



CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)

**Consejero Ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**

**Referencia:** Acción de nulidad y restablecimiento del derecho  
**Radicación:** No. 76-001-23-31-000-2008-00846-01  
**Demandante:** Seguros del Estado S.A.  
**Demandado:** Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN

**Tema:** La efectividad de la garantía en los procedimientos administrativos aduaneros constituida mediante póliza de seguro de cumplimiento y la prescripción de la acción del beneficiario contra el asegurador

**SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIA – EL SINIESTRO Y LA PRESCRIPCIÓN EN LOS SEGUROS DE CUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES LEGALES POR IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN TRÁMITES ADUANEROS**

---

La Sala procederá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la **Compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A.** en contra de la **sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala de Descongestión – Sala Primera de Decisión – el 21 de octubre de 2015<sup>1</sup>**, mediante la cual se declaró parcialmente probada la **excepción de cosa juzgada** y se **denegaron las pretensiones de la demanda** relacionadas con la ejecución de la póliza de cumplimiento de la mencionada compañía aseguradora.

**I. ANTECEDENTES**

**I.1. LA DEMANDA<sup>2</sup>**

1. La sociedad comercial **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda en contra de la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (en adelante DIAN)**, con el objeto de que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

«[...] Resolución No. 035-064-221-2008-000495 de Marzo 3 de 2008, por medio de la cual la Jefe de la División de Liquidación de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura impone sanción a un declarante en el régimen de importación y se ordena hacer efectiva la póliza 042110926 expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A. por valor de \$2.237.637.237,30.

Resolución No. 35-072-001454 del 25 de Junio de 2008, por medio de la cual la Jefe de la División Jurídica de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 000495 del 3 de marzo de 2008, confirmando en todas partes sus partes [...]

---

<sup>1</sup> Fol. 272-281, cuaderno principal.

<sup>2</sup> Fol. 54 - 73, cuaderno principal.



2. A título de restablecimiento del derecho, pidió:

«[...] se ordene la devolución inmediata de los dineros que SEGUROS DEL ESTADO S.A. deba pagar a la DIAN en el evento de adelantar un cobro coactivo en virtud de estas injustas actuaciones y adicionalmente que se condene en costas y gastos del proceso a la DIAN [...].»

## I.2. LOS HECHOS RELEVANTES DE LA DEMANDA

3. La sociedad comercial **Seguros del Estado S.A.** manifestó que «[...] **UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA, hoy UTI COLOMBIA S.A. SIA** [...], presentó, «[...] como declarante autorizada y en nombre de la sociedad importadora y UAP (Código 410), **CORPOACERO MARCO Y ELIECER SREDNI Y CÍA S.A. (Corpoacero)** [...], la declaración de importación N.º 23030012414262 de 8 de febrero de 2005, a la cual le correspondió el «*número de aceptación 322005100020111*»<sup>3</sup>.

4. Indicó que, en la medida en que la declaración mencionada se presentó como un usuario aduanero permanente (UAP), bajo la opción regulada en el artículo 128 numeral 10 del Decreto N.º 2685 de 1999 «[...] **UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA, hoy UTI COLOMBIA S.A. SIA** [...], presentó ante la administración de aduanas de Buenaventura la póliza de seguros N.º BQ-A0042213, expedida por la compañía aseguradora Mundial de Seguros S.A., la cual fue «[...] *constituida por el importador Corpoacero con el fin de garantizar la entrega del certificado de origen con posterioridad a la presentación y aceptación de la declaración de importación* [...].

5. Señaló que **UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA, hoy UTI COLOMBIA S.A. SIA**, según el compromiso adquirido y conforme lo aceptó la administración aduanera de Buenaventura en el requerimiento aduanero N.º 4.215 del 30 de noviembre de 2007 y en la Resolución No. 035-064-221-2008-000495 de 3 de marzo de 2008, entregó el certificado de origen a la autoridad administrativa -bajo el radicado N.º 03768- en las condiciones legales para obtener el tratamiento preferencial arancelario invocado en la declaración de importación «[...] *presentada en nombre de Corpoacero* [...].

6. Adujo que la División de Fiscalización de la **DIAN** formuló, mediante auto N.º 4215 del 30 de noviembre de 2007, requerimiento especial aduanero en el cual propuso sancionar a **UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA, hoy UTI COLOMBIA S.A. SIA**, en la suma de \$2.237.637.237 «[...] *por presunta infracción administrativa consistente en que el declarante no tenía el certificado de origen correspondiente, al momento de la presentación y aceptación de la declaración de mercancías* [...], acto que, si bien fue notificado a la citada sociedad el 7 de diciembre de 2007, nunca le fue notificado a **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

<sup>3</sup> Fol. 3, cuaderno 3, antecedentes administrativos. La declaración de importación tiene como número de aceptación «[...] 352005100020111 [...].»



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

7. Anotó que UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA, hoy UTI COLOMBIA S.A. SIA dio respuesta al requerimiento especial aduanero advirtiendo «[...] inicialmente, el yerro de la DIAN frente a la inobservancia de la efectiva presentación del certificado de origen [...]».

8. Manifestó que la jefe de la División de Liquidación de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura expidió la Resolución N.º 035-064-221-2008-000495 de 3 de marzo de 2008, y en ella sancionó a la declarante y ordenó hacer efectiva la póliza de seguros N.º 042110926, expedida por **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** por la suma de \$2.237.637.237,30.

9. Afirmó que **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** presentó recurso de reconsideración en contra del citado acto administrativo, el cual fue confirmado por la jefe de la División Jurídica de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura, a través de la Resolución N.º 35-072-001454 de 25 de junio de 2008.

### I.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

#### I.3.1. Normas violadas

10. La demandante citó como transgredidas las siguientes normas:

- Código de Comercio, artículo 1079.
- Constitución Nacional, artículos 29 y 228.
- Estatuto Aduanero, artículo 2º, 478 y 128 numeral 10.
- Resolución 4.240 de 2000, por medio de la cual se reglamenta el Decreto 2.685, artículos 497, 498 y 499.

#### I.3.2. El concepto de la violación de los actos administrativos acusados

11. i) **Violación del artículo 1079 del Código de Comercio.** La parte actora afirmó que se ordenó hacer efectiva la póliza de seguros N.º 042110926 por encima del límite del valor asegurado, cuyo suma era de \$424.404.000.

12. Citó el artículo segundo de la Resolución N.º 035-064-221-2008-000495 de 3 de marzo de 2008, y señaló lo siguiente:

«[...] [E]n gracia de discusión, y pese a los argumentos que se expondrán seguidamente es indispensable que se aclare que la responsabilidad de la aseguradora asciende únicamente hasta el límite del valor asegurado en la póliza 0421 10926 de SEGUROS DEL ESTADO S.A., es decir hasta la suma de \$424.404.000,00, o su remanente en caso que sobre la misma póliza ya se haya efectuado alguna afectación parcial con ocasión de otra resolución (...) Lo anterior, teniendo en cuenta lo preceptuado en el art. 1079 del Código Comercio, que dispone: [se cita] (...) Es de anotar que con la Resolución No. 001454 de Junio 25 de 2008, que resolvió el recurso de reconsideración



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

interpuesto por la suscrita apoderada de SEGUROS DEL ESTADO S.A., la DIAN de Buenaventura no se manifiesta sobre este argumento [...]

13. **ii) Vulneración de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal —art. 228 Constitución Política—.** Señaló que la póliza efectivamente se constituyó y fue presentada ante la DIAN, autoridad administrativa que admitió la operación; sin embargo, esta última, posteriormente, alegó que la póliza no la debió presentar el declarante «[...] *UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA, hoy UTI COLOMBIA S.A. SIA* [...]».

14. Anotó que el asunto de fondo, en concepto de la aseguradora, resultaba ser que: «[...] *efectivamente la póliza que buscaba garantizar que el orden aduanero nacional no se viera afectado fue efectivamente presentada* [...]».

15. Destacó, adicionalmente, que el certificado de origen N.º 505.465 del 8 de febrero de 2005 fue «[...] *efectivamente presentado ante la DIAN Buenaventura radicado bajo el número 03768* [...]» y, de esta manera, «[...] *sí se cumplió la obligación sustancial, aunque la DIAN hoy en día justifique su actuación en un mero problema formal, que reiteramos no compartir* [...]».

16. Afirmó que la **DIAN** justificó la sanción en un criterio esencialmente formal, pese a que el importador cumplió con la obligación de presentar el «[...] *certificado de origen* [...]» a través de lo cual se protegió el orden aduanero nacional y, por ende, no se causó ninguna lesión al Estado.

17. **iii) Violación del artículo 478 del Estatuto Aduanero.** Manifestó que la presentación y aceptación de la declaración de importación, identificada con el Formulario N.º 3520051000020111-7, **ocurrió el 8 de febrero de 2005.**

18. Resaltó que el artículo 478 del Estatuto Aduanero estableció que la acción administrativa sancionatoria caducaba al término de los tres (3) años contados a partir de la comisión del hecho u omisión constitutivo de infracción administrativa.

19. De lo expuesto, concluyó que **la acción sancionatoria de la DIAN había caducado el 9 de febrero de 2008**, pues para dicha fecha:

«[...] SEGUROS DEL ESTADO S.A. no había recibido notificación ni requerimiento alguno sobre la posible afectación de la póliza 042110926 derivada de una infracción cometida por el tomador afianzado UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA UTI ADUCOL S.A. SIA, ya que la vinculación de SEGUROS DEL ESTADO se produjo con la notificación de la Resolución N.º 035-064-221-2008-000495 de Marzo 3 de 2008 (sic), por medio de la cual la Jefe de la División de Liquidación de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura impone sanción al declarante UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA, hoy UTI COLOMBIA S.A. SIA en el régimen de importación y se ordena hacer efectiva la póliza 042110926 expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A. por valor de \$2.237.637.237,30 la cual fue notificada a la compañía que represento con correo certificado de fecha 6 de marzo de 2008, según constancia de notificación sellada en la Resolución correspondiente, es



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

decir 3 años y 1 mes después de ocurrido el hecho constitutivo de la infracción administrativa aduanera (...) Para el caso en particular, no solo no había quedado ejecutoriada la resolución que impuso la sanción de multa, sino que ni siquiera había sido expedida, pues su fecha de expedición es el 3 de marzo de 2008 [...]»

20. **iv) Nulidad por indebida aplicación del artículo 128 numeral 10 del Estatuto Aduanero. La obligación de entregar el «certificado de origen» con posterioridad a la presentación y aceptación de la declaración de importación si puede garantizarse con la póliza del importador.** La parte demandante consideró que se desconoció el artículo 128-10 del Decreto N.º 2685 de 1999 por cuanto la Oficina Jurídica de la **DIAN** –Concepto N.º 031 de 2005– ha estimado que la póliza global autorizada por la administración aduanera para el cumplimiento de las obligaciones del usuario aduanero permanente sí puede garantizar la entrega posterior del certificado de origen que respalda la aplicación de un tratamiento preferencial arancelario que favorece al usuario aduanero permanente.

21. Indicó que la **DIAN**, siguiendo el citado Concepto N.º 031 de 2005, vigente al momento de la presentación y aceptación de la declaración de importación identificada con el Formulario N.º 3520051000020111-7, el 10 de febrero de 2005, permitió el levante de la mercancía cobijada por dicha declaración, aceptando como garantía «[...] la póliza global del UAP No. BQ-A0042213 de la aseguradora Mundial de Seguros S.A., como fianza para hacer entrega posterior del certificado de origen [...]».

22. Insistió en que los funcionarios de la División de Comercio Exterior de la Administración de Buenaventura concedieron el levante y aceptaron la póliza del importador y del «[...] Usuario Aduanero Permanente de Corpacero [...]» para garantizar la entrega posterior del «certificado de origen», actuando conforme a derecho y a la doctrina oficial de la Oficina Jurídica de la **DIAN**.

23. Estimó que el desconocimiento de la validez de la póliza del «[...] importador y Usuario Aduanero Permanente de Corpacero [...]» para garantizar la entrega posterior del «certificado de origen» configuró una violación de los criterios e interpretaciones oficiales de la **DIAN** que eran de obligatorio cumplimiento para los funcionarios de la **DIAN**.

24. Adujo que la imposición de la sanción contra «[...] UTI [...]» basada en la invalidez de la póliza del «[...] UAP del importador CORPACERO [...]» constituyó un incumplimiento del artículo 11 del Decreto N.º 1.265 de 1995 por parte de la **DIAN**, pues los conceptos emitidos y publicados por la oficina jurídica de esta entidad constituían interpretación oficial para los funcionarios de esta entidad.

25. Mencionó que la Oficina Jurídica de la autoridad aduanera interpretó de manera oficial la improcedencia de la sanción prevista en el artículo 482-2.1 del Estatuto Aduanero cuando el declarante presenta la póliza de «[...] UAP del importador [...]»



para garantizar la entrega posterior del «*certificado de origen*», luego se debía revocar en el caso concreto la sanción.

26. Anotó que: «[...] *si no existiera un concepto oficial que establece la procedencia de la póliza de UAP para garantizar la entrega posterior del certificado de origen y en gracia de discusión se aceptara que dicha póliza no es válida [...]*» la obligación de entregar el «*certificado de origen*» con posterioridad a la presentación y aceptación de la declaración de importación estaba garantizada, de todas maneras, con la póliza global de la sociedad de intermediación aduanera que actuó como declarante.

27. Alegó que la **DIAN**, en la resolución sanción, consignó que procedía la imposición de la multa por no haberse garantizado la entrega posterior del «*certificado de origen*», pero contradictoriamente, en la parte resolutive de la misma, ordenó: «[...] *hacer efectiva la póliza global de UTI como sociedad de intermediación aduanera por el incumplimiento de la obligación de entregar el certificado de origen que respaldaba el tratamiento preferencial aduanero invocado en la declaración de importación [...]*».

28. **v) Nulidad por falta de aplicación de los artículos 497, 498 y 499 de la Resolución N.º 4240 de 2000.** Encontró violados los artículos 497, 498 y 499 de la Resolución N.º 4.240 de 2000 pues de tales normas:

«[...] se concluye que, si se entendiera que ni la póliza global de UAP del importador ni la póliza global de UTI como sociedad de intermediación aduanera era válidas para garantizar la entrega posterior del certificado de origen, la División de comercio Exterior (sic) a través de los funcionarios inspectores comisionados para la inspección aduanera realizada el 10 de febrero de 2005, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 499, debió rechazar la póliza de UAP presentada por UTI para garantizar la obligación aduanera de entregar posteriormente el certificado de origen y otorgar un término prudencial para que se subsanara dicho error [...]

29. Alegó que la administración aduanera no rechazó la póliza de seguros presentada para garantizar la entrega posterior del «*certificado de origen*» y, por el contrario, la aceptó autorizando el levante de la mercancía cobijada por la declaración de importación mencionada, añadiendo que: «[...] *[S]i la póliza hubiera sido rechazada por la administración aduanera como lo dispone la legislación aduanera de manera expresa, UTI, sin lugar a dudas, hubiera cumplido con el requerimiento de constituir una póliza específica para garantizar la entrega del certificado de origen con posterioridad a la presentación y aceptación de la declaración de importación [...]*».

30. **vi) Violación al principio de justicia —artículo 2º del Estatuto Aduanero—.** Arguyó que UTI cumplió los requisitos legales para que se aceptara el tratamiento preferencial arancelario previsto en el acuerdo entre Chile y Colombia, esto es, **(a)** «[...] UTI [...]» presentó el «*certificado de origen*»; **(b)** «[...] UTI sobre-garantizó (sic) el cumplimiento de la obligación de entregar con posterioridad a la presentación y



*aceptación de la declaración de importación con dos pólizas legalmente válidas y aceptadas por la Administración Aduanera: la póliza de UAP del importador y con la póliza global de la sociedad de intermediación aduanera [...]»; y (c) no se ocasionó daño al Estado pues las mercancías de propiedad de «[...] CORPACERO [...]» fueron legalmente importadas y se pagaron los correspondientes tributos aduaneros.*

31. Aseveró que la **DIAN** pretendió, obviando la legislación y la doctrina oficial que los obliga, imponer una multa respecto de una operación que ha cumplido con todos los requisitos legales.

32. **vii) Violación al debido proceso –artículo 29 Constitución Política-**. La sociedad demandante expuso que la **DIAN** desconoció esta disposición ante **(a)** la violación del principio de legalidad de las sanciones, y **(b)** la inexistencia de Requerimiento Especial Aduanero que propusiera una multa contra UTI con fundamento en el argumento expuesto en la resolución sancionatoria.

33. En cuanto al primer argumento, consideró que la **DIAN** profirió la sanción respecto de un hecho diferente al investigado.

34. En tal sentido, explicó que el hecho generador de la infracción aduanera fue la no presentación del «*certificado de origen*» al momento de la presentación y aceptación de la declaración de importación; no obstante, se impuso multa por desconocimiento del supuesto normativo previsto en el numeral 1.2 del artículo 495 del Decreto N.º 2685 de 1999, por «*[...] utilizar el sistema informático aduanero sin cumplir con los requisitos previstos por la autoridad aduanera y/o realizar operaciones no autorizadas [...]*».

35. En cuanto al segundo argumento, la División de Fiscalización de la Administración de Aduanas de Buenaventura, en el Requerimiento Especial Aduanero, adujo como hecho generador de la infracción aduanera la falta de presentación del «*certificado de origen*», mientras que en la resolución-sanción la multa impuesta se fundamentó en la no presentación de una póliza de seguros válida que garantizara la entrega posterior del «*certificado de origen*».

36. Agregó que la **DIAN** omitió:

«*[...] una fase del proceso administrativo sancionatorio, la expedición del REA en cuyo contenido se expresara como hecho constitutivo de la infracción aduanera no haber presentado una póliza válida para garantizar la entrega del certificado de origen, con el fin de asegurar, en todas las fases del proceso el ejercicio del derecho a la defensa, pues UTI no tuvo oportunidad de discutir la omisión planteada por la División de Liquidación en la respuesta al Requerimiento, pues dicho argumento no fue considerado como el hecho constitutivo de la infracción aduanera investigada [...]*».

37. **viii) Pérdida de competencia por parte de la DIAN para declarar el siniestro mediante acto administrativo**. Manifestó que si la Resolución N.º 035-064-221-



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

2008-000495 -mediante la cual la jefe de la División de Liquidación de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura impuso sanción a un declarante en el régimen de importación y ordenó hacer efectiva la póliza 042110926 expedida por **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** por valor de \$2.237.637.237,30-, fue expedida el 3 de marzo de 2008, se debe entender que este acto administrativo fue emitido un año y ocho meses después de perder vigencia la póliza.

38. De tal manera que la administración perdió competencia para declarar el incumplimiento mediante los actos administrativos censurados y para ordenar hacer efectiva la póliza de seguros, toda vez que la garantía no era exigible ya que había perdido vigencia desde el 7 de julio de 2006.

#### I.4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>4</sup>

39. La **DIAN**, por intermedio de su apoderado judicial, contestó la demanda oponiéndose a sus pretensiones con fundamento en los siguientes argumentos:

40. **i) En cuanto a la violación del artículo 1079 del Código de Comercio:** afirmó que UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA, hoy UTI COLOMBIA S.A. SIA:

«[...] no presentó el certificado de origen como documento soporte de la declaración de importación nro. 3520051000020111 de 8 de febrero de 2005 diligenciada por el declarante, en la que se acoge a un tratamiento preferencial que exige para su reconocimiento portar el certificado de origen, ni tampoco constituye garantía con la que respalde la obligación de presentarlo con posterioridad, no hay lugar a dudas del incumplimiento del declarante frente al documento, soporte aludido que no fue presentado con la declaración de importación, hecho este que a la luz del artículo 482 numeral 2.1 del decreto 2.685 de 1999, es sancionable [...]».

41. Afirmó que el «*certificado de origen*» se presentó con posterioridad al levante de la mercancía, no obstante, «[...] *se ha de manifestar que en su oportunidad no se constituyó póliza alguna que garantizará su presentación posterior por parte de la citada SIA* [...]».

42. **ii) En cuanto a la vulneración de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal – art. 228 Constitución Política**, subrayó que, en el presente asunto, el que constituyó la póliza de seguros fue «[...] *el importador CORPACERO MARCO Y ELIECER SRENDI Y CIA YAP* [...]», de tal manera que el «*certificado de origen*» se presentó con posterioridad al levante de la mercancía y, en su oportunidad, no se constituyó póliza alguna por parte de la sociedad de intermediación aduanera.

43. **iii) En cuanto a la violación del artículo 478 del Estatuto Aduanero**, sostuvo que el término de caducidad de la acción administrativa sancionatoria –prevista en el artículo 478 del Decreto N.º 2.685 de 1999– debía analizarse en armonía con el artículo 131 de la misma legislación.

<sup>4</sup> Fol. 105 - 116, cuaderno principal.





44. Continuó señalando que:

«[...] Dado lo anterior es claro para la Administración, que siempre y cuando las declaraciones de importación no hayan obtenido firmeza, le es dable a la Administración iniciar las acciones sancionatorias previstas en el estatuto Aduanero (sic), y para el caso de marras estamos en presencia justamente de la situación en la cual al declarante UTI COLOMBIA S.A se le profirió el Requerimiento especial (sic) nro. 4.215 de noviembre 30 de 2007, proferido por la División de Fiscalización Aduanera de esta Administración, mediante el cual se propone sancionar al declarante por infracción en el régimen de importación, quedando así interrumpida la firmeza de la declaración [...].»

45. **iv) En cuanto a la indebida aplicación del artículo 128 numeral 10 del Estatuto Aduanero**, aseveró que, en el presente caso, no se presentó el «*certificado de origen*» como soporte de la «[...] *declaración de importación nro. 3520051000020111 del ocho de febrero de 2005 diligenciada por el declarante UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. hoy UTICOLOMBIA S.A. SIA [...]*» en la que se acoge a un tratamiento preferencial; a lo que agregó que tampoco se constituyó la garantía para respaldar la obligación de presentar tal certificado con posterioridad, lo cual constituyó incumplimiento del declarante «[...] *frente al documento, soporte mencionado que no fue presentado con la declaración de importación, hecho que es sancionable al tenor del artículo 482 numeral 1.2 del decreto 2685 de 1999 [...]*».

46. **v) En cuanto a la falta de aplicación de los artículos 497, 498 y 499 de la Resolución N.º 4.240 de 2000**, afirmó, conforme al principio de contradicción, que notificó a la declarante «[...] UTI COLOMBIA S.A. SIA [...]» el requerimiento especial aduanero N.º 4.215 de noviembre 30 de 2007 para efectos de que «[...] *diera las explicaciones del caso y aportara los documentos que considerara conveniente [...]*», sin embargo, no dio respuesta al mismo.

47. Mencionó el artículo 121 del Decreto N.º 2685 de 1999 para destacar que el declarante está en la obligación de obtener los documentos soportes de la importación antes de la presentación y aceptación de la declaración, así como conservarlos por un período de 5 años, y reafirmó que:

«[...] El declarante UTI ADUACOL al momento de presentación y entrega de la declaración de importación Nro. 3520051000020111 de fecha 08 de febrero de 2005 no contaba con el certificado de origen como documento soporte, pues quien constituyó póliza con el fin de respaldar la presentación posterior del certificado fue el importador CORPACERO MARCO Y ELIECER SRENDI Y CIA YAP, cuando no el correspondía (sic) al importador garantizar la presentación posterior del certificado de origen lo que ya se debatió y resolvió, corrigiendo el error en que se incurrió frente a este hecho al aceptar garantía del importador con Resolución nro. 2474 del 03 de septiembre de 2007, dejando claro que el caso que nos ocupa la garantía constituida por el importador no es válida [...].»

48. **vi) En cuanto a la violación al principio de justicia —artículo 2º del Estatuto Aduanero—**, aseguró que, de acuerdo con el acervo probatorio recaudado durante el proceso, se pudo concluir que la conducta de la sociedad UTI COLOMBIA S.A.



SIA se enmarcó dentro de los presupuestos fácticos y jurídicos para la imposición de la sanción, añadiendo que sus funcionarios hicieron una apreciación razonada de las pruebas recaudadas, observando el principio de la sana crítica y el principio de justicia previsto en el artículo 2º del Estatuto Aduanero.

49. **vii) En cuanto a la violación del artículo 29 de la Constitución Política**, recalcó que existían suficientes elementos probatorios que permitieron establecer la responsabilidad del interesado en la infracción aduanera prevista en el numeral 2.1 del artículo 482 del Decreto N.º 2685 de 1999, por no acreditar al momento de la presentación de la «[...] *declaración de importación nro. 35200510000201111 del 8 de febrero de 2005* [...]» el «*certificado de origen*» con el cual «[...] UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA hoy UTI COLOMBIA S.A. SIA [...]» pretendía obtener un tratamiento preferencial arancelario para la mercancía objeto de importación.

50. **viii) En cuanto a la pérdida de competencia por parte de la DIAN para declarar el siniestro mediante acto administrativo**, indicó que tal razonamiento no estaba llamado a prosperar:

«[...] toda vez Lo anterior (sic) deriva de la fecha de terminación del contrato de seguro, por consiguiente, a la vigencia de la póliza, como ha señalado el actor en el sub lite (sic), sino al plazo que tiene la administración para proferir el acto administrativo mediante el cual, con fundamento en la verificación de la situación dentro del término de la cobertura, declara el incumplimiento de la obligación asegurada y ordena la efectividad de la póliza (sic)[...].»

## I.5. TRÁMITE DEL PROCESO

51. La **DIAN**, mediante escrito radicado el 12 de enero de 2010, presentó **alegato de conclusión**<sup>5</sup>, en el que reiteró su oposición a las pretensiones de la demanda e insistió en que durante la investigación adelantada en el proceso administrativo sancionatorio aduanero, el declarante no pudo demostrar que cumplió oportunamente con lo requerido por la administración para que se tuviera en cuenta el documento que pretendía validar con posterioridad y, por ende, se impuso la sanción.

52. Igualmente, resaltó que el tiempo de caducidad de la acción sancionatoria -tres (3) años-, se contaban a partir de la fecha de la presentación y aceptación de la declaración de importación, siempre y cuando en el transcurso de dicho tiempo no se hubiere notificado el requerimiento especial aduanero, puesto que, en este último caso, se debía entender que se interrumpió la caducidad de la acción sancionatoria.

53. La parte demandante también presentó **alegato de conclusión** a través de escrito radicado el 22 de enero de 2010<sup>6</sup>, en el que insistió en que:

<sup>5</sup> Fol. 122-136, cuaderno principal.

<sup>6</sup> Fol. 137-150, cuaderno principal.



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

(a) La póliza global —que fuere presentada en su momento por el importador en calidad de usuarios aduanero permanente— era válida para amparar la presentación del «*certificado de origen*» con posterioridad a la declaración de importación.

(b) La **DIAN** ordenó hacer efectiva la póliza de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, a pesar que afirmó que esta no garantizaba la obligación.

(c) La responsabilidad de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** ascendía únicamente hasta el límite del valor asegurado en la póliza.

(d) La póliza de cumplimiento de disposiciones legales tuvo vigencia hasta el 7 de julio de 2006, por lo que no era procedente su afectación al configurarse el rigor extintivo de la prescripción de la acción del beneficiario contra la aseguradora en virtud del contrato de seguro de cumplimiento, si se tiene en cuenta que el término de dos (2) años debía ser contabilizado a partir del momento en que se verificó el incumplimiento de la obligación.

54. El **Ministerio Público** no rindió concepto en esta oportunidad procesal.

#### I.6. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

55. El Tribunal Administrativo del Antioquia<sup>7</sup> — Sala de Descongestión — Sala Primera de Decisión —, en sentencia de 21 de octubre de 2015, decidió:

«[...] PRIMERO: DECLARASE PARCIALMENTE PROBADA la excepción de cosa juzgada respecto de los cargos relacionados con la imposición de la sanción a la SIA ADUANAS DE COLOMBIA S.A., por parte de la DIAN.

SEGUNDO: NIEGANSE las pretensiones de la demanda, relacionadas con la efectivización (sic) de la Póliza número 42110926, interpuesta por LA COMPAÑÍA DE SEGUROS DEL ESTADO S.A., en contra LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN – en ejercicio de la acción de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: NO CONDENAR en costas en este proceso, conforme al artículo 171 CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

CUARTO: DEVOLVER el expediente al Tribunal Administrativo del Valle, previas las anotaciones que fueren menester a efectos de que se notifique la sentencia de segunda instancia y se le dé el trámite posterior que corresponda [...].».

56. Luego de hacer referencia a los antecedentes del proceso, abordó lo concerniente a si operó, o no, el fenómeno de la cosa juzgada, lo que hizo en los siguientes términos:

<sup>7</sup> Fol. 272 - 281, cuaderno principal.



**Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00**

**Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

**Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN**

«[...] 2.2.1. De la cosa juzgada (...) Como viene de señalarse en el presente asunto se deprecia la nulidad de las Resoluciones N.º 2008 000495 de 3 de marzo de 2008, y N.º 01454 de 25 de junio de 2008, y como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, impetra que se ordene la devolución inmediata de los dineros que SEGUROS DEL ESTADO S.A. deba pagar a la DIAN, en el evento de haberse adelantado el cobro derivado de las actuaciones acusadas.

Como argumentos de la deprecada nulidad de esta demanda, se indican los siguientes:

- Los actos acusados afectaron en forma extralimitada la Póliza No. 042110926 por cuanto el valor asegurado en la misma asciende a la suma de \$424'404.000,00, y la sanción impuesta con cargo a la póliza se fijó por valor de \$2.237'637.237,00. Advirtiendo que, conforme a ello, es necesario que se aclare que la responsabilidad de la aseguradora asciende únicamente hasta el límite del valor asegurado, es decir, hasta la suma de \$424'404.000,00, o su remanente, en caso que sobre la misma se haya visto afectada parcialmente con ocasión de otra resolución.
- Se vulnera el artículo 228 Superior, conforme al cual el derecho sustancial prevalece sobre el formal, ello por cuanto si la póliza finalmente sí se constituyó y fue presentada ante la DIAN, admitiendo esta entidad tal operación, no se entiende porqué hoy en día se alega que la póliza la debió presentar el declarante y no el importador, habida cuenta que en todo caso se cumplió con el deber de presentar la póliza.
- También advierte la transgresión a la norma superior —artículo 228 CN—. La misma Administración reconoce que la obligación de fondo fue cumplida ya que se presentó el certificado de origen, que tiene como propósito evitar que opere la triangulación, esto es, se protegió el bienestar aduanero nacional, sin que se causare lesión alguna al Estado, lo que comporta el derecho sustancial materia de protección, de ahí que estime inconducente la sanción.
- Se vulnera el artículo 478 del Estatuto Aduanero, referente a la caducidad de la acción administrativa sancionatoria, puesto que en el asunto bajo análisis operó este fenómeno jurídico.
- También indica como vicio invalidante de los actos acusados la indebida aplicación del artículo 128 numeral 10 del Estatuto Aduanero, que permite el levante cuando el declarante opta por constituir una garantía que asegure la obtención y entrega a la aduana del certificado de origen, o en su defecto, el pago de tributos aduaneros y sanciones correspondientes. Sin que sea de recibo el argumento relativo a que la póliza presentada como garantía del cumplimiento de la obligación de entregar con posterioridad el certificado de origen, no es válida, por haber sido constituida por el importador y no por el declarante. El desconocimiento de la validez de la póliza del importador y usuario aduanero permanente CORPACERO, configura una evidente violación de los criterios e interpretaciones oficiales que son de obligatorio cumplimiento para los funcionarios de la DIAN.
- Reseña el desconocimiento de los artículos 497 a 499 del Estatuto Aduanero, que hace referencia a la presentación y aprobación de las garantías globales y específicas, exigidas en los eventos de autorización, habilitación, inscripción, homologación, o renovación; pues la póliza presentada no cumplía con los parámetros en dichas normas establecidos,



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

frente a lo cual, la DIAN debió rechazar la póliza, otorgando un tiempo prudencial para que se subsanaran las falencias contenidas en la misma; de ahí que la DIAN no rechazó la póliza, y por el contrario, expresamente la aceptó por encontrarla conforme a la legislación aduanera.

- Adicionalmente, estima que la DIAN perdió competencia para declarar mediante la Resolución No. 00495 del 3 de marzo de 2008 la efectividad de la póliza, puesto que aquella había perdido vigencia desde 7 de julio de 2006.

**Se advirtió en el presente asunto por la demandada, que demanda similar había sido instaurada por la UTI-ADUANAS DE COLOMBIA S.A SIA contra la DIAN, lo que llevó al Tribunal de conocimiento, mediante providencia 24 de febrero de 2011, a requerir la prueba del pleito pendiente que se aducía para invocar la prejudicialidad (Radicado 2008-00860).**

En virtud de lo cual, atendiendo lo solicitado por el magistrado sustanciador, el secretario de la Corporación expidió certificación que da cuenta que, en el proceso con el radicado en mención, se pretende la nulidad de las Resoluciones No. 000495 de 3 de marzo de 2008, No 0694 del 28 de marzo de 2008 y No. 01454 de 25 de junio de 2008 (fl 157).

**Dado lo anterior, se declaró la suspensión del proceso por prejudicialidad, y una vez proferida sentencia en el proceso con radicado 200800860, se adosó al infolio la referida providencia (fl 191).**

En consonancia con lo anterior, se hace necesario analizar la institución de la cosa juzgada, a fin de determinar si existe la identidad necesaria entre este proceso y aquél que obtuvo de esta jurisdicción un fallo definitivo, en orden a establecer si se configura la aludida excepción, que tutela el carácter intangible de la decisión judicial como principio rector de un Estado Social de Derecho.

[...]

En el caso de autos se advierte que en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la sociedad UTI Colombia S.A. presentó demanda en la que se resolvieron similares pedimentos a los del sub-júdice, a saber, la nulidad de los actos acá demandados y concepto de violación similar. La decisión se plasmó en sentencia del 16 de septiembre de 2011, que fuere revocada por sentencia del 19 de junio de 2014. **En la mencionada providencia de primera instancia, se informa que la demandante elevó como pretensiones las siguientes:**

Se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: i) Resolución No. 000495 de 3 de marzo de 2008; ii) Resolución No. 0694 del 28 de marzo de 2008 y iii) Resolución No. 01454 de 25 de junio de 2008, Así mismo solicita, que se deje sin efecto la orden de sancionar por infracción aduanera y se condene en costas a la demandada.

**Y como argumentos de la deprecada nulidad, en el concepto de violación alude a que la DIAN ejerció la facultad sancionatoria cuando ya había operado la caducidad -3 años-;** también señala que se sancionó a la UTI por hechos materia de cosa juzgada administrativa, pues una sanción por los mismos hechos ya había sido impuesta a la UTI; advera (sic) la falsa interpretación del artículo 128 del E.T.; que la obligación de entregar el certificado de origen se encontraba garantizada, así no se aceptara la póliza de UAP del importador, ya que la aportación estaba amparada por la póliza global



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

de la sociedad de intermediación aduanera, que actuó como declarante; arguye la falta de aplicación de los artículos 497, 498 y 499 de la Resolución No. 4240 de 2000 y falta de aplicación del artículo 83 Superior.

La parte resolutive de la mencionada sentencia del 19 de junio de 2008, dispuso lo siguiente:

*“1. DECLARASE la nulidad de la resolución Nro. 00495 de marzo 03 de 2008 expedida por la División de Liquidación de la Administración Especial de Aduanas Buenaventura, mediante la cual impuso multa al demandante por la suma de dos mil doscientos treinta y siete millones seiscientos treinta y siete mil doscientos treinta y siete pesos con treinta centavos Mcte. (\$2.237.637.237,30), de conformidad con la parte motiva de esta providencia.*

*2. DECLARESE la nulidad de la resolución Nro. 000694 de marzo 28 de 2008 por la cual la misma aclaró la resolución No 000945 del 3 de marzo de 2008, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.*

*3. DECLARASE la nulidad de la resolución Nro. 001454 del 25 de junio de 2008 expedida por la Dirección Jurídica de la Administración de aduanas de Cali, mediante la cual resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra aquella, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.*

*4. DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.”*

En la providencia por la cual se profirió sentencia de segunda instancia, adiaada 19 de junio de 2014, el *ad quem* luego del correspondiente análisis del asunto puesto a consideración, **procedió a revocar el fallo de instancia, negando en consecuencia, las pretensiones de la demanda.**

**De lo anterior se concluye que, frente a la pretensión de nulidad de las Resoluciones No. 000495 de 3 de marzo de 2008, No. 0694 del 28 de marzo de 2008 y No. 01454 de 25 de junio de 2008, y el consecuente levantamiento de la sanción por infracción aduanera, ha habido pronunciamiento expreso de la jurisdicción por cargos similares a los que ahora se elevan, de allí que frente a estos actos ha operado el fenómeno de la cosa juzgada,** máxime que en tratándose de una acción de carácter personal, como lo es la de nulidad y restablecimiento del derecho, los argumentos ventilados en el proceso con radicado 2008-00860, relacionados con la conducta y actuación de la DIAN frente a la UTI Colombia S.A., tienen efectos interpartes, debiendo la acá accionante [SEGUROS DEL ESTADO], si era su interés participar en esa Litis, hacerse parte como tercero interviniente o adhesivo, a fin de coadyuvar en la defensa de los intereses de la UTI COLOMBIA S.A que en últimas también resultaban ser los suyos, por ser la aquí accionante el ente asegurador de la operación aduanera realizada por aquella.

**Sin embargo,** en lo que toca con los **cargos de nulidad y pretensiones** que a título de restablecimiento del derecho se elevan en el *sub lite* relacionadas con **la efectividad de la póliza**, y que atañen de manera directa a Seguros del Estado S.A., **no se puede llegar a la misma conclusión**, esto es, no se podría considerar que recae respecto del asunto el intangible de la cosa juzgada, pues el interés frente a estas pretensiones es diverso, y apunta a cuestionar aspectos relativos a la sanción en sí misma considerada, que en resumen se concretan en lo siguiente:

- Los actos demandados son susceptibles de ser declarados en tanto afectaron en forma *extralimitada* la póliza 042110926 por cuanto el valor asegurado en la



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

misma asciende a la suma de \$424.404.000, oo y se impuso sanción con cargo a la póliza por valor de \$2.237.637.237,00.

- La DIAN perdió competencia para declarar, mediante resolución 0495 de 3 de marzo de 2008 la efectividad de la póliza, que había perdido vigencia desde 7 de julio de 2006 —se destaca—.

57. Posteriormente, planteó el problema jurídico que debía resolverse en el presente asunto, de la siguiente manera:

«[...] Una vez realizado el análisis que antecede, se determina que el problema jurídico a resolver en el *sub-judice* se concreta en decidir si los actos acusados se encuentran viciados de nulidad, en tanto afectaron en forma **extralimitada** la póliza N° 042110926, por cuanto el valor asegurado en la misma asciende a la suma de \$424.404.000,oo y se impuso sanción con cargo a la póliza por valor de \$2.237'637.237,oo; y porque la DIAN perdió competencia para declarar la efectividad de la póliza, mediante Resolución N° 00495 de 3 de marzo de 2008, dado que la misma solo tuvo vigencia hasta el 7 de julio de 2006. O por el contrario, si por estos aspectos los actos demandados se encuentran ajustados a derecho [...]».

58. Descendió al caso concreto, frente a lo cual indicó:

«[...] En cuanto al segundo aspecto anotado tenemos que, conforme a la normatividad que regula la materia citada en precedencia, en el caso bajo estudio no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva, por las razones que a continuación se explican.

Según se dejó expuesto en el apartado normativo de este proveído, al tenor del artículo 1081 del código de comercio, la prescripción extintiva en materia del contrato de seguros se cumple, la ordinaria, al cabo de dos (2) años que comienzan a correr **desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción**, y la extraordinaria, en cinco (5) años, que empiezan a contar **desde el momento en que nace el respectivo derecho**.

El hecho que da base a la acción es la ocurrencia del siniestro, y según el artículo 1072 del Código de Comercio, este lo constituye **la realización del riesgo asegurado**, que para el caso concreto, en tratándose de la póliza prevista para asegurar el pago de los tributos aduaneros y las sanciones, el siniestro se concreta con la imposición de la sanción; siendo a partir de esa fecha, conforme lo indica el artículo 1131 ibídem, que comienza a correr el término de prescripción extraordinaria de dos (2) años (sic); determinándose de ese modo que en el caso concreto no ha operado, habida consideración que en el mismo acto que se impuso la sanción, se dispuso la efectivización de la póliza y la correspondiente notificación a la aseguradora, para el efecto.

De lo expuesto se extrae sin ninguna duda, que desde el momento en que se configuró el hecho que da lugar a la realización del riesgo asegurado -sanción-, hasta la notificación de la misma al ente asegurador, no transcurrieron los dos (2) años de que trata el código de comercio para efectos de la prescripción extintiva; de ahí que la conclusión a la que deba arribar la Sala, es que a la fecha de expedición de la Resolución 00495 de marzo 3 de 2008, no se había perdido la oportunidad para que la DIAN declarase la efectividad de la póliza, como en efecto lo atendió.



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

Siendo lo relevante respecto de la vigencia de la póliza, que ésta se halle en rigor al momento de realizarse el hecho asegurado, para el caso, la respectiva operación aduanera, máxime cuando la Administración de Aduanas detenta la competencia para la verificación del cumplimiento de los deberes del importador durante un período que se extiende más allá del momento en que se cumplió el acto de importación; de ahí que lo que se requiere es que la conducta que da lugar a la imposición de una sanción haya acaecido dentro del término de vigencia de la póliza, que es lo que ocurre en el caso concreto, en el cual la sociedad UTI presentó la declaración el 8 de febrero de 2005, esto es, dentro del término de la vigencia de la referida póliza; y adicionalmente, el siniestro fue reclamado en forma inmediata, pues ello se dispuso en el mismo acto administrativo que impuso la sanción, de allí que tampoco se hubiese configurado la prescripción extintiva.

De lo anterior se concluye que contrario a lo considerado por el apoderado de la demandante, el hecho que el siniestro no haya sido reclamado dentro de la vigencia de la póliza, o dentro de los dos años siguientes a su expiración, no constituye la prescripción de la acción sancionatoria.

También señala como motivo de disenso con la decisión administrativa, el que los actos administrativos acusados afectaron en forma extralimitada la póliza 042110926 (fl 54), dado que el valor asegurado en la misma asciende a la suma de \$424'404.000.00 y se impuso sanción con cargo a la póliza por valor de \$2.237'637.237,00; punto sobre el cual advierte la Sala, que tal como se señaló en precedencia, contrario a lo estimado por el demandante, en el numeral segundo de la Resolución N° 000495 de 3 de marzo de 2008 la DIAN fue clara en establecer que la reclamación con cargo a la póliza será **“proporcionalmente por el monto asegurado”**, y que el remanente debía ser asumido por la sociedad asegurada, UTI COLOMBIA S.A., de ahí que no resulte cierto que la afectación de la póliza sea por la suma de \$2.237'637.237,30, sino por el valor de \$424'404.000.00 que es el valor asegurado (fl 54).

Se itera, que la manifestación de voluntad de la Administración de Aduanas, de hacer efectivo sólo el valor asegurado respecto de la póliza apareció claramente expuesto, tanto que en el artículo tercero de[l] acto acusado señaló que *En el evento de que no se logre hacer efectiva la póliza global por la totalidad del valor señalado en el artículo segundo de la parte resolutive de este Acto Administrativo (Art. 1079 del código de Comercio) la suma que resulte entre la diferencia del valor del incumplimiento y el valor finalmente reconocido por la Aseguradora, deberá ser pagado por la Sociedad UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA HOY UTICOLOMBIA S.A. S.I.A.*” (sic)

Conforme a lo anterior esta Sala advierte que no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto demandado, de ahí que sea lo procedente NEGAR las pretensiones de la demanda por no haberse desvirtuado la presunción de legalidad que orbita al acto demandado [...].»

## I.7. EL RECURSO DE APELACIÓN

59. La sociedad **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, inconforme con la sentencia de primera instancia y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, a través de su apoderada judicial presentó recurso de apelación<sup>8</sup>, solicitando:

<sup>8</sup> Fol. 286-293, cuaderno principal.





«[...] 1.- CONCEDER EL RECURSO DE APELACIÓN ANTE EL SUPERIOR (...) 2.- A LOS HONORABLES MAGISTRADOS DEL CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN PRIMERA, PREVIA ADMISIÓN Y TRÁMITE DEL PRESENTE RECURSO, RUEGO SE SIRVAN REVOCAR LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (...) 3.- COMO CONSECUENCIA DE LO ANTERIOR, SE SIRVAN PROFERIR NUEVA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA EN LA CUAL SE ESTUDIE TODOS LOS CARGOS DE LA DEMANDA Y SE DECLARE LA NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES AQUÍ DEMANDADAS [...]».

60. Respecto del fenómeno de la cosa juzgada, manifestó que no era cierto que haya existido identidad de *causa petendi*, e hizo énfasis en que en el concepto de la violación se presentaron los siguientes cargos:

«[...] 1. Violación del Artículo 1079 del C de Co (...) 2. Desconocimiento del principio constitucional consagrado en el art. 228, que establece que el derecho sustancial prevalece sobre el formal (...) 3. Violación del artículo 478 del E.A., relacionado con la Caducidad de la Acción Administrativa Sancionatoria; **debo mencionar que este fue el único cargo que se estudió en la Sentencia de Segunda Instancia dentro del proceso 2008-00860 promovido por UTI Colombia S.A., decisión sobre la cual, el A-QUO en el presente caso (2008-00846), considera que operó el fenómeno de cosa juzgada frente a 6 de los 8 cargos propuestos por mi representada** (...) Indebida aplicación del artículo 128 numeral 10 del E.A., sobre la presentación del certificado de origen con póliza (...) 5. Falta de aplicación de los Artículos 497, 498 y 499 de la Res. 4240 de 2000, ya que la DIAN indujo a UTI a un convencimiento errado en virtud de la confianza legítima (...) 6. Falta de aplicación del Art. 2 del E.A. (...) 7. Artículo 29 C.N., porque la DIAN violó en (sic) debido proceso (...) 8. Pérdida de competencia por parte de la DIAN para afectar la póliza por haber expirado la vigencia [...]».

61. Sostuvo que no existía tal identidad puesto que: **(a)** desconocía los argumentos presentados por «[...] UTI [...]» dentro del expediente N.º 2008 – 00860, y **(b)** el precitado proceso terminó con sentencia de segunda instancia que decidió revocar la dictada en primera instancia, en donde únicamente hubo pronunciamiento respecto de la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración —luego no se desató ningún otro cargo—.

62. Añadió que tampoco existía identidad de partes puesto que en el expediente N.º 2008 – 00860, las partes demandante y demandada fueron «[...] *Demandante UTI COLOMBIA S.A., Demandado DIAN* [...]», mientras que en este son «[...] *Demandante Seguros del Estado S.A., Demandado DIAN* [...]».

63. Como consecuencia del anterior análisis, deprecó que: **(i)** se eliminara la consideración de la primera instancia consistente en afirmar que sobre 6 cargos operó el fenómeno de la cosa juzgada; **(ii)** se reconozca que el único cargo sobre el cual operó tal fenómeno fue el cargo relativo a la violación del artículo 478 del Estatuto Tributario por haber operado el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración, y **(iii)** se proceda al estudio de los siete conceptos de la violación restantes que no fueron estudiados ni desatados.



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

64. Respecto a los demás cargos, consideró lo siguiente:

65. i) En cuanto a la violación del artículo 1079 del C.Co., afirmó que la primera instancia desató superficialmente este cargo puesto que aludió a *«[...] una serie de suposiciones subjetivas, que no aplican en ninguna de las áreas en derecho administrativo, y mucho menos en materia aduanera [...]»*.

66. Resaltó que la orden impartida en Resolución N.º 035-064-221-2008-000495 de 3 de marzo de 2008 no fue clara en lo concerniente a la carga que, en un eventual proceso de cobro coactivo, se le exigiría a **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, pues la orden fue proferida en los siguientes términos *«[...] (...) proporcionalmente por el monto asegurado, de la sanción de DOS MIL DOSCIENTOS TREINTE (sic) Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS TRENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS CON TREINTA CENTAVOS MCTE (\$2.237.637.237,30,00 MCTE) (...) [...]»*.

67. ii) En cuanto al cargo por desconocimiento del artículo 478 del Estatuto Aduanero —caducidad de la acción administrativa—, señaló que: *«[...] Pese a las decisiones tomadas en el proceso 2008-00860 [...]»*, había operado el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración.

68. Encontró que la *«[...] Resolución No. 000495 fue proferida el 3 de marzo de 2008, quedando claro que el acto administrativo por medio del cual la DIAN impone la sanción y ordena la afectación de la póliza fue expedida 1 año y 8 meses después de haber vencido la vigencia de la póliza, estando ya vencida la exigibilidad de la póliza al momento en que se notificó el Acto Administrativo [...]»*.

69. Analizó el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria en el caso en concreto, manifestando que el hecho constitutivo de la infracción aduanera acaeció el 8 de febrero de 2005, fecha en la cual se debió presentar la declaración de importación acompañada del *«certificado de origen»* y consideró que, a partir de este día, empezó a correr el término de 3 años indicado en la norma.

70. Con sustento en la sentencia de 29 de septiembre de 2009, proferida por esta Corporación en el expediente N.º 2003-0442-01, advirtió la existencia de dos interpretaciones frente a la caducidad, una intermedia y una estricta, planteadas así:

*«[...] Interpretación intermedia: Se entiende que la caducidad se interrumpe con la expedición y notificación del acto principal sancionatorio, que es la teoría que recoge la jurisprudencia UNIFICADA citada; bajo esta interpretación es claro que la Resolución Sanción No. 0495 del 3 de marzo del 2008, fue expedida cuando ya habían transcurrido 3 años y 23 días, configurándose entonces que el fenómeno de la caducidad operó de pleno (...) Interpretación estricta: Esta interpretación acogida por algunos despachos señala que no basta con expedir el acto principal que impone la sanción, sino que el mismo debe estar debidamente ejecutoriado dentro del plazo indicado para la caducidad, ya que un acto no adquiere firmeza sino hasta cuando la decisión queda ejecutoriada, que es cuando queda resuelta la situación jurídica discutida (esta es la tesis*



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

acogida por mi representada) y en tal sentido cuando se resuelven los recursos interpuestos contra la Resolución de Liquidación No. 0495 del 3 de marzo de 2008, para lo cual ya habían transcurrido 3 años y 23 días desde el hecho que da origen a la sanción, operando de marras la caducidad alegada [...]».

71. Indicó que, en cualquiera de las dos interpretaciones, la sanción proferida por la **DIAN** fue expedida cuando la potestad sancionatoria de la administración había caducado y así debía declararse judicialmente.

72. **iii)** En lo atinente a la pérdida de competencia por parte de la **DIAN** para afectar la póliza por haber perdido su vigencia, resaltó que el acto administrativo a través del cual se impuso la sanción y que ordenó hacer efectiva la póliza se expidió un año y ocho meses después de haber vencido la vigencia de la póliza, que lo fue el 7 de julio de 2006.

73. **IV)** En lo concerniente a los cargos de: **(a) Desconocimiento del principio constitucional previsto en el artículo 228 de la C.P.**, —que establece que el derecho sustancial prevalece sobre el formal—; **(b) Indebida aplicación del artículo 128 numeral 10 del Estatuto Aduanero**, —sobre la presentación del «*certificado de origen*» con póliza—; **(c) Falta de aplicación de los artículos 497, 498 y 499 de la Resolución N.º 4.240 de 2000** —la DIAN indujo a UTI a un convencimiento errado y defraudó la confianza legítima—, y **(d) Falta de aplicación del artículo 2º del Estatuto Aduanero y la violación del artículo 29 de la Constitución Política**; afirmó que estos no fueron estudiados por la primera instancia en este trámite judicial, ni por la primera y segunda instancia dentro del proceso 2008-00860 —sobre el cual el *a-quo* considero que había operado cosa juzgada sobre este cargo—.

## I.8. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

74. El magistrado sustanciador del proceso en primera instancia, mediante auto de 25 de agosto de 2016<sup>9</sup>, concedió el recurso de apelación.

75. Una vez remitido y repartido el proceso, el Consejero de Estado instructor del proceso, mediante auto de 22 de agosto de 2017<sup>10</sup>, admitió el recurso de apelación formulado y ordenó que, una vez en firme la decisión anterior, se corriera traslado a las partes para efectos de que presentaran sus alegatos de conclusión y al agente del Ministerio Público, de considerarlo pertinente, rindiera concepto.

76. La parte demandante<sup>11</sup> ratificó los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

77. La **DIAN**<sup>12</sup>, en sus alegaciones, insistió en que:

<sup>9</sup> Folio 298, cuaderno principal.

<sup>10</sup> Fol. 5, cuaderno Consejo de Estado.

<sup>11</sup> Fol. 33-42, cuaderno Consejo de Estado.

<sup>12</sup> Fol. 8-11, cuaderno Consejo de Estado.



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

(i) Se confirme la sentencia de primera instancia, toda vez que están configurados los presupuestos para que se declare la cosa juzgada en la medida en que existe identidad de objeto e identidad de causa *petendi*.

(ii) No existe ninguna duda frente a que la reclamación con cargo a la póliza sería de manera proporcional al monto asegurado.

(iii) Se reafirme lo expuesto por la primera instancia consistente en que, a la fecha de la expedición de la Resolución No. 00495 de 3 de marzo de 2003, no había perdido la competencia para declarar la efectividad de la póliza puesto que desde el momento en que se «[...] configuró el hecho que da lugar a la realización del riesgo asegurado, esto es la sanción, hasta la notificación de la misma al ente asegurador [...]», no habían transcurrido los dos (2) años a los que alude el Código de Comercio para que opere la prescripción del contrato de seguro .

78. La **DIAN**, a través de memorial de 26 de abril de 2021<sup>13</sup>, solicitó emitir sentencia de unificación jurisprudencial, de acuerdo con «[...] las facultades otorgadas por el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 79 de la Ley 2080 de 2021 [...]», para efectos de determinar «[...] a la luz del artículo 1072 del Código de Comercio, cuándo ocurre el siniestro en las pólizas expedidas en materia aduanera cuyo objeto es garantizar el pago de sanciones y tributos aduaneros a que haya lugar [...]».

79. La Sala desató tal solicitud en el auto de 25 de noviembre de 2021<sup>14</sup>, por medio del cual la rechazó; sin embargo, avocó de oficio lo relativo a la unificación jurisprudencial respecto de «[...] la ocurrencia del siniestro en las pólizas de cumplimiento expedidas en materia aduanera cuyo objeto es garantizar el pago de sanciones y tributos [...]» y, además, se concedió prelación de fallo a este expediente.

## II. CONSIDERACIONES

### II.1. COMPETENCIA

80. La Sección Primera del Consejo de Estado es competente para conocer en segunda instancia de los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 del CCA<sup>15</sup> y el artículo 13 del

<sup>13</sup> Índice 12, SAMAI.

<sup>14</sup> Índice 14, SAMAI.

<sup>15</sup> «(...) Artículo 129. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión (...).».



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019, expedido por la Sala Plena de esta Corporación.

## II.2. CUESTIÓN PRELIMINAR: CORRECCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE ESTA SECCIÓN EN RELACIÓN CON EL SINIESTRO Y LA PRESCRIPCIÓN EN LOS SEGUROS DE CUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES LEGALES POR IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS

### II.2.1. Aproximación al contrato de seguro en la actividad aduanera

81. La **DIAN**, a través de su apoderado judicial, como se anotó anteriormente, solicitó a esta Sección lo siguiente:

«[...] de acuerdo a las facultades otorgadas por el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 79 de la Ley 2080 de 2021, se profiera sentencia de unificación jurisprudencial para determinar con absoluta claridad a la luz del artículo 1072 del Código de Comercio, cuando ocurre el siniestro en las pólizas expedidas en materia aduanera cuyo objeto es garantizar el pago de sanciones y tributos aduaneros a que haya lugar [...]».

82. La Sala, mediante auto de 25 de noviembre de 2021, decidió:

«[...] PRIMERO: RECHAZAR por improcedente la solicitud de unificación jurisprudencial elevada por la entidad demandada, por las razones expuestas en la presente decisión.

**SEGUNDO: AVOCAR de oficio el asunto relacionado con la unificación jurisprudencial de la ocurrencia del siniestro en las pólizas de cumplimiento expedidas en materia aduanera cuyo objeto es garantizar el pago de sanciones y tributos.**

TERCERO. CONCEDER prelación de fallo al proceso de la referencia, conforme lo expuesto en este proveído.  
(...)

QUINTO. Una vez ejecutoriada esta providencia, la Secretaría de la Sección REMITIRÁ el expediente al despacho para elaborar proyecto de sentencia [...]»  
—resaltado y subrayado fuera de texto—.

83. La providencia aludida sintetizó el pedimento de la autoridad aduanera, así:

«[...] El apoderado judicial de la entidad demandada, mediante escrito visible en el índice 12 del expediente digital, solicitó que, en sentencia de unificación, la Sección Primera del Consejo de Estado determine *“cuándo ocurre el siniestro en las pólizas expedidas en materia aduanera cuyo objeto es garantizar el pago de sanciones y tributos aduaneros”*.

Destaca el memorialista, después de citar numerosas decisiones judiciales<sup>16</sup>, que la jurisprudencia de la Sección Primera y de otras secciones de la

<sup>16</sup> Entre las sentencias citadas por el memorialista aparecen: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 6 de junio de 2013, rad. 2009-00245-01, M.P. María Elizabeth García González; sentencias del 24 de octubre de 2019, rad. 2004-02280-01 y 13 de junio de 2019, rad. 2011-00231-01, M.P. Nubia Margoth Peña. Consejo



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

corporación ha oscilado entre diferentes posturas en cuanto al momento en que se configura el siniestro en los seguros de cumplimiento de obligaciones legales y contractuales, puesto que, en algunas ocasiones, ha admitido que, con independencia del instrumento que lo formalice, éste se materializa con el conocimiento del incumplimiento de una o varias obligaciones legales; mientras que, en otras oportunidades y en sentido opuesto, ha señalado que el siniestro en los seguros de cumplimiento de disposiciones legales se configura coetáneamente con la expedición del acto administrativo por medio se declara el incumplimiento de las obligaciones y se impone la respectiva sanción.

En el memorial radicado por el apoderado judicial de la entidad demandada se indican los pronunciamientos judiciales que, en criterio del peticionario, demuestran la existencia de pronunciamientos judiciales opuestos, en los siguientes términos:

*(...) es así que entre los años 2013 y 2015, en sentencias tanto de la Sección Primera como de la Cuarta del Consejo de Estado se consideró que la configuración del siniestro en los seguros de cumplimiento de disposiciones legales, ocurre con el hecho en sí del incumplimiento y no con el acto administrativo de fondo que lo declara, es decir, que el siniestro se constituye por virtud de la inobservancia de una obligación aduanera propiamente dicha (...). Sin embargo, con posterioridad al año 2015, la tendencia jurisprudencial del Consejo de Estado cambió sustancialmente, en el sentido de considerar que el legislador en el artículo 1072 del Código de Comercio definió el siniestro como la realización del riesgo asegurado y como quiera que lo que se aseguró fue el riesgo consistente en el pago de tributos y sanciones aduaneras a que haya lugar por el incumplimiento de las obligaciones aduaneras, el riesgo y su siniestro amparados en pólizas de cumplimiento ocurre cuando efectivamente se expida el acto administrativo de fondo, ya sea expidiendo la Liquidación Oficial de Corrección, el acto sancionatorio o de decomiso según sea el caso. Para evidenciar la existencia de posturas yuxtapuestas, el memorialista citó la sentencia del 6 de junio de 2013<sup>17</sup>, en la que se consignó lo siguiente: "...la efectividad de las Pólizas de Cumplimiento de Disposiciones Legales (...) 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".*

Igualmente, el actor hizo referencia a la sentencia del 19 de marzo de 2015<sup>18</sup>, en la que se confirmó la anterior postura cuando se indicó lo siguiente: *"(...) su efectividad se materializa a partir del incumplimiento de las obligaciones garantizadas y dentro del término de vigencia de la garantía. En materia aduanera, la Sala ha señalado que el siniestro o riesgo asegurado lo configura el incumplimiento de la obligación garantizada, y que esa circunstancia debe ocurrir dentro del término de vigencia de la póliza, aclarando que el incumplimiento, como tal, es sustancialmente distinto a su declaratoria mediante acto administrativo".*

---

de Estado, Sección Quinta, sentencias del 22 de marzo de 2018, rad. 25000-23-24-000-2009-00281-01, 5 de mayo de 2018, rad. 25000-23-24-000-2010-00630-01 y 17 de mayo de 2018, rad. 76001-23-31-000-2010-01402-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro; sentencias del 17 de mayo de 2018, rad. 76001-23-31-000-2011-00850-01 y 21 de mayo de 2018, rad. 25000-23-24-000-2009-00282-01, M.P. Rocío Araújo Oñate; sentencia del 17 de mayo de 2018, rad. 25000-23-24-000-2009-00248-02, M.P. Carlos Enrique Moreno; sentencia del 16 de agosto de 2018, rad. 25000-23-24-000-2009-00254-01, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 6 de junio de 2013, rad. 2009-00245-01, M.P. María Elizabeth García González.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 19 de marzo de 2015, rad. 2010-01218-01 (19.388), M.P. Carmen Teresa Ortiz Rodríguez.



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

En lo concerniente a la posición opuesta, según la cual el siniestro en los seguros de cumplimiento de obligaciones legales y contractuales ocurre con la ejecutoria del acto administrativo y no con el hecho mismo del incumplimiento, el memorialista trajo a colación la sentencia del 22 de marzo de 2018<sup>19</sup>, en la que se señaló lo siguiente: *“Para la Sala, tal y como fue considerado en el anterior literal a), en el presente caso, el riesgo asegurado se siniestró con la expedición y notificación del acto administrativo que impuso efectivamente la sanción garantizada con la Póliza de Cumplimiento Disposiciones Legales Nro. 11-43-101000067 de 18 de octubre de 2007, esto es, con la Resolución nro. 03-064-191-668-2131-00-2142 de 10 de octubre de 2008”*.

Tal postura fue reiterada en la sentencia de 5 de abril de 2018<sup>20</sup>, en la que se afirmó: *“Para la Sección, tal y como fue considerado, en el presente caso el riesgo asegurado se siniestró con la expedición y notificación del acto administrativo que impuso efectivamente la sanción garantizada con la Póliza de Cumplimiento Disposiciones Legales Nro. 11-43-101000067 de 18 de octubre de 2007, esto es, con la Resolución nro. 03-064-191-668-2131-00-2154 de 10 de octubre de 2008”*.

La misma línea jurisprudencial, según lo expuso, aparece consignada en tres sentencias de 17 de mayo de 2018<sup>21, 22 y 23</sup>, resaltándose que en la primera de ella se señaló lo siguiente: *“Lo anterior significa que el siniestro no ocurrió con el incumplimiento de la obligación de poner la mercancía a disposición de la autoridad aduanera una vez fenecido el término de 15 días fijado en el requerimiento ordinario 03-070-210-403-004369 de 17 de septiembre de 2007, esto es, el 5 de octubre de 2007, como erróneamente lo indicó el a quo, pues, debe tenerse en cuenta que una cosa es la comisión de la conducta reprochada y constitutiva de la infracción aduanera y otra muy distinta es la imposición de la multa que configura el objeto asegurado”*. Y, en este mismo sentido, se pronunciaron las sentencias de 21 de mayo de 2018<sup>24</sup>, 16 de agosto de 2018<sup>25</sup>, 24 de octubre de 2019<sup>26</sup> y de 13 de junio de 2019<sup>27</sup>.

Significa lo anterior que le asiste la razón al memorialista en la necesidad de emitir un pronunciamiento jurisprudencial unificado respecto de las referidas temáticas.

Ante este panorama, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, solicitó el 23 de abril de 2021 a la Sección Primera que unifique su jurisprudencia, por considerar que existen posturas divergentes y contradictorias que reflejan una incertidumbre jurídica que afecta de manera

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 22 de marzo de 2018, rad. 2009-00281-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 5 de abril de 2018, rad. 2010-00630-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 17 de mayo de 2018, rad. 2011-00850-01, M.P. Rocío Araujo Oñate.

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 17 de mayo de 2018, rad. 2010-01402-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 17 de mayo de 2018, rad. 2009-00248-02, M.P. Carlos Enrique Moreno.

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 21 de mayo de 2018, rad. 2009-00282-01, M.P. Rocío Araujo Oñate.

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 16 de agosto de 2018, rad. 2009-00254-01, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 24 de octubre de 2019, rad. 2004-02280-01, M.P. Nubia Margoth Peña Garzón.

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 13 de junio de 2019, rad. 2011-00231-01, M.P. Nubia Margoth Peña Garzón.



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

grave tanto a los usuarios aduaneros, a las empresas aseguradoras y a la misma administración pública [...]».

84. Tal decisión se justificó de la siguiente manera:

«[...] 14. La Sala destaca que, a la luz de los antecedentes expuestos con antelación, el proceso de la referencia inició en vigencia del anterior Código Contencioso Administrativo, esto es, el Decreto 01 de 1984.

15. En ese sentido, el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, en lo atinente al régimen de transición y vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA, es del siguiente tenor:

(...)

16. Tal como se observa de la norma procesal en comento, todos los procesos judiciales que se iniciaron antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, y que se tramitaron de conformidad con el Decreto 01 de 1984, se rigen por esta última norma hasta el momento de su finalización, sin que resulte procedente, por tanto, aplicar total o parcialmente las nuevas reglas introducidas por el CPACA.

17. Ahora bien, es del caso destacar que, aunque en vigencia del Decreto 01 de 1984 existía la posibilidad de que las Secciones o la Sala Plena de la Corporación unificaran su jurisprudencia<sup>28</sup>, también lo es que el ordenamiento jurídico de la época no previó dicha figura jurídica a solicitud de parte, sino únicamente de oficio<sup>29</sup>.

18. En ese orden de ideas, el Despacho considera que la solicitud de unificación de jurisprudencia elevada por la entidad demandada, resulta improcedente.

19. Sin embargo, **la Sala considera que efectivamente existen divergencias en cuanto al momento en que se configura el siniestro en los seguros de cumplimiento de obligaciones legales y contractuales, puesto que, en algunas ocasiones, ha admitido que, con independencia del instrumento que lo formalice, éste se materializa con el conocimiento del incumplimiento de una o varias obligaciones legales; mientras que, en otras oportunidades, se ha señalado que el siniestro en los seguros de cumplimiento de disposiciones legales se configura coetáneamente con la expedición del acto administrativo por medio del cual se declara el incumplimiento de las obligaciones y se impone la respectiva sanción.**

20. De otra parte, se tiene que el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, establece los requisitos para determinar la prelación para dictar sentencia, así:

(...)

<sup>28</sup> En ese sentido ver la siguiente providencia: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto No. 2177 de 10 de diciembre de 2013, rad. 11001-03-06-000-2013-00502-00. M.P. William Zambrano Cetina.

<sup>29</sup> En vigencia del Decreto 01 de 1984 la unificación jurisprudencial estaba a cargo de la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado, a la que correspondía: “resolver los asuntos que le remitían las secciones por su importancia jurídica o trascendencia social”; “conocer los procesos que le remitan las secciones para cambiar o reformar la jurisprudencia de la Corporación”; y “resolver los recursos extraordinarios de revisión y de súplica presentados contra las sentencias dictadas por las secciones y subsecciones de la corporación” (artículo 97 del Decreto 01 de 1984, modificado y adicionado por el artículo 33 de la ley 446 de 1998). El Reglamento del Consejo de Estado, expedido con base en el numeral 6º del artículo 237 de la Constitución Política y en el numeral 8 del artículo 35 de la ley estatutaria de administración de justicia, atribuyó a las respectivas Secciones la competencia de unificar de oficio la jurisprudencia.





Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

21. Por su parte, el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009 que reformó la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, estableció lo siguiente:

(...)

23. Así las cosas, y teniendo en cuenta la necesidad de señalar una posición unívoca respecto de la controversia existente, así como la evidente importancia jurídica y la clara trascendencia económica que esta controversia tiene en el mercado de los seguros y en la misma administración pública -como usuaria e interviniente permanente en el citado mercado asegurador-, la Sección Primera del Consejo de Estado no solo dispondrá, oficiosamente, la unificación de su jurisprudencia respecto de los temas descritos en el numeral 5 de esta providencia, sino que considera que el proceso de la referencia debe ser fallado con prelación y sin sujeción al criterio cronológico de turno (sic) [...]» —resaltado y subrayado fuera de texto—.

De esta manera, le **corresponde a esta Sala unificar su jurisprudencia en lo atinente al momento en que se configura el siniestro en los seguros de cumplimiento de obligaciones legales en temas aduaneros.**

85. Para el efecto, cabe precisar que de conformidad con el Decreto N.º 2.685 de 30 de diciembre de 1999, norma a través de la cual se modificó la legislación aduanera y que resulta aplicable a esta controversia, «[...] *[E]n los casos previstos en este Decreto, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales establecerá los plazos, modalidades, vigencias y cuantías en que deban otorgarse las garantías, cuando las normas establezcan que determinada obligación deba estar respaldada con una garantía [...]*» —artículo 9º—.

86. Asimismo, la Resolución N.º 4.240 de 2 de junio de 2000, norma igualmente aplicable a esta controversia, estableció, en su artículo 495, que las garantías mencionadas en esta resolución deberían otorgarse a favor de la Nación — Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales — y cuando deban presentarse ante una administración aduanera deberá adicionarse como beneficiaria de esta, a la respectiva autoridad aduanera.

87. Por ende, como lo aseveró esta Corporación, «[...] Los artículos 9 del Decreto 2685 de 1999 y 496 de la Resolución 4240 de 2000, señalan que **las garantías se constituyen para asegurar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras (...)** Así pues, **en las garantías constituidas a favor de la DIAN, el interés asegurable lo constituyen los tributos aduaneros, las sanciones y demás emolumentos que puedan ampararse con una póliza [...]**»<sup>30</sup> —resaltado y subrayado fuera de texto—.

88. La doctrina, en el anterior sentido, ha destacado lo siguiente:

<sup>30</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION CUARTA. Consejero ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ. Bogotá, D. C. diecinueve (19) de marzo de dos mil quince (2015). Radicación número: 76001-23-31-000-2010-01218-01(19388). Actor: SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A.



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

«[...] las administraciones de aduanas, al exigir una garantía, buscan asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por parte de los usuarios aduaneros u operadores de comercio exterior y también, como lo señala Grillo, buscan proteger la afectación sufrida por el incumplimiento de las formalidades legales contenidas en una norma aduanera (...) La regulación aduanera colombiana, en el artículo 28 del Decreto 1685 de 2019, define que la garantía es una obligación accesoria a la obligación aduanera, mediante la cual se asegura el pago de los derechos e impuestos, las sanciones y los intereses que resulten del incumplimiento de una obligación aduanera prevista en la regulación aduanera (...) De acuerdo con lo anterior se puede establecer que las tres legislaciones revisadas definen la garantía como un mecanismo para asegurar el cumplimiento de las obligaciones en el Derecho Aduanero. Por una parte, la existencia de la obligación principal, que sería la obligación aduanera que posiblemente se incumpla o como se señala en el Código Aduanero de la Unión que se haya incumplido (deuda existente), y por otra, la de la obligación accesoria, que para el caso que nos ocupa es precisamente la garantía y con la cual se respalda la principal [...]»<sup>31</sup> —resaltado y subrayado fuera de texto—.

89. La DIAN, en su concepto general unificado de 3 de febrero de 2021<sup>32</sup>, mencionó que una garantía es:

«[...] Según lo previsto en el artículo 1061 del Código de Comercio (...) la promesa en virtud de la cual el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia, o mediante la cual afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho (...) La garantía es una obligación accesoria a la obligación aduanera, mediante la cual resulten del incumplimiento de una obligación aduanera en el Decreto 1165 de 2019 [...]» —resaltado y subrayado fuera de texto—.

90. El artículo 496 de la Resolución N.º 4.240 de 2000, indicó que: «[...] *[L]as garantías constituidas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, serán globales o específicas y podrán ser bancarias o de Compañía de Seguros [...]*», entendiendo por globales «[...] *las que se constituyen para respaldar varias operaciones de un mismo responsable [...]*» y por específicas las que sirven «[...] *para respaldar una sola operación [...]*» —artículo 496°—.

91. La doctrina, frente a esta diferenciación de las garantías en materia aduanera, ha destacado lo siguiente:

«[...] Revisando algunas legislaciones encontramos que consagran garantías globales y específicas. Las primeras son aquellas que amparan las obligaciones que adquiere el usuario aduanero o el operador de comercio exterior e integra diferentes operaciones, formalidades u obligaciones aduaneras, mientras que las garantías específicas son aquellas que garantizan el cumplimiento de una obligación en una operación particular [...]»<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> GONZÁLEZ ANZOLA, Silvia Paula (2019). Las garantías en las operaciones aduaneras. En *Derecho Aduanero, Tomo II / Germán Pardo Carrero, director; Santiago Ibáñez Marsilla, codirector; Felipe Moreno Yebra, codirector*. - Bogotá: Universidad del Rosario; Tirant lo Blanch, 2019. Pág. 702.

<sup>32</sup> <https://www.dian.gov.co/normatividad/Documents/Concepto-100202208-027-General-Unificado-Garantias.PDF>

<sup>33</sup> GONZÁLEZ ANZOLA, Silvia Paula (2019). Las garantías en las operaciones aduaneras. En *Derecho Aduanero, Tomo II / Germán Pardo Carrero, director; Santiago Ibáñez Marsilla, codirector; Felipe Moreno Yebra, codirector*. - Bogotá: Universidad del Rosario; Tirant lo Blanch, 2019. Pág. 704.



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

«[...] Como acaba de exponerse, las garantías aduaneras, pueden ser globales o específicas y pueden consistir también en garantías bancarias o en pólizas de compañías de seguro (...) Las garantías globales se aplican respecto de usuarios aduaneros permanentes, usuarios altamente exportadores, agencias de aduana (antes denominadas como sociedades de intermediación aduanera), para el transporte terrestre de mercancía bajo control aduanero y para el transporte multimodal de mercancía bajo; la característica de este tipo de garantías radica en que se constituyen para respaldar varias operaciones de un mismo responsable, mientras que las garantías específicas están destinadas a respaldar una sola operación [...]»<sup>34</sup>.

92. La DIAN, en su concepto general unificado de garantías de 3 de febrero de 2021<sup>35</sup>, se refirió a las clases de garantías que se constituían ante esa entidad, así:

«[...] i) Garantías globales: son las que amparan las obligaciones que adquiera el importador, exportador, o usuario aduanero, de varias operaciones o trámites aduaneros, es decir, se constituyen para respaldar varias operaciones de un mismo responsable (...) 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;

ii) Garantías específicas: son las que amparan el cumplimiento de obligaciones de una operación o trámite aduanero en particular, es decir, respaldan una sola operación de comercio exterior o trámite aduanero; conforme al artículo 29 del Decreto 1165 de 2019. En el objeto deberá indicarse en cada caso, la correspondiente disposición legal que contiene la obligación que ampara; y

iii) Garantías de pleno derecho: Es una garantía real que sólo está prevista para los casos de tránsito aduanero comunitario, y recaerá sobre el medio de transporte o unidades de carga registrados ante la Subdirección de Gestión de Registro Aduanero o la dependencia que haga sus veces, para responder por los gravámenes a la importación, así como por los tributos, finalización de la modalidad y el cumplimiento de los trámites aduaneros establecidos en Colombia. No obstante, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) podrá exigir otro tipo de garantía cuando el medio de transporte, por sí mismo, no garantice suficientemente la operación [...]»

93. Ahora bien, del contenido de las mencionadas disposiciones, se advierte que una de las garantías que permiten asegurar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras es la constituida por una «[...] *Compañía de Seguros* [...]».

94. El contrato de seguro, en términos generales y conforme lo ha señalado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, puede ser definido de la siguiente forma:

«[...] El artículo 1037 del Código de Comercio lo define como el acuerdo mediante el cual una persona, natural o jurídica, decide trasladar a otra, de

<sup>34</sup> NARVAEZ BONNET, Jorge Eduardo. El seguro de cumplimiento: de contratos y obligaciones. 1ª ed. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Grupo Editorial Ibáñez — (Colección profesores, N° 52). Pág. 583.

<sup>35</sup> <https://www.dian.gov.co/normatividad/Documents/Concepto-100202208-027-General-Unificado-Garantias.PDF>



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

naturaleza jurídica, autorizada para ello, los riesgos que pudieran afectar su patrimonio o su integridad física.

La Corte tiene definido que “(...) *el seguro es un contrato por virtud del cual una persona -el asegurador- se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina ‘prima’, dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al ‘asegurado’ los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta (...), cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro (...)*”<sup>36</sup>. [...]»<sup>37</sup>.

95. El artículo 1045 del Código Comercio estableció como elementos esenciales del contrato de seguro, (a) el interés asegurable; (b) el riesgo asegurable; (c) la prima o precio del seguro, y (d) la obligación condicional del asegurador, señalando que «[...] *[E]n defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no produciría efecto alguno [...]*».

96. El concepto de **interés asegurable** es el siguiente:

«[...] es la relación de índole económica que une a una persona consigo misma, o con otro sujeto, o con un bien, o con un derecho específico, que eventualmente puede resultar afectado por variedad de riesgos, todos ellos susceptibles de ser amparados en un contrato de seguro.

En oportunidad anterior, SC 21 mar. 2003, Exp. 6642, la Corte definió el interés asegurable como la «*relación –relatio- de carácter económico que liga –o vincula- a una persona con una cosa, con una universalidad, consigo misma, etc., in potentia amenazadas por la realización del riesgo cubierto (arts. 1045, nral. 1º, 1083 y 1137 ib.)*» [...]»<sup>38</sup>.

97. El concepto general unificado de garantías de 3 de febrero de 2021<sup>39</sup>, frente a este elemento, explicó que: «[...] *[E]n el caso de las garantías constituidas a favor de la DIAN el interés asegurable (amparo o cobertura) lo constituyen los tributos aduaneros, las sanciones y demás emolumentos que puedan ampararse con las pólizas requeridas [...]*».

98. De otro lado y siguiendo el artículo 1054 del Código de Comercio, el **riesgo asegurable** es:

«[...] el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de

<sup>36</sup> CSJ SC dic. 19 de 2008, rad. 2000-00075; citada en las sentencias 6709 de 28 de mayo de 2015, exp. 6709; junio 15 de 2016, rad. 2007-00072; y 248 de 14 de diciembre de 2001, exp. 6230.

<sup>37</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. SC3273-2020. Radicación: 11001-31-03-013-2011-00079-01. Bogotá, D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020).

<sup>38</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: LUIS ALONSO RICO PUERTA. SC5327-2018. Radicación: 68001-31-03-004-2008-00193-01. Bogotá, D.C., trece (13) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

<sup>39</sup> <https://www.dian.gov.co/normatividad/Documents/Concepto-100202208-027-General-Unificado-Garantias.PDF>



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento. [...]».

99. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, frente a este elemento, indicó lo siguiente:

«[...] El riesgo asegurable o *«el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario»* (artículo 1054); dicho en otros términos, se trata de *«un hecho condicionante, esto es, verdadera circunstancia futura e incierta, por la posibilidad de su ocurrencia al mediar la incertidumbre de que sobrevenga el hecho por obra del azar, del alea, afectando patrimonialmente a un sujeto de derecho, en forma concreta (seguro de daños), o en forma abstracta (seguro de personas)»* (SC7814, 15 jun. 2016, rad. n.º 2007-00072-01). Puede consistir en una acción u omisión, hechos de la naturaleza o humanos, internos o externos al asegurado, de origen físico o jurídico, instantáneos o evolutivos, unicastales o pluricastales, ordinarios o extraordinarios, entre muchas otras alternativas<sup>40</sup>, siempre que ninguna de ellas dependa exclusivamente de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario, ni se trate del aseguramiento del dolo, la culpa grave o actos meramente potestativos (artículo 1055 de la codificación comercial), sin perjuicio de lo prescrito en el inciso final del artículo 1127, norma prevalente para el seguro de responsabilidad [...]»<sup>41</sup>

100. La **prima**, a su turno, corresponde a la *«[...] contraprestación a cargo del tomador y en favor de la aseguradora por el hecho de asumir el amparo y la obligación de indemnizar frente a la ocurrencia de un determinado siniestro [...]»*<sup>42</sup> y, frente a la **obligación condicional del asegurador**, se ha mencionado que:

«[...] [E]s el cuarto elemento esencial del contrato de seguro y, en verdad, dudo de que se trate de una exigencia sustancialmente diversa a la de la existencia del riesgo asegurable, porque lo cierto es que resulta elemento esencial del contrato el que la obligación del asegurador esté sometida a una condición, hecho futuro e incierto que no dependa de la sola voluntad del tomador o asegurado, que viene a ser la condición, pero que también es lo que el art. 1054 del C. de Co. define como riesgo al señalar que su “realización da origen a la obligación del asegurador” [...]»<sup>43</sup>

101. La Sala debe precisar que los contratos que seguros celebrados para garantizar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras son catalogados, precisamente, como seguros de cumplimiento de obligaciones legales<sup>44</sup>, respecto de los cuales se ha pronunciado la doctrina<sup>45</sup> en el siguiente sentido:

<sup>40</sup> J. Efrén Ossa G., *Teoría general del seguro. El contrato*. Tomo II, Temis, Bogotá, 1991, pp. 108 y 109.

<sup>41</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO. SC487-2022. Radicación: 08001-31-03-006-2016-00078-01. Bogotá, D.C., cuatro (4) de abril de dos mil veintidós (2022).

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Comentarios al Contrato de Seguro. 7ª ed. Bogotá: DUPRE Editores. Pág. 204-205.

<sup>42</sup> LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Comentarios al Contrato de Seguro. 7ª ed. Bogotá: DUPRE Editores. Pág. 183.

<sup>43</sup> LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Comentarios al Contrato de Seguro. 7ª ed. Bogotá: DUPRE Editores. Pág. 204-205.

<sup>44</sup> <https://fasecolda.com/ramos/cumplimiento/el-seguro/disposiciones-legales/>

<sup>45</sup> NARVAEZ BONNET, Jorge Eduardo. El seguro de cumplimiento: de contratos y obligaciones. 1ª ed. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Grupo Editorial Ibáñez — (Colección profesores, N° 52). Pág. 69-74.



«[...] Por su parte, los seguros de cumplimiento que amparan obligaciones de carácter legal, como ya se expresó, consisten principalmente en las pólizas de disposiciones legales, las cauciones judiciales y las garantías aduaneras.

(...)

El seguro de cumplimiento en nuestro medio se ha estructurado en su forma de explotación como un mecanismo para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato o de la ley, entendida en sentido amplio, vale decir, comprende disposiciones de carácter general y abstracto que vinculan a los miembros del conglomerado social ante una situación de hecho específica.

(...)

3. DEFINICIÓN DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO (...) puede afirmarse que es una modalidad de los seguros de daños de carácter patrimonial que tiene por objeto garantizar al deudor de una obligación (afianzado) derivada de un contrato o de la ley, ante el eventual incumplimiento en que pueda incurrir respecto del acreedor (asegurado) y que de ocurrir esa contingencia, el asegurador indemnizará los perjuicios que dicho incumplimiento conlleve y hasta la concurrencia de la suma asegurada [...]

102. En el mismo sentido, el concepto general unificado de garantías de 3 de febrero de 2021<sup>46</sup>, indicó:

«[...] 1.3. ¿Qué es el seguro de cumplimiento? (...) El seguro de cumplimiento es un contrato de seguro celebrado entre una compañía de seguros y un tomador, comúnmente denominado afianzado, en el que la aseguradora garantiza el cumplimiento por parte del citado tomador de unas obligaciones contenidas en una disposición legal.

El artículo 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – EOSF- regula entre las distintas modalidades del contrato de seguro, el seguro de cumplimiento, cuyo fin se concreta en garantizar el correcto manejo de fondos o valores confiados a empleados públicos o a particulares, en favor de las entidades ante las cuales aquellos sean responsables. Del mismo modo, establece que el seguro de cumplimiento se extiende «también al pago de impuestos, tasas y derechos y al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos»

En ese orden de ideas, el seguro de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera afianza el interés patrimonial del Estado representado en el monto de los tributos aduaneros, sanciones e intereses a que haya lugar, así como de los generados por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas en la normatividad aduanera y de comercio exterior. El artículo 184, ordinal 2° del EOSF, dispone que las pólizas tendrán que sujetarse a las normas que regulan el contrato de seguro, al propio EOSF «y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva» [...]» —resaltado y subrayado fuera de texto—.

<sup>46</sup>

<https://www.dian.gov.co/normatividad/Documents/Concepto-100202208-027-General-Unificado-Garantias.PDF>



## II.2.2. La divergencia de posiciones en el interior de la Sección Primera en relación con el momento en que se configura el siniestro en los seguros de cumplimiento de obligaciones legales

103. La Sala advierte la existencia de divergencias existentes en el tratamiento que la jurisprudencia de la Sección Primera le ha dado a esta garantía en los procedimientos administrativos sancionatorios aduaneros; disparidad interpretativa se hace explícita: **(a)** en la definición y concreción del siniestro en los seguros de cumplimiento de obligaciones legales — *¿cuándo debe entenderse ocurrido el siniestro y qué hecho o situación fáctica lo ocasiona o lo origina?* —, y **(b)** en la contabilización del término de prescripción — *¿a partir de cuándo se contabiliza la prescripción de la acción para el cobro del seguro de cumplimiento?*

104. La jurisprudencia de la Sección Primera, en efecto, ha oscilado entre dos posturas en cuanto al siniestro. Una de ellas indica que, con independencia del instrumento que formalice el siniestro, éste se origina con el conocimiento del incumplimiento de una o varias obligaciones legales aduaneras.

105. La otra señala que el siniestro en los seguros de cumplimiento de disposiciones legales se configura con la expedición del acto administrativo por medio del cual se declara el incumplimiento de las obligaciones y se impone la respectiva sanción.

106. La **primera postura** tiene como sustento el contenido del artículo 1081 del Código de Comercio y apunta a que el siniestro se constituye por virtud de la inobservancia de una obligación aduanera, motivo por el cual la ocurrencia del siniestro en los seguros de cumplimiento de disposiciones legales se configura con el hecho en sí del incumplimiento y no con el acto administrativo que lo constituye, lo que conduce a señalar que la administración cuenta con dos (2) años -prescripción ordinaria- desde el momento en que tuvo o debió tener conocimiento del efectivo incumplimiento, para efectos de requerir al deudor y expedir el citado acto administrativo.

107. Por el contrario, la **segunda postura**, la cual surgió en el año 2018 y se ha reiterado hasta el 2021, tiene como fundamento la tesis jurisprudencial consistente en que el siniestro ocurre con la ejecutoria del acto administrativo que lo constituye, motivo por el cual no habrá siniestro hasta tanto no se profiera el acto administrativo sancionatorio y, en consecuencia, la obligación del asegurador no se hará exigible hasta tanto no haya decisión administrativa en la que se imponga la sanción.

108. Con ocasión de las anteriores divergencias y teniendo en cuenta la necesidad imperiosa de señalar una posición unívoca respecto de la tensión existente, la Sección Primera del Consejo, mediante auto de 25 de noviembre de 2021, decidió proferir una decisión de unificación que precise: **(i)** en qué consiste el siniestro en este tipo de pólizas de cumplimiento de obligaciones legales por imposición de sanciones administrativas; **(ii)** cuándo debe entenderse ocurrido el siniestro, y **(iii)** cómo debe



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

computarse la prescripción de las acciones de las que dispone la administración pública para reclamar las indemnizaciones frente a las compañías de seguro.

109. En aras de emitir la decisión de unificación en comento, y por razones metodológicas, la Sala de Decisión, previamente a resolver el caso concreto, estima pertinente abordar los siguientes ejes temáticos: **(a)** primera postura jurisprudencial: el siniestro se configura como consecuencia del incumplimiento de una obligación legal aduanera; **(b)** segunda postura jurisprudencial: el siniestro acaece como consecuencia de la expedición de un acto administrativo constitutivo del siniestro; para luego, **(c)** fijar las reglas de unificación de jurisprudencia de la Sección Primera sobre el siniestro y la prescripción en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales.

110. **(i) Primera postura jurisprudencial: el siniestro se configura como consecuencia del incumplimiento de una obligación legal aduanera**

111. Las sentencias de 21 de septiembre de 2000<sup>47</sup>, 11 de julio de 2002<sup>48</sup>, 4 de julio de 2003<sup>49</sup>, 28 de agosto de 2003<sup>50</sup>, 9 de septiembre de 2004<sup>51</sup>, 7 de abril de 2005<sup>52</sup>, 30 de marzo de 2006<sup>53</sup>, 30 de octubre de 2008<sup>54</sup>, 29 de enero de 2009<sup>55</sup>, 3 de junio de 2010<sup>56</sup>, 28 de octubre de 2010<sup>57</sup>, 16 de junio de 2011<sup>58</sup>, 24 de noviembre de 2011<sup>59</sup>, 26 de julio de 2012<sup>60</sup>, 6 de junio de 2013<sup>61</sup>, 7 de diciembre de 2017<sup>62</sup>, 13 de

<sup>47</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 21 de septiembre de 2000, rad. 2000-N5796, M.P. Olga Inés Navarrete Barrero.

<sup>48</sup> 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.

<sup>49</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 4 de julio de 2003, rad. 25000-23-24-000-2001-00721-01(8673), M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.

Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 4 de julio de 2003, rad. 25000-23-24-000-2001-00749-01, M.P. Olga Inés Navarrete Barrero.

<sup>50</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 28 de agosto de 2003, rad. 25000-23-24-000-2000-00502-01(8031), M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>51</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 9 de septiembre de 2004, rad. 25000-23-24-000-2002-90012-01, M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

<sup>52</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 7 de abril de 2005, rad. 25000-23-24-000-2000-00192-01(7789), M.P. Camilo Arciniegas Andrade.

<sup>53</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 30 de marzo de 2006, rad. 05001-23-31-000-1999-00806-01, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>54</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 30 de octubre de 2008, rad. 25000-23-27-000-2001-01278-01, M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

<sup>55</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 29 de enero de 2009, rad. 76001-23-24-000-2000-02099-01, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

<sup>56</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 3 de junio de 2010, rad. 13001-23-31-000-2002-00430-01, M.P. María Claudia Rojas Lasso (E).

<sup>57</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 28 de octubre de 2010, rad. 76001-23-31-000-1997-24616-01, M.P. María Elizabeth García González.

<sup>58</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 16 de junio de 2011, rad. 76001-23-31-000-2002-05455-01, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 16 de junio de 2011, rad. 76001-23-31-000-2001-00554-01, M.P. María Claudia Rojas Lasso.

<sup>59</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 24 de noviembre de 2011, rad. 76001-23-31-000-2001-01559-01, M.P. María Claudia Rojas Lasso.

<sup>60</sup> 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.

<sup>61</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 6 de junio de 2013, rad. 25000-23-24-000-2009-00245-01, M.P. María Elizabeth García González.

<sup>62</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 7 de diciembre de 2017, rad. 08001-23-31-000-2009-01122-01, M.P. Hernando Sánchez Sánchez.





Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

junio de 2019<sup>63</sup> y 29 de julio de 2021<sup>64</sup>, entre otras, inauguraron y consolidaron una postura jurisprudencial en la que se fijaron los siguientes lineamientos:

(a) El siniestro en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales es la inobservancia e incumplimiento, en sí mismo, de las obligaciones aduaneras, el cual debe tener ocurrencia dentro del término de vigencia de la garantía.

(b) El acto administrativo que constata tal inobservancia e incumplimiento tiene naturaleza declarativa del siniestro.

(c) 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 así evitar el acaecimiento del fenómeno de la prescripción regulado en el artículo 1081 del Código de Comercio<sup>65</sup>.

112. Así, esta Sección, en la sentencia de 11 de julio de 2002<sup>66</sup>, indicó lo siguiente:

**«[...] El hecho que dio origen a ese acto administrativo consiste en que la actora no presentó a la DIAN una mercancía que transportó y que fue decomisada mediante un acto anterior, a lo cual se había obligado en virtud de que después de su aprehensión por irregularidades en los documentos de importación, le había sido entregada provisionalmente, bajo garantía constituida por la Póliza de Cumplimiento Núm. 567697 de 4 de mayo de 1994, de la Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A. La Nacional.**

**Tal incumplimiento se configuró al vencimiento del término de cinco (5) días que le fue dado para poner la mercancía a disposición de la DIAN,** contados a partir de la ejecutoria de la decisión respectiva, lo cual tuvo ocurrencia el 11 de diciembre de 1996, cuando quedó ejecutoriada la Resolución Núm. 4442 de 1996.

(...)

La póliza fue constituida el 4 de mayo de 1994, con vigencia hasta el 4 de agosto de 1995, lo cual no fue modificado por la adición que se le hizo con fecha 16 de junio de 1994 (folios 20 a 22).

<sup>63</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 13 de junio de 2019, rad. 25000-23-27-000-2011-00231-01, M.P. Nubia Margoth Peña Garzón.

<sup>64</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 29 de julio de 2021, rad. 76001-23-31-000-2010-01220-01, M.P. Oswaldo Giraldo López.

<sup>65</sup> «[...] **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[...].»

<sup>66</sup> 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.



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

La clase de garantía a la cual corresponde está consagrada en el artículo 24 de la Resolución Núm. 1794 de 13 de octubre de 1993<sup>67</sup>, así:

(...)

El siniestro, consistente en el incumplimiento de la obligación, se presentó al cabo de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que quedó ejecutoriada la Resolución Núm. 636-0022 de 15 de julio de 1996, mediante la cual se decretó el decomiso, ejecutoria que, según informa la DIAN, fue el 11 de diciembre de 1996, cuando se notificó la Resolución Núm. 4442 de 1996 mediante la cual se resolvió el recurso de apelación contra aquélla.

Por lo anterior se evidencia que el siniestro se presentó, aproximadamente, un año y cuatro meses después del 4 de agosto de 1995, esto es, después de vencido el término de vigencia de la póliza, luego la cuestión se traslada a verificar si ello afecta la legalidad de la orden de hacerla efectiva.

En la contestación de la demanda la **DIAN** aduce el artículo 1081 del Código de Comercio para justificar dicha situación, en cuanto señala un término de dos (2) años para la prescripción ordinaria de las acciones que se derivan del contrato de seguros, pero la Sala observa que esa norma no es pertinente al punto, por cuanto una cosa es la prescripción de tales acciones y otra, la del alcance en el tiempo de la cobertura o el amparo pactado en el aludido contrato, o lo que es igual, la vigencia del mismo. Dicho artículo, en lo pertinente, señala lo siguiente:

(...)

Como se puede apreciar, se trata de un término que empieza a correr desde la ocurrencia del siniestro objeto del amparo, que para el caso viene a ser el hecho que daría base a la acción correspondiente, la cual sería la de cobro coactivo, sin que aparezca relacionado con la vigencia de la póliza. Este último tópico cuenta para determinar si el siniestro queda o no cobijado por el seguro de que se trate.

La vigencia de la póliza es ni más ni menos que la del contrato de seguro, consagrada como uno de los contenidos del mismo en el artículo 1047, numeral 6, del Código de Comercio, y se entiende que es el tiempo dentro del cual surte sus efectos y, por ende, en el que los riesgos corren por cuenta del asegurador, por consiguiente, una vez vencido el período de vigencia antes de que acontezca el siniestro, desaparece el correspondiente amparo respecto del mismo, luego no cabe pretenderlo en relación con un evento ocurrido cuando no hay contrato de seguro vigente.

Sirve como complemento de lo anotado, lo dicho por la Sección Cuarta de esta Corporación, en sentencia de 31 de octubre de 1994, Expediente Núm. 5759, Consejero Ponente doctor **Guillermo Chaín Lizcano**, así:

<sup>67</sup> La decisión judicial citó el artículo en la siguiente manera: «[...] “Artículo 24°. Garantías en reemplazo de aprehensión (...) “Cuando exista mercancía aprehendida y aún no se haya ejecutoriada la resolución ordenando el decomiso podrá constituirse garantía bancaria o de compañía de seguros, si la División de Comercialización o quien haga sus veces lo autoriza, previo concepto favorable de la División de Fiscalización o de Liquidación, según el caso. Esta garantía se constituirá por el 100% del valor aduanero de la mercancía, por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha de la autorización respectiva y podrá renovarse si fuere necesario (...) “El objeto de la garantía es respaldar en debida forma la obligación de poner la mercancía a disposición de la aduana cuando en el proceso administrativo se ordene su decomiso, o se permita declararla bajo una modalidad de importación (...) “Esta garantía deberá constituirse por quien se haga parte dentro del proceso administrativo” [...]».



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

*“si expedido el acto administrativo que ordena hacer efectiva la garantía dentro de los cinco (5) años siguientes a su firmeza, no se han realizado los actos que corresponden para ejecutarlos, no puede la Administración exigir su cobro.*

*“Cosa distinta la constituye el término para proferir el acto administrativo que ordene hacer efectiva la garantía, que junto con la póliza otorgada constituyen el título ejecutivo conforme lo preceptúa el artículo 68 numeral 5o. del Código Contencioso Administrativo.*

*“Término que contrariamente a lo expresado por el a - quo no necesariamente debe coincidir con el de vigencia de la póliza de garantía, porque éste tiene por objeto amparar el riesgo (incumplimiento) que se produzca en su vigencia. Ocurrencia que puede tener lugar en cualquier momento incluido el último instante del último día de vigencia. Hecho muy diferente al de reclamación del pago o a la declaratoria del siniestro ocurrido, que pueden ser coetáneos o posteriores a la de la vigencia de la póliza.”* (subrayas de la Sala).

En el presente caso, como se observó, el siniestro tuvo lugar cuando el contrato de seguro ya no estaba vigente, luego la póliza no tenía validez alguna, de modo que no era procedente ordenar su cumplimiento. Justamente para evitar situaciones como esa, el precitado artículo 24 de la Resolución Núm. 1794 de 1993, prevé que la garantía pueda renovarse si fuere necesario, posibilidad que la **DIAN** no aprovechó para mantener la garantía del presente caso.

En consecuencia, se revocará la sentencia para, en su lugar, declarar la nulidad de la resolución acusada en cuanto al punto, esto es, en su artículo segundo, en donde se ordena hacer efectiva la póliza en mención. Sin embargo, conviene aclarar que ello no significa la extinción de la obligación amparada durante la vigencia de aquella, sino que ella queda solamente a cargo de la obligada que aquí es la misma actora, también tomadora de la póliza [...]» —resaltado y subrayado fuera de texto—.

113. La sentencia del 26 de julio de 2012<sup>68</sup> destacó que el objeto de la póliza constituida en tal caso, tratándose del régimen de importación temporal para reexportación, era garantizar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras consistentes en la finalización de tal régimen y el pago oportuno de los tributos, lo cual implica que el siniestro que da lugar a la efectividad de la garantía es el incumplimiento de las mismas, razón por la que el acto administrativo que impone la sanción y hace efectiva aquella, tiene una naturaleza declarativa. La decisión en comento es del siguiente tenor:

«[...] 3. La Sala abordará en su orden, los puntos que sobre el fallo de primera instancia cuestiona el actor, comenzando por el relativo a la configuración del fenómeno de la prescripción para la fecha en que se expidió el acto acusado; para luego, evaluar lo que atañe a la violación de las normas de la Ley 550 de 1999 aducidas por el recurrente.

**Es menester advertir que la garantía en cuestión fue expedida para responder por las obligaciones contraídas en el marco de una importación temporal a largo plazo por parte de Clínica Los Rosales Ltda., en los términos del artículo 42 del decreto 1909 de 1992, vigente para la época de ocurrencia de los hechos.** La norma era del siguiente tenor:

<sup>68</sup> 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.



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

(…)

De acuerdo con el artículo 41 ibidem, el importador se comprometió a cancelar la suma de \$12.061.32 dólares, dividida en diez (10) cuotas iguales de \$1.206.13 dólares en forma semestral y en pesos colombianos a la tasa vigente para la fecha de la cancelación.

**Para efectos de garantizar lo anterior, fue expedida por la entidad demandante la póliza No. 200553<sup>69</sup>, con vigencia a partir del 6 de febrero de 1996 hasta mayo 6 de 2001, en cuyo texto se describe que el interés asegurado es garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales, referentes al cumplimiento de la terminación del régimen de importación temporal a corto plazo<sup>70</sup>, y relaciona las correspondientes declaraciones de importación.**

Ahora bien, el apelante indica que el cobro de la póliza debió efectuarse por la administración, desde la fecha del primer incumplimiento y no esperar a que hubiere transcurrido un término superior a dos años para ello, como en efecto lo hizo, mediante la Resolución 4984 de 06 de diciembre de 1999, habiéndose configurado el fenómeno de la prescripción, atendiendo a lo preceptuado por el artículo 1081 del Código de Comercio, cuyo tenor literal dispone en su parte pertinente:

(…)

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<sup>71</sup>. **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<sup>72</sup>.**

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**

<sup>69</sup> Folios 41 y 42 del expediente.

<sup>70</sup> Es de aclarar que el régimen fue modificado por el importador de corto a largo plazo y la vigencia de la póliza prorrogada según se señala en su texto.

<sup>71</sup> Léase la Sentencia de 1º de noviembre de 2007, Expediente No. 1997-24826-01. M.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade.

<sup>72</sup> Léase la Sentencia de 2 de julio de 2009, Expediente No. 2003-00612-01, M.P. Dr. Rafael Ostau De Lafont Pianeta.



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

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 [...]» —resaltado y subrayado fuera de texto—.

114. Por su importancia, también es relevante citar la sentencia de 6 de junio de 2013<sup>73</sup>, en la que se precisó que el siniestro se materializa con el incumplimiento de la obligación aduanera. La mencionada sentencia señaló:

«[...] El problema jurídico gira en torno de determinar, por un lado, en qué momento se entiende configurado el siniestro que ampara una Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales; y, por el otro, establecer si la Póliza núm. 11-43-101000067, expedida por la **COMPAÑÍA DE SEGUROS DEL ESTADO**, se encontraba o no vigente al momento en que se configuró el siniestro que amparaba.

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”<sup>74</sup>.

(...)

La **COMPAÑÍA DE SEGUROS DEL ESTADO S.A.** expidió la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales núm. 11-43-101000067, en la que se observa lo siguiente: (...) Fecha de expedición: **18 de octubre de 2007** (...) **Vigencia desde: 8 de enero de 2008, a las 00:00** (...) **Vigencia hasta: 8 de abril de 2009, a las 00:00** (...) Tomador: ADUANAS OVIC SOCIEDAD DE INTERMEDIACIÓN ADUANERA S EN C. (...) Asegurador/ Beneficiario: NACIÓN- UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES ADMINISTRACIÓN ESPECIAL DE ADUANAS DE BOGOTÁ (...) **Objeto del seguro: “GARANTIZAR EL PAGO DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS Y LAS SANCIONES A QUE HAYA LUGAR POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES EN EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD DE INTERMEDIACIÓN ADUANERA, CONTENIDA EN EL DECRETO 2685 DE 1999, EN ESPECIAL LOS ARTÍCULOS 26, 354 Y 356 DEL DECRETO 1232 DE 2001, DECRETO 3600 DE 2005, LA RESOLUCIÓN 4240 DE 2000, RESOLUCIÓN 7002 DE 2001 Y DEMÁS NORMAS VIGENTES QUE LA MODIFIQUEN O ADICIONEN, IGUALMENTE RESPONDER POR EL PAGO**

<sup>73</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 6 de junio de 2013, rad. 2009-00245-01, M.P. María Elizabeth García González.

<sup>74</sup> Sentencia de 16 de junio de 2011, radicación núm. 2002-05455-01, Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, Actora: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

**DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS Y DE LAS DEMAS SANCIONES A QUE HAYA LUGAR EN EL CUMPLIMIENTO DE SUS FUNCIONES COMO DECLARANTE EN MODALIDAD DE TRANSITO ADUANERO NACIONAL.”.**  
(folio 39 del expediente).

**En virtud de lo anterior, es claro para la Sala que en el presente caso, el siniestro se configuró con el incumplimiento de la obligación aduanera, el cual tuvo ocurrencia al vencimiento del término otorgado en el Requerimiento Ordinario núm. 03-070-210-403-004369 de 17 de septiembre de 2007.**

A través de dicho requerimiento, **la entidad demandada impuso la obligación a la sociedad ADUANAS OVIC S EN C SIA de poner a su disposición la mercancía declarada a nombre de la SOCIEDAD IMPORTADORA DE RISARALDA Y CIA LTDA., de conformidad con el numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999<sup>75</sup>, 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.**

Establecido lo anterior, se procede a analizar la fecha de vigencia de la aducida Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales, así como la de ocurrencia del siniestro mencionado.

Como quedó visto, la referida Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales núm. 11-43-101000067, expedida por la **COMPañÍA DE SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, estuvo vigente desde el 8 de enero de 2008<sup>76</sup> a las 00:00 horas, hasta el 8 de abril de 2009 a las 00:00 horas. **Por su parte, el siniestro, que se configuró al vencimiento de los 15 días calendario, otorgados por la demandada en el Requerimiento Ordinario núm. 03-070-210-403-004369 de 17 de septiembre de 2007<sup>77</sup>, acaeció el 5 de octubre de 2007.**

Así las cosas, resulta evidente que el siniestro ocurrió con anterioridad a la vigencia de la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales afectada, por lo que la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-** no podía ordenar su efectividad, razón por la cual se impone para la Sala confirmar el fallo apelado, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia [...]» —resaltado y subrayado fuera de texto—.

115. Las sentencias de 7 de diciembre de 2017<sup>78</sup> y de 13 de junio de 2019<sup>79</sup> refrendaron las posturas anteriores; sin embargo, ampliaron los plazos para la

<sup>75</sup> “ARTICULO 502. CAUSALES DE APREHENSIÓN Y DECOMISO DE MERCANCÍAS. Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos:  
(...)”

1.25 <Numeral adicionado el artículo 10 del Decreto 4431 de 2004. > Cuando dentro de los términos a que se refiere el numeral 9 del artículo 128 del presente Decreto, o dentro de los procesos de control posterior se determine que los documentos soporte presentados no corresponden con la operación de comercio exterior declarada o, cuando vencidos los términos señalados en los numerales 6 y 9 del mismo artículo no se presentaron en debida forma los documentos soporte que acreditan que no se encuentra incurso en restricción legal o administrativa.”

<sup>76</sup> Y no desde el 1o. de enero de 2008, como lo indicó el a quo en la sentencia objeto de apelación.

<sup>77</sup> Término que se contabiliza desde el día en que el obligado reciba el Requerimiento, lo que significa que esos 15 días calendario comenzaron a correr a partir del 20 de septiembre de 2007, según constancia de la “GUÍA DE CRÉDITO” expedida por Servientrega.

<sup>78</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 7 de diciembre de 2017, rad. 08001-23-31-000-2009-01122-01, M.P. Hernando Sánchez Sánchez.

<sup>79</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 13 de junio de 2019, rad. 25000-23-27-000-2011-00231-01, M.P. Nubia Margoth Peña Garzón.



declaratoria del siniestro al contemplar la posibilidad de que el acto administrativo podía expedirse no solo durante el plazo bienal sino también durante la vigencia de la póliza. La sentencia de 7 de diciembre de 2017, destacó lo siguiente:

«[...] **2.5. Violación de los artículos 1054, 1057, 1072 y 1073 del Código de Comercio porque los hechos que generan la sanción ocurrieron por fuera de la vigencia de la póliza de seguro 85-43-101000225 y prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro por haber transcurrido más de 2 años desde la fecha en que el asegurado tuvo o debió haber tenido conocimiento de los hechos que dan origen a la acción**

(...)

La Administración dispone del término de (2) dos años para declarar el siniestro y la consiguiente efectividad de la garantía, contados a partir de cuando tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, o de la fecha en que razonablemente podía tenerlo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio, que establece los términos de prescripción en el contrato de seguros, a este tenor:

(...)

Cabe advertir que la Póliza No. 8543101000225 fue expedida por Seguros del Estado S.A. el 18 de julio de 2008 (folio 30), para “[...] **garantizar el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades que se generen en ejercicio de la actividad de usuario aduanero permanente de conformidad con el Decreto 2685 de 1999, en especial las contenidas en el artículo 32 y la Resolución 4240 de 2000 y demás normas vigentes que la modifiquen, adicionen o complementen [...]**”.

El tenor del artículo 32 del Decreto 2685 de 1999 es el siguiente:

(...)

A su turno, el artículo 33 del Decreto 2685 de 1999 le otorga unas prerrogativas a los usuarios aduaneros permanentes, dentro de las cuales se encuentra la de **obtener el levante de la mercancía importada** bajo cualquier modalidad y **constituir una garantía global que cobije la totalidad de sus actuaciones**. El tenor de la norma es el siguiente: (...)

Es de anotar que según ha señalado esta Sección<sup>80</sup>, la declaratoria de incumplimiento de una obligación, por parte de la Administración, debe efectuarse dentro del término de los dos (2) años previstos por la norma transcrita a fin de evitar la ocurrencia de la prescripción. (...)

Sobre el particular, esta Sección ha precisado en varias oportunidades<sup>81</sup> lo siguiente: (...)

*De conformidad con las jurisprudencias anteriormente transcritas se evidencia que el Consejo de Estado ha establecido mediante interpretación que el acto administrativo mediante el cual se declara el incumplimiento de una obligación*

<sup>80</sup> Sentencia de 1º de noviembre de 2007, Expediente No. 1997-24826-01. M.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade.

<sup>81</sup> Sentencia de 21 de septiembre del 2000, Exp. No. 2000-N5796, M.P. Dra. Olga Inés Navarrete Barrero. Sentencia de 28 de agosto de 2003, Exp. No. 8031, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo Sentencia de 26 de julio de 2012, Exp. No. 2001-01126, M.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

garantizada a través de seguro de cumplimiento, 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; lo anterior con el fin de evitar que proceda la prescripción ordinaria de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio [...]

Asimismo la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia de 6 de junio de 2013<sup>82</sup>, señaló que la “[...] la Sala ha sido reiterativa en señalar que la efectividad de las Pólizas de Cumplimiento de Disposiciones Legales como la aquí estudiada, se constituye por virtud de la inobservancia de una obligación aduanera, es decir, que “[...] la ocurrencia del siniestro en los seguros de cumplimiento de disposiciones legales, es el hecho en sí del incumplimiento y no el acto administrativo que lo declara.” [...]” (Destacado de la Sala); esto es, en este caso el siniestro se configuró con el incumplimiento de la obligación aduanera, el cual tuvo ocurrencia al vencimiento del término que tenía la sociedad importadora Hyundai Electronics Latin America S.A. para poner a disposición de la Autoridad Aduanera la mercancía, de conformidad con el numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

En relación con el acaecimiento del siniestro, para la Sala es claro que, en el presente caso, se configuró con el incumplimiento de la obligación aduanera, el cual tuvo ocurrencia al vencimiento del término de 15 días otorgado en el Requerimiento Ordinario nro.0220 de 20 de febrero de 2009 –se reitera, la póliza de seguro No. 8543101000225 se encontraba vigente, pues esta fue expedida desde el 19 de octubre de 2008 hasta el 18 de enero de 2010-.

A través de dicho requerimiento, la entidad demandada impuso la obligación a la sociedad importadora Hyundai Electronics Latin America S.A. de poner a su disposición la mercancía declarada, de conformidad con el numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999; por lo que al vencerse dicho plazo sin que la Sociedad de Intermediación Aduanera le diera cumplimiento a la mentada obligación, se cumple la condición que permite hacer efectiva la garantía.

Ahora bien, en relación con el plazo para expedir el acto que declara el incumplimiento, la Sala resalta que la Resolución 187201241668047 se expidió el **12 de mayo de 2009**. En consecuencia, teniendo en cuenta que la póliza de seguro No. 8543101000225 se encontraba todavía vigente, pues esta fue expedida **desde el 19 de octubre de 2008 hasta el 18 de enero de 2010**, de se considera que le era oportuno a la Administración declarar su efectividad en atención al incumplimiento de la obligación aduanera, sin que se hubiere presentado la prescripción de que trata la norma invocada por el actor [...]» —resaltado y subrayado fuera de texto—.

116. **(ii) Segunda postura jurisprudencial: el siniestro acaece como consecuencia de la expedición de un acto administrativo**

117. En contraste con la tesis expuesta líneas atrás, esta postura fue inaugurada en 2018 por la Sección Quinta del Consejo de Estado hasta lograr su consolidación en 2021.

<sup>82</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 6 de junio de 2013, C.P: Dra. María Elizabeth García González.





Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

118. Cabe anotar que la referida sección de la corporación, con ocasión del acuerdo No. 357 de 2017<sup>83</sup>, para efectos de descongestión, apoyó las labores de la Sección Primera del Consejo de Estado en el sentido de decidir sobre los expedientes más antiguos que estuvieran en trámite de segunda instancia y pendientes para fallo.

119. Esta tesis, a diferencia de la anterior, prohíja que el siniestro en las pólizas de cumplimiento se materializa con **el acto administrativo que impone la sanción**.

120. En tal sentido, se tiene que las sentencias 22 de marzo de 2018<sup>84</sup>, 5 de abril de 2018<sup>85</sup>, 17 de mayo de 2018<sup>86</sup>, 21 de mayo de 2018<sup>87</sup>, 21 de junio de 2018<sup>88</sup> y 16 de agosto de 2018<sup>89</sup>, proferidas por la Sección Quinta del Consejo de Estado, sostuvieron: (i) que lo asegurado fue el **pago de sanciones** por infracciones de intermediación aduanera, por lo que si el siniestro es la realización del riesgo asegurado, el mismo ocurre cuando efectivamente la Administración Pública impone la sanción, y (ii) que si el siniestro se constituye con el acto administrativo sancionatorio, no opera el fenómeno de la prescripción ordinaria o extraordinaria, toda vez que con la ocurrencia del siniestro se profiere a su vez la orden de hacer efectiva la respectiva la póliza-garantía.

121. Estas ideas se plasmaron expresamente en la sentencia del 22 de marzo de 2018<sup>90</sup> proferida por la Sección Quinta, cuyos acápites pertinentes son del siguiente tenor:

«[...] La póliza motivo de disenso es la Nro. 11-43-101000067 de Cumplimiento Disposiciones Legales, expedida por **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, el tomador es **ADUANAS OVIC S. EN C. S.I.A.**, el asegurado/beneficiario es la Nación - Unidad Administrativa Especial de Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - Administración Especial de Aduanas de Bogotá, y su vigencia empezó **desde las 00:00 horas del 8 de enero de 2008 hasta las 24:00 horas del 8 de abril de 2009**. Su amparo es el relativo a las disposiciones legales, y el objeto del seguro se transcribe así:

*“[...] Con sujeción a las condiciones generales de la póliza que se anexan, que forman parte integrante de la misma y que el asegurado y el tomador declaran haber recibido, Seguros del Estado S.A., garantiza:*

<sup>83</sup> Cfr. [2017-12-15 \(1\) \(consejodeestado.gov.co\)](https://www.consejodeestado.gov.co) 12/06/2022

<sup>84</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 22 de marzo de 2018, rad. 25000-23-24-000-2009-00281-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

<sup>85</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 5 de abril de 2018, rad. 25000-23-24-000-2010-00630-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

<sup>86</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 17 de mayo de 2018, rad. 25000-23-24-000-2009-00248-02 / 25000-23-24-000-2010-00137-02 (acumulado), M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 17 de mayo de 2018, rad. 76001-23-31-000-2011-00850-01, M.P. Rocío Araújo Oñate.

Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 17 de mayo de 2018, rad. 76001-23-31-000-2010-01402-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

<sup>87</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 21 de mayo de 2018, rad. 25000-23-24-000-2009-00282-01, M.P. Rocío Araújo Oñate.

<sup>88</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 21 de junio de 2018, rad. 08001-23-31-000-2010-00141-01, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

<sup>89</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 16 de agosto de 2018, rad. 25000-23-24-000-2009-00254-01, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

<sup>90</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 22 de marzo de 2018, rad. 25000-23-24-000-2009-00281-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro.



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

**GARANTIZAR EL PAGO DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS Y LAS SANCIONES 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. (sic) 354 Y 356 DEL DECRETO 1232 DE 2001, DECRETO 3600 DE 2005, LA RESOLUCIÓN 4240 DE 2000, RESOLUCIÓN 7002 DE 2001 Y DEMÁS NORMAS VIGENTES QUE LA MODIFIQUEN O ADICIONEN, IGUALMENTE RESPONDER POR EL PAGO DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS Y DE LAS DEMÁS SANCIONES QUE (sic) HAYA LUGAR EN CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES COMO DECLARANTE EN MODALIDAD DE TRÁNSITO ADUANERO NACIONAL**

*\*NOTA\* LA COMPAÑÍA DE SEGUROS RENUNCIA EXPRESAMENTE AL BENEFICIO DE EXCUSIÓN, DE CONFORMIDAD CON EL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 492 DE LA RESOLUCIÓN 4240 DE JUNIO 2 DE 2000 [...] -negritas y subrayas por fuera de texto-*

La Sala advierte que la Sección Primera, en sentencia de 6 de junio de 2013, proferida dentro de otro proceso incoado por **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** con radicado nro. 25000-23-24-000-2009-00245-01<sup>91</sup>, decretó la nulidad parcial de la Resolución nro. 03-064-191-668-2131-002155 de 10 de octubre de 2008, en lo relacionado con la orden de hacer efectiva la misma Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales nro. 11-43-101000067, acto por medio de la cual la **DIAN** también le impuso sanción a **ADUANAS OVIC S. EN C. S.I.A.** por valor de \$1.224.630.142.00. Sus consideraciones, al revisar este aspecto, fueron las siguientes:

(...)

***“[...] Así las cosas, resulta evidente que el siniestro ocurrió con anterioridad a la vigencia de la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales afectada, por lo que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN- no podía ordenar su efectividad, razón por la cual se impone para la Sala confirmar el fallo apelado, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.***

*A través de dicho requerimiento, la entidad demandada impuso la obligación a la sociedad ADUANAS OVIC S EN C SIA de poner a su disposición la mercancía declarada a nombre de la SOCIEDAD IMPORTADORA DE RISARALDA Y CIA LTDA., 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.*

*Establecido lo anterior, se procede a analizar la fecha de vigencia de la aducida Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales, así como la de ocurrencia del siniestro mencionado.*

*Como quedó visto, la referida Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales núm. 11-43-101000067, expedida por la COMPAÑÍA DE SEGUROS DEL ESTADO S.A., estuvo vigente desde el 8 de enero de 2008 a las 00:00 horas, hasta el 8 de abril de 2009 a las 00:00 horas. **Por su parte, el siniestro, que***

<sup>91</sup> Consejera ponente doctora María Elizabeth García González.



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

*se configuró al vencimiento de los 15 días calendario, otorgados por la demandada en el Requerimiento Ordinario núm. 03-070-210-403-004369 de 17 de septiembre de 2007, acaeció el 5 de octubre de 2007.*

*En virtud de lo anterior, es claro para la Sala que en el presente caso, el siniestro se configuró con el incumplimiento de la obligación aduanera, el cual tuvo ocurrencia al vencimiento del término otorgado en el Requerimiento Ordinario núm. 03-070-210-403-004369 de 17 de septiembre de 2007 [...]” . —resaltado y subrayado fuera de texto—.*

Al respecto esta Sala anuncia, de forma comedida y respetuosa, que no comparte las razones expuestas por la Sección Primera, en dicha providencia, para acceder a la nulidad parcial de las resoluciones demandadas en cuanto a la orden de hacer efectiva la referida garantía, por las razones que se exponen a continuación: según se determinó antes en esta sentencia, lo que coincide con el citado fallo de la Sección Primera, el hecho que motivó la sanción a ADUANAS OVIC S. EN C. S.I.A., se refiere a la omisión en que incurrió cuando faltó a su obligación contenida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, en dejar a disposición las mercancías a las cuales se les había cancelado el levante, lo cual ocurrió el 5 de octubre de 2007, por ser la fecha en que finalizaba el término de 15 días otorgado por la DIAN para tales efectos.

No obstante, el objeto de dicha póliza está claramente circunscrito, entre otros, al pago de las sanciones a que haya lugar por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades en el ejercicio de la actividad de intermediación aduanera de la tomadora, contenidas en el Estatuto Aduanero; o lo que es igual, en la forma como fue pactado el mismo, no basta con la evidente comisión de una infracción aduanera, sino que se requiere su declaración a través del ejercicio de las potestades punitivas del Estado, previo trámite administrativo en el que se garantice el derecho fundamental al debido proceso del presunto infractor<sup>92</sup>, así como la imposición efectiva de la sanción aduanera por la autoridad competente y su consecuente orden de pagarla, exclusivamente, en aquellos casos en que esta consista en multa pecuniaria.

Surge como incuestionable que, en este caso, las partes contratantes de la garantía de marras, SEGUROS DEL ESTADO S.A. y ADUANAS OVIC S. EN C. S.I.A., asociaron inescindiblemente el alcance y contenido de la responsabilidad de la compañía aseguradora, a un estrago económico del asegurado, causado por y con ocasión de la acción sancionatoria prevista en materia aduanera, quedando claramente establecida la asunción libre y manifiesta del pago de las sanciones consistentes específicamente en multas, únicas tasables en dinero (a diferencia de las demás de suspensión o cancelación de la autorización, inscripción o habilitación para ejercer actividades)<sup>93</sup>, sin la estipulación de eventos exceptuados o condicionamientos que impidan la afectación de dicha póliza.

<sup>92</sup> Ver Capítulo XIV del Decreto 2685 de 1999, que contiene el “[...] PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES POR INFRACCIONES ADUANERAS, LA DEFINICIÓN DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LA MERCANCÍA Y LA EXPEDICIÓN DE LIQUIDACIONES OFICIALES [...]”.

<sup>93</sup> Decreto 2685 de 1999, “[...] ARTÍCULO 477. CLASES DE SANCIONES. Las infracciones administrativas aduaneras de que trata el presente Título serán sancionadas con multas, suspensión o cancelación de la autorización, inscripción o habilitación para ejercer actividades, según corresponda a la naturaleza de la infracción y a la gravedad de la falta. De acuerdo con lo anterior, las faltas se califican como leves, graves y gravísimas, respectivamente [...]”.



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

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 pago de sanciones por infracciones de intermediación aduanera, para la Sección existe suficiente certeza de que el siniestro del riesgo amparado en la póliza nro. 11-43-101000067, ocurrió cuando efectivamente se impuso la sanción administrativa aduanera de multa a ADUANAS OVIC S. EN C. S.I.A., lo que en el caso concreto se materializó a través de la Resolución nro. 03-064-191-668-2131-00-2142 de 10 de octubre de 2008, recibida los días 17 y 20 de octubre de 2008 por la aseguradora y agencia de intermediación, respectivamente (folios 872 a 894, cuaderno de antecedentes, tomo 6), es decir, en plena vigencia de la garantía en debate (8 de enero de 2008 a 8 de abril de 2009).

A partir de lo alegado por **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, para la Sala es incorrecto señalar que el siniestro del riesgo se configuró con el incumplimiento de la obligación aduanera, que tuvo ocurrencia al vencimiento del término otorgado en el Requerimiento Ordinario Nro. 03-070-210-403-004369 de 17 de septiembre de 2007, para poner a disposición la mercancía cuyas declaraciones habían sido canceladas, esto es, el 5 de octubre de 2007, pues como se explica, una cosa es la comisión de la conducta reprochada y constitutiva de infracción aduanera, y otra muy distinta es la decisión de sancionarla a través de multa a favor de la Nación.

Suponer lo propuesto por la parte actora, implica, de forma errada, que el lapso involucrado permanezca por fuera del inicio del término de vigencia de la respectiva póliza, siendo que para tal época no se contaba aún con la veracidad de la sanción exigida en el objeto asegurado y contratado por **ADUANAS OVIC S. EN C. S.I.A.**, así como tampoco con su adecuación típica, naturaleza (multa, suspensión o cancelación de actividades), tasación y demás aspectos esenciales para viabilizar o no la afectación de la póliza nro. 11-43-101000067.

Tanto es así, que si el incumplimiento de la obligación aduanera por parte de la agencia de intermediación, no hubiera dado lugar a una sanción consistente en multa sino de otro tipo, ello hubiese impedido la efectividad de tal garantía. Esto, por demás, es consonante con lo estipulado por el Estatuto Aduanero para la efectividad de las garantías: (...)

Por lo tanto, al confirmarse las conclusiones que sobre este cargo explicó el Tribunal, y bajo las razones que, de forma consecuencial, llevan a la Sala a apartarse del criterio empleado por la Sección Primera en un caso similar, se tiene que este cargo no está llamado a prosperar.

**b) De la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro. Artículo 1081 del Código de Comercio**

El artículo 1081 del Código de Comercio, ordena: (...)

Para la Sala, tal y como fue considerado en el anterior literal a), en el presente caso, el riesgo asegurado se siniestró con la expedición y notificación del acto administrativo que impuso efectivamente la sanción garantizada con la Póliza de Cumplimiento Disposiciones Legales Nro. 11-43-101000067 de 18 de octubre de 2007, esto es, con la Resolución nro. 03-064-191-668-2131-00-2142 de 10 de octubre de 2008.

En ese sentido, no pueden alegarse las prescripciones ordinaria ni extraordinaria previstas en la norma, en tanto que en el mismo acto que se declara el respectivo siniestro del riesgo asegurado, se ordena cobrar



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

**y hacer efectiva la respectiva garantía. Por lo tanto, este cargo tampoco está llamado a prosperar [...]** —resaltado y subrayado fuera de texto—.

122. El 16 de agosto de 2018<sup>94</sup> la Sección Quinta confirmó la tesis anterior, en los siguientes términos:

«[...] Para el efecto se hace necesario precisar que **la póliza N° 11-43-101000067 garantizaba el pago de tributos aduaneros y las sanciones a que hubiera lugar por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades en el ejercicio de la actividad de intermediación aduanera realizada por ADUNAS OVIC.**

En cuanto a la exigibilidad de la póliza, se hace necesario traer a colación el contenido de los artículos 1054, 1057, 1072 y 1073 del Código de Comercio, cuyo tenor literal es el siguiente: (...)

Al respecto, **la Sala de Decisión de la Sección Quinta de la Corporación ha señalado que para poder entender que ha acaecido el siniestro amparado en una póliza de cumplimiento no basta la comisión de una infracción aduanera, sino que se requiere su declaración por parte de la DIAN, la cual se materializa mediante los actos administrativos objeto de censura en el asunto de la referencia, es decir, con la imposición efectiva de la sanción por la autoridad aduanera y su consecuente orden de hacer efectiva la garantía asegurada**<sup>95</sup>.

**Y es que precisamente esta Sala, mediante sentencia de 22 de marzo de 2018<sup>96</sup> concluyó que resulta incorrecto señalar que el siniestro del riesgo se configura con el incumplimiento de la obligación aduanera, la cual se materializa al vencimiento del requerimiento para poner a disposición la mercancía cuyo levante ha sido cancelado, pues como se explicó, una cosa es la comisión de la conducta reprochada y constitutiva de infracción aduanera que recae sobre el o los responsables aduaneros, y otra muy distinta la decisión de hacer efectiva la garantía asegurada que es lo que incide y se aplica directamente a la aseguradora al momento de ocurrencia del siniestro, que no es otro que el hecho de que el responsable aduanero no puso a disposición de la autoridad la mercancía.**

Pues suponer lo propuesto por la parte actora, implicaría, de forma errada, que el lapso involucrado permanezca por fuera del inicio del término de vigencia de la respectiva póliza, siendo que para tal época no se contaba aún ni con la veracidad de la sanción a **ADUANAS OVIC**, así como tampoco con su adecuación típica, naturaleza (multa, suspensión o cancelación de actividades), tasación y menos con los aspectos esenciales para viabilizar o no la afectación de la póliza N° 11-43-101000067, que se itera es la imposibilidad de colocar a disposición la mercancía objeto de decomiso.

En ese orden de ideas se concluye que el siniestro, esto es, la declaratoria de incumplimiento al requerimiento de poner a disposición de la autoridad aduanera las mercancías solicitadas, ocurrió dentro de la vigencia de la póliza, comprendida entre el 8 de enero de 2008 y el 8 de abril de 2009, toda vez que

<sup>94</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 16 de agosto de 2018, rad. 25000-23-24-000-2009-00254-01, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

<sup>95</sup> Sentencia del 21 de mayo de 2018. M.P.: Rocío Araújo Oñate. Rad.: 2009 00282 01. Demandante: Seguros del Estado, mediante la cual se reitera lo señalado por la Sección en los fallos proferidos en los expedientes números: 2010 00137 02, 2010 01402 01 y 2010 00630 01.

<sup>96</sup> M.P.: Alberto Yepes Barreiro. Rad.: 2009 00281 01. Demandante: Seguros del Estado y Otro.



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

el primero de los actos administrativos demandados, esto es, el que impuso la sanción por no poner la mercancía a disposición de la DIAN fue proferido el 10 de octubre de 2008 y notificado el 17 de octubre de 2008. Con esto se materializa el binomio entre la comisión de la infracción aduanera y la concreción declarativa mediante los actos expedidos por la DIAN, acorde con lo que se explicó párrafos atrás.

Lo anterior se puede evidenciar con mayor claridad a la luz del contenido del artículo 480 del Decreto 2685 de 1999 que dispone:

**“EFECTIVIDAD DE LAS GARANTÍAS. Siempre que se haya otorgado garantía para respaldar el pago de tributos aduaneros y sanciones por el incumplimiento de obligaciones, si se configura una infracción, se hará efectiva la garantía otorgada por el monto que corresponda, salvo que el garante efectúe el pago correspondiente antes de la ejecutoria del acto administrativo que declare el incumplimiento de una obligación o imponga una sanción. En estos casos no procederá la imposición de sanción pecuniaria adicional.**

*Las sanciones de suspensión o de cancelación se podrán imponer sin perjuicio de la efectividad de la garantía de que trata el inciso anterior”.*

Así las cosas, se advierte que, contrario a lo señalado por el apelante, la DIAN podía afectar la póliza N° 11-43-101000067, emitida por Seguros del Estado, pues la declaratoria del siniestro tuvo lugar dentro de los parámetros legalmente establecidos.

Sumado a lo anterior, se advierte que de la lectura detenida del numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 se deriva la facultad de la DIAN para aprehender y decomisar las mercancías que no encuentren correspondencia con los documentos que soportan la operación de comercio declarada o no se presenten en debida forma tales documentos.

A su turno, el artículo 503 del mismo Decreto señala como consecuencia de no poner a disposición las mercancías susceptibles de aprehensión y decomiso, la imposición de una sanción equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor declarado en aduana, la cual se cargará al importador o declarante, según sea el caso. También podrá realizarse respecto del propietario, tenedor o poseedor, o a quien se haya beneficiado de la operación, también a quien tuvo derecho o disposición sobre las mercancías, asimismo respecto de quien de alguna manera intervino en dicha operación, salvo que se trate de un adquirente con factura de compraventa de los bienes expedida con todos los requisitos legales. De allí que el cargo atiente a señalar que el requerimiento aduanero debía notificarse a la aseguradora quede desechado.

Situación que al ser analizada por la Sala puede advertirse ajustada a derecho, toda vez que la interpretación de las normas que sirvieron como fundamento para la expedición de los actos acusados, a la luz de los elementos probatorios que reposan en el expediente conducen a la imposición de la sanción a la sociedad **ADUANAS OVIC** y la consecuente afectación de la póliza expedida por **SEGUROS DEL ESTADO**, en el monto máximo de la misma, y por lo cual el excedente deberá ser asumido por la sociedad de intermediación aduanera [...]» —resaltado y subrayado fuera de texto—.



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

123. La Sección Primera, con sustento en los anteriores pronunciamientos emanados de la Sección Quinta, en sentencia del 25 de febrero de 2021<sup>97</sup> anunció que recogía el criterio jurisprudencial expuesto en la sentencia del 6 de junio de 2013, en los siguientes términos:

«[...] 82. Atendiendo a que la parte demandante controvierte la sentencia proferida en primera instancia, debido que el *a quo* consideró que el siniestro ocurrió al momento en que se profirió la Resolución núm. 03-064-191-668-2131-002154 de 10 de octubre de 2008 y, la parte demandante estima que el siniestro ocurrió cuando ni siquiera se había expedido la póliza de cumplimiento.

83. La parte demandante expidió la póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales núm. 11-43-101000067, en la que se indicó lo siguiente: (...) a. Fecha de expedición: 18 de octubre de 2007 (...) b. Vigencia desde: 8 de enero de 2008, a las 00:00 (...) c. Vigencia hasta: 8 de abril de 2009, a las 00:00 (...) 83.1.. Tomador: Aduanas OVIC Sociedad de Intermediación Aduanera S EN C. (sic) 83.2. Asegurado/ Beneficiario: NACIÓN- UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES ADMINISTRACIÓN ESPECIAL DE ADUANAS DE BOGOTÁ (...) 83.3. Objeto del seguro: “[...]GARANTIZAR EL PAGO DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS Y LAS SANCIONES A QUE HAYA LUGAR POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES EN EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD DE INTERMEDIACIÓN ADUANERA, CONTENIDA EN EL DECRETO 2685 DE 1999, EN ESPECIAL LOS ARTÍCULOS 26, 354 Y 356 DEL DECRETO 1232 DE 2001, DECRETO 3600 DE 2005, LA RESOLUCIÓN 4240 DE 2000, RESOLUCIÓN 7002 DE 2001 Y DEMÁS NORMAS VIGENTES QUE LA MODIFIQUEN O ADICIONEN, IGUALMENTE RESPONDER POR EL PAGO DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS Y DE LAS DEMAS SANCIONES A QUE HAYA LUGAR EN EL CUMPLIMIENTO DE SUS FUNCIONES COMO DECLARANTE EN MODALIDAD DE TRANSITO ADUANERO NACIONAL [...]”<sup>98</sup>.

84. Como quedo visto *supra*<sup>99</sup> el contrato de seguros se caracteriza por su naturaleza consensual bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva, a través del cual el asegurador asume todos o algunos de los riesgos a los que están expuestos las personas o los patrimonios asegurados.

85. En efecto, el carácter aleatorio del contrato de seguros les permite a las aseguradoras amparar únicamente hechos o situaciones inciertas, de conformidad con lo previsto en el artículo 1054 del Código de Comercio. Asimismo, el riesgo asegurable está plenamente ligado a la vigencia de la cobertura de la póliza. Al respecto, esta Sección<sup>100</sup> en sentencia de 11 de julio de 2002 indicó:

**“[...] 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 6º, 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 periodo de vigencia antes de que acontezca el siniestro, desaparece el**

<sup>97</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 25 de febrero de 2021, rad. 25000-23-24-000-2009-00242-03, M.P. Hernando Sánchez.

<sup>98</sup> Cfr. Folio 36 del cuaderno núm. 1

<sup>99</sup> Ver numerales 37 a 44 de esta providencia

<sup>100</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 11 de julio de 2002. M.P. Manuel Santiago Ureta Ayola. Número único de radicación 11001-03-24-000-1999-00376-01



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

***correspondiente amparo respecto del mismo, luego no cabe pretenderlo en relación con un evento ocurrido cuando no hay contrato de seguro vigente...”. Lo anterior pone en evidencia que la vigencia de la garantía está íntimamente relacionada con la ocurrencia del siniestro, lo que es independiente de la época o plazo dentro del cual la administración ordena su efectividad, pues esta decisión se limita simplemente a declarar una situación fáctica anterior, como es el hecho del incumplimiento [...]”.*** (resaltado fuera del texto)

86. El seguro de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera afianza el interés patrimonial del Estado representado en la obtención: i) del monto de los tributos aduaneros, y ii) de las sanciones e intereses a que haya lugar, así como de los generados por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas en la normatividad aduanera y de comercio exterior y, para hacerlo efectivo. Para hacerla efectiva, es preciso verificar que el siniestro acontezca en vigencia de la misma.

87. Con relación a la ocurrencia del siniestro en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales, esta Sección<sup>101</sup> ha considerado que: “[...] *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 [...]”.*

88. La parte demandante en su recurso de apelación pone de presente la sentencia de 6 de junio de 2013, proferida dentro de otro proceso incoado por SEGUROS DEL ESTADO S.A. con radicado nro. 25000-23-24-000-2009-00245-01<sup>102</sup>, en el cual decretó la nulidad parcial de la Resolución núm. 03-064-191-668-2131-002155 de 10 de octubre de 2008, en lo relacionado con la orden de hacer efectiva la misma Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales 11-43-101000067, acto por medio de la cual la parte demandada también le impuso sanción a ADUANAS OVIC S. EN C. S.I.A. por valor de \$1.224.630.142.00.

89. Sin embargo, la Sala advierte que la Sección Quinta, se ha pronunciado en procesos con situaciones fácticas similares, en los también se ha discutido el momento de la ocurrencia del siniestro en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales y la orden de hacer efectiva la misma Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales núm. 11-43-101000067, acto por medio de la cual la parte demandada le impuso sanción a ADUANAS OVIC S. EN C. S.I.A.. La identificación de dichos procesos es la siguiente:

(...)

90. En los citados procesos la Sección Quinta consideró que el siniestro corresponde al momento en que la parte demandada expedía el acto administrativo por medio de la cual ordenaba sancionar al declarante y hacia efectiva la póliza de cumplimiento, por lo que determinó en los citados procesos

<sup>101</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia 16 de junio de 2011. M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, número único de radicación 2002-05455-01; Tesis reiterada por esta Corporación. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 6 de junio de 2013. M.P. María Elizabeth García González. Número único de radicación 25000-23-24-000-2009-00245-01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 7 de diciembre de 2017. M.P. Hernando Sánchez Sánchez. Número único de radicación 08001-23-31-000-2009-01122-01

<sup>102</sup> Consejera ponente doctora María Elizabeth García González.





Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

que la póliza se encontraba vigente para ese momento. En la sentencia de 22 de marzo de 2018<sup>103</sup> sostuvo: (...)

91. Asimismo, en sentencia de 17 de mayo de 2018 indicó: (...)

#### **Cambio jurisprudencial (...)**

94. Al respecto esta Sala anuncia que, reexaminará el criterio jurisprudencial expuesto en la sentencia de 6 de junio de 2013, proferida dentro del proceso con radicado núm. 25000-23-24-000-2009-00245-01<sup>104</sup>, en el cual decretó la nulidad parcial de la Resolución núm. 03-064-191-668-2131-002155 de 10 de octubre de 2008, en lo relacionado con la orden de hacer efectiva la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales 11-43-101000067, en cuanto a la orden de hacer efectiva la referida garantía, por las razones que se exponen a continuación:

94.1. Según se determinó *supra*, el hecho que motivó la sanción a **ADUANAS OVIC S. EN C. S.I.A.**, se refiere a la omisión en que incurrió cuando faltó a su obligación contenida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, en dejar a disposición las mercancías a las cuales se les había cancelado el levante, lo cual ocurrió el 5 de octubre de 2007, por ser la fecha en que finalizaba el término de 15 días otorgado por la **DIAN** para tales efectos.

94.2. La garantía objeto de discusión corresponde a un seguro de cumplimiento, que pertenece a la categoría de seguros de daños<sup>105</sup>, en la modalidad de seguro patrimonial<sup>106</sup>, puesto que tiene como propósito proteger el patrimonio del asegurado frente a los perjuicios que puedan generar los incumplimientos del afianzado/tomador frente a una obligación derivada de un contrato o de la ley. (...)

94.4. Como se vio de las pruebas aportadas al plenario, la póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales núm. 11-43-101000067, cuyo tomador es Aduanas OVIC Sociedad de Intermediación Aduanera S EN C., y el asegurado/Beneficiario es la NACIÓN- UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES ADMINISTRACIÓN ESPECIAL DE ADUANAS DE BOGOTÁ, tiene como objeto: “[...] **GARANTIZAR EL PAGO DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS Y LAS SANCIONES A QUE HAYA LUGAR POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES EN EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD DE INTERMEDIACIÓN ADUANERA, CONTENIDA EN EL DECRETO 2685 DE 1999, EN ESPECIAL LOS ARTÍCULOS 26, 354 Y 356 DEL DECRETO 1232 DE 2001, DECRETO 3600 DE 2005, LA RESOLUCIÓN 4240 DE 2000, RESOLUCIÓN 7002 DE 2001 Y DEMÁS NORMAS VIGENTES QUE LA MODIFIQUEN O ADICIONEN, IGUALMENTE RESPONDER POR EL PAGO DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS Y DE LAS DEMAS SANCIONES A QUE HAYA LUGAR EN EL CUMPLIMIENTO DE SUS FUNCIONES COMO**

<sup>103</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia de 22 de marzo de 2018. M.P. Alberto Yepes Barreiro Número único de radicación 25000-23-24-000-2009-00281-01

<sup>104</sup> Consejera ponente doctora María Elizabeth García González.

<sup>105</sup> La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia también ha señalado, en reiteradas oportunidades, que el seguro de cumplimiento es una especie del seguro de daños. Al respecto, ver las siguientes sentencias proferidas por la Sala de Casación Civil: del 22 de junio de 1999 (exp. 5056), del 21 de septiembre de 2000 (exp. 6140), del 24 de mayo de 2000 (exp. 5439), del 2 de febrero de 2001 (exp. 5670), del 26 de octubre de 2001 (exp. 5942), del 7 de mayo de 2002 (exp. 6181) y del 12 de diciembre de 2006 (exp. 6800).

<sup>106</sup> Código de Comercio. “ARTÍCULO 1082. CLASES DE SEGUROS. Los seguros podrán ser de daños o de personas; aquellos, a su vez, podrán ser reales o patrimoniales”.



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

**DECLARANTE EN MODALIDAD DE TRANSITO ADUANERO NACIONAL**  
[...]<sup>107</sup>. (resaltado fuera de texto)

94.5. La Sala encuentra que las partes contratantes de la póliza, en ejercicio de la autonomía de la voluntad y el carácter consensual de este tipo de negocios jurídicos, asociaron inescindiblemente el alcance y contenido de la responsabilidad de la compañía aseguradora, al amparo de un riesgo causado por y con ocasión de la acción sancionatoria prevista en materia aduanera, quedando claramente establecida la asunción libre y manifiesta del pago de las sanciones consistentes específicamente en multas, únicas tasables en dinero (a diferencia de los demás tipos de sanción como suspensión o cancelación de la autorización, inscripción o habilitación para ejercer actividades)<sup>108</sup>, sin que se hayan previsto exclusiones o condicionamientos que impidan la afectación de dicha póliza.

94.6. Como se advirtió *supra*, el artículo 1072 del Código de Comercio definió el siniestro como la realización del riesgo asegurado, **y lo que se aseguró fue el pago de sanciones por infracciones de intermediación aduanera, por lo que para la Sala, con fundamento en el objeto pactado en la póliza, existe suficiente certeza de que el siniestro del riesgo amparado en la póliza núm. 11-43-101000067, se materializa cuando efectivamente se impone la sanción administrativa aduanera de multa al tercero con interés en las results del proceso ADUANAS OVIC S. EN C. S.I.A., en su calidad de sociedad de intermediación aduanera, hecho que sólo es posible hacerse mediante la expedición de un acto administrativo, que para el *sub judice* corresponde a la Resolución núm. 03-064-191-668-2131-002154 de 10 de octubre de 2008, notificada el 20 de octubre de 2008 a la aseguradora y a la agencia de intermediación, respectivamente, valga decir, en plena vigencia de la garantía (8 de enero de 2008 a 8 de abril de 2009).**

94.7. Según lo expuesto y contrario a la afirmación de la parte demandante, para la Sala, **el siniestro que ampara el riesgo no se configura con el incumplimiento de la obligación aduanera, que tuvo ocurrencia al vencimiento del término otorgado en el Requerimiento Ordinario núm. 03-070-210-403-04368 del 17 de septiembre de 2007, consistente en poner a disposición la mercancía cuyas declaraciones habían sido canceladas, puesto que una cosa es la comisión de la conducta reprochada y constitutiva de infracción aduanera, y otra muy distinta es la decisión de sancionarla a través de multa a favor de la Nación mediante acto administrativo debidamente ejecutoriado, y luego de garantizar el ejercicio del derecho de audiencia y de defensa.**

94.8. Entender que la ocurrencia del siniestro se configura al vencimiento del término otorgado en el Requerimiento Ordinario implica que, el lapso involucrado permanezca por fuera del inicio del término de vigencia de la respectiva póliza, siendo que para tal época aún no se contaba aún con la veracidad de la sanción exigida en el objeto asegurado, así como tampoco había certeza de su adecuación típica, naturaleza (multa, suspensión o cancelación de actividades), tasación y demás aspectos esenciales para hacer efectiva o no la afectación de la póliza núm. 11-43-101000067. Incluso el incumplimiento de la obligación aduanera por parte de la agencia de

<sup>107</sup> Cfr. Folio 36 del cuaderno núm. 1

<sup>108</sup> Decreto 2685 de 1999, "[...] ARTÍCULO 477. CLASES DE SANCIONES. Las infracciones administrativas aduaneras de que trata el presente Título serán sancionadas con multas, suspensión o cancelación de la autorización, inscripción o habilitación para ejercer actividades, según corresponda a la naturaleza de la infracción y a la gravedad de la falta. De acuerdo con lo anterior, las faltas se califican como leves, graves y gravísimas, respectivamente [...]"



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

intermediación pudo consistir en una sanción diferente a multa, caso en el cual estaría impedida la efectividad de tal garantía, supuesto de hecho que prevé el Estatuto Aduanero para la efectividad de las garantías:

***“[...] ARTÍCULO 480. EFECTIVIDAD DE LAS GARANTÍAS. Siempre que se haya otorgado garantía para respaldar el pago de tributos aduaneros y sanciones por el incumplimiento de obligaciones, si se configura una infracción, se hará efectiva la garantía otorgada por el monto que corresponda, salvo que el garante efectúe el pago correspondiente antes de la ejecutoria del acto administrativo que declare el incumplimiento de una obligación o imponga una sanción. En estos casos no procederá la imposición de sanción pecuniaria adicional.*”**

*Las sanciones de suspensión o de cancelación se podrán imponer sin perjuicio de la efectividad de la garantía de que trata el inciso anterior [...]”* .

**94.9. Tampoco puede perderse de vista que la carátula de la póliza núm. 11-43-101000067 dispone, además del objeto indicado *supra*<sup>109</sup>, que las obligaciones se sujetan “[...] a las condiciones generales de la póliza que se anexan, que forman parte integrante de la misma y que el asegurado y el tomador declaran haber recibido [...]”<sup>110</sup>, en cuya condición 3 denominada “SINIESTROS” depositada ante la Superintendencia Financiera de Colombia establece: “[...] Se entiende causado el siniestro cuando quede debidamente ejecutoriada la Resolución Administrativa que declare el incumplimiento que ampara esta póliza, por causas imputables a la persona obligada al cumplimiento de la respectiva Disposición Legal, cuando tal Resolución haya sido notificada oportuna y debidamente a *SEGURESTADO* [...]”<sup>111</sup>.**

**95. En ese orden de ideas, la Sala concluye que el siniestro, esto es, la declaratoria de incumplimiento al requerimiento de poner a disposición de la autoridad aduanera las mercancías solicitadas, mediante acto administrativo, ocurrió dentro de la vigencia de la póliza, comprendida entre el 8 de enero de 2008 y el 8 de abril de 2009, toda vez que el primero de los actos acusados, esto es, el que impuso la sanción por no poner la mercancía a disposición de la parte demandada fue proferido el 10 de octubre de 2008 y notificado el 17 de octubre de 2008, siendo a partir de dicho momento en el que se tiene plena certeza de la comisión de la infracción aduanera.**

96. En suma, al confirmarse las conclusiones que sobre este cargo explicó el a quo, se tiene que el mismo no está llamado a prosperar.

**Prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro. Artículo 1081 del Código de Comercio**

**97. Para la Sala, conforme lo expuesto en el título anterior, en el presente caso, el riesgo asegurado se siniestró con la expedición y notificación del acto administrativo que impuso efectivamente la sanción garantizada con la Póliza de Cumplimiento Disposiciones Legales Nro. 11-43-101000067 de 18 de octubre de 2007, esto es, con la Resolución núm. 03-064-191-668-2131-002154 de 10 de octubre de 2008.**

<sup>109</sup> Numeral 84

<sup>110</sup> Cfr. Folio 36 del cuaderno núm. 1

<sup>111</sup> <https://www.superfinanciera.gov.co/inicio/industrias-supervisadas/industria-aseguradora/consulte-las-condiciones-generales-de-su-poliza-de-seguro-10090607>



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

98. En ese sentido, no pueden alegarse las prescripciones ordinaria ni extraordinaria previstas en la norma, en tanto que en el mismo acto que se declara el respectivo siniestro del riesgo asegurado, se ordena cobrar y hacer efectiva la respectiva garantía. Por lo tanto, este cargo tampoco está llamado a prosperar [...]» —resaltado y subrayado fuera de texto—.

124. **(iii) La unificación de la posición de la Sección Primera**

125. La Sala, una vez expuestas las posiciones asumidas en el interior de la Sección, debe empezar por señalar que, si bien es cierto se muestran contrapuestas, **las mismas parten, en general, de presupuestos distintos signados por el contenido de las disposiciones que ordenan constituir las garantías y de las pólizas de seguros mediante las cuales se cumple con tal mandato.**

126. Inicialmente, es menester destacar lo siguiente:

«[...] [E]l régimen de garantías en materia aduanera, lo que pretende es respaldar el cumplimiento y observancia de las obligaciones aduaneras que pueden consistir entre otros supuestos, en: la presentación de la declaración de importación; la satisfacción o pago de los tributos aduaneros; el pago de las sanciones que sean impuestas por las autoridades aduaneras; obtener y conservar los documentos en los términos exigidos en la ley y atender las solicitudes de información de las autoridades aduaneras, con el propósito de no verse expuesto a las consecuencias previstas en el artículo 479 del Decreto 2685 de 1999 [...]»<sup>112</sup> —resaltado y subrayado fuera de texto—.

127. Frente al primer aspecto, esto es, el relativo al contenido de las disposiciones que ordenan constituir las garantías, el Decreto 2685 de 1999 y la Resolución 4.240 de 2000<sup>113</sup>—normas aplicables a la presente controversia— cuentan con preceptos de diversa índole que ordenan otorgarlas y presentarlas ante la autoridad aduanera.

128. En tal sentido, se tiene que las sociedades de intermediación aduaneras, después denominadas agencias de aduanas —art. 25 del Decreto 2685 de 1999 y 27.5 del Decreto 2685 de 1999, adicionado por el artículo 1° del Decreto 2883 de 2008—; los usuarios aduaneros permanentes —art. 31 del Decreto 2685 de 1999—; los usuarios altamente exportadores —art. 38 del Decreto 2685 de 1999—; las sociedades de comercialización internacional —art. 40-3 del Decreto 2685 de 1999, adicionado por el art. 2 del Decreto 380 de 2012—; las personas jurídicas titulares de la concesión de muelle o puerto habilitado público o privado y titular de depósito habilitado público o privado —art. 43-1 del Decreto 2685 de 1999, adicionado por el artículo 4 del Decreto 2557 de 2007—, y los titulares de los depósitos habilitados —art. 71 del Decreto 2685 de 1999—, para el ejercicio de su actividad, **deben constituir y presentar garantía bancaria o de compañía de seguros, cuyo objeto, conforme dichas normas, es el de garantizar el pago de tributos aduaneros y sanciones a que**

<sup>112</sup> NARVAEZ BONNET, Jorge Eduardo. El seguro de cumplimiento: de contratos y obligaciones. 1ª ed. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Grupo Editorial Ibáñez — (Colección profesores, N° 52). Pág. 69-74.

<sup>113</sup> La citada resolución dedicó los artículos 495 y siguientes a regular el régimen de garantías.



hubiere lugar por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades previstas para ellos en ese estatuto.

129. Asimismo, con las anteriores disposiciones **coexisten otras que ordenan la constitución de garantías para determinado régimen aduanero o para efectuar determinadas actuaciones.**

130. Es así como, en el régimen de importación, se prevé, en la modalidad de importación ordinaria, que la autorización de levante procede, entre otros eventos

—art. 128, Decreto 2685 de 1999, cuando:

«[...] 5. <Numeral modificado por el artículo 4 del Decreto 111 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando practicada la diligencia de inspección aduanera física o documental:

5.1. Se suscite una duda sobre el valor declarado de la mercancía importada o por cualquiera de los elementos conformantes de su valor en aduana, debido a que es considerado bajo de acuerdo con los indicadores del Sistema de Administración del Riesgo de la DIAN y

5.1.1. El declarante dentro de los dos (2) días siguientes a la práctica de la diligencia de inspección presente los documentos soporte que acrediten el precio declarado o,

**5.1.2. Vencido el término previsto en el numeral 5.1.1, no se allegaren los documentos soporte o los mismos no acrediten el valor declarado, y ante la persistencia de la duda, el declarante constituye una garantía dentro del término de los tres (3) días siguientes de conformidad con el artículo 254 del presente decreto.**

**5.1.3. De conformidad con el numeral 3 del artículo 54 del Reglamento Comunitario adoptado por la Resolución 846 de la CAN, cuando se trate de precios declarados ostensiblemente bajos que podrían involucrar la existencia de un fraude, la autoridad aduanera exigirá una garantía.**

Sin perjuicio de lo antes dispuesto, **el declarante podrá optar voluntariamente por constituir la garantía** renunciando a los términos previstos el numeral 5.1.1. o si lo considera necesario de forma libre y voluntaria ajustar la Declaración de Importación al precio realmente negociado. (...)

6. <Numeral modificado por el artículo 4 del Decreto 993 de 2015. Rige a partir del 30 de mayo de 2015, consultar en Legislación Anterior el texto vigente hasta esta fecha. El nuevo texto es el siguiente:> **Cuando practicada inspección aduanera física o documental, se detecten errores en la subpartida arancelaria, tarifas, tasa de cambio, sanciones, operación aritmética, modalidad, tratamientos preferenciales y el declarante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la práctica de dicha diligencia, solicite el levante de la mercancía con Declaración de Corrección en la cual subsane los errores que impiden el levante y que constan en el acta de inspección elaborada por el funcionario competente, o constituye garantía en debida forma en los términos y condiciones señalados por la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).** En estos eventos no se causa sanción alguna. El término previsto en este numeral será de treinta (30) días, siguientes a la práctica de la diligencia de inspección, si la corrección implica acreditar,



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

mediante la presentación de los documentos correspondientes, el cumplimiento de restricciones legales o administrativas. (...)

10. **Cuando practicada inspección aduanera física o documental se establezca que el declarante se ha acogido a un tratamiento preferencial y la mercancía declarada no se encuentre amparada por el certificado de origen**, como soporte de dicho tratamiento, y el declarante dentro de los cinco (5) días siguientes renuncia a éste, efectuando la corrección respectiva en la Declaración de Importación y liquidando los tributos aduaneros y la sanción prevista en el artículo 482 de este decreto. **También procede el levante cuando el declarante opta por constituir una garantía que asegure la obtención y entrega a la Aduana del Certificado de Origen, o en su defecto, el pago de los tributos aduaneros y sanciones correspondientes.** Cuando el Certificado de Origen ofrezca dudas a la autoridad aduanera, se aplicará lo previsto en el respectivo acuerdo comercial [...]» —resaltado fuera de texto—.

131. Igualmente, en la modalidad de importación en cumplimiento de una garantía del fabricante o proveedor de una mercancía reparada en el exterior o que reemplace otra previamente exportada que haya resultado averiada, defectuosa o impropia para el fin para el cual fue importada —art. 141, Decreto 2689 de 1999—, se establece lo siguiente:

«[...] <Inciso modificado por el artículo 17 del Decreto 2557 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> En casos debidamente justificados ante la autoridad aduanera, **se podrá autorizar la importación de la mercancía que vaya a sustituir la destruida, averiada, defectuosa o impropia, sin exigir la exportación previa. En estos eventos se deberá constituir una garantía que asegure la exportación o la destrucción, dentro de los seis (6) meses siguientes a la importación en cumplimiento de garantía de la mercancía, en los términos y condiciones que establezca la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. En caso de incumplimiento, se hará efectiva la garantía**, a menos que se modifique la modalidad de importación en cumplimiento de garantía a modalidad de importación ordinaria, dentro del mes siguiente al vencimiento del término que tenía para exportar o destruir la mercancía, con el pago de los tributos aduaneros correspondientes [...]» —resaltado fuera de texto—.

132. En la modalidad de importación temporal de mercancías para reexportación en el mismo estado —Artículo 142, Decreto 2.689 de 1999<sup>114</sup>—, que puede ser de corto o largo plazo, se indica lo siguiente:

«[...] ARTICULO 147. GARANTÍA. <Artículo modificado por el artículo 6 del Decreto 4136 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> **La autoridad aduanera exigirá la constitución de una garantía a favor de la Nación, por el ciento**

<sup>114</sup> Decreto 2685 de 1999, “[...] Artículo 142. Importación temporal para reexportación en el mismo estado.

Es la importación al territorio aduanero nacional, con suspensión de tributos aduaneros, de determinadas mercancías destinadas a la reexportación en un plazo señalado, sin haber experimentado modificación alguna, con excepción de la depreciación normal originada en el uso que de ellas se haga, y con base en la cual su disposición quedará restringida.

No podrán importarse bajo esta modalidad mercancías fungibles, ni aquellas que no puedan ser plenamente identificadas.

Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior, los equipos, aparatos y materiales, necesarios para la producción y realización cinematográfica, así como los accesorios fungibles de que trata el artículo 51 del Decreto 358 de 2000 o de las normas que lo modifiquen o adicionen, cuando cuenten con la autorización del Ministerio de Cultura. [...]”.



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

**cincuenta por ciento (150%) de los tributos aduaneros, con el objeto de responder, al vencimiento del plazo señalado en la declaración de importación, por la finalización de la modalidad con el pago de los tributos aduaneros, los intereses moratorios y la sanción a que haya lugar.**

Tratándose de importaciones temporales de mercancías en arrendamiento, cuando la duración del contrato de arrendamiento sea superior a cinco (5) años, **la garantía se constituirá con el objeto de responder, al vencimiento del quinto año o al vencimiento del término para la cancelación de la cuota correspondiente a la mitad del plazo de los cinco (5) años, por los tributos aduaneros, los intereses moratorios y la sanción a que haya lugar.**

**En ambos casos, el objeto de la garantía también comprenderá los tributos aduaneros, intereses y sanciones que se generen por el incumplimiento de la obligación prevista en el inciso segundo del artículo 149 del presente decreto.**

**La garantía se constituirá en las condiciones, modalidades y plazos que señale la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.**

Cuando se trate de mercancías importadas temporalmente para reexportación en el mismo Estado, la garantía se constituirá por el 10% del valor CIF de la mercancía cuando tenga exención total de tributos aduaneros y por el ciento cincuenta por ciento (150%) del valor de los tributos aduaneros a pagar cuando se trate de exención parcial.

<Inciso modificado por el artículo 9 del Decreto 390 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Para la importación temporal de mercancías que vengan destinadas a eventos científicos, culturales, deportivos o recreativos no se exigirá la constitución de garantía. Igual tratamiento recibirán las mercancías que vengan para la producción de obras cinematográficas, previo visto bueno del Ministerio de Cultura o la entidad que haga sus veces.

**PARÁGRAFO. La garantía prevista en este artículo también podrá hacerse efectiva cuando la autoridad aduanera determine el incumplimiento en cualquiera de las cuotas que se hayan causado hasta la mitad del plazo de importación señalado en la declaración.**

PARÁGRAFO 2. <Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Decreto 732 de 2012. Ver entrada en vigencia. El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio de las demás condiciones establecidas en el presente artículo, cuando se trate de importaciones temporales de corto plazo para la reexportación en el mismo Estado **la garantía se constituirá por el cien por ciento (100%) de los tributos aduaneros que se hubieren causado en caso de introducción para importación ordinaria.** [...]»—resaltado y subrayado fuera de texto—.

133. La importación temporal de medios de transporte de extranjeros o de nacionales no residentes en Colombia que vienen a trabajar al territorio aduanero nacional —artículo 161-1 del Decreto 2689 de 1999, adicionado por el artículo 5 del Decreto 380 de 2012—, prevé la constitución de *«[...] una garantía que ampare el cumplimiento de las obligaciones de la importación temporal en los mismos términos y condiciones previstas en el artículo 147 del presente decreto [...]»*.



134. El Decreto 2685 de 1999, en su artículo 233, al referirse a la entrega de mercancías aprehendidas cuando se acredite el otorgamiento de garantías, indicó lo siguiente:

«[...] ARTICULO 233. GARANTÍA EN REEMPLAZO DE APREHENSIÓN. <Artículo modificado por el artículo 4 del Decreto 4431 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> **La autoridad aduanera podrá autorizar la entrega de las mercancías aprehendidas, cuando sobre estas no existan restricciones legales o administrativas para su importación, o cuando se acredite el cumplimiento del respectivo requisito, previo el otorgamiento, dentro del término para presentar el documento de objeción a la aprehensión de que trata el artículo 505-1 del presente decreto, de una garantía por el valor en aduana de la misma y el ciento por ciento (100%) de los tributos aduaneros a que hubiere lugar, cuyo objeto será respaldar en debida forma la obligación de poner la mercancía a disposición de la Aduana, cuando en el proceso administrativo se determine su decomiso. El término de constitución será fijado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. (...)**

**El otorgamiento de la garantía, de acuerdo con lo previsto en el inciso anterior, permite la disposición del bien por parte del declarante.**

**La garantía se hará efectiva cuando una vez ordenado el decomiso de la mercancía, esta no pueda colocarse a disposición de la autoridad aduanera, por haber sido consumida, destruida o transformada. Si la mercancía es un bien no perecedero y se ha ordenado su decomiso, deberá presentarse declaración de legalización, en la que se cancele, además de los tributos aduaneros, el rescate en los términos previstos en el artículo 231 del presente decreto, so pena de que se haga efectiva la garantía.**

Una vez se haga efectiva la garantía, no procederá la imposición de sanción alguna, sin perjuicio de que la autoridad aduanera pueda hacer efectivo el decomiso, cuando no se hubiere presentado declaración de legalización de mercancías no perecederas.

Cuando en el proceso administrativo se determine que no había lugar a la aprehensión, la garantía no se hará efectiva y se devolverá al interesado.

PARÁGRAFO. No habrá lugar a la constitución de la garantía en reemplazo de aprehensión, cuando no sea procedente la presentación de la declaración de legalización de las mercancías aprehendidas en los términos previstos en este decreto. [...]» —resaltado y subrayado fuera de texto—.

135. La cita de las mencionadas normas, permiten evidenciar la existencia de una diversidad de disposiciones que ordenan la constitución de garantías de muy disímil índole, como aquellas requeridas por el ejercicio de cierta actividades en materia aduanera y otras requeridas para determinados regímenes o trámites aduaneros, las cuales, en consecuencia, determinarán, asimismo, el contenido de las pólizas de seguros de cumplimiento de disposiciones legales —en particular los riesgos a cargo del asegurador— que deben constituirse.





136. Cabe precisar, en lo que atañe al contenido de las pólizas de seguros, que, de acuerdo con el artículo 1046 del Código de Comercio -subrogado por el artículo 3° de la Ley 389 de 1997-:

«[...] 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 [...]» —resaltado y subrayado fuera de texto—.

137. Frente a las condiciones que debe contener la póliza, el artículo 1047 del Código de Comercio, se encuentra, entre otras, «[...] 5) *La vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar una y otras* (...) 7) *La suma aseguradora o el modo de precisarla* (...) 8) *La prima o el modo de calcularla y la forma de pago* (...) 9) ***Los riesgos que el asegurador toma a su cargo*** [...]».

138. En relación con la importancia de la póliza en el contrato de seguro, la doctrina<sup>115</sup> ha destacado lo siguiente:

«[...] es por excelencia **la póliza de seguro el documento que sirve para determinar su alcance**, debido a que una vez entregada, sin que existan observaciones por parte del tomador o asegurado, **será lo en ella plasmado ley para los contratantes por venir a constituir la guía de lo que se acordó** (...) reitero que es esta la razón central para que ahora las aseguradoras expidan las pólizas en el menor lapso posible, **pues recibida la misma sin observaciones por el tomador o asegurado, será lo en ella inserto en materia de coberturas, valor asegurado, exclusiones, deducibles, garantías etc. a lo que deben estar las partes**, pues lo consignado en el documento escrito es lo que rige, de modo que permite una cabal aplicación de lo señalado en el art. 1602 del C.C. acerca de que “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por sus causas legales” [...]» —resaltado y subrayado fuera de texto—.

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

<sup>115</sup> LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Comentarios al Contrato de Seguro. 7ª ed. Bogotá: DUPRE Editores. Pág. 242-243.



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.

141. A propósito de la delimitación de los riesgos asumidos por el asegurador, no debe olvidarse que el contrato de seguro es de interpretación restrictiva<sup>116</sup>, lo cual implica que: *«[...] únicamente podría calificarse como siniestro aquel evento incierto, que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario, y que encaja fielmente con la descripción abstracta de las coberturas que se incluyó en la póliza de seguro [...]»*<sup>117</sup>.

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 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<sup>118</sup>.

144. Tal postura puede advertirse con claridad en el pronunciamiento contenido en la sentencia de 26 de julio de 2012<sup>119</sup>, citada anteriormente, resaltando que, como lo advirtió la Sala en aquella oportunidad, el riesgo asumido por el asegurador consistió en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del régimen de importación temporal para reexportación contenido, para aquella época, en el artículo 42 del Decreto N.º 1909 de 1992, por lo que el siniestro resultó ser,

<sup>116</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: LUIS ALONSO RICO PUERTA. SC3893-2020. Radicación: 11001-31-03-032-2015-00826-01. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020).

<sup>117</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: LUIS ALONSO RICO PUERTA. SC3893-2020. Radicación: 11001-31-03-032-2015-00826-01. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020).

<sup>118</sup> «[...] **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[...].»

<sup>119</sup> 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.



precisamente, el hecho mismo del incumplimiento de aquellas obligaciones, lo que acaeció en vigencia del contrato de seguros.

145. De otra parte, es posible sustentar la posición consistente en que el siniestro en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales se materializa con la expedición de los actos administrativos ejecutoriados y en firme **que imponen sanciones**, 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; actos administrativos que, en todo caso, deben proferirse dentro del término de vigencia del contrato de seguros.

146. En oposición a la postura anterior, los actos administrativos a los que se ha hecho referencia -aquellos que imponen sanciones- son constitutivos del siniestro, lo cual quiere indicar que son estos los que crean dicha situación jurídica -el siniestro- y no se limitan a acreditar su existencia.

147. La consecuencia de tal postura, en lo que a la contabilización del término de prescripción se refiere, será la inoperancia de aquel término en la medida en que, de manera general, los actos administrativos ejecutoriados y en firme mediante los cuales se imponen las sanciones por parte de la autoridad aduanera, igualmente, ordenan hacer efectiva la respectiva garantía.

148. Tal posición puede ser advertida en la controversia resuelta en la sentencia de 25 de febrero de 2021 puesto que, a diferencia de lo expuesto en la providencia de 26 de julio de 2012, el riesgo asegurado fue el pago de los tributos aduaneros y las sanciones a que hubiera lugar por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades en el ejercicio de la actividad de intermediación aduanera contenidas, para esa época, en el Decreto 2689 de 1999, en el Decreto 1232 de 2001, en el Decreto 3600 de 2005, en la Resolución 4240 de 2000 y en la Resolución 7.002 de 2001, por lo que el siniestro lo constituía, además del impago de los tributos aduaneros, la imposición de sanciones al intermediario aduanero con ocasión del desarrollo de su actividad.

149. Nótese que, en aquella oportunidad, la conducta que dio lugar a la sanción impuesta fue el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, consistente en no dejar a disposición las mercancías a las cuales se les había cancelado el levante. Sin embargo, para garantizar el cumplimiento de tal obligación aduanera no fue constituida una garantía específica, sino que fue presentada la garantía que debe constituir la sociedad de intermediación aduanera para desarrollar su actividad y cuyos riesgos asegurados, entre otros, consistían en las sanciones que le fueran impuestas a dicha entidad por el ejercicio de tal actividad.



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

150. La Sala debe anotar que la posición que en esta sentencia se expone, ya había sido planteada, de manera breve, en la sentencia de 29 de julio de 2021<sup>120</sup>, en la cual se diferenciaron los escenarios antes señalados, así:

«[...] En primer término, y antes de proceder a establecer el problema jurídico a resolver, es importante señalar cuál era el objeto de la póliza 00009664, con la finalidad de determinar las coberturas de esta, 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 contenida en el Decreto 2685 de 1999 en especial los artículos 26, 354 y 358, Decreto 1232 de 2001, resolución 4240 de 2000, resolución 7002 de 2001 y demás normas que lo modifiquen o adiciones igualmente responder por el pago de los tributos aduaneros y sanciones que se haya lugar en cumplimiento de sus obligaciones como declarante en la modalidad de tránsito aduanero”*

**De lo anterior, se puede establecer con claridad que la póliza 00009664 ampara dos riesgos, a saber: 1.) El correspondiente al pago de los tributos aduaneros, y 2.) Las sanciones a que haya lugar por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades en el ejercicio de la actividad de intermediación aduanera.**

**Ahora bien, es importante precisar que, por una parte, el amparo correspondiente al pago de los tributos aduaneros se concreta al momento del incumplimiento, puesto que la obligación se causa y se hace exigible a partir del momento en que debe ser pagado el tributo; y, por la otra, el amparo correspondiente al pago de sanciones se causa en el momento en que se expide el acto administrativo que las imponen. Por lo anterior, los siniestros amparados en la póliza 00009664 se concretan en momentos distintos, de acuerdo con su fecha de causación, respectivamente [...]» —resaltado y subrayado fuera de texto—.**

151. Por lo anterior, la Sala considera que el establecer cuándo debe entenderse ocurrido el siniestro y qué hecho o situación fáctica lo ocasiona o lo origina, 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 precise y delimita los riesgos asumidos por el asegurador, que para el caso de las sanciones ocurrirá con el acto administrativo ejecutoriado y en firme que la imponga, como acto constitutivo que es.

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:

<sup>120</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 29 de julio de 2021, rad. 76001-23-31-000-2010-01220-01, M.P. Oswaldo Giraldo López.



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

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.

153.1.2. Con la firmeza del acto administrativo que impone la sanción y ordena pagar a la aseguradora la suma correspondiente, caso en el cual el acto administrativo es constitutivo y la póliza que ampara el riesgo será la vigente al momento de la firmeza del acto administrativo.

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.

153.3. El término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro de disposiciones legales no correrá, en el evento en que el siniestro lo constituya la firmeza del acto administrativo que impone la sanción.

### II.3. Hechos de relevancia probatoria

154. Descendiendo a la cuestión en concreto que nos convoca en este proceso, puede señalarse que estarían probados los siguientes hechos de relevancia probatoria:

155. En el año 2005, la sociedad «CORPACERO», calificada por la **DIAN** como usuario aduanero permanente (UAP), adquirió e importó nueve mil doscientas veintiún (9.221) toneladas de acero laminado originario de Chile, por un valor US\$6'307.432,13<sup>121</sup>.

156. La sociedad «UTI COLOMBIA S.A.» en su condición de intermediario aduanero y en nombre de la sociedad importadora «CORPACERO», presentó la Declaración de Importación No. «23030012414262» ante la administración de aduanas de Buenaventura, con aceptación No. «352005100020111-7», fechada 8 de febrero de 2005<sup>122</sup>.

157. La sociedad «UTI COLOMBIA S.A.» presentó ante la Administración de Aduanas de Buenaventura —junto con la declaración de importación— la Póliza de Seguros No. BQ-A0042213, expedida por la Aseguradora Mundial de Seguros S.A.<sup>123</sup> y que fue constituida por la sociedad importadora «CORPACERO», con el

<sup>121</sup> Fol. 21-22, cuaderno 2, antecedentes administrativos. Fol. 129-133, cuaderno 3, antecedentes administrativos.

<sup>122</sup> Fol. 20, cuaderno 2, antecedentes administrativos. Fol. 99 y 128, cuaderno 3, antecedentes administrativos.

<sup>123</sup> Fol. 7, cuaderno 2, antecedentes administrativos.



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

fin de garantizar la entrega de certificado de origen chileno, con posterioridad a la presentación y aceptación de la declaración de importación.

158. El 10 de febrero de 2005, la Administración de Aduanas de Buenaventura seleccionó la declaración de importación de «CORPACERO» para inspección aduanera y autorizó su levante con el radicado No. «353200001786»<sup>124</sup>.

159. El 24 de julio de 2007, la Administración de Aduanas de Buenaventura inició una primera investigación aduanera –Investigación 1– contra «UTI COLOMBIA S.A.» obrante en el expediente administrativo No. PT2005-2007-00065, por cuanto consideró que hubo un incumplimiento del Declarante «UTI Aduanas de Colombia S.A. SIA», habida cuenta que el «Certificado de Origen» No. 505465<sup>125</sup> -presentado con posterioridad al levante- no cumplía con las normas establecidas para su expedición y control.

160. Posteriormente, la jefe de la División de Liquidación Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura expidió la **Resolución No. 1906 de 24 de julio de 2007**<sup>126</sup>, por medio de la cual resolvió:

«[...] ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR el incumplimiento por parte del declarante UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA. con NIT. 830.001.181-3, por presentar el Certificado de Origen No. 505465 de fecha 9 de febrero del 2005, que no cumple con las normas establecidas para su expedición y control, por cuanto el número de la factura allí indicado no coincide con la factura anexada como soporte de la transacción y no se anexa una declaración jurada donde se justifique que al momento de expedirse el Certificado de Origen no se conocía el Número de la factura comercial que amparaba la operación a destino, indicando además el número y fecha de la factura comercial y el certificado de origen que ampara la operación de importación, como lo dispone el artículo noveno de la Resolución 252 de 1999, a favor de la UAE-DIAN Administración Especial de Aduanas de Buenaventura, en cuantía de CINCO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL NOVENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$5.696.387.098), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: ORDENAR la efectividad de la Póliza de Seguro de Cumplimiento Disposiciones Legales 42110926 expedida por la Compañía de Seguros “SEGUROS DEL ESTADO”, con NIT 860.009.578-6, a favor de la Nación UAE – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de manera proporcional, en la suma de CINCO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL NOVENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$5.696.387.098) [...]».

161. La «*investigación 1*» terminó con la expedición de la **Resolución núm. 3439 de 22 de octubre de 2007**<sup>127</sup>, por medio de la cual la División Jurídica de la Administración Aduanera de Buenaventura resolvió el recurso de apelación, decidiendo lo siguiente:

<sup>124</sup> Fol. 5, cuaderno 2, antecedentes administrativos.

<sup>125</sup> Fol. 12, cuaderno 2, antecedentes administrativos.

<sup>126</sup> Fol. 116, cuaderno 2, antecedentes administrativos.

<sup>127</sup> Fol. 201-211, cuaderno 2, antecedentes administrativos.

**Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00****Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.****Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN**

«[...] Se observa en este caso, que aunque la norma aduanera señala que quien debe constituir la garantía es el declarante, la constituyó el importador, lo que nos permite concluir que el declarante no hizo uso de la alternativa que tenía de optar por constituir garantía para la presentación de[] certificado de origen, luego como él mismo lo dice en su recurso, no ofreció su garantía para comprometerse con la presentación del Certificado de Origen, esta opción la tomó el importador sin respaldo normativo y además fue aceptado por la autoridad aduanera al otorgar el levante de la declaración (...) De otro lado la División de Liquidación procede a Declarar el incumplimiento y ordenar la efectividad de la Póliza Global de Declarante, cuando este no ofreció su póliza, siendo que no estaba obligado a ofrecerla, sino que era una de las opciones que le permitía el artículo 128 del Decreto 2685 de 1999, opción de la que no hizo uso, razón por la cual no era procedente declararle el incumplimiento de una obligación que no adquirió con una póliza que no respaldó (...) Teniendo en cuenta que hubo violación al debido proceso por lo ya manifestado, se hace necesario revocar la Resolución que declara el incumplimiento, sin embargo es de vital importancia poner de presente que existe una infracción aduanera plenamente tipificada en el Estatuto Aduanero por la cual debe responder el obligado, eso si garantizándole el debido proceso y el derecho de defensa (...) Es importante tener presente que quien garantice sea el directamente responsable, por esta razón, este despacho comparte la apreciación de la parte actora en cuanto a que al declarante se le [h]a violado el debido proceso, al declarar el incumplimiento y efectividad de una póliza no ofrecida por él (...) La DIAN, al invocar y someter de manera equivocada al declarante más allá de lo que realmente les vincula por agotamiento de los trámites y gestión aduanera, cayó en un ilegal procedimiento que desató el indebido proceso que se le adelantó al declarante, puesto que fue el importador quien prestó la póliza garantizando la obligación, y en el transcurso del proceso aduanero se vinculó al declarante tomado como garantía la póliza global del mismo sin ser ofrecida por el, y sin ser esta póliza la que dio origen a que el interesado se llevara su mercancía (...) Quien debía garantizar el cumplimiento de la obligación era el declarante, tal como lo estipula la normatividad aduanera y conceptos que de ella se desprenden, garantía que debía ofrecer en razón de la póliza global que los usuarios aduaneros tienen con el fin de garantizar las actuaciones de comercio exterior que ellos efectúan ante la administración (...) Es así, que la Administración incurre en la violación al debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política, puesto que en el afán de vincular al declarante, no tuvo en cuenta que el mismo, no ofreció la póliza global como garantía a la operación de comercio exterior que en ese momento se adelantó, la administración no debió aceptar la póliza global del importador, puesto que este no era el obligado a responder por la sanción y pago de tributos aduaneros dejados de pagar, que se suscitara del incumplimiento, esto es, la no presentación posterior del certificado de origen que no reunía los requisitos exigidos por la ley (...) Por todo lo expuesto, se considera pertinente revocar la Resolución No. 1906 de fecha 24 de julio de 2007, por medio de la cual la División de Liquidación resuelve declarar el incumplimiento de una obligación y ordenar hacer efectiva una garantía favor de la Nación – Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, al declarante UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. identificado con NIT 830.001.181-3 (...) Es pertinente también devolver los antecedentes administrativos a la División de Fiscalización Aduanera, a fin de que adelante la investigación que permita esclarecer si el certificado de Origen cumplió o no con los requisitos de Ley, o si por el contrario se requiere reclamar los tributos dejados de pagar y las sanciones correspondientes. (...)



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR la Resolución No. 1906 del 24 de Julio de 2007, que declaró el incumplimiento y ordenó hacer efectiva una garantía a la Sociedad de Intermediación Aduanera UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA, identificado con NIT 830.001.181-3, en cuantía CINCO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES TRECIENTOS (sic) OCHENTA Y SIETE MIL NOVENTA Y OCHO PESOS MCTE (\$5.696.387.098), por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo. (...)

ARTÍCULO QUINTO: Remitir copia del presente acto administrativo y de los antecedentes que reposen dentro de la investigación administrativa número PT20052000700065 a la División de Fiscalización Aduanera de esta Administración para lo de su competencia [...].

162. La Administración Especial de Aduanas de Buenaventura inició una nueva investigación —Investigación 2—, identificada con el expediente administrativo No. IS2005-2007-00996 y expidió contra «UTI COLOMBIA S.A.» el Requerimiento Especial Aduanero N.º 004215 del 30 de noviembre de 2007<sup>128</sup>, en el cual se propuso «[...] sancionar a la sociedad de Intermediación Aduanera UTI COLOMBIA S.A. SIA con NIT 830.001.161, por valor de: DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE PUNTO TREINTA PESOS MCTE (\$2.237.637.237,30), sanción equivalente al quince por ciento (15%) del valor FOB de la declaración de importación No. 352005100020111 del 8 de febrero de 2005, toda vez que no presentó el documento soporte correspondiente al certificado de origen [...]», argumentando lo siguiente:

«[...] Al analizar detenidamente el acervo probatorio obrante dentro del expediente IS2005200700996 observamos que la sociedad de intermediación aduanera UTI COLOMBIA S.A. SIA con NIT 830.001.161 no contaba con el documento soporte establecido en el artículo 121 del Decreto 2685 de 1999, que no es más otro que el Certificado de Origen, toda vez que dentro del cuerpo de la Declaración de Importación No. 352005100020111 del 8 de febrero de 2005, se consignó en la casilla 66 Código del Acuerdo No. 017 correspondiente al suscrito entre la Chile y Colombia. Conducta esta que a la luz de la normatividad aduanera es catalogada como una infracción grave según el numeral 2.1 del artículo 482 del Decreto 2685 [...]».

163. Posteriormente, la mencionada autoridad administrativa expidió la Resolución N.º 0495 de 3 de marzo de 2008<sup>129</sup>, en la que se decidió lo siguiente:

«[...] ARTÍCULO PRIMERO: Imponer a la Sociedad de Intermediación Aduanera UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA HOY UTI COLOMBIA S.A. S.I.A con NIT 830.001.161 multa a favor de la UAE-DIAN Administración Especial de Aduanas de Buenaventura por la suma de DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONE SEISCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS CON TREINTA CENTAVOS MCTE (\$2.237.637.237,30.oo.MCTE) de conformidad con lo establecido en el numeral 1.2 del artículo 495 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 42 del Decreto 1232 de 2001, según lo expuesto en la parte motiva del presente Acto Administrativo (...) ARTÍCULO SEGUNDO: ORDENAR hacer efectiva la Póliza

<sup>128</sup> Fol. 236-243, cuaderno 2, antecedentes administrativos.

<sup>129</sup> Fol. 275-285, cuaderno 2, antecedentes administrativos.





**Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00**

**Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

**Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN**

de Seguros No. 421109261 expedida por la Compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A., con NIT 860.009.578-6, proporcionalmente por el monto asegurado, de la sanción de DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS CON TREINTA CENTAVOS MCTE (\$2.237.637.237,30.oo.MCTE) si al momento de la ejecutoria de esta Resolución, el infractor no ha realizado el pago correspondiente (...) ARTÍCULO TERCERO: En el evento de que no se logre hacer efectiva la póliza global por la totalidad del valor señalado en el artículo segundo de la parte resolutive de este Acto Administrativo (Art. 1079 del Código de Comercio) la suma que resulte de la diferencia entre el valor del incumplimiento y el valor finalmente reconocido por la Aseguradora, deberá ser pagado por la Sociedad UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA HOY UTIC COLOMBIA S.A. S.I.A.[...]

164. La autoridad aduanera, para efectos de adoptar su decisión, razonó de la siguiente manera:

«[...] se observa como argumento central de la respuesta al requerimiento especial aduanero la constitución de la garantía y la obtención y entrega del certificado de origen por parte del declarante. Al respecto es importante precisar que el declarante UTI ADUACOL al momento de [la] presentación y entrega de la declaración de importación No. 3520051000020111 de fecha 08 de febrero de 2005 no contaba con el certificado de origen como documento soporte, pues quien constituyó póliza con el fin de respaldar la presentación posterior del certificado de origen fue el importador CORPACERO MARCO Y ELIECER SRENDI Y CIA YAP, cuando no le correspondía al importador, garantizar la presentación posterior del certificado de origen lo que fue debatido y resuelto corrigiendo el error en que se incurrió frente a este hecho al aceptar garantía del importador con Resolución No. 2474 del 03 de septiembre de 2007, dejando claro que en el caso que nos ocupa la garantía constituida por el importador no es válida. Ahora, la constitución de la garantía es una opción que tiene el declarante, opción de la cual no hizo uso y por ende no es válido aceptar este argumento como excepción decir que UTI COLOMBIA S.A. constituyó garantía con la que se comprometió a presentar con posterioridad a la presentación de la declaración de importación el certificado de origen (...) En este orden de ideas si no se presentó el certificado de origen como documento soporte de la declaración de importación No. 3520051000020111 del 08 de febrero de 2005 diligenciada por el declarante UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA HOY UTICOLOMBIA S.A. S.I.A., en la que se acoge a un tratamiento preferencial que exige para su reconocimiento aportar el certificado de origen, ni tampoco constituye garantía con la que respalde la obligación de presentarlo con posterioridad no hay lugar a dudas del incumplimiento del declarante frente al documento soporte aludido que no fue presentado con la declaración de importación, hecho este que a la luz del artículo 482 numeral 2.1 del Decreto 2685/99, es sancionable (...) Es importante señalar que si bien es cierto que el certificado de origen se presentó con posterioridad al levante de la mercancía, no menos cierto es que en su oportunidad no se constituyó póliza alguna que garantizara su presentación posterior por parte de la citada SIA (...) Es claro entonces que la no presentación de uno de los documentos soportes señalados en el artículo 121 del Decreto 2685/99 genera un desenlace desfavorable para el declarante, razón por la cual no son de recibo para el Despacho los argumentos esbozados por el libelista, con los cuales se vislumbra el querer sustraer a su representado de las responsabilidad[es] que tiene ante la DIAN, las cuales se desprenden de su actividad en la intermediación aduanera. Como quiera que la citada sociedad de intermediación aduanera NO presentó el certificado de origen exigible para la mercancía que fue introducida al territorio



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

aduanero nacional, y de la cual se señalaba que goza de una exención arancelaria, de conformidad con la casilla 66 de la declaración de importación aludida [...]»

165. La autoridad administrativa, a través de la Resolución N.º 000694 de 28 de marzo de 2009<sup>130</sup>, aclaró la Resolución N.º 00495 de 3 de marzo de 2008 en el sentido de precisar que: «[...] es el numeral 2.1 del artículo 482 del Decreto 2685/99 modificado por el artículo 387 del Decreto 1232/01 el que se aplica para la imposición de la sanción a UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA HOY UTICOLOMBIA S.A. S.I.A con NIT 830.001.161 [...]».

166. La sociedad **UTI COLOMBIA S.A. SIA** y la compañía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** presentaron recursos de reconsideración en contra de la Resolución N.º 00495 de 3 de marzo de 2008, los cuales fueron desatados por la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura a través de la Resolución N.º 001454 de 25 de junio de 2008<sup>131</sup>, en la que se dispuso lo siguiente:

«[...] ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución N.º 0495 de fecha 3 de marzo de 2008, expedida por la División de Liquidación de esta Administración, por medio de la cual se impone sanción al DECLARANTE UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA, hoy UTI COLOMBIA S.A. SIA, con NIT 830.001.161, por incurrir en la infracción contemplada en el numeral 2.1 del Artículo 482 del Decreto 2685 de 1999, por valor de DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS M/CTE CON TREINTA CENTAVOS (2.237.637.237,30 M/cte.), por los motivos expuestos en la parte considerativa del presente acto administrativo [...]»

167. La autoridad aduanera, para efectos de adoptar su decisión, resaltó lo siguiente:

«[...] Realizando un análisis minucioso de los antecedentes administrativos de la presente investigación, este Despacho encuentra que al momento de la presentación de la Declaración de Importación con número de aceptación 352005100020111 del 8 de febrero de 2005, por parte del Declarante UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA, este no contaba con el Certificado de Origen emitido por la Sociedad de Fomento Fabril de Chile SOFOFA, con el cual pretendía obtener un tratamiento preferencial arancelario para la mercancía objeto de importación, lo cual se evidencia a folio 1 del expediente PT2005200700065, en donde encontramos Oficio de fecha 9 de febrero, suscrito por el Sr. GUSTAVO ADOLFO BERMUDEZ P. Jefe de la Oficina Buenaventura de UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA, hoy UTI COLOMBIA S.A. SIA, mediante el cual remite a la esta Administración fotocopia autenticada del certificado de origen N.º 505465 (...) Es claro para este Despacho, que el Declarante al momento de diligenciar la Declaración de Importación mencionada anteriormente, presentó la póliza N.º BQ-A0042213 de la Compañía Aseguradora COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., cuyo tomador fue la sociedad CORPORACIÓN DE ACERO "CORPACERO" S.A., con el fin de amparar el acuerdo Colombia – Chile y la entrega del Certificado de Origen correspondiente a la mercancía objeto de importación (...) De lo anterior se

<sup>130</sup> Fol. 292-294, cuaderno 2, antecedentes administrativos.

<sup>131</sup> Fol. 354-384, cuaderno 2, antecedentes administrativos.

**Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00****Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.****Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN**

concluye, que a quien correspondía la constitución de [la] Póliza de Seguro que garantizara la obtención y entrega a la Aduana del Certificado de Origen posterior a la presentación de la Declaración de Importación y con miras a obtener un tratamiento preferencial arancelario, era al Declarante, en este caso a la sociedad UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA. hoy UTI COLOMBIA S.A. SIA., no al importador CORPORACIÓN DE ACERO “CORPACERO” S.A. UAP., como en este caso ocurrió, donde el Declarante decidió presentar una póliza constituida por el importador, aun sabiendo que era su responsabilidad la constitución de la misma, configurando de este modo, la infracción aduanera consagrada en el numeral 2.1 del Artículo 482 del Decreto 2685 de 1999 (...) Por lo anterior, queda desvirtuado el argumento del apoderado del interesado en el que expone que la obligación de entregar el certificado de origen con posterioridad a la presentación y aceptación de la aclaración de importación puede garantizarse con la póliza de UAP del importador, por cuanto, en este caso específico se trata de una obligación establecida única y exclusivamente para los Declarantes en el régimen de importación, por lo cual no es dable a este, transferirla al importador cuando lo estime conveniente (...) De otro lado, encuentra esta instancia fuera de todo contexto, lo expresado por el recurrente al afirmar que la Administración Aduanera indujo a error a UTI al aceptar la póliza global otorgada por el importador, cuando fue el mismo Declarante el que indujo a error a ala (sic) Administración, al ofrecer una póliza del Importador, a sabiendas de que la norma es taxativa al establecer los casos en que procede el levante cuando no se tienen la totalidad de los documentos soporte de la importación, como en este caso lo era el Certificado de Origen N° 505465 expedido por la Sociedad de Fomento Fabril de Chile SOFOFA (...) Así las cosas, encuentra este Despacho, que la Resolución N° 694 de fecha 28 de marzo de 2008 proferida por la División de Liquidación de esta Administración no modificó el sentido ni la decisión proferida mediante Resolución N° 0495 de fecha 3 de marzo de 2008, por lo tanto, nunca se configuró el Silencio Administrativo Positivo de que trata el Artículo 519 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el Artículo 23 del Decreto 1198 de 2000, modificado por el Artículo 22 del Decreto 4431 de 2004, por cuanto la Resolución N° 0495 de fecha 3 de marzo de 2008, mediante la cual se impone sanción a UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. hoy UTI COLOMBIA S.A., SIA, fue proferida dentro de los 45 días establecidos en el Artículo 512 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el Artículo 20 del Decreto 4431 de 2004 (...) Por las razones expuestas no es dable aceptar los argumentos de defensa expuestos por los recurrentes, mediante los cuales pretendía demostrar que la DIAN ha incurrido en yerro al imponer sanción al Declarante UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA hoy UTI COLOMBIA S.A. SIA, puesto que existen suficientes elementos probatorios en la presente investigación, que permiten establecer la responsabilidad del interesado en la infracción contemplada en el numeral 2.1 del Artículo 482 del Decreto 2685 de 1999, por no tener al momento de la presentación de la Declaración de Importación con número de aceptación 352005100020111 del 8 de febrero de 2005, el Certificado de Origen con el cual pretendía obtener un tratamiento preferencial arancelario para la mercancía objeto de importación [...]»

168. La sociedad UTI COLOMBIA S.A., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para que se declarara la nulidad de las Resoluciones nums. 0495 del 3 de marzo de 2008 y 0694 del 28 de marzo de 2008, ambas expedidas por la División de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Buenaventura, y en contra de la Resolución núm. 01454 de 25 de junio de 2008, expedida por la División Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Buenaventura, por medio



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

de las cuales, respectivamente, se impuso una multa a la sociedad demandante y se resolvió un recurso de reconsideración, proceso identificado con el número de radicación 2008 - 00860.

169. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, a través de la sentencia de 16 de septiembre de 2011<sup>132</sup>, declaró la nulidad de las citadas resoluciones y denegó las demás súplicas de la demanda, con el argumento consistente en que la acción sancionatoria se encontraba caducada para la fecha en que se concluyó con el procedimiento administrativo sancionatorio, según el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999.

170. Esta Sección, mediante sentencia de 19 de junio de 2014<sup>133</sup>, consideró que, entre la fecha de la comisión de la infracción aduanera —8 de febrero de 2005—y la fecha de inicio de la acción administrativa sancionatoria —30 de noviembre de 2007— con ocasión de la notificación y respuesta del Requerimiento Administrativo Especial —27 de diciembre de 2007—, no transcurrieron más de los tres (3) años a que se refiere el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999. Lo que puso de manifiesto que la DIAN, Seccional Buenaventura, se encontraba dentro del término de caducidad para el inicio de dicha actuación administrativa y, por tanto, revocó la decisión de primera instancia<sup>134</sup>.

171. La Sala evidenció que, mediante sentencia de 16 de julio de 2015, proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación en el expediente de amparo constitucional N.º 2014-04390-01, se dispuso:

«[...] “1. **REVÓCASE** la sentencia impugnada, conforme las consideraciones de esta providencia. En su lugar, **AMPÁRANSE** los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la sociedad UTI COLOMBIA S.A. S.I.A. EN LIQUIDACIÓN —UTI TRANSPORTE INTERNACIONAL, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

2. Por lo anterior, **DÉJESE** sin efecto la sentencia de 19 de junio de 2014. En consecuencia, **ORDÉNASE** a la Sección Primera de esta Corporación que, dentro del término de treinta (30) días, contados desde la notificación de esta providencia, profiera una sentencia en los términos de esta providencia, especialmente lo relacionado con los cargos no valorados. ...” [...]»<sup>135</sup>

172. Igualmente, la Sala constató que el 10 de septiembre de 2015<sup>136</sup>, la Sección Primera del Consejo de Estado revocó la sentencia proferida el 16 de septiembre de

<sup>132</sup> Fol. 191-203, cuaderno principal.

<sup>133</sup> Fol. 210-229, cuaderno principal.

<sup>134</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 19 de junio de 2014, rad. 76001-23-31-000-2008-00860-01, actor: UTI COLOMBIA S, demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales —DIAN, M.P. María Elizabeth García González.

<sup>135</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 15 de septiembre de 2015, rad. 76001-23-31-000-2008-00860-01, actor: UTI COLOMBIA S, demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales —DIAN, M.P. María Elizabeth García González.

<sup>136</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 10 de septiembre de 2015, rad. 76001-23-31-000-2008-00860-01, actor: UTI COLOMBIA SIA, demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales —DIAN, M.P. María Elizabeth García González.



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

2011 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y denegó las súplicas de la demanda con los argumentos que se exponen a continuación:

(a) No se configuró la caducidad, pues no transcurrieron los tres (3) años a que se refiere el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999 para iniciar la acción administrativa sancionatoria.

(b) No se configuró el silencio administrativo positivo, porque la resolución de fondo No. 0495 de 3 de marzo, fue proferida dentro del término de los 45 días siguientes a la respuesta al requerimiento especial aduanero.

(c) La **DIAN** no sancionó a la sociedad **«UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA»** por hechos que constituyeron cosa juzgada administrativa, puesto que:

«[...] Sobre el particular, es preciso anotar que el auto núm. 03855 de 13 de noviembre de 2007, **“Por medio del cual se ordena el traslado de un expediente a otro programa”**, expedido por la División de Fiscalización de la DIAN – Buenaventura, y el Requerimiento Especial Aduanero núm. 04215 de 30 de noviembre de 2007, **“Por medio del cual se propone sancionar a un declarante en el régimen de importación”**, expedido por el mismo funcionario, dan cuenta de que en efecto mediante la Resolución núm. 1906 de 24 de julio de 2007 la Jefe de la División de Liquidación de dicha Administración declaró el incumplimiento de la sociedad **UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA** y ordenó hacer efectiva la póliza de seguro de cumplimiento de las disposiciones legales núm. 42110928, expedida por la Compañía de Seguros del Estado, decisión confirmada en la contestación al recurso de reconsideración; pero en respuesta al recurso de apelación, la Jefe de la División Jurídica Aduanera ordenó revocar el acto administrativo por violación al debido proceso, y en su artículo quinto ordenó remitir copia del acto administrativo y de los antecedentes que reposan dentro del mencionado expediente **PT2005200700065** a la División de Fiscalización a fin de establecer la comisión de una infracción cometida por la sociedad de intermediación aduanera **UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA**. Dicha División, mediante auto núm. 996 de 26 de octubre de 2007, ordenó la apertura de investigación en el expediente que abrió para estos efectos núm. **IS2005200700996**.

En el caso que se adelantó dentro del expediente **PT2005200700065**, el mencionado Requerimiento Aduanero que se expidió dentro del presente proceso, explica, que las pruebas obrantes, aportadas por el Grupo de Origen del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, permitieron establecer que el certificado de origen cumple con todas las formalidades del caso con relación a la factura comercial, fecha de expedición, subpartida arancelaria y firma de quien lo otorga, por tal motivo fue aceptado a fin de otorgar un tratamiento preferencial arancelario, y que una vez dilucidado lo pertinente al cumplimiento de los “requisitos del Certificado de Origen núm. 505465 de 9 de febrero de 2005”, indicó “el punto central de la presente investigación, consiste en determinar la presunta infracción cometida por la Sociedad de Intermediación Aduanera UTI COLOMBIA S.A. SIA (hoy UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA) por no tener al momento de la presentación y aceptación de la declaración de importación de las mercancías los documentos soporte que para el presente caso se trata del certificado de origen”.



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

Lo expuesto indica que las dos investigaciones si bien se refirieron a la misma Declaración de Importación, se adelantaron por diferente causa y objeto así las partes sean las mismas, por lo cual no se puede hablar de cosa juzgada para declarar la nulidad de los actos demandados en este proceso, como lo pretende la sociedad actora; en la primera, que se ha denominado Investigación 1, su objeto era determinar si el Certificado de Origen cumplía con los requisitos y la Administración probó que sí; y en la denominada Investigación 2, que culminó con los actos que se demandan en este proceso, la Administración encontró que al momento de presentación y aceptación de la Declaración de Importación, como no se presentó el Certificado de Origen, la “declarante”, es decir la sociedad actora, no presentó la póliza, que de conformidad con el Estatuto Aduanero debía garantizar que posteriormente se entregaría dicho documento, luego faltó un documento soporte que debió presentarse en dicha oportunidad.

Es claro que a la luz del artículo 22 del Decreto 2685, las Sociedades de Intermediación Aduanera, son responsables administrativamente de varias obligaciones, entre ellas por la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban, como también por gravámenes, tasas, multas o sanciones pecuniarias que se deriven de las actuaciones que realicen como declarantes autorizados.

Precisamente, el objeto del seguro que la sociedad UTI tomó con Seguros del Estado<sup>137</sup>, fue “Garantizar el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar para el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades en el objeto de la actividad de sociedad de intermediación aduanera contenidas en el Decreto 2685 de 1999 y Resolución 4240 de 2000 y demás normas que lo modifiquen y/o adicionen”. De manera que no es extraño que a la sociedad actora se le hubiera investigado por diferentes incumplimientos de sus obligaciones, todas respaldadas por la misma póliza, y que una culminó sin sanción y la otra si la tuvo mediante los actos acusados en este proceso, razón por la que tampoco prospera este cargo [...]» —resaltado y subrayado fuera de texto—.

(d) No hubo incongruencia entre el **requerimiento especial aduanero** y la **resolución sanción**, por lo que no se violó el debido proceso de la sociedad de intermediación aduanera.

(e) No se configuró violación por falsa interpretación de las normas que regulan la presentación del «*certificado de origen*» ni vulneración de norma superior por desconocimiento de actos administrativos (conceptos) expedidos por la misma entidad, puesto que:

«[...] El artículo 128, numeral 10, del Estatuto Aduanero, modificado por el artículo 13 del Decreto 1232 de 2001, dispone que la garantía la debe presentar el declarante, en los siguientes términos: (...)»

La norma transcrita, establece una obligación clara para el “declarante”, en este caso, la sociedad actora que actuaba como sociedad de intermediación aduanera, y lo cierto es que el Certificado de Origen no se entregó al momento de la presentación y aceptación de la declaración de importación, y como la declarante se había acogido a un tratamiento

<sup>137</sup> Folio 52 del cuaderno núm. 1.



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

**preferencial, debió corregir la declaración o constituir una garantía que asegurara la obtención y entrega de dicho documento. Así pues, dicha obligación debía cumplirla la declarante y no el importador.**

La misma actora alude a que el concepto de la DIAN se basó en el artículo 33 del Estatuto Aduanero, que dispone acerca de prerrogativas de los Usuarios Aduaneros Permanentes, pero de su lectura no se infiere que la póliza de que trata el artículo 128, numeral 10, del Estatuto Aduanero, pueda ser presentada por este usuario. Al efecto, prevé esta disposición: (...)

Aclara la Sala que la disposición transcrita se aplica a los importadores considerados Usuarios Aduaneros Permanentes – UAP, y la infracción en la cual se basó la DIAN para imponer la sanción es la consagrada para los “declarantes” en el artículo 482, numeral 2.1 del Decreto 2685 de 1999, que dispone:

**“ARTÍCULO 482. INFRACCIONES ADUANERAS DE LOS DECLARANTES EN EL RÉGIMEN DE IMPORTACIÓN Y SANCIONES APLICABLES.**

Las infracciones aduaneras en que pueden incurrir los declarantes del régimen de importación y las sanciones asociadas a su comisión son las siguientes:

1. Gravísimas:

2. Graves: 2.1 **No tener al momento de la presentación y aceptación de la declaración de importación**, o respecto de las declaraciones anticipadas al momento de la inspección física o documental o al momento de la determinación de levante automático de la mercancía, **los documentos soporte requeridos en el artículo 121** de este decreto para su despacho, o que los documentos no reúnan los requisitos legales, o no se encuentren vigentes”. (Negritas y subraya fuera de texto)

El mencionado artículo 121 del Estatuto Aduanero, dispone:

“ARTICULO 121. DOCUMENTOS SOPORTE DE LA DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN. Para efectos aduaneros, **el declarante está obligado** a obtener antes de la presentación y aceptación de la Declaración y a conservar por un período de cinco (5) años contados a partir de dicha fecha, el original de los siguientes documentos que deberá poner a disposición de la autoridad aduanera, cuando ésta así lo requiera:

... .

d) Certificado de origen, cuando se requiera para la aplicación de disposiciones especiales;” (Resaltado y subrayado fuera de texto)

A folio 3 del cuaderno principal núm. 1 reposa la Declaración de Importación con número de aceptación 352005100020111, de 8 de febrero de 2005, en la cual figura como declarante autorizado la sociedad **UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA**, y en ella se consignó:

“SE PRESENTA PÓLIZA DE GARANTÍA N° BQ-AOO42213 DE UAP PARA AMPARAR EL ACUERDO CON CHILE Y LA ENTREGA DEL CERTIFICADO DE ORIGEN. B/L 001, FACTURA COMERCIAL N° 523-04-20863/90068048, LISTA DE EMPAQUE N° 523-04-20863/90068048. **CORPORACIÓN DE ACERO “CORPACERO” MARCO Y ELIECER SRENDNI Y CIA. COD UAP 410**”. (Negrilla fuera de texto).



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

De tal manera que si bien es cierto que los funcionarios aceptaron la mencionada póliza que fue la que el “declarante” presentó al diligenciar la Declaración de Importación, el tomador de ésta fue el importador, cuando debió ser el declarante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 128, numeral 10, del Estatuto Aduanero, modificado por el artículo 13 del Decreto 1232 de 2001, que dispone que la garantía la debe presentar el declarante, como ya se observó.

Por lo tanto, como bien lo explicó la demandada, en el acto que resolvió el recurso de reconsideración, a quien corresponde constituir la Póliza de Seguro que garantizara la obtención y entrega a la Aduana del Certificado de Origen posterior a la presentación de la Declaración de Importación, con miras a obtener un tratamiento preferencial arancelario, era al Declarante, no al importador; y al no haberse presentado el Certificado de Origen en la oportunidad que exige la norma, el declarante tenía la opción de constituir una garantía que garantizara la obtención y entrega posterior de dicho documento, y, en este caso ello no se hizo.

Por lo anterior, se le impuso la sanción y se ordenó hacer efectiva de manera proporcional la Póliza Global de Seguros núm. 42110961 expedida por la compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A., de la que trata el artículo 25 del Estatuto Aduanero, el cual prevé:

“ARTICULO 25. RÉGIMEN DE GARANTÍAS. Dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria de la resolución de autorización para ejercer la actividad de intermediación, la Sociedad de Intermediación Aduanera deberá constituir y presentar una garantía bancaria o de compañía de seguros, cuyo objeto será garantizar el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, **por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas en este Decreto...**” (Negrilla fuera de texto)

Por tal razón, no prospera este cargo [...]» —resaltado y subrayado fuera de texto—.

(f) No se vulneraron los artículos 497, 498 y 499 de la Resolución No. 4240 de 2000 de la **DIAN** y tampoco la administración indujo en error a «UTI» al aceptar la Póliza Global otorgada por el importador «CORPACERO». Todo lo contrario, fue el mismo declarante el que indujo en error a la administración, al ofrecer una póliza tomada por el importador.

(g) No se infringió el artículo 83 de la Constitución Política, porque la administración no violó el principio de confianza legítima.

(h) No prosperó el cargo de falta de aplicación del principio de justicia, contemplado en el artículo 2º del Estatuto Aduanero, porque la administración se empeñó en buscar la verdad en sus actuaciones.

## II.4. LOS PROBLEMAS JURÍDICOS Y LA SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO

### II.4.1. EL PROBLEMA JURÍDICO RELATIVO A LA OCURRENCIA DEL FENÓMENO DE LA COSA JUZGADA





Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

173. La Sala, siguiendo las prescripciones del artículo 320<sup>138</sup> y 328<sup>139</sup> del Código General del Proceso, aplicables por remisión del artículo 267 del CCA, considera que el primer problema jurídico que debe resolver, de acuerdo con el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la compañía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, es establecer si operó, o no, el fenómeno de la cosa juzgada.

174. En efecto, la aseguradora apelante estima que, contrario a lo decidido en la sentencia de 21 de octubre de 2015, no operó la cosa juzgada respecto de lo decidido por esta Sala en la sentencia de 19 de junio de 2014, proferida dentro del expediente 76001-23-31-000-2008-00860-01, puesto que: **(i)** en aquella decisión judicial únicamente se resolvió lo atinente a la configuración de la caducidad administrativa sancionatoria respecto del cual reconoce que se presentó tal fenómeno, por lo que no existiría identidad de *causa petendi* frente a siete (7) cargos formulados en este proceso por **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**; **(ii)** no existe identidad de partes puesto que en el expediente 2008-00860-01 la parte demandante es «UTI Colombia S.A.» y en este expediente lo es **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, y **(iii)** **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** desconocía los argumentos presentados por «UTI Colombia S.A.» dentro del expediente el 2008-00860-01.

175. Ahora bien, para el estudio de esta inconformidad del apelante, se debe señalar, como se expuso anteriormente, que la sociedad «UTI Colombia S.A.». presentó en el pasado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de las resoluciones mediante las cuales la DIAN impuso sanción a dicha sociedad porque: «[...] no se presentó el certificado de origen como documento soporte de la declaración de importación N° 3520051000020111 de 08 de febrero de 2005 [...]»; demanda a través de la cual formuló pretensiones de contenido parcialmente idéntico a las del presente proceso y que fueron decididas mediante providencia que se encuentra debidamente ejecutoriada.

176. Nótese que, en este proceso —expediente N.º 2008-00846—, mediante **sentencia de primera instancia**, proferida el 21 de octubre de 2015 por el Tribunal Administrativo de Antioquia — Sala de Descongestión — Sala Primera de Decisión—, se declaró parcialmente probada la excepción de cosa juzgada «[...] respecto de los cargos relacionados con la imposición de la sanción a la **SIA ADUANAS DE COLOMBIA**

<sup>138</sup> «ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71»

<sup>139</sup> «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia».



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00  
Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.  
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

**S.A, por parte de la DIAN [...]**» (Fol. 281, cuaderno principal), a partir de la sentencia proferida en el pasado por la Sección Primera del Consejo de Estado el 19 de octubre de 2014.

177. Sin embargo — tal como se mencionó en los hechos de relevancia probatoria—, la Sala constató en el Sistema de Información Judicial SAMAI que esta última fue revocada y dejada sin efectos el 16 de julio de 2015, como consecuencia de la sentencia de tutela proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación.

178. En este orden de ideas, y en virtud de lo ordenado en dicha sentencia tutela, la Sección Primera de esta Corporación profirió nuevamente decisión el 10 de septiembre de 2015 en la que denegó las súplicas de la demanda.

179. La Sala estima que, estando debidamente ejecutoriada la sentencia del 10 de septiembre de 2015<sup>140</sup>, mediante la cual la Sección Primera de esta Corporación resolvió el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por la sociedad «UTI COLOMBIA S.A. SIA», en contra de las resoluciones igualmente cuestionadas en este proceso, lo decidido en tal providencia judicial hizo tránsito a cosa juzgada *erga omnes*, **pero sólo en relación con la *causa petendi* allí juzgada**<sup>141</sup>, lo cual se traduce en que la sociedad de Intermediación Aduanera «UTI COLOMBIA S.A. SIA» debía pagar la suma \$2.237.637.237,30.

180. Con el fin de verificar los cargos que se ventilaron en el proceso **No. 76001-23-31-000-2008-00860-01** y cuya sentencia fue proferida el 10 de septiembre de 2015, y los cargos formulados en el presente proceso **No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00**, e identificar los cargos que no fueron objeto de pronunciamiento en el primer proceso **No. 76001-23-31-000-2008-00860-01**, la Sala presentará un cuadro a doble columna en el que se cotejaran los cargos de estos dos procesos con el fin de fijar el presente pronunciamiento judicial:

	<b>Expediente 76001 23 31 000 2008 00860 01. Sentencia del 10 de septiembre de 2015 por la Sección Primera del Consejo de Estado</b>	<b>Expediente 76001 23 31 000 2008 00846 00. Sentencia objeto de pronunciamiento e identificación de los cargos cuestionados en el recurso de apelación</b>
	<b>Cargo y concepto de violación</b>	<b>Cargo y concepto de violación</b>
1.	La caducidad de la acción administrativa,	«[...] 3. <b>ARTÍCULO 478 DEL</b>

<sup>140</sup> Expediente 76001 23 31 000 2008 00860 01.

<sup>141</sup> Nótese que si bien es cierto que en el proceso 2008-00860 la parte actora era la sociedad «*UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA*», y en el de la referencia es la sociedad SEGUROS DEL ESTADO, también lo es que entre ellos existe una relación jurídico sustancial derivada del contrato de seguro suscrito, lo cual permite considerar que el requisito de identidad jurídica de parte para efectos de la configuración de la cosa juzgada se entiende cumplido, en tanto que cualquiera puede acudir al proceso y solicitar la nulidad de los actos, pues entre la sancionada «*UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA (HOY UTI COLOMBIA S.A. SIA)*» y la aseguradora demandante existe un litisconsorcio cuasi necesario, entendiéndose por esta figura, «*[...] por cuya virtud varios sujetos está legitimados para actuar en un proceso, como demandantes o demandados, pero basta con que uno solo de ellos actúe dentro del litigio para que se pueda proferir una sentencia con efectos jurídicos para todos [...]*» (Ver Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, sentencia del 19 de marzo de 2021, rad. 76001-23-31-000-2004-05155-01(51363), M.P. José Roberto Sáchica Méndez y Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección B, sentencia del 2 de marzo de 2022, rad. 15001-23-33-000-2020-02512-01(67.652), M.P. Fredy Ibarra Martínez).



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

	<p>artículo 478 del Decreto 2685 de 1999. La DIAN ejerció la facultad sancionatoria por fuera del término de caducidad de la acción sancionatoria aduanera.</p>	<p><i>ESTATUTO ADUANERO / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA [...]»</i></p> <p>La caducidad de la acción administrativa, artículo 478 del Decreto 2685 de 1999. La DIAN ejerció la facultad sancionatoria por fuera del término de caducidad de la acción sancionatoria aduanera.</p> <p>El apelante solicita «[...] Que se reconozca que el único cargo sobre el cual operó el fenómeno de cosa juzgada es sobre el cargo No. 3 que trata de la violación del artículo 478 del E.A., relacionado con la Caducidad de la Acción Administrativa Sancionatoria [...]»</p>
2.	<p>La DIAN notificó la Resolución sancionatoria por fuera del término legal consagrado en el artículo 512 del Estatuto Aduanero, habiendo operado el silencio administrativo positivo.</p>	<p><b><u>Este cargo no se formuló por la aseguradora en el proceso 76-001-23-31-000-2008-00846-00.</u></b></p>
3.	<p>La DIAN sancionó a la sociedad UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA por hechos materia de cosa juzgada administrativa en el expediente administrativo PT2005200700065, existiendo identidad de objeto, causa y partes y, sin embargo, se ordenó hacer efectiva dicha póliza en el artículo 2° de la Resolución N.º 00495 de 2008, por lo que violó el artículo 29 de la Constitución Política.</p> <p>En el Requerimiento Especial Aduanero, expedido por la División de Fiscalización de la Administración de Aduanas de Buenaventura, se expuso como hecho generador de la infracción aduanera investigada la no presentación del «<i>certificado de origen</i>»; mientras que en la resolución sancionatoria la multa impuesta se funda en un hecho diferente, esto es, en la no presentación de una póliza de seguros válida que garantizara la entrega posterior del «<i>certificado de origen</i>».</p>	<p>«[...] 7. ARTÍCULO 29 C.N., PORQUE LA DIAN VIOLÓ EN DEBIDO PROCESO (sic) [...]» - Violación al debido proceso – artículo 29 Constitución Política-</p> <p>El demandante consideró que la DIAN sancionó un hecho diferente al investigado. El hecho generador de la infracción aduanera fue la no presentación del «<i>certificado de origen</i>» al momento de la presentación y aceptación de la declaración de importación; no obstante, se impuso multa por desconocimiento del supuesto normativo previsto en el numeral 1.2 del artículo 495 del Decreto 2685 de 1999.</p> <p>La División de Fiscalización de la Administración de Aduanas de Buenaventura expuso en el Requerimiento Especial Aduanero como hecho generador de la infracción aduanera la no presentación del «<i>certificado de origen</i>», mientras que en la resolución-sanción la multa impuesta se fundamentó en la no presentación de una póliza de seguros válida que garantizara la entrega posterior del «<i>certificado de origen</i>».</p>
4.	<p>Violación por falsa interpretación del artículo 128, numeral 10, del Estatuto Aduanero. Incongruencia entre el Requerimiento Especial Aduanero y la</p>	<p><b><u>Este cargo no se formuló por la aseguradora en el proceso 76-001-23-31-000-2008-00846-00.</u></b></p>



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00  
Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.  
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

	Resolución sanción, por lo que se violó el debido proceso.	
5.	<p>Violación por falsa interpretación del artículo 128-10 del Estatuto Aduanero.</p> <p>La obligación de entregar el «<i>certificado de origen</i>» con posterioridad a la presentación y aceptación de la declaración de importación, estaba garantizada con la póliza global de la sociedad de intermediación aduanera que actuó como declarante.</p> <p>Si la póliza del usuario aduanero permanente importador «<i>certificado de origen</i>» no era válida y la sociedad «<i>UTI S.A. S.I.A</i>» en su calidad de declarante no hizo uso de la opción de constituir una póliza específica de que trata el artículo 128 del Estatuto Aduanero, la obligación de entregar el certificado de origen, por tratarse de una obligación consagrada para el declarante, estaría cubierta con la póliza que se obliga a constituir a la sociedad UTI S.A., como intermediaria aduanera, la cual fue aceptada por la <b>DIAN</b>.</p>	<p>«[...] 4. <i>INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 128 NUMERAL 10 DEL E.A., SOBRE LA PRESENTACIÓN DE CERTIFICADO DE ORIGEN CON PÓLIZA [...]</i>» - Nulidad por indebida aplicación del artículo 128-10 del Estatuto Aduanero.</p> <p>Se desconoció la validez de la póliza del importador y usuario aduanero permanente «<i>CORPACERO</i>» para garantizar la entrega posterior del «<i>certificado de origen</i>».</p> <p>Por otra parte, si no existiera un concepto oficial que establece la procedencia de la póliza del usuario aduanero permanente para garantizar la entrega posterior del «<i>certificado de origen</i>» y en gracia de discusión se aceptara que dicha póliza no es válida, en todo caso, la obligación de entregar el «<i>certificado de origen</i>» con posterioridad a la presentación y aceptación e la declaración de importación estaba garantizada con la póliza global de la sociedad de intermediación que actuó como declarante.</p>
6.	<p>Falta de aplicación de los artículos 497, 498 y 499 de la Resolución núm. 4240 de 2000 de la <b>DIAN</b>. Aduce que la Administración indujo a error a UTI al aceptar la póliza global otorgada por el importador «<i>CORPACERO</i>».</p>	<p>«[...] 5. <i>FALTA DE APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 497, 498 Y 499 DE LA RES. 4240 DE 2000, YA QUE LA DIAN INDUJO A UTI A UN CONVENCIMIENTO ERRADO EN VIRTUD DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA [...]</i>»</p> <p>Nulidad por falta de aplicación de los artículos 497, 498 y 499 de la Resolución 4240 de 2000 de la DIAN.</p> <p>La administración aduanera no rechazó la póliza presentada para garantizar la entrega posterior del certificado de origen y, por el contrario, la aceptó al ordenar finalizar la inspección aduanera.</p> <p>Si la póliza hubiera sido rechazada por la administración aduanera como lo disponer la legislación aduanera de manera expresa, «<i>UTI</i>» hubiera cumplido con el requerimiento de constituir una póliza específica para garantizar la entrega del «<i>certificado de origen</i>» con posterioridad a la</p>



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00  
Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.  
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

		presentación y aceptación de la declaración de importación.
7.	Falta de aplicación del artículo 83 de la Constitución Política, porque la Administración violó el principio de confianza legítima.	<b><u>Este cargo no se formuló por la aseguradora en el proceso 76-001-23-31-000-2008-00846-00.</u></b>
8.	Falta de aplicación del principio de justicia, contemplado en el artículo 2º del Estatuto Aduanero, pues indica cumplió con todos los requisitos legales para que se le aceptara el tratamiento preferencial arancelario previsto en el acuerdo Chile-Colombia, esto es, presentó el « <i>certificado de origen</i> » que cumplía los requisitos legales; sobre garantizó el cumplimiento de la obligación con dos pólizas legalmente válidas y aceptadas por la Administración, la póliza de UAP del importador y la póliza global de la sociedad de intermediación aduanera y no se ocasionó daño al Estado pues las mercancías fueron legalmente importadas y pagaron los tributos aduaneros.	<p>«[...] 6. FALTA DE APLICACIÓN DEL ART. 2 DEL E.A. [...]»</p> <p>Nulidad por falta de aplicación del art. 2º del Estatuto aduanero – la administración aduanera violó el principio de justicia, puesto que «UTI» cumplió con todos los requisitos legales para que se acepte el tratamiento preferencial arancelario previsto en el acuerdo Chile-Colombia, pues presentó el certificado de origen con los requisitos legales; sobre garantizó el cumplimiento de la obligación de entregar con posterioridad a la presentación y aceptación de la declaración de importación con dos pólizas: la del usuario aduanero permanente y la global de la sociedad de la intermediación aduanera; y, no se ocasionó daño alguno al Estado pues las mercancías de propiedad «CORPACERO» fueron legalmente importadas y se pagaron los tributos aduaneros.</p>

181. De conformidad con el anterior cotejo, resulta evidente que esta Sala, en la sentencia de 10 de septiembre de 2015, dictada en el expediente **76001- 23-31-000-2008-00860-01**, ya desató los cargos que hoy invoca la apelante **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, a saber: «[...] 3. Artículo 478 del Estatuto Aduanero (...) 4. Nulidad por Indebida aplicación del artículo 128 numeral 10 del E.A. – La obligación de entregar el certificado de origen con posterioridad a la presentación y aceptación de la declaración de importación sí puede garantizarse con la póliza de UAP del importador (...) 5. Nulidad por falta de aplicación de los artículos 497, 498 y 499 de la Res. 4240 de 2000 – La Administración aduanera indujo a error a UTI al aceptar la póliza global otorgada por el importador y viola el principio al debido proceso (...) 6. Nulidad por falta de aplicación del Art. 2 del Estatuto Tributario – La administración aduanera violó el principio de justicia (...) 7. Nulidad por falta de aplicación del artículo 29 de la Constitución Política – La administración aduanera violó el principio del debido proceso [...]».

182. Cabe resaltar que la controversia asociada a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada en el proceso No. **76001-23-31-000-2008-00860-01** radicaba en determinar si la imposición de sanción por no presentar el «*certificado de origen*» como documento soporte de la declaración de importación N.º 3520051000020111 del 08 de febrero de 2005 diligenciada por el declarante «UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA HOY UTI COLOMBIA S.A. SIA.», era



ilegal o no; controversia que fue zanjada por la Sección Primera de esta Corporación cuando decidió, en la sentencia de 10 de septiembre de 2015, que los cargos no tenían vocación de prosperidad.

183. El juez colegiado del proceso N.º **76001-23-31-000-2008-00860-01** concluyó que la sanción impuesta por la **DIAN** no fue ilegal, sino que, por el contrario, se amparó en las normas vigentes para la época en que fue proferida; situación que, al estar consolidada, debe mantenerse en aras de preservar la seguridad jurídica del declarante «UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA HOY UTI COLOMBIA S.A. SIA.».

184. Así las cosas, lo cierto es que la jurisdicción se ocupó de determinar si la imposición de la sanción era legal y concluyó que efectivamente sí lo era, razón por la cual se abstuvo de declarar la nulidad de las resoluciones mediante las cuales se impuso a la sociedad de intermediación aduanera «UTI COLOMBIA S.A. SIA» el pago de DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS REINTA Y SIETE PUNTO REINTA PESOS MCTE (\$2.2237.637.237,30).

185. Desde la anterior perspectiva, en relación con los puntos específicos líneas atrás expuestos, esta Sala **debe estarse a lo resuelto en la sentencia del 10 de septiembre de 2015**, pues la cosa juzgada que de ella se predica impide que, en el marco de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por la compañía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, se reabra y se controvierta nuevamente este asunto, so pretexto de que los cargos ahora incoados no involucran a las mismas partes.

#### **II.4.2. EL PROBLEMA JURÍDICO RELATIVO A LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS ACUSADOS**

186. Dilucidado lo que corresponde a la existencia del fenómeno de la cosa juzgada entre las decisiones judiciales proferidas en el expediente N.º 76001 23 31 000 2008 00860 01 y lo debatido en este proceso, la Sala, siguiendo las prescripciones de los artículos 287, 320 y 328 del Código General del Proceso, normas aplicables por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, considera que el segundo problema jurídico que se debe resolver, de acuerdo con el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la compañía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, radica en establecer si debe declararse la nulidad de los actos administrativos acusados, esto es, de las resoluciones N.º 000495 de 3 de marzo de 2008 y 001454 de 25 de junio de 2008, puesto que, contrario a lo consignado en la sentencia de primera instancia:

(a) Efectivamente tales actos administrativos violaron el artículo 1079 del Código de Comercio.



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

(b) Tales actos administrativos se expidieron sin competencia en lo atinente a la declaratoria de incumplimiento y la orden de hacer efectiva la póliza de seguros N.º 42110926.

(c) Con ocasión de la expedición de los citados actos administrativos se desconoció el principio constitucional expuesto en el artículo 228 de la Carta Política según el cual prevalecerá el derecho sustancial sobre el derecho formal.

187. Los anteriores cargos de violación no fueron objeto de pronunciamiento judicial en la sentencia del 10 de septiembre de 2015, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado dentro del expediente N.º 76001-23-31-000-2008-00860-01.

**i) El cargo de violación del principio constitucional previsto en el artículo 228 de la Constitución Política.**

188. El Tribunal Administrativo de Antioquia no se refirió a los reproches de validez de la Resolución No. 035-064-221-2008-000495 del 3 de marzo del 2008, ni a la Resolución No. 35-072-001454 del 25 de junio de 2008, por medio de la cual la jefe de la División Jurídica de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 000495 del 3 de marzo de 2008.

189. Al respecto, es menester señalar, con sustento en el artículo 287 del Código General del Proceso<sup>142</sup> -norma aplicable a esta controversia en virtud del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo-, que esta Sala tiene competencia para emitir pronunciamiento de fondo sobre este cargo, en la medida en que el juez de segunda instancia debe complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado, lo cual evidentemente ocurrió en este asunto.

190. De acuerdo con lo anterior, se debe indicar que la parte demandante, para efectos de sustentar la violación de dicho artículo constitucional, expuso lo siguiente:

«[...] 1. Se debía constituir una póliza para garantizar la presentación del certificado de origen: La póliza efectivamente se constituyó, fue presentada ante la DIAN, la DIAN admitió la operación y hoy en día alega que la póliza la debió presentar el declarante UTI y no el importador. Pero el asunto de fondo es que efectivamente la póliza que buscaba garantizar que el orden aduanero nacional se viera afectado fue efectivamente presentada (...) 2. El certificado de origen debió presentarse para garantizar que no operaran fenómenos aduaneros ilegales como la triangulación: El certificado de origen 505465 del 8 de febrero

<sup>142</sup> «[...] **ARTÍCULO 287. ADICIÓN.** Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término [...]



de 2005 fue efectivamente presentado ante la DIAN Buenaventura radicado bajo el número 03768 (...) 3. Fueron cumplidas las obligaciones sustanciales: La única respuesta válida es que si se cumplió la obligación sustancial, aunque la DIAN hoy en día justifique su actuación en un mero problema formal, que reiteramos no compartir (...) Si la misma Administración reconoce que la obligación de fondo fue cumplida, es decir que se presentó el Certificado de Origen, el cual tiene como fundamento evitar que opere la triangulación, es decir que se protegió el bienestar aduanero nacional, no se causó lesión alguna al Estado, es ese el DERECHO SUSTANCIAL, REAL Y SUPREMO que se debe proteger (...) Pero con esta actuación, lo único que está haciendo la Administración de Buenaventura es darle prevalencia al derecho formal sobre el derecho sustancial, al imponer COSTOSAS Y DESPROPORCIONADAS sanciones por meras formalidades, y con esta actuación contraviene de forma directa una norma suprema y un principio fundamental que debe ser aplicado por encima de cualquier otra norma [...]

191. Al respecto, debe señalarse que el artículo 228 de la Carta Política indica que en las actuaciones que se adelanten ante la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial. La Corte Constitucional, en desarrollo de tal postulado, señaló lo siguiente:

«[...] 5.4.1. El artículo 228 de la Constitución prevé que en las actuaciones que se adelanten ante la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial. Este tribunal ha puesto de presente que el derecho formal o adjetivo, valga decir, el que rige el procedimiento tiene una función instrumental, pese a que de él depende la garantía del principio de igualdad ante la ley y en su aplicación y el freno a la arbitrariedad<sup>143</sup>, no es un fin en sí mismo.

5.4.2. Al tener una función instrumental, el derecho formal o adjetivo es un medio al servicio del derecho sustancial, de tal suerte que su fin es la realización de los derechos reconocidos por el derecho sustancial. Entre uno y otro existe una evidente relación de medio a fin<sup>144</sup>. De ahí que, la conducta de sacrificar el derecho sustancial, por el mero culto a la forma por la forma, se enmarque dentro de una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales<sup>145</sup>, como es el caso del exceso ritual manifiesto<sup>146</sup> [...]»<sup>147</sup>

192. Para desatar la acusación formulada se debe hacer mención al artículo 128 numeral 10° del Decreto N.º 2685 de 1999, precepto modificado por el artículo 13 del Decreto N.º 1.232 de 2001, el cual establece lo siguiente:

**«[...] 10. Cuando practicada inspección aduanera física o documental se establezca que el declarante se ha acogido a un tratamiento preferencial y la mercancía declarada no se encuentre amparada por el certificado de origen, como soporte de dicho tratamiento, y el declarante dentro de los cinco (5) días siguientes renuncia a éste, efectuando la corrección respectiva en la Declaración de Importación y liquidando los tributos aduaneros y la sanción prevista en el artículo 482 de este decreto. También procede el levante cuando el declarante opta por constituir una garantía que asegure la obtención y entrega a la Aduana del Certificado de Origen, o en su**

<sup>143</sup> Cfr. Sentencia C-029 de 1995.

<sup>144</sup> Cfr. Sentencia C-029 de 1995.

<sup>145</sup> Cfr. Sentencia C-590 de 2005.

<sup>146</sup> Cfr. Sentencias T-950 de 2011, T-363 de 2013 y SU-774 de 2014.

<sup>147</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-499 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.





Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

**defecto, el pago de los tributos aduaneros y sanciones correspondientes.**

Cuando el Certificado de Origen ofrezca dudas a la autoridad aduanera, se aplicará lo previsto en el respectivo acuerdo comercial. [...]» —resaltado y subrayado fuera de texto—.

193. La norma transcrita es clara al señalar que, para efectos de obtener el levante de la mercancía, le correspondía al declarante, en este caso a la sociedad que actuaba como sociedad de intermediación aduanera «*UTI COLOMBIA S.A. SIA*», corregir la declaración de importación —Cuando practicada inspección aduanera física o documental se establezca que el declarante se ha acogido a un tratamiento preferencial y la mercancía declarada no se encuentre amparada por el certificado de origen— o constituir una garantía para asegurar la obtención y entrega a la autoridad aduanera del «*certificado de origen*».

194. El cumplimiento de tal obligación, según el ordenamiento jurídico aduanero, corresponde al declarante, y en atención a la anterior premisa resulta procedente poner de relieve que en el expediente -ver cuaderno N.º 3 de los antecedentes de la actuación administrativa-, obra la declaración de importación con número de aceptación 352005100020111-7, en la cual figura como declarante autorizado la sociedad «*UTI COLOMBIA S.A. SIA*» y en la que se consignó lo siguiente: «[...] *SE PRESENTA PÓLIZA DE GARANTÍA N° BQ-AOO42213 DE UAP PARA AMPARAR EL ACUERDO CON CHILE Y LA ENTREGA DEL CERTIFICADO DE ORIGEN. B/L 001, FACTURA COMERCIAL N° 523-04-20863/90068048, LISTA DE EMPAQUE N° 523-04-20863/90068048. CORPORACIÓN DE ACERO “CORPACERO” MARCO Y ELIECER SRENDNI Y CIA. COD UAP 410 [...]*».

195. Lo anteriormente expuesto significa que la sociedad «*UTI COLOMBIA S.A. SIA*» no dio cumplimiento a lo normado por el artículo 128 numeral 10º del Decreto N.º 2685 de 1999, modificado por el artículo 13 del Decreto N.º 1232 de 2001, exigencia que no puede entenderse como una simple formalidad, por lo que el cargo formulado carece de vocación de prosperidad.

**ii) Violación del artículo 1079 del Código de Comercio**

196. La apelante estima que la primera instancia desató este cargo de manera superficial «[...] *y entrando a una serie de suposiciones subjetivas, que no aplican en ninguna de las áreas en derecho Administrativo, y mucho menos en materia aduanera [...]*».

197. Añadió que, en su concepto, la orden impartida en la Resolución N.º 035-064-221-2008-000495 del 3 de marzo del 2008 no fue clara, puesto que, de la lectura de su artículo segundo, surgen los siguientes cuestionamientos:

«[...] 1. Se puede llegar a entender que se debe buscar el valor proporcional o equivalente entre el valor de la sanción y el valor asegurado (...) 2. O se puede entender que el valor asegurado en la póliza es de \$2.237.637.237,30,00, lo cual no es cierto o (...) 3. Se puede entender que el valor impuesto a la aseguradora es de 424.404.000.00, cifra que no es mencionada en el artículo segundo que



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

impone la carga a Seguros del Estado S.A. (...) 4. Es definitiva la falta de claridad de la obligación exigible a mi representada, y más allá de cualquier resultado del proceso, fue obligatorio asistir a la Jurisdicción Contenciosa administrativa (sic) para que de manera expresa y clara defina que cualquier responsabilidad exigible a Seguros del Estado S.A. a través de la Póliza 042110926 no puede exceder el límite del valor aseguradora (sic) de \$424.404.000.OO, y así debe ser declarado por el despacho del consejero asignado en la decisión de fondo de Segunda Instancia [...]».

198. Al respecto, se estima que la obligación del asegurador no es ilimitada, tal como está consignada en términos absolutos en el artículo 1089 del Código de Comercio al expresar: «*Dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o beneficiario*».

199. Por tanto, la naturaleza indemnizatoria del seguro de daños tiene un núcleo irreductible y su perímetro está demarcado: (i) por el valor asegurado en la póliza, y (ii) por el monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o beneficiario, lo que permite, sobre todo, identificar el umbral cuantificable del asegurador.

200. Significa lo anterior que el principio indemnizatorio del seguro de daños no es absoluto y está delimitado por el valor asegurado en la póliza, motivo por el cual la responsabilidad del asegurador no puede ir más allá, pues ello implicaría, en caso de que la obligación del asegurador sea superior al valor asegurado, una ruptura entre la responsabilidad del asegurador y el valor asegurado consignado en la póliza.

201. La **DIAN**, mediante Resolución N.º 035-064-221-2008-000495 del 3 de marzo del 2008, impuso sanción a la Sociedad de Intermediación Aduanera «UTI Aduanas de Colombia S.A. SIA», en cuantía de \$2.237.637.237,30, según lo ordenado en el artículo 42 del Decreto 1.232 del 2001. También dispuso dicho acto administrativo hacer efectiva la Póliza N° 042110926, expedida por la Compañía Seguros del Estado S.A.

202. Como motivo de disenso con la decisión administrativa, se señaló el consistente en que los actos administrativos acusados afectaron la póliza 042110926, en forma desproporcionada, habida cuenta que el valor asegurado en la misma solo ascendía a la suma de \$424.404.000,00 y, sin embargo, se impuso una sanción -con cargo a la póliza- por valor de \$2.237.637.237,00.

203. Estima la Sala, frente a las distintas lecturas que la entidad apelante le da al artículo segundo de la Resolución N.º 035-064-221-2008-000495 del 3 de marzo del 2008, que la **DIAN**, en dicho numeral del citado acto acusado, fue clara en establecer que la reclamación con cargo a la póliza será «*proporcionalmente por el monto asegurado*» y que el remanente debía ser asumido por la sociedad asegurada, «*UTI COLOMBIA S.A.*»; de allí que no resulte ser cierto que la



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

afectación de la póliza podría ser por la suma de \$2.237.637.237,00., puesto que solo podía alcanzar el valor de \$424.404.000,00, suma que corresponde al valor asegurado.

204. Cabe poner de relieve que la voluntad de la administración de aduanas de hacer efectivo solo el valor asegurado respecto de la póliza apareció claramente expuesta en el artículo tercero del acto acusado en el cual se señaló lo siguiente: *«en el evento de que no se logre hacer efectiva la póliza global por la totalidad del valor señalado en el artículo segundo de la parte resolutive de este acto administrativo (artículo 1079 del Código de Comercio) la suma que resulte entre la diferencia del valor del incumplimiento y el valor finalmente reconocido por la Aseguradora, deberá ser pagado por la sociedad UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A SIA HOY UTICOLOMBIA S.A. SIA».*

205. Lo expuesto coincide con lo manifestado por el Tribunal de primera instancia cuando indicó lo siguiente: *«[...] en el numeral segundo de la Resolución N° 000495 de 3 de marzo de 2008 la DIAN fue clara en establecer que la reclamación con cargo a la póliza será “proporcionalmente por el monto asegurado”, y que el remanente debía ser asumido por la sociedad asegurada, UTI COLOMBIA S.A., de ahí que no resulte cierto que la afectación de la póliza sea por la suma de \$2.237'637.237,30, sino por el valor de \$424'404.000,00 que es el valor asegurado [...]».*

206. Valga resaltar que la póliza de seguro No. 042110926 del 20 de diciembre de 2004<sup>148</sup>, expedida por la Compañía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, fue expedida en los siguientes términos: *«[...] GARANTIZAR EL PAGO DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS Y DE LAS SANCIONES A QUE HAYA LUGAR POR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES EN EL OBJETO DE LA ACTIVIDAD DE SOCIEDAD DE INTERMEDIACIÓN ADUANERA CONTENIDAS EN EL DECRETO 2685 DE 1999 Y RESOLUCIÓN 4240 DE 2000 Y DEMÁS NORMAS QUE LO MODIFIQUEN Y/O ADICIONEN (...) VALOR ASEGURADO (...) 424.404.000.00\$ [...]».*

207. Se advierte que, teniendo en cuenta los términos y condiciones del contrato de seguro, si bien los actos demandados ordenaron hacer efectiva la póliza, también es un hecho cierto que los contratantes convinieron que la reclamación con cargo a la póliza sería **proporcional al monto asegurado**, y estipularon que el remanente debía ser asumido por la sociedad asegurada *«UTI COLOMBIA S.A.»*

208. En consecuencia, la orden de la **DIAN** contenida en los actos demandados y que consistió en hacer efectiva la póliza, ciertamente no desconoció lo dispuesto en los artículos 1079 del Código de Comercio, ya que la aseguradora, en calidad de garante, debía responder únicamente por la obligación garantizada, pues así lo exige la naturaleza de esta solidaridad legal, resaltando, eso sí, que la decisión consignada en los actos expedidos por la **DIAN**, debe interpretarse en el sentido

<sup>148</sup> Fol. 53, cuaderno principal.



que solo afectaba el monto asegurado; motivo por el cual el cargo de la apelación no tiene vocación de prosperidad.

**iii) La pérdida de competencia por parte de la DIAN para afectar la póliza por haber expirado la vigencia**

209. La **parte demandante** señala que la **DIAN** no tenía competencia para declarar el siniestro mediante acto administrativo —Resolución N.º 035-064-221-2008-000495 del 3 de marzo del 2008—, ya que la póliza había perdido vigencia desde el 7 de julio de 2006<sup>149</sup>.

210. Por su parte, la administración consideró que si tenía competencia para hacer efectiva la póliza de seguro puesto que la misma no está determinada por la fecha de terminación del contrato de seguro sino por el del plazo legal de dos (2) años para expedir el acto administrativo mediante el cual declara el incumplimiento de la obligación asegurada y ordena la efectividad de la garantía.

211. La **primera instancia** señaló que no se configuró la prescripción extintiva de la acción para el cobro del seguro de cumplimiento cuando se expidió la Resolución N.º 035-064-221-2008-000495 del 3 de marzo del 2008, habida cuenta que:

«[...] El hecho que da base a la acción es la ocurrencia del siniestro, y según el artículo 1072 del Código de Comercio, este lo constituye *la realización del riesgo asegurado*, que para el caso concreto, en tratándose de la póliza prevista para asegurar el pago de los tributos aduaneros y las sanciones, el siniestro se concretó con la imposición de la sanción; siendo a partir de esa fecha, conforme lo indica el artículo 1131 ibídem, que comienza a correr el término de prescripción extraordinaria de dos (2) años; determinándose de ese modo que en el caso concreto no ha operado, habida consideración que en el mismo acto que se impuso la sanción, se dispuso la efectivización de la póliza y la correspondiente notificación a la aseguradora, para el efecto (...) De lo expuesto se extrae sin ninguna duda, que desde el momento en que se configuró el hecho que da lugar a la realización del riesgo asegurado – sanción –, hasta la notificación de la misma al ente asegurador, no transcurrieron los dos (2) años de que trata el código de comercio para efectos de la prescripción extintiva; de ahí que la conclusión a la que deba arribar la Sala, es que a la fecha de expedición de la Resolución 00495 de marzo 3 de 2008, no se había perdido la oportunidad para que la DIAN declarase la efectividad de la póliza, como en efecto lo atendió (...) Siendo lo relevante respecto de la vigencia de la póliza, que ésta se halle en rigor al momento de realizarse el hecho asegurado, para el caso, la respectiva operación aduanera, máxime cuando la Administración de Aduanas detenta la competencia para la verificación del cumplimiento de los deberes del importador durante un período que se extiende más allá del momento en que se cumplió el acto de importación; de ahí que lo que se requiere es que la conducta que da lugar a la imposición de una sanción haya acaecido dentro del término de vigencia de la póliza, que es lo que ocurre en el caso concreto, en el cual la sociedad UTI presentó la declaración el 8 de febrero de 2005, esto es, dentro del término de la vigencia de la referida póliza; y adicionalmente, el siniestro fue reclamado en forma

<sup>149</sup> La Sala considera que esta fecha puede estar errada en la medida que la fecha de expiración de la póliza según lo corroborado en el folio 53 del cuaderno principal es 20 de marzo de 2006.



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

inmediata, pues ello se dispuso en el mismo acto administrativo que impuso la sanción, de allí que tampoco se hubiese configurado la prescripción extintiva (...) De lo anterior se concluye que contrario a lo considerado por el apoderado de la demandante, el hecho que el siniestro no haya sido reclamado dentro de la vigencia de la póliza, o dentro de los dos años siguientes a su expiración, no constituye la prescripción de la acción sancionatoria [...]».

212. El **apelante** indicó que la administración no tenía competencia cuando declaró el siniestro mediante acto administrativo y, en consecuencia, no podía ordenar la ejecución de la póliza teniendo en cuenta que la garantía no le era exigible, ya que la póliza no estaba vigente y, en tal sentido, señaló lo siguiente:

«[...] Si la Resolución 000495 tiene fecha del 3 DE MARZO DE 2008, se concluye con claridad que el acto administrativo que impone la sanción y ordena la efectividad de la póliza fue expedido en el mejor de los casos, 1 año y 8 meses después de haber vencido la vigencia de la póliza (...) Con fundamento en lo anterior, se precisa que el plazo para reclamar el incumplimiento de las obligaciones y hacer exigible la póliza estaba totalmente vencido a la fecha de notificación del Acto Administrativo impugnado (...) Dentro de la vigencia de la póliza (es decir hasta el 7 de julio de 2006) se establecen los plazos dentro de los cuales la Administración debe adelantar las actuaciones que le correspondan para buscar la afectación de la mencionada garantía antes de expirar su vigencia (...) En este orden de ideas, para mi representada es claro que la Administración perdió competencia para declarar mediante el acto censurado el incumplimiento y ordenar hacer efectiva la póliza tantas veces mencionada, toda vez que la garantía no era exigible pues había perdido vigencia desde el 7 de julio de 2006 [...]».

213. La Sala, para resolver el cargo formulado, debe poner de relieve que la vigencia de la póliza no es más que la vigencia del contrato de seguro, prevista como uno de los contenidos del mismo en el artículo 1047, numeral 6, del Código de Comercio<sup>150</sup>, y se entiende como el período de tiempo dentro del cual surte sus efectos y en el que los riesgos son asumidos por el asegurador, según las condiciones del contrato y en virtud de la autonomía de la voluntad.

214. Cabe anotar que, para el presente caso, **debe aplicarse la posición consistente en que el siniestro en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera, se materializa con la firmeza del acto administrativo que impone la sanción y ordena pagar a la aseguradora la suma correspondiente**, precisamente porque a través de las resoluciones cuestionadas se impuso a «*la Sociedad de Intermediación Aduanera UTI ADUANTAS DE COLOMBIA S.A. SIA HOY UTI COLOMBIA S.A. SIA*» multa por la suma de \$2.237.637.237,30, **firmeza que debe acaecer dentro de la vigencia del contrato de seguros**.

215. Con fundamento en las anteriores premisas, se tiene que, mediante las resoluciones N.º 035-064-221-2008-000495 de 3 de marzo de 2008 y 35-072-

<sup>150</sup> Código de Comercio, artículo 1047. Condiciones de la póliza. «[...] La póliza de seguro debe expresar además de las condiciones generales del contrato (...): 6) La vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras [...]».



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

001454 de 25 de junio de 2008, se decidió lo siguiente: «[...] **ARTÍCULO PRIMERO:** **Imponer a la Sociedad** de Intermediación Aduanera UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA HOY UTI COLOMBIA S.A. S.I.A con NIT 830.001.161 **multa** a favor de la UAE-DIAN Administración Especial de Aduanas de Buenaventura por la suma de DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONE SEISCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS CON TREINTA CENTAVOS MCTE (\$2.237.637.237,30.oo.MCTE) de conformidad con lo establecido en el numeral 1.2 del artículo 495 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 42 del Decreto 1232 de 2001, según lo expuesto en la parte motiva del presente Acto Administrativo[...]» — Resolución N.º 035-064-221-2008-000495 de 3 de marzo de 2008—.

216. En dichos actos administrativos se ordenó hacer efectiva la póliza de seguros N.º 421109261, expedida por la Compañía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, la cual tiene la siguiente cobertura de amparo: «[...] **GARANTIZAR EL PAGO DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS Y DE LAS SANCIONES A QUE HAYA LUGAR POR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES EN EL OBJETO DE LA ACTIVIDAD DE SOCIEDAD DE INTERMEDIACIÓN ADUANERA CONTENIDAS EN EL DECRETO 2685 DE 1999 Y RESOLUCIÓN 4240 DE 2000 Y DEMÁS NORMAS QUE LO MODIFIQUEN Y/O ADICIONEN (...) VALOR ASEGURADO (...) 424.404.000.00\$[...]**».

217. El artículo 25 del Decreto 2685 de 1999 estableció el régimen de garantías aplicable a las sociedades de intermediación aduanera advirtiendo que aquellas deberían constituir y presentar una **garantía** bancaria o de **compañía de seguros, para garantizar el pago** de los tributos aduaneros y **de las sanciones a que haya lugar por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas en el decreto.**

218. De esta manera, **se entiende ocurrido el siniestro con la expedición y firmeza** de las resoluciones N.º 035-064-221-2008-000495 de **3 de marzo de 2008** y 35-072-001454 de **25 de junio de 2008**, toda vez que mediante aquellas **se sancionó** a «[...] **UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA [...]**»; eventualidad que se encuentra cubierta por la póliza de seguros N.º 421109261, expedida por la Compañía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, la cual se constituyó en virtud de lo previsto en el artículo 25 del Decreto 2685 de 1999.

219. Ahora bien, la póliza de seguros N.º 421109261, expedida por la compañía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** lo fue para la vigencia comprendida entre el **20 de diciembre de 2004** y el **20 de marzo de 2006**<sup>151</sup>, razón por la que resulta evidente que las resoluciones acusadas fueron expedidas por fuera de la vigencia de la garantía.

<sup>151</sup> Fol. 53, cuaderno principal.



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

220. La Sala, en este orden de ideas, considera que debe revocarse la sentencia apelada, tal como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia, y, en su lugar, se declarará la nulidad parcial de las resoluciones N.º 035-064-221-2008-000495 de 3 de marzo de 2008 y 35-072-001454 de 25 de junio de 2008, únicamente, en cuanto ordenaron la efectividad de la garantía en contra de la **Compañía Aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, lo cual impone, como consecuencia de la anterior declaración, acceder al restablecimiento del derecho solicitado.

221. Lo anterior resulta acorde con la última decisión proferida por esta Sección sobre el particular, la cual está contenida en la sentencia del 25 de febrero de 2021<sup>152</sup>, providencia en la que se concluyó que, en la medida en que lo allí asegurado «*fue el pago de sanciones por infracciones aduaneras por infracciones de intermediación aduanera*», el riesgo amparado se materializaba con la decisión de sancionarla a través de multa «*mediante acto administrativo debidamente ejecutoriado*».

222. Finalmente, no habrá lugar a condena en costas (gastos o expensas del proceso y agencias del derecho) porque en el expediente no se probó su causación, ya que la conducta de las partes no fue temeraria o de mala fe, en los términos del artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,**

#### **FALLA:**

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

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

1.1. Al momento del incumplimiento de las obligaciones 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.

1.2. Con la firmeza del acto administrativo que impone la sanción y ordena pagar a la aseguradora la suma correspondiente, caso en el cual el acto administrativo es constitutivo y la póliza que ampara el riesgo será la vigente al momento de la firmeza del acto administrativo.

<sup>152</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 25 de febrero de 2021, rad. 25000-23-24-000-2009-00242-03, M.P. Hernando Sánchez.



Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

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.

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.

El término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro de disposiciones legales no correrá en el evento en que el siniestro lo constituya la firmeza del acto administrativo que impone la sanción.

**SEGUNDO:** Por las razones expuestas en esta providencia, **REVÓQUESE** la sentencia del 21 de octubre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia -Sala de Descongestión- Sala Primera de Decisión, en tanto declaró parcialmente probada la excepción de cosa juzgada respecto de los cargos relacionados con la imposición de la sanción a la «**SIA ADUANAS DE COLOMBIA S.A.**», por parte de la **DIAN**, a partir de la sentencia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado el 19 de octubre de 2014, la cual fue revocada y dejada sin efectos el 16 de julio de 2015 por la sentencia de tutela proferida por la Sección Cuarta (rad. 2014-04390-01).

**TERCERO: DECLÁRESE PARCIALMENTE PROBADA** la existencia de **COSA JUZGADA** sobre los cargos de formulados en la demanda consistentes en «[...] 3. Artículo 478 del Estatuto Aduanero (...) 4. Nulidad por Indevida aplicación del artículo 128 numeral 10 del E.A. – La obligación de entregar el certificado de origen con posterioridad a la presentación y aceptación de la declaración de importación sí puede garantizarse con la póliza de UAP del importador (...) 5. Nulidad por falta de aplicación de los artículos 497, 498 y 499 de la Res. 4240 de 2000 – La Administración aduanera indujo a error a UTI al aceptar la póliza global otorgada por el importador y viola el principio al debido proceso (...) 6. Nulidad por falta de aplicación del Art. 2 del Estatuto Tributario – La administración aduanera violó el principio de justicia (...) 7. Nulidad por falta de aplicación del artículo 29 de la Constitución Política – La administración aduanera violó el principio del debido proceso [...]» y, en consecuencia, frente a tales cargos, **ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia del 10 de septiembre de 2015 mediante la cual la Sección Primera de esta Corporación decidió la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por la sociedad «[...] UTI COLOMBIA S.A. SIA [...]» en contra de las resoluciones aquí juzgadas, decisión judicial proferida dentro del expediente **No. 76001-23-31-000-2008-00860-01**.

**CUARTO: DECLÁRESE** la nulidad parcial de las resoluciones N.º 035-064-221-2008-000495 de 3 de marzo de 2008 y 35-072-001454 de 25 de junio de 2008 en





Expediente No. 76-001-23-31-000-2008-00846-00  
Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.  
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

cuanto ordenaron la efectividad de la garantía en contra de la **Compañía Aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

**QUINTO:** Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, se declara que la **Compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A.** está eximida de toda responsabilidad relacionada con la efectividad de la Póliza de Cumplimiento N.º 042110926, la cual estableció como valor asegurado la suma de \$424.404.000, en tanto no adeuda cantidad de dinero alguna derivada de las resoluciones demandadas. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales **-DIAN-** debe realizar la devolución de los dineros que hubiese pagado la Compañía **SEGUROS DEL ESTADO S. A.**, si hay lugar a ello.

**SÉPTIMO: NIÉGENSE** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones señaladas en esta providencia.

**SEXTO: NEGAR** la condena en costas, tal y como se consideró en la parte motiva de esta providencia.

**OCTAVO:** Ejecutoriada esta decisión, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**  
Consejero de Estado  
Presidente

**NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN**  
Consejera de Estado

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**  
Consejero de Estado

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**  
Consejero de Estado

**CONSTANCIA:** La presente providencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley. [P4]