 2019 2020 4055 "

DL016399 y Certificado Nro. 01 DL030632 del 28 de mayo de 2018 expedida por la COMPANIA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. "CONFIANZA", con vigencia del 23 de septiembre de 2018 hasta el 23 de septiembre de 2020; razón por la cual, este Despacho procederá a REVOCARLA en lo pertinente dejando sin efecto la orden contenida en el artículo CUARTO de la mencionada resolución respecto de hacerla efectiva proporcionalmente, a la vez, que mantendrá inmodificable el resto del acto administrativo.

Así las cosas, se ordenará que, una vez ejecutoriado el presente acto administrativo por parte de la División Administrativa y Financiera GIT de Correspondencia y Notificaciones de esta Dirección Seccional, se remita copia de este y de la resolución recurrida, a la Subdirección Operativa de Servicio de Recaudo Cobro y Devoluciones de la Dirección Operativa de Grandes Contribuyentes, para que cese el proceso de cobro de la obligación contra COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS SA con NIT 860.070.374-9 y a la División de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá para que continúe el proceso de cobro respecto de la sociedad PRESSEX COURIER S.A.S., (ANTES SPEEDWAY EXPRESS DE COLOMBIA S.A.S.), de acuerdo con lo ordenado en el artículo 5 del acto recurrido.

En mérito de lo expuesto, la Jefe (A) del GIT de Vía Gubernativa de la División de Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá D.C., obrando conforme a los parámetros legales,

### RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR EL ARTÍCULO CUARTO** de la Resolución No. 673-0-003967 del 3 de agosto de 2022, que ordenaba hacer efectiva la Póliza Nro. 31 DL016399 y Certificado Nro. 01 DL030632 del 28 de mayo de 2018, expedida por la COMPANIA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. "CONFIANZA", con vigencia del 23 de septiembre de 2018 hasta el 23 de septiembre de 2020.

**ARTÍCULO SEGUNDO: CONFIRMAR** el resto de la Resolución No. 673-0-003967 del 03 de agosto de 2022, proferida por proferida por la División de Fiscalización y Liquidación Aduanera de Sanciones y Definición de Situación Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, de conformidad con las consideraciones expuestas en este acto administrativo.

**ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR ELECTRÓNICAMENTE** el acto administrativo a el doctor RAFAEL HUMBERTO RAMÍREZ PINZON identificado con cédula de ciudadanía 4.172.061 de Monquirá y Tarjeta Profesional No. 35.650 del Consejo Superior de la Judicatura, apoderado especial de la sociedad PRESSEX COURIER S.A.S., (ANTES SPEEDWAY EXPRESS DE COLOMBIA S.A.S.), con NIT 800.102.527-1, en calidad de intermediario de Tráfico Postal y Envíos Urgentes, de conformidad con lo establecido en el artículo 759 del Decreto 1165 del 2019, modificado por el artículo 137 del Decreto 360 del 2021 y los artículos 4 y 6 de la Resolución 000038 del 30 de abril de 2020 de la Dirección General de la UAE DIAN, a la dirección procesal electrónica informada: rafaeramirezp.abogado@gmail.com

Si no fuere posible la notificación de manera electrónica, notificar este acto administrativo por correo a la dirección procesal física informada: CARRERA 102 No. 25 H – 45 OFC 206, en la ciudad de Bogotá, de conformidad con lo establecido en los artículos 764 y 763 del Decreto 1165 de 2019. En su defecto, notificar el acto administrativo en forma subsidiaria mediante aviso en el sitio web de la DIAN, de conformidad con lo previsto en el artículo 764 ibidem, en concordancia con el artículo 682 de la Resolución Reglamentaria 0046 de 2019, modificada por la Resolución 39 del 7 de mayo de 2021.

Continuación de la Resolución "por medio de la cual se resuelven los recursos de reconsideración presentados contra la Resolución No. 673-0-003967 del 3 de agosto de 2022". Expediente No. IK 2019 2020 4055

la DIAN, adicionado por el artículo 208 de la Resolución 0039 de 7 de mayo de 2021 y la Resolución 038 de 2020, el presente acto administrativo a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS SA con NIT 860.070.374-9, en calidad de garante en las direcciones procesales electrónicas informadas: pgarcia@confianza.com.co y siniestros@confianza.com.co

Si no fuere posible la notificación de manera electrónica, notificar este acto administrativo por correo físico en la Dirección Procesal Física: CALLE 82 No. 11-37 PISO 7, en la ciudad de BOGOTÁ D.C de conformidad con lo establecido en los artículos 764 y 763 del Decreto 1165 de 2019. En su defecto, notificar el acto administrativo en forma subsidiaria mediante aviso en el sitio WEB de la DIAN, de conformidad con lo previsto en el artículo 764 Ibidem, en concordancia con el artículo 682 de la Resolución Reglamentaria 0046 de 2019, modificada por la Resolución 39 del 7 de mayo de 2021

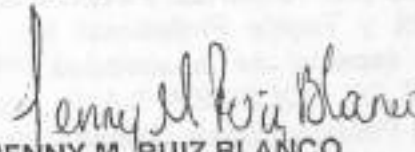
**ARTÍCULO QUINTO: REMITIR** el acto administrativo administrativo por parte de la División Administrativa y Financiera GIT de Correspondencia y Notificaciones de esta Dirección Seccional, se remita copia de este y de la resolución recurrida, a la Subdirección Operativa de Servicio, Recaudo, Cobro y Devoluciones de la Dirección Operativa de Grandes Contribuyentes, para que se cese el proceso de cobro respecto de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS SA con NIT 860.070.374-9 y a la División de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá para que continúe el proceso de cobro respecto de la sociedad PRESSEX COURIER S.A.S., (ANTES SPEEDWAY EXPRESS DE COLOMBIA S.A.S.), con NIT 800.102.527-1, de conformidad con lo expuesto en este acto.

**ARTÍCULO SEXTO: ADVERTIR** al Despacho de la División Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, para que se proceda a incorporar la información relacionada en la base de infractores aduaneros, de conformidad con los Memorandos Nos. 186 del 19 de mayo de 2014 y 329 del 3 de septiembre de 2013.

**ARTÍCULO SEPTIMO: ARCHIVAR** el expediente IK 2019 2020 4055, por parte de la División Jurídica de esta Dirección Seccional, una vez ejecutoriado el presente acto administrativo.

**ARTÍCULO OCTAVO: ADVERTIR** que no procede recurso alguno contra la presente resolución

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
JENNY M. RUIZ BLANCO  
Jefe (A) GIT Vía Gubernativa  
División Jurídica

Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá

  
Proyectó: Gabriela Sanchez Gonzalez  
Judicante del GIT de Vía Gubernativa

Sometido a Comité de Dirección Operativa-GIT-Vía Gubernativa el 25 de enero de 2023