

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**  
**SECCIÓN PRIMERA**  
**SUBSECCIÓN “A”**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020)

**Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO**

**Ref: EXP. No. 110013334001201500405-01**

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

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

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL  
DERECHO**

**SENTENCIA DE APELACIÓN**

**SISTEMA ORAL**

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 17 de marzo de 2017, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá. D.C., por medio de la cual se accedió a las súplicas de la demanda.

**La demanda**

La sociedad Seguros del Estado S.A., mediante apoderada judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante el C.P.A.C.A.), pidió la nulidad de los siguientes actos (Fls. 5 a 22 c.1).

Resolución No. 1-03-241-201-644-0-0158 del 26 de enero de 2015, específicamente sobre el artículo segundo, “Por medio de la cual se impone una sanción por infracción administrativa aduanera de los declarantes autorizados”, expedida

por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá (Fls. 23 a 30 c.1).

Resolución No. 900343 del 23 de abril de 2015 “Por la cual se resuelven dos recursos de reconsideración”, expedida por la Subdirectora de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (Fls. 31 a 37 c.1).

Como consecuencia de lo anterior, pidió que a título de restablecimiento del derecho: (i) se declare que Seguros del Estado S.A. no está obligada a pagar suma alguna de dinero a la DIAN como consecuencia de la expedición de la póliza de cumplimiento No. 18-43-101004947; (ii) se condene a la demandada a reintegrar las sumas que se hubieren pagado por Seguros del Estado S.A. y se levante cualquier medida cautelar que se hubiese impuesto en su contra.

Finalmente, solicitó que se condene en costas y al pago de agencias en derecho a la entidad demandada.

### **Hechos**

La parte demandante fundamentó su demanda en los siguientes.

El 8 de mayo de 2012 llegó al país la mercancía correspondiente al documento de transporte para el manifiesto No. 116575003238542, correspondiente al documento de transporte No. FLNVPE1218S057, consignatario EQUIPOS TECTINCOS DE COLOMBIA S.A.S.

El 13 de julio de 2012, la AGENCIA DE ADUANAS PROFESIONAL S.A.S. NIVEL 1 SIAP presentó las Declaraciones de legalización con números de aceptación 482012000305723-3, 482012000305738-3 con autoadhesivos Nos. 23831015914241 y 23831015914232 del 14 de julio de 2012, las cuales

obtuvieron levante No. 482012000235630 y 482012000235629 el 17 de julio de 2012, cuando los términos para legalizar la mercancía pagando el rescate habían vencido el 8 de julio de 2012.

El 4 de septiembre de 2013, SEGUROS DEL ESTADO S.A., expidió la póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 18-43-101004947, en la que el tomador es AGENCIA DE ADUANAS PROFESIONAL S.A.S. NIVEL 1 SIAP y el beneficiario asegurado LA UAE - DIAN, cuya vigencia es desde las 00:00 horas del 15 de diciembre de 2013, hasta las 00:00 horas del 15 de marzo de 2015; por un valor asegurado de MIL CIENTO SETENTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS (\$1.179'000.000) MONEDA CORRIENTE y cuyo objeto es el siguiente:

*"Con sujeción a las condiciones genera/es de la póliza que se anexan E-CU-021A 30/06/2009, que forman parte integrante de la misma y que el asegurado y el tomador declaran haber recibido y hasta el límite del valor asegurado señalado en cada amparo, Seguros del Estado S.A., garantiza: garantizar el pago de los tributos aduaneros y sanciones a que haya lugar por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades en- el ejercicio de la actividad de agenciamiento aduanero, contenidas en el Decreto 2685 de 1999, modificado por los Decretos 1232 de 2001 y 2883 de 2008 y las Resoluciones 4240 de 2000, 7002 de 2001, 8374 de 2008 y las demás normas que lo modifiquen y/o adicione o complementen. Igualmente para actuar bajo la modalidad de tránsito aduanero de acuerdo con los artículos 354 y 356 del Decreto 2585 de 1999. Vigencia: desde las 00:00 horas del 15 de diciembre de 2013 hasta las 24:00 horas del 15 de marzo de 2015."*

El 29 de enero de 2015, SEGUROS DEL ESTADO S.A., fue notificada de la Resolución Sanción No.1-03-241-201-644-0-0158 del 26 de enero de 2015, proferida por la División de Gestión de Liquidación de la DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE BOGOTÁ, por medio de la cual se sancionó a la sociedad AGENCIA DE ADUANAS PROFESIONAL S.A.S. NIVEL 1 SIAP, por un valor de TREINTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$39.669.000), equivalente a 70 SMMLV para el año 2012, de conformidad con el numeral 1.2 del artículo 495

del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 42 del Decreto 1232 de 2001.

En el artículo segundo de la Resolución Sanción No.1-03-241-201-644-0-0158 del 26 de enero de 2015 se ordenó la efectividad proporcional de la póliza No.18-43-101004947 expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A., por un valor de TREINTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE (\$39.669.000.00).

La sanción a la que se refiere el numeral anterior, se fundamentó en las infracciones ocurridas el 17 de julio de 2012, como se acredita en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del presente acápite, esto es, antes de la fecha de expedición de la póliza 18-43-101004947 y de su vigencia, inclusive.

El 11 de febrero de 2015, Seguros del Estado S.A., radicó recurso de reconsideración contra la Resolución Sanción No.1-03-241-201-644-0-0158 del 26 de enero de 2015.

El 24 de abril de 2015, SEGUROS DEL ESTADO S.A., fue notificado de la Resolución No.900343 del 23 de abril de 2015, por medio de la cual la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, decidió confirmar en todas sus partes la Resolución Sanción No.1-03-241-201-644-0-0158 del 26 de enero de 2015.

La demandante señaló como normas vulneradas las siguientes.

Código de Comercio. Artículos 1054, 1057, 1072, 1073 y 1081

En apoyo de sus pretensiones, la actora adujo, en síntesis, el siguiente cargo

de violación

### **Infracción de las normas en que debieron fundarse los actos demandados**

El contrato de seguro está reglamentado por las disposiciones del Código de Comercio, que establece el límite de las coberturas, el tipo de riesgo asegurado, el comienzo de sus vigencias y los términos de prescripción, entre otros aspectos.

El artículo 1054 del referido código define el riesgo como 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. Por su parte, el artículo 1057 ibídem, establece el término desde el cual se asumen los riesgos, que es desde la hora veinticuatro del día en el que se perfeccione el contrato. A su vez, el artículo 1072 ibídem define el siniestro como la realización del riesgo asegurado y el artículo 1073 ibídem establece la responsabilidad del asegurador, según el inicio del siniestro.

En el presente caso, la DIAN desconoció el artículo 1054 del Código de Comercio, toda vez que la resolución sancionatoria, se fundamentó en hechos que ocurrieron el 17 de julio de 2012, fecha en la que las declaraciones de legalización con números de aceptación 482012000205723-3, 282012000305738-3 presentadas el día 13 de julio de 2012 con autoadhesivos Nos. 2381015912241 y 23831015914232 del 14 de julio de 2012 obtuvieron levante, cuando los términos para legalizar la mercancía pagando el rescate correspondiente habían finalizado el 8 de julio de 2012; no obstante, la póliza No. 18-43-101004947 que se pretende afectar con la resolución sancionatoria inició su vigencia un año y cinco meses después de ocurrido el hecho que se sanciona, esto es, el 15 de diciembre de 2013.

Así las cosas, a la luz de lo dispuesto en el artículo 1054 del Código de Comercio, los hechos que fundamentan la imposición de la sanción contenida en la Resolución No. 158 del 26 de enero de 2015, y su confirmatoria, constituyen riesgo, por tratarse de hechos ciertos o ya acaecidos a la fecha de iniciación del contrato de seguro, pues la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales No. 18-43-101004947 no existía ni había sido suscrita.

La DIAN vulneró el derecho al debido proceso y desconoció los principios de legalidad y de defensa de Seguros del Estado S.A. toda vez que, pasando por alto la disposición del artículo 1057 del Código de Comercio, afectó una póliza que no estaba vigente para el momento de los hechos, esto es, el 17 de julio de 2012.

La demandada también vulneró los artículos 1072 y 1073 ibídem, si se tiene en cuenta que no pudo haber siniestro de un riesgo que ya se había concretado, materializado y que había sido conocido por la DIAN; con lo que se pretendió afectar con un siniestro una póliza que no existía al momento de los hechos.

De otro lado, la parte demandante sostuvo que la DIAN vulneró el artículo 1081 del Código de Comercio, que trata de la prescripción de las acciones, toda vez que si se tiene en cuenta la fecha en la que se cometió la infracción, esto es, el 17 de julio de 2012 y la fecha en la que se puso en conocimiento de Seguros del Estado S.A. la resolución sancionatoria, esto es, el 29 de enero de 2015, ya había transcurrido el término de dos años sin haber declarado el siniestro de conformidad con la ley.

### **La sentencia de primera instancia**

El Juzgado Primero Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 17 de marzo de 2017, accedió a las súplicas de la demanda en los siguientes términos (Fls.164 a 187 c.1.).

#### “FALLA

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad parcial de la Resolución Sanción No. 1-03-241-201-644-0-0158 del 26 de enero de 2015 en su artículo segundo, y la nulidad parcial de su confirmatoria, la Resolución No. 900343 del 23 de abril de 2015 en su artículo segundo, expedidas por la DIRECCIÓN NACIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, en cuanto a la orden de hacer efectiva la Póliza de Seguro de cumplimiento de disposiciones legales No. 18-43-101004947 expedida por Seguros del Estado.

**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho **DECLARASE** que la Sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A. no está obligada a cancelar suma alguna de dinero a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, como consecuencia de la declaración de efectividad que se realizó de la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales No. 18-43-101004947 en relación con el incumplimiento descrito en la parte motiva de esta providencia; en caso de haberse efectuado el pago mencionado, **ORDÉNESE** a la DIRECCIÓN NACIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, realice la respectiva devolución, debidamente indexada de la suma cancelada por la parte demandante, conforme a lo dispuesto en los artículos 187, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior, en el evento de que ya se hubiere cancelado por parte de la sociedad SEGUROS DEL ESTADO el valor de la multa impuesta.

(...).”.

Las consideraciones que se tuvieron para acceder a las súplicas de la demanda, fueron las siguientes.

Los artículos 1036, 1037, 1038 y 1039 del Código de Comercio, definen el seguro como un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva, donde el asegurador, persona jurídica autorizada para asumir riesgos, se compromete a cubrir un siniestro del tomador, o persona que los traslada, en beneficio propio o de un tercero (beneficiario), con la obligación de pagar una prima.

Por su parte, el artículo 1045 ibídem, señala los elementos esenciales del contrato de seguro. En él se destaca el riesgo asegurable, entendido como un suceso incierto, posible físicamente, que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o beneficiario, cuya realización se denomina siniestro al tenor del artículo 1072 ibídem, con el cual se da origen a la obligación del asegurador de asumirlo. En cuanto a la responsabilidad que le asiste al asegurador frente al riesgo que amparó, únicamente procederá en vigencia de la póliza que para efectos probatorios se expida, y cobijará estrictamente lo que se haya declarado como objeto del contrato de seguro en la misma, con apego en lo establecido en el artículo 1073 ibídem.

En el presente asunto, la sociedad AGENCIA DE ADUANAS PROFESIONAL S.A.S. NIVEL 1 SIAP, como auxiliar autorizada para ejercer las actividades de la función pública de agenciamiento aduanero de naturaleza mercantil y de servicios garantizó el cumplimiento de sus deberes acordando la suscripción de un contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones legales, Póliza No. 18-43-101004947 expedida por Seguros del Estado, donde funge como beneficiaria la Nación representada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

De la lectura de la póliza se observa que el riesgo amparado está circunscrito al incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades impuestas por la ley en la actividad de agenciamiento aduanero y/o en la modalidad de tránsito aduanero, incluso el pago de las sanciones, el cual, según propuso el apoderado de la demandada, tendría su origen en las infracciones que pudieren llegar a cometerse contra normas aduaneras en la modalidad anotada.

Diversos pronunciamientos del Consejo de Estado han señalado que en los contratos de seguro de cumplimiento de disposiciones legales en donde el

Estado figura como beneficiario del interés asegurado, la entidad pública debe dar aviso de la ocurrencia del siniestro en los términos del artículo 1075 del Código de Comercio, mediante acto administrativo motivado y debidamente ejecutoriado.

Conforme a lo anterior, para la *a quo*, en el régimen de seguros de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera, el siniestro o realización del riesgo asegurado, existe al momento de infringir la correspondiente norma regulatoria, ya sea por omisión o por incumplimiento de una obligación a cargo del tomador.

No es posible extender la vigencia de la póliza de cumplimiento expedida por fuera del término establecido según su objeto, puesto que se estaría variando de manera injustificada la responsabilidad de la aseguradora sobre el riesgo asegurable amparado.

En el caso, se encuentra que la administración aduanera, en el transcurso de la investigación con radicado IS 2012 2014 692, advirtió que la sociedad AGENCIA DE ADUANAS PROFESIONAL SAS NIVEL 1 SIAP, en su calidad de intermediaria en la modalidad de agenciamiento aduanero, utilizó el sistema informático de la DIAN sin los requisitos previos para realizar una operación no autorizada, consistente en solicitar y obtener el 17 de julio de 2012, el levante de las declaraciones de legalización con números de afectación 492012000205723-3, 282012000305738-3 presentadas el 13 de julio de 2012 con autoadhesivos Nos. 2381015912241 y 23831015914232 del 14 de julio de 2012, cuando las mercancías asociadas a dichas declaraciones ya se encontraban en estado de abandono a favor de la Nación, al vencer el término para legalizarlas pagando el rescate correspondiente, el 8 de julio 2012.

Por esta razón, la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, mediante las actas de hechos Nos. 3040-5814 de 21 de septiembre de 2012 y 2709-5242 del 30 de agosto de 2012, dejó sin efecto las declaraciones de legalización mencionadas y, posteriormente, la DIAN expidió el Requerimiento Especial Aduanero No. 1-03-238-420-438-1-0008398 del 22 de diciembre de 2014, mediante el cual se propuso una sanción en contra de la sociedad Agencia de Aduanas Profesional S.A.S., Nivel 1 SIAP, por infracción a las normas aduaneras.

Posteriormente, la DIAN impuso sanción a la demandante “(...) *por cuanto se utilizó el sistema informático aduanero sin cumplir los requisitos previstos por la autoridad aduanera y realizándose una operación no autorizada por cuanto la mercancía presentada con las declaraciones de importación (...) a pesar de obtener levante, nunca fue entregada en libre disposición al importador por cuanto la misma se encontraba en abandono a favor de la nación (...)*”

Conforme a lo anterior, el momento en el que se configuró el siniestro o la realización del riesgo asegurado, en caso de contar la sociedad intermediaria con una póliza, fue cuando se obtuvo el levante a través del sistema informático de la DIAN de las mercancías ya mencionadas.

Si la infracción ocurrió el día 17 de julio de 2012, no podía la entidad de vigilancia y control aduanero ordenar que se hiciera efectiva una póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales con vigencia comprendida entre el 15 de diciembre de 2013 y el 15 de marzo de 2015, pues no correspondería a la cobertura de un riesgo asegurable, sino a un hecho cierto y ocurrido.

La póliza de cumplimiento que debió ejecutarse fue la que estuvo vigente para la época del incumplimiento de las disposiciones legales, pues al tenor del

inciso primero del artículo 1073 del Código de Comercio si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consume la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde por el valor de la indemnización, en los términos del contrato.

De otro lado, la imposición de la sanción, no es en sí mismo el siniestro amparado por la póliza de cumplimiento, sino la ocurrencia de la infracción a las disposiciones legales, la que ubica la realización del riesgo asegurado y determina la responsabilidad de la aseguradora que haya suscrito el respectivo contrato de seguros en dicha vigencia.

El *a quo*, sostiene que la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro difiere de la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración, en cuanto a su naturaleza, por la circunstancia de que se encuentran reguladas en diferentes cuerpos normativos.

Finalmente, sostuvo que el acto que declara el incumplimiento de la obligación, y que ordena hacer efectiva la correspondiente póliza no necesariamente debe darse en vigencia del contrato de seguro, pues conforme a los pronunciamientos citados previamente, difiere del acto de infracción a la norma del régimen de importación. Por lo tanto, el término con el que cuenta la administración para declarar el siniestro y declarar la efectividad de la garantía se armoniza con lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio.

### **El recurso de apelación**

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante escrito radicado el 5 de abril de 2017, interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida el 17 de marzo de 2017 (Fls. 194 a 203 c.1.).

Los argumentos respectivos serán expuestos, más adelante, al momento de analizar las razones esgrimidas contra la sentencia de primera instancia.

### **Actuación procesal surtida en esta instancia**

Mediante auto de 20 de marzo de 2018, se admitió el recurso de apelación (Fl. 19 c. apelación.).

Mediante proveído de 6 de noviembre de 2018, se corrió traslado a las partes por el término de diez (10) días para que alegaran de conclusión y, vencido este, al Ministerio Público para que emitiera su concepto. (Fl. 23 c. apelación.).

### **Alegatos de conclusión**

En escrito radicado el 19 de noviembre de 2018, la apoderada del tercero con interés, esto es, Agencia de Aduanas Profesional S.A.S. Nivel 1. SIAP, presentó sus alegatos de conclusión, reiterando los argumentos expuestos a lo largo del proceso (Fls. 25 a 36 c. apelación.).

Por su parte, el apoderado de la Dirección de Impuestos y de Aduanas Nacionales, mediante memorial radicado el 20 de noviembre de 2018, presentó sus alegatos de conclusión, reiterando los argumentos del recurso de apelación (Fls. 37 a 45 c. apelación.).

Finalmente, la apoderada de la parte demandante, mediante memorial radicado el 23 de noviembre de 2018, presentó sus alegatos de conclusión, reiterando los argumentos presentados a lo largo del proceso (Fls. 46 a 54 c. apelación.).

### **Concepto del Ministerio Público**

El Agente de Ministerio Público no rindió concepto.

### **Consideraciones de la Sala**

#### **Problema jurídico planteado**

Consiste en determinar si hay lugar a revocar la decisión adoptada el 17 de marzo de 2017 por el Juzgado Primero Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C., conforme a los términos planteados por la apelante.

#### **Fijación del litigio**

La Sala procederá a estudiar los siguientes aspectos. i) el objeto y el riesgo amparado por la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 18-43-101004947; ii) la vigencia de la mencionada póliza de cumplimiento. Para establecer si la DIAN en la Resolución No. 1-03-241-201-644-00158 del 26 de enero de 2015, al encontrar responsable de una infracción aduanera a la AGENCIA DE ADUANAS PRODESIONAL S.A.S. NIVEL I-SIAP, podía hacer efectiva la mencionada póliza de cumplimiento de disposiciones legales.

#### **Análisis de los argumentos formulados contra la sentencia de primera instancia**

##### **Argumentos de la apelante**

Sostiene que para que la DIAN determine una falta o el incumplimiento de una obligación, requiere recaudar las pruebas necesarias para sustentar y determinar administrativamente la misma; por lo tanto, el acaecimiento del riesgo asegurable solamente se verifica una vez se culmine la investigación y se establezca la presunta comisión de una infracción administrativa o el incumplimiento de una obligación aduanera, ya que en ese momento se tiene

la facultad de proferir el correspondiente Requerimiento Especial Aduanero en el que se detallaron las pruebas que determinan dicho incumplimiento y que debieron ser allegadas en desarrollo de la facultad de fiscalización e investigación de la DIAN o en cumplimiento del deber de información de los usuarios aduaneros.

Es errada la consideración del juez de primera instancia, en el sentido de que el siniestro se puntualizó cuando la sociedad AGENCIA DE ADUANAS PROFESIONAL S.A.S. NIVEL 1 SIAP utilizó el sistema informático de la DIAN sin los requisitos previos para realizar una operación no autorizada, consistente en solicitar y obtener el 17 de julio de 2012 el levante de las declaraciones de legalización de unas mercancías que se encontraban en estado de abandono a favor de la Nación.

Lo anterior, por cuanto el siniestro se puntualiza cuando la administración expide el Requerimiento Especial Aduanero (REA), ya que es cuando concreta los elementos de juicio que le permiten sostener, que se efectuó un estudio del caso y que, en consecuencia, encontró inconsistencias en el proceso de importación, para este caso en concreto, al utilizar el sistema informático aduanero sin cumplir con los requisitos.

En el presente caso, se otorgó una póliza de cumplimiento de disposiciones legales, la No. 18- 43-101004947, el 4 de septiembre de 2013, expedida por Seguros del Estado S.A. NIT 860.009.578-6 y constituida por la agencia sancionada, con vigencia del 15 de diciembre de 2013 al 15 de marzo de 2015; de otro lado, el Requerimiento Especial Aduanero No. 1-03-238-420-438-1-0008398 se expidió el 2 de diciembre de 2014, es decir, encontrándose vigente la póliza.

Con el objeto de asegurar el ejercicio adecuado de la actividad de intermediario

del tráfico postal y de envíos urgentes, el legislador ha previsto que se debe constituir una garantía global que ampare el pago de tributos y sanciones que resulten en el ejercicio de la actividad como usuario aduanero, la cual tiene una vigencia de un año y tres meses más.

Interpretar, entonces, que el siniestro avalado con la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 18-43-101004947 lo constituye el incumplimiento objeto de sanción de los actos administrativos demandados, equivaldría a considerar que el término de vigencia de las pólizas globales resulta precario frente a los términos establecidos por el legislador en el ejercicio del control posterior y, en definitiva, resultarían inocuas las garantías globales toda vez que sus términos nunca se enmarcarían dentro del procedimiento para imponer una sanción por la comisión de infracciones aduaneras.

Por tratarse de una garantía global (la póliza objeto de estudio) entiende la DIAN que su efectividad, de conformidad con el artículo 531 de la Resolución 4240 de 2000, se produjo dentro de un proceso de naturaleza sancionatoria, con la decisión de fondo que debe ser notificada al garante y, justamente, en ese momento entra a hacer parte la entidad garante toda vez que el riesgo asegurado y garantizado tuvo ocurrencia con la propuesta de sanción y con la determinación de multa la a pagar por concepto de sanción y tributos, es decir, con el requerimiento especial aduanero, acto administrativo que equivale a la realización del riesgo asegurable por cuanto determina el valor de la sanción y de los tributos avalados por la garantía a la que hay lugar por la comisión de un hecho que la legislación aduanera ha tipificado como infracción administrativa aduanera.

El riesgo que ampara Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 18-43-101004947 corresponde a *“las sanciones que le sean impuestas por el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones y responsabilidades en el*

*ejercicio de la actividad de intermediario de la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes.”.*

En ese orden de ideas, concluye que el riesgo asegurado ante la DIAN es el pago de la sanción impuesta a la sociedad AGENCIA DE ADUANAS PROFESIONAL S.A.S. NIVEL 1 SIAP, no la comisión de la infracción; no es el incumplimiento al régimen como tal sino, como se ha reiterado, el pago de la sanción, que si bien se genera por el incumplimiento de las obligaciones como intermediario en la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes, no corresponde al objeto de una garantía global, pues esta no avala *“incumplimiento por incumplimiento o infracción por infracción como sí lo garantizan las pólizas específicas”.*

### **Análisis de la Sala**

Los argumentos de la recurrente, que la Sala pasará a resolver, son los siguientes: i) el objeto y el riesgo amparado por la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 18-43-101004947; ii) la vigencia de la mencionada póliza de cumplimiento.

#### **i)El objeto y el riesgo amparado por la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No.18-43-101004947**

Para la jueza de primera instancia, el riesgo amparado está circunscrito al incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades impuestas por la ley en la actividad de agenciamiento aduanero y /o en la modalidad de tránsito aduanero, incluso el pago de las sanciones, el cual propone el apoderado de la demandada, como objeto del siniestro del contrato de seguros, que tendría su origen en las infracciones que pudieren llegar a cometerse contra las normas aduaneras en la modalidad anotada.

Por su parte, el apoderado de la DIAN considera que el riesgo asegurado ante la DIAN es el pago de la sanción impuesta a la sociedad AGENCIA DE ADUANAS PROFESIONAL S.A.S. NIVEL 1 SIAP, no la comisión de la infracción, es decir, no se ampara el incumplimiento del régimen propiamente tal.

Revisado el expediente administrativo, específicamente la póliza de cumplimiento, se observa que el objeto plasmado en la misma, es el siguiente.

**OBJETO DEL SEGURO**

Con sujeción a las condiciones generales de la póliza que se anexan E-CU-021A 30-06-2009, que forman parte integrante de la misma y que el asegurado y el tomador declaran haber recibido y hasta el límite de valor asegurado señalado en cada amparo, Seguros del Estado S.A., garantiza:

GARANTIZAR EL PAGO DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS Y SANCIONES A QUE HAYA LUGAR POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES EN EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD DE AGENCIAMIENTO ADUANERO, CONTENIDAS EN EL DECRETO 2685 DE 1999, MODIFICADO POR LOS DECRETOS 1232 DE 2001 Y 2883 DE 2008 Y LAS RESOLUCIONES 4240 DE 2000, 7002 DE 2001, 8274 DE 2008, Y LAS DEMAS NORMAS QUE LO MODIFIQUEN Y/O ADICIONEN O COMPLEMENTEN, IGUALMENTE PARA ACTUAR BAJO LA MODALIDAD DE TRANSITO ADUANERO DE ACUERDO CON LOS ARTICULO 354 Y 356 DEL DECRETO 2685 DE 1999. VIGENCIA: DESDE LAS 00:00 HORAS DEL 15 DE DICIEMBRE DE 2013 HASTA LAS 24:00 HORAS DEL 15 DE MARZO DE 2015. LA COMPAÑIA ASEGURADORA RENUNCIA EXPRESAMENTE AL BENEFICIO DE EXCUSION SEGUN LO DISPUESTO EN EL PARAGRAFO DEL ARTICULO 496 DE LA RESOLUCION 4240 DE 2000.

El contenido de la póliza en su totalidad es el siguiente.

EXP. No. 110013334001201500405-01  
 Demandante: SEGUROS DEL ESTADO S.A.  
 M.C. Nulidad y Restablecimiento del Derecho



**POLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO DISPOSICIONES LEGALES**

**DISPOSICIONES LEGALES**

Ciudad de Expedición BOGOTÁ, D.C.		Sucursal CHICO		Cod. Sucursal 18	No. Póliza 18-43-101004947	Anexo 0
Fecha Expedición Día Mes Año 04 09 2013		Vigencia Desde Día Mes Año 15 12 2013		A las Horas 00:00	Vigencia Hasta Día Mes Año 15 03 2015	A las Horas 00:00
Tipo de Movimiento EMISION ORIGINAL						

**DATOS DEL TOMADOR / GARANTIZADO**

Nombre o Razon Social: AGENCIA DE ADUANAS PROFESIONAL S.A. NIVEL 1 PUDIENDOSE DENOM  
 Identificación: 830.003.079-6  
 Dirección: CL 25 G NRO. 100 -26  
 Ciudad: BOGOTÁ, D.C., DISTRITO CAPITAL  
 Teléfono: 4010520

**DATOS DEL ASEGURADO / BENEFICIARIO**

Asegurado / Beneficiario: LA NACION - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES  
 Identificación: 800.197.288-4  
 Dirección: KR 7 NRO. 5 C - 54  
 Ciudad: BOGOTÁ, D.C., DISTRITO CAPITAL  
 Teléfono: 6073800

**OBJETO DEL SEGURO**

Con sujeción a las condiciones generales de la póliza que se anexan E-CU-0211 30-06-2009, que forman parte integrante de la misma y que el asegurado y el tomador declararan haber recibido y hasta el límite de valor asegurado señalado en cada aparo, Seguros del Estado S.A., garantiza: **GARANTIZAR EL PAGO DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS Y SANCIONES A QUE HAYA LUGAR POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES EN EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD DE AGENCIAMIENTO ADUANERO, CONTENIDAS EN EL DECRETO 2685 DE 1999, MODIFICADO POR LOS DECRETOS 1232 DE 2001 Y 2883 DE 2008 Y LAS RESOLUCIONES 4240 DE 2000, 7002 DE 2001, 8274 DE 2008, Y LAS DEMÁS NORMAS QUE LO MODIFIQUEN Y/O ADICIONES O COMPLEMENTEN, IGUALMENTE PARA ACTUAR BAJA LA MODALIDAD DE TRANSITO ADUANERO DE ACUERDO CON LOS ARTICULOS 354 Y 356 DEL DECRETO 1695 DE 1999. VIGENCIA: DESDE LAS 00:00 HORAS DEL 15 DE DICIEMBRE DE 2013 HASTA LAS 24:00 HORAS DEL 15 DE MARZO DE 2015. LA COMPAÑIA ASEGURADORA RENUNCIA EXPRESAMENTE AL BENEFICIO DE EXCUSION SEGUN LO DISPUESTO EN EL PARAGRAFO DEL ARTICULO 496 DE LA RESOLUCION 4240 DE 2000.**

**AMPAROS**

RIESGO: GARANTIAS ADUANERAS.	AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEG/ACTUAL
	DISPOSICIONES LEGALES	15/12/2013	15/03/2015	\$1,179,000,000.00

**OBSERVACIONES**

Valor Prima Neta	Gastos Expedición	IVA	Total a Pagar	Valor Asegurado Total	Fecha Límite de Pago
\$ ****5,878,849.00	\$ *****7,000.00	\$ *****941,735.00	\$ *****6,827,585.00	\$ ****1,179,000,000.00	/ /

NOMBRE	INTERMEDIARIO	CLAVE	% DE PART.	NOMBRE COMPAÑIA	DISTRIBUCION COASEGURO	PART	VALOR ASEGURADO
AGN RISK SERVICES COLOMBIA S.A CORR		971116	100.00				

QUEDA EXPRESAMENTE CONVENIDO QUE LAS OBLIGACIONES DE SEGUROS DEL ESTADO S.A. SE REFIERE UNICAMENTE AL OBJETO Y OBSERVACIONES DE LA(S) GARANTIA(S) QUE SE ESPECIFICAN EN ESTE CUADRO.

Para efectos de notificaciones la dirección de Seguros del Estado S.A. es Versal 19A No 94A-19 - Teléfono: 6025434 - BOGOTÁ, D.C.

JESÚS ENRIQUE CAMACHO  
 C C No 17 093 529 de Bogotá

**SEGUROS DEL ESTADO**  
 NIT. No. 860.009.578-6

18-43-101004947

FIRMA AUTORIZADA

Oficina Principal: Cra. 11 No. 90-20 Bogotá D.C. Teléfono: 2186977

FIRMA TOMADOR

MARIO ROSA CASTRO CC 79.354.631

REFERENCIA PAGO: 1100360272875-9

SANDRAVARGAS

De conformidad con lo anterior, el texto de la Póliza de Cumplimiento de disposiciones legales No. 18-43-101004947, tuvo como objeto garantizar el pago de los tributos aduaneros y sanciones a que haya lugar por el

## **incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades en ejercicio de la actividad de agenciamiento aduanero.**

Al interpretar el objeto de la póliza en mención, la Sala no comparte las consideraciones formuladas por el apoderado de la DIAN según las cuales el riesgo se limita solamente al pago de una sanción y que el mismo no tiene relación con la ocurrencia de una infracción aduanera; por el contrario, justamente la sanción que garantiza la póliza, está derivada de la infracción a normas aduaneras, declarada por la DIAN.

En este sentido, se advierte que debe existir un hecho generador de la sanción respectiva, que es el riesgo amparado con la póliza de cumplimiento. En otras palabras, la sanción que se pagaría con la póliza depende de la ocurrencia de un hecho o de una infracción a la norma aduanera, que debe producirse dentro de su vigencia.

Al respecto, el artículo 480 del Decreto 2685 de 1999 "*Por el cual se modifica la Legislación Aduanera*", dispone

"ARTICULO 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." (Destacado por la Sala).

Nótese que la misma norma que trata sobre la efectividad de las garantías otorgadas para respaldar el pago de tributos aduaneros y sanciones por el incumplimiento de obligaciones, impone una condición para tal efecto, que consiste en que efectivamente se cometa la infracción y, de esta manera, se pueda hacer efectiva la garantía.

Señala el apoderado de la DIAN que con el objeto de asegurar el ejercicio adecuado de la actividad aduanera, el legislador previó la constitución de una garantía global que ampare el pago de los tributos y de las sanciones que resulten en el ejercicio de la actividad como usuario aduanero, la cual tiene una vigencia de un año y tres meses más.

La afirmación anterior no tiene discusión, pues de acuerdo con el artículo 531 de la Resolución No. 4240 de 2000 “Por la cual se reglamenta el Decreto 2685 de diciembre 28 de 1999”, *“el término de vigencia de la constitución o renovación deberá ser por un año y tres meses más, contado a partir del día siguiente al vencimiento de la garantía que se pretende renovar.”*.

Sin embargo, se difiere con respecto a la aplicación de la norma señalada previamente en el caso bajo estudio; por cuanto, el apoderado de la DIAN pretende que la Póliza de Cumplimiento de disposiciones legales No. 18-43-101004947, cubra una sanción impuesta en vigencia de la mencionada póliza por infracciones ocurridas un año y dos meses antes de su constitución.

En conclusión y aún sin entrar a estudiar la fecha de constitución y vigencia de la póliza bajo estudio, la Sala considera que el objeto de la Póliza de Cumplimiento de disposiciones legales No. 18-43-101004947, se encuentra determinado por la sanción que se imponga como consecuencia de la **ocurrencia de una infracción aduanera**, siempre que dicho siniestro ocurra en vigencia de la mencionada póliza.

ii)Vigencia de la Póliza de Cumplimiento de disposiciones legales No. 18-43-101004947

La DIAN consideró lo siguiente sobre el particular.

La jueza de primera instancia consideró que si la infracción ocurrió el día 17 de julio de 2012, la DIAN no podía ordenar que se hiciera efectiva una póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales con vigencia comprendida entre el 15 de diciembre de 2013 y el 15 de marzo de 2015, pues no correspondería a la cobertura de un riesgo asegurable, sino a un hecho cierto y ocurrido.

Sin embargo, los actos administrativos acusados, especialmente el artículo segundo de la resolución sancionatoria, se encuentra ajustado a la ley, toda vez que, el siniestro se puntualizó cuando la DIAN expidió el Requerimiento Especial Aduanero (REA).

En el presente caso, la póliza de cumplimiento y disposiciones legales No. 18-43-101004947, se otorgó el 4 de septiembre de 2013, por Seguros del Estado S.A. NIT 860.009.578-6, con vigencia del 15 de diciembre de 2013 al 15 de marzo de 2015; y como el Requerimiento Especial Aduanero No. 1-03-238-420-438-1-0008398 se expidió el 2 de diciembre de 2014, se encontraba vigente la póliza, por lo que podía hacerse efectiva.

Para resolver, la Sala considera.

Los artículos del Código de Comercio, referidos por la parte actora y por la jueza *a quo*, se transcriben.

**“ARTÍCULO 1054. <DEFINICIÓN DE RIESGO>**. Denominase riesgo 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 seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.

**ARTÍCULO 1057. <TÉRMINO DESDE EL CUAL SE ASUMEN LOS RIESGOS>**. En defecto de estipulación o de norma legal, los riesgos principiarán a correr por cuenta del asegurador a la hora veinticuatro del día en que se perfeccione el contrato.

**ARTÍCULO 1072. <DEFINICIÓN DE SINIESTRO>**. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.

**ARTÍCULO 1073. <RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR SEGÚN EL INICIO DEL SINIESTRO>**. Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consume la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato.

Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro.”.

Por su parte, en la Resolución (sancionatoria) No. 1-03-241-201-644-0158, se dispuso.

(...)

Continuando con el procedimiento previsto se procederá a hacer efectiva en forma proporcional la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 18-43-101004947 del 04 de septiembre de 2013 anexo 0 expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A. NIT. 860.009.578-6 y constituida por la vigencia del 15 de diciembre de 2013 al 15 de marzo de 2015, con el objeto de garantizar el cumplimiento de las funciones propias para la cual ha sido autorizada (...).”.

El primer aspecto por precisar, consiste en que la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 18-43-101004947 del 04 de septiembre de 2013 anexo 0, expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A. NIT. 860.009.578-6, se constituyó por la **vigencia del 15 de diciembre de 2013 al 15 de marzo de 2015**.

De otro lado, de acuerdo con el contenido de la resolución sancionatoria, la infracción aduanera cometida por la AGENCIA DE ADUANAS PROFESIONAL S.A.S. NIVEL 1-SIAP, consistió en que *“utilizó el sistema informático aduanero sin cumplir con los requisitos previstos por la autoridad aduanera y realizándose una operación no autorizada por cuanto la mercancía presentada con las declaraciones de importación con autoadhesivos Nos. 23831015914241 y 23831015914232 del 14 de julio de 2012 a pesar de obtener levante, nunca fue entregada en libre disposición al importador por*

*cuanto la misma se encontraba en estado de abandono a favor de la nación, fuera de los términos de nacionalización y rescate, no obstante solicitó y obtuvo levante el **17 de julio de 2012**, esto es, fuera de los términos establecidos en la legislación aduanera (...)*". (Fls. 27 vuelto c. principal).

Un análisis comparativo entre la póliza de cumplimiento y los hechos acaecidos en el presente asunto, junto con las normas del Código de Comercio, permite establecer lo siguiente: i) el riesgo de que trata el artículo 1054 del Código de Comercio, para el presente caso, se refiere al **objeto** para el cual fue constituida la póliza de cumplimiento de disposiciones legales, ya estudiada en el acápite anterior; ii) el término desde el cual se asumen los riesgos de que trata el artículo 1057 ibídem en este caso, sería desde la **hora veinticuatro del 15 de diciembre de 2013**; iii) el siniestro de que trata el artículo 1072 ibídem, se refiere a la **infracción cometida por la AGENCIA DE ADUANAS PROFESIONAL SAS NIVEL 1 SIAP, el 17 de julio de 2012**, motivo por el cual fue sancionada; y iv) con respecto a la responsabilidad del asegurador, de acuerdo con el artículo 1073 ibídem, este tendrá dicha carga, siempre y cuando el inicio del siniestro se manifieste en vigencia del contrato de seguros, en este caso, como el "*siniestro*" ocurrió antes de la vigencia de la póliza de cumplimiento que se ha venido estudiando, Seguros de Estado no tiene responsabilidad alguna.

No comparte la Sala, el argumento del apoderado de la DIAN en el sentido de que el siniestro se configuró con la expedición del Requerimiento Especial Aduanero, pues bajo dicho consideración, el acto se expidió luego de recaudar los medios de prueba que permitieran establecer, con certeza, la configuración de una posible infracción aduanera.

Los artículos 507 y 509 del Decreto 2685 de 1999 “Estatuto Aduanero”, establecen.

**“Art. 507. Requerimiento Especial Aduanero. Modificado. Decreto 4431 de 2004. Art. 16.** La autoridad aduanera podrá formular Requerimiento Especial Aduanero para proponer la imposición de sanción por la comisión de la infracción administrativa aduanera, o para formular Liquidación Oficial de Corrección o de Revisión de Valor.

**Art. 509. Término para la formulación del Requerimiento Especial Aduanero y contenido del mismo. Modificado. Decreto 4431 de 2004. Art. 17.** Establecida la presunta comisión de una infracción administrativa aduanera o identificadas las causales que dan lugar a la expedición de Liquidaciones Oficiales, la autoridad aduanera dispondrá de treinta (30) días para formular Requerimiento Especial Aduanero, el cual deberá contener como mínimo: la identificación del destinatario del requerimiento, relación detallada de los hechos u omisiones constitutivos de la infracción aduanera o propuesta de Liquidación Oficial, las normas presuntamente infringidas, las objeciones del interesado y la relación de las pruebas allegadas en desarrollo de la facultad de fiscalización e investigación o en cumplimiento del deber de información conforme a las normas legales, en las cuales se funda el requerimiento.”.

De acuerdo con las normas transcritas, el Requerimiento Especial Aduanero es un acto (de trámite) mediante el cual la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, una vez establecida **LA PRESUNTA COMISIÓN DE UNA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA**, propone la imposición de una sanción.

En este orden de ideas, la Sala aprecia que el siniestro se configuró a raíz de la infracción aduanera que, para el presente caso, tuvo lugar el 17 de julio de 2012.

A manera de conclusión, estima la Sala que no le asiste razón a la recurrente y, por lo tanto, no hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia, toda vez que no puede imputarse responsabilidad a SEGUROS DEL ESTADO S.A., por el siniestro ocurrido el **17 de julio de 2012**. En consecuencia, no puede hacerse efectiva la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 18-43-101004947 del 04 de septiembre de 2013 anexo 0 expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A. NIT. 860.009.578-6, pues se constituyó para

la vigencia comprendida entre el **15 de diciembre de 2013 y el 15 de marzo de 2015**.

### **Condena en costas**

De conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A., en concordancia con el numeral tercero del artículo 365 del Código de General del Proceso<sup>1</sup>, se condenará en costas de segunda instancia a la parte vencida.

### **Decisión**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

### **FALLA**

**PRIMERO.- CONFÍRMASE** la sentencia de 17 de marzo de 2017, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá. D.C., mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO.-** Condénase en costas a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, las cuales serán liquidadas por el juzgado de primera instancia, en los términos del artículo 366 del C.G.P.

---

<sup>1</sup> "3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda."

**TERCERO.-** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Discutido y aprobado en la Sala de la fecha.



**LUIS MANUEL LASSO LOZANO**

Magistrado



**FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA**

Magistrado

AUSENTE POR INCAPACIDAD

**CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO**

Magistrada