

**POLIZA DE CUMPLIMIENTO - Configuración del siniestro. Vigencia de la póliza**

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 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. 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.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 502 NUMERAL 1.25

**NOTA DE RELATORIA:** Ocurrencia del siniestro es el hecho en sí del incumplimiento, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 16 de junio de 2011, Rad. 2002-05455, MP. Marco Antonio Velilla Moreno.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION PRIMERA**

**Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ**

Bogotá, D.C., seis (6) de junio de dos mil trece (2013)

**Radicación número: 25000-23-24-000-2009-00245-01**

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

**Demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

**Referencia: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la **División de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-** contra la sentencia de 15 de julio de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera- Subsección “B”, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

## I.- ANTECEDENTES.

I.1.- La **COMPAÑÍA DE SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, a través de apoderada, presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

**1ª:** Es nula la Resolución núm. 03-064-191-668-2131-002155 de 10 de octubre de 2008, por medio de la cual el Jefe de la **División de Liquidación de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá –DIAN-** impuso sanción por el valor de \$1.224'630.142.00 a la Sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA** y ordenó hacer efectiva la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales núm. 11-43-101000067, por el valor de \$438'490.000.00

**2ª:** Es nula la Resolución núm. 0000666 de 23 de enero de 2009, por medio de la cual la **Subdirectora de Gestión de Recursos Jurídicos –Dirección de Gestión Jurídica de la -DIAN-** resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la citada Resolución núm. 03-064-191-668-2131-002155 de 10 de octubre de 2008, confirmándola en todas sus partes.

**3ª:** Como consecuencia de la declaratoria anterior y, a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene la devolución inmediata de los dineros que la **COMPAÑÍA DE SEGUROS DEL ESTADO S.A.** deba pagar a la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-** en el evento de adelantarse un cobro coactivo en virtud de las Resoluciones acusadas.

**4ª:** Finalmente, solicita que se condene en costas y gastos del proceso a la demandada.

**I.2.-** La parte actora, en síntesis, fundamentó sus hechos de la siguiente forma:

Señaló que entre el 9 de septiembre de 2005 y el 10 de octubre de dicha anualidad, la Sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA**, en calidad de declarante, adelantó las importaciones detalladas en las hojas 5, 6, 7 y 8 de la Resolución núm. 03-064-191-668-2131-2155 de 10 de octubre de 2008, de las mercancías de propiedad de la **SOCIEDAD IMPORTADORA DE RISARALDA Y CIA LTDA.**

Indicó que el 30 de marzo de 2006, **el Jefe de la División al Comercio Exterior de la Administración de Aduanas de Bogotá**, remitió a la **División de Fiscalización Aduanera**, el escrito rendido el 24 de marzo de 2006, por el Inspector Diego Rengifo, por el que informó lo siguiente: *“(...) en la Zona Franca le presentaron las declaraciones de importación 01092061268614/ 68621/ 68639/ 68646/ 68581/68660/ 68678/ 68685/ 68700/ 68574/ 68692/ 68599/ 68607 con los soportes los cuales obtuvieron levante ese mismo día y que el 27 de marzo le fue entregado el memorando 00175 de marzo 22 de 2006 que versa sobre la suspensión inmediata de las declaraciones de importación realizadas por la sociedad importadora de Risaralda (...)”* *“(texto extraído de la página 2 de la Resolución núm. 2155 de 10 de octubre de 2008)”*.

Sostuvo que el 19 de mayo de 2006, la **División de Servicios de Aduanas de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Pereira**, expidió la Resolución núm. 001105, por medio de la cual se cancelaron unas autorizaciones de levante al importador **SOCIEDAD IMPORTADORA DE RISARALDA Y CIA LTDA.**, en las cuales actuó como declarante autorizado la **SIA ADUANAS OVIC S EN C SIA.**

Expresó que el 19 de mayo de 2006, la **Administración Especial de Aduanas de**

**Buenaventura**, expidió el acto administrativo núm. 001103, por medio del cual se dejaron sin efecto los levantes otorgados, aclarando que *“(...) dicha firma, así como las sociedades de intermediación DM SERGCOMEX SIA LTDA., ADUANAS OVIC S EN C SIA, TECHCOMEX LTDA. Y ADIMEZ LOGISTICA S.A SIA se encuentran en investigación dentro del proceso penal que se adelanta en la Fiscalía Cuarta Especializada –Unidad contra el Lavado de Activos y Extinción de Dominio- bajo la noticia criminal 11001160000962006000011 y en consecuencia aconseja iniciar de manera pronta la investigación administrativa correspondiente”* *“(Texto citado Hoja núm. 2 de la Resolución núm. 03-064-191-668-2131-00-2155 de 10 de octubre de 2008)”*.

Afirmó que quince meses después, el 28 de agosto de 2007, la **Administración Especial de Aduanas de Bogotá**, mediante Auto núm. 134-1909 ordenó abrir investigación a nombre de la Sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA**.

Manifestó que el 17 de septiembre de 2007, la **División de Fiscalización Aduanera**, a través de Requerimiento Ordinario núm. 03.070.210.403-004369, informó a la Sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA** que las declaraciones de importación allí señaladas a nombre de la **SOCIEDAD IMPORTADORA DE RISARALDA LTDA** fueron canceladas a través de las Resoluciones núms. 001105 de 19 de mayo de 2006 y 001103 de la misma fecha. Actos que no le fueron notificados en su calidad de compañía aseguradora.

Relató que diecinueve meses después de establecida la noticia criminal, el 18 de octubre de 2007, expidió la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales núm. 11-43-101000067, cuyo afianzado era la Sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA** y el beneficiario era la **NACIÓN- UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -**

**ADMINISTRACIÓN ESPECIAL DE ADUANAS DE BOGOTÁ**, cuya vigencia iba desde las 00:00 del 8 de enero de 2008 hasta las 24:00 del 8 de abril de 2009; y el valor asegurado era de \$438'190.000.oo.

Mencionó que el 31 de julio de 2008, la **Jefe de Fiscalización Aduanera de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-**, expidió el Requerimiento Especial Aduanero núm. 03.070.210.450-003253, con el cual propuso sancionar al declarante sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA**, por la presunta infracción establecida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, por la suma de \$1.244'630.142.oo pesos M/Cte., equivalente al 200% del valor en aduana de la mercancía no puesta a disposición de la entidad. Acto que tampoco le fue notificado.

Aseveró que el 17 de octubre de 2008, le fue notificada la Resolución núm. 2155 de 10 de octubre de 2008, que resolvió sancionar a la Sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA** por la suma de \$1.244'630.142.oo y, que en consecuencia, ordenó hacer efectiva la mencionada Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales núm. 11-43-101000067 por un valor de \$438.190.000.oo., a favor de la **Unidad Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-**.

Indicó que el 6 de noviembre de 2008, interpuso recurso de reconsideración contra la citada Resolución núm. 2155 de 10 de octubre de 2008, el cual se resolvió a través de la Resolución núm. 0666 de 23 de enero de 2009, notificada el 27 de enero de 2009, vía correo SERVIENTREGA, según guía núm. 1006557716, que confirmó la Resolución recurrida, que imponía una sanción a la Sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA**, por valor de \$1.224'630.142.oo y ordenó hacer efectiva la referida Póliza.

### **I.3.- Fundamentos de Derecho:**

En apoyo de sus pretensiones, la parte actora adujo la violación de los artículos 29 de la Constitución Política; 44 y 84 del Código Contencioso Administrativo; 503 del Decreto 2685 de 1999 -Estatuto Aduanero-; 1054, 1057, 1072, 1073 y 1081 del Código de Comercio. En síntesis, adujo lo siguiente:

Que el principio constitucional del debido proceso establecido en la norma superior invocada, protege, dirige y gobierna las actuaciones que se adelantan contra los particulares, por lo que al analizarse el caso bajo examen, se pudo determinar que se desconocieron varias normas y procedimientos.

Explicó que los actos administrativos deben ser notificados a todas las partes interesadas (artículo 44 del C.C.A.), por lo que de acuerdo con la Jurisprudencia y las normas, el no cumplimiento de una etapa tan importante, como lo es la notificación, genera nulidad del proceso.

Señaló que el debido proceso en las actuaciones administrativas hace parte de la sujeción de la Administración a las reglas propias del trámite respectivo cuando la Ley señala unos determinados elementos integrantes de la actuación, en especial si son en beneficio del administrado y en caso de que la entidad omita cumplirlos, viola el mencionado principio superior y compromete la validez de los actos.

Indicó que en el caso sub lite, no se le notificó, en su calidad de garante de la obligación, el Requerimiento Especial Aduanero núm. 03.070.210.450-003253, vulnerándose de plano su derecho a oponerse a las condenas del mencionado acto, ya que esto constituye el paso inicial que desencadena el acto que impone sanción y ordena la afectación de la Póliza.

Solicitó que se declaren nulas las actuaciones surtidas en vía administrativa, por cuanto se encuentran viciadas por falta de notificación.

Manifestó que en el sub examine, la Resolución núm. 2155 de 10 de octubre de 2008 se encuentra falsamente motivada, pues impuso una sanción con fundamento en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, que dispone que cuando no es posible aprehender la mercancía por no haberse puesto a disposición de la autoridad aduanera, se debe imponer al importador una sanción del 200% del valor de la misma, según el caso, es decir, que esta penalización puede ser aplicada a alguno de los dos actores mencionados, según el grado de responsabilidad que es implícito en la operación que da origen a la sanción y en el presente asunto solo se multó a la SIA.

Precisó que como no le fue notificado el Requerimiento Ordinario ni el Especial, se debió remitir a los antecedentes señalados en la mencionada Resolución núm. 2155 de 10 de octubre de 2008, encontrando que la **DIAN** ordenó poner a disposición la mercancía, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, que establece como causal de aprehensión la presentación de documentos que no correspondan con la operación de comercio exterior declarada o que no se hayan presentado en debida forma dentro de los del numeral 9º del artículo 128, ibídem.

Arguyó que los documentos soporte de la declaración de importación se encuentran enumerados en el artículo 121 del citado Decreto 2685 de 1999, dentro de los cuales no se exigen los relacionados con la constitución de la empresa que otorga el mandato para adelantar la operación aduanera por parte de la SIA, lo cual lleva a concluir que:

✓ La sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA** adelantó una operación aduanera (como es su objeto social) en calidad de mandante de la **SOCIEDAD IMPORTADORA DE RISARALDA LTDA.**, entre el 9 de septiembre y el 10 de octubre de 2005.

✓ La sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA** fue diligente en su gestión, ya que al momento de aceptar el mandato otorgado, obtuvo documentos como la Cámara de Comercio, copia del RUT, verificó la sociedad en listas de riesgos financieros en Lista Clinton, ejerció todas las actividades que garantizan un conocimiento del cliente hasta que sus posibilidades se lo permitieron.

✓ La **DIAN** otorgó RUT a la **SOCIEDAD IMPORTADORA DE RISARALDA LTDA.**, lo que da una apariencia de legalidad al mandante.

✓ La sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA** solicitó que los pagos de tributos aduaneros se adelantaran a través de operaciones bancarias con entidades financieras.

✓ A la luz del numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, no se encuentra consolidada la causal que origine la aprehensión y decomiso de mercancía.

✓ Al no existir causal para ordenar la aprehensión y decomiso de la mercancía, se torna improcedente la aplicación de la sanción impuesta a través de la Resolución núm. 2155 de 10 de octubre de 2008 contra la sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA** y, por ende, es improcedente la afectación de la póliza expedida para dichos efectos.

Indicó que al analizar el citado artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, en virtud del cual la **DIAN** expidió los actos acusados, se pudo inferir que en ningún momento



se establece que el declarante (la sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA**) tenga la obligación de entregar las mercancías, pues lo que señala es que *“la sanción se impondrá según sea el caso”*, al importador o declarante, es decir, que la obligación de entregar las mercancías recae sobre el importador, quien es el propietario de éstas y el único que sabe su verdadera destinación.

Sostuvo que esa sanción (la del declarante), se limita a su responsabilidad como mandante en su actuación dentro de la operación aduanera, a sus deberes legales que se refieren a la verificación de los datos y documentos que tienen que presentar los importadores, que se encuentran en el artículo 485 del Estatuto Aduanero y cuya inobservancia genera una sanción de multa, calculada en salarios mínimos; mas no podrá en ningún caso, asumir una obligación que no le corresponde y, que por sustracción de materia, no puede cumplir por el hecho simple de no ser propietario de tales mercancías ni mucho menos conocer su destinación.

Precisó que así lo ha entendido el Consejo de Estado en innumerables sentencias que definen la responsabilidad de poner a disposición las mercancías, en caso de ordenarse el decomiso y aprehensión de las mismas.

Resaltó que la tesis anterior viene siendo acogida y aplicada hace más de una década, y continua aplicándose aún en vigencia del Decreto 2685 de 1999, por ser suficientemente clara, según sentencias núms. 15557 de 27 de septiembre de 2007, Consejera ponente doctora **MARÍA INES ORTIZ BARBOSA**; 1997-1960-01 (7411) Consejero ponente doctor **GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO**; 38291 de 5 de diciembre de 2002, Consejera ponente doctora **OLGA INES NAVARRETE BARRERO**; y 5187 de 25 de febrero de 2000, Consejero ponente doctor **MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA**.

Aseveró que, en virtud de lo anterior, sería correcto afirmar que no se puede eximir de responsabilidad alguna al importador, pues este también debe asumir las consecuencias de sus actuaciones y es el único sujeto que puede ser responsable frente a la disposición de las mercancías.

Expresó que no es posible que la sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA**, quien cumplió las funciones enmarcadas por la Ley, tenga ahora que responder por irregularidades y hechos ilícitos cometidos por el importador, quien es en definitiva quien debe responder a las autoridades por la entrada de mercancías en forma ilícita y burlando la Ley.

Señaló que respecto al artículo 1054 del Código de Comercio, se puede observar que los hechos que fundamentan tanto la Resolución núm. 03-064-191-668-2131-00-2155 de 10 de octubre de 2008, por medio de la cual la **Jefe de la División de Liquidación de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá** impone una sanción a la Sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA** y ordena hacer efectiva la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales; como la Resolución núm. 0000666 de 23 de enero de 2009, por medio de la cual la **Subdirectora de Gestión Jurídica** resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución anterior, son ciertos, que no constituyen riesgo, por las siguientes razones:

✓ Las declaraciones de importación fueron presentadas entre el 9 de septiembre de 2005 y el 10 de octubre de dicho año, es decir que en esas fechas se ejecutó la operación aduanera.

✓ La **DIAN** conoció del cargo penal desde el 30 de marzo de 2006.

✓ La **DIAN** profirió Requerimiento Ordinario a la sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA**, el 17 de septiembre de 2007. En esa fecha aún no se había expedido la póliza que se pretende afectar.

✓ La referida Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales inició su vigencia y cobertura solo a partir de 8 de enero de 2008, siendo específica en su caratula al señalar: *“La presente póliza tiene una vigencia desde las 00:00 del 08.01.2008 hasta las 24:00 del 08.04.2009”*.

Resaltó que las pólizas contenidas en un contrato de seguro, amparan hechos futuros e inciertos, nunca hechos pasados y ciertos o ya acaecidos, razón por la cual se solicita que se declare la nulidad de las Resoluciones demandadas por violación y desconocimiento directo del artículo 1054 del Código de Comercio.

Precisó que respecto al artículo 1057, ibídem, en el caso sub lite, el riesgo allí contemplado, empezó a correr a partir de la hora 24 del día en que se inicia la vigencia de la cobertura, es decir, el 1º de enero de 2008, por lo que estima que los riesgos ocurridos con anterioridad, por disposición aduanera debieron estar cubiertos por otra póliza.

Alegó que el artículo 1072 del Código de Comercio, es claro en señalar que el siniestro es la realización del riesgo asegurado, y recogiendo la definición del artículo 1054, ibídem, el riesgo es el suceso futuro e incierto, lo cual permite concluir que en el caso sub judice, no pudo haber siniestro de un riesgo que ya se había concretado, materializado y conocido por el asegurado, constituyéndose en una violación directa al mencionado artículo 1072, ibídem.

Argumentó que el artículo 1073 del Código de Comercio, que *“dicta la responsabilidad de SEGUROS DEL ESTADO S.A. según el inicio del siniestro”*, es

totalmente concordante con todos los demás artículos mencionados al reiterar que, el siniestro iniciado “antes de que hayan principiado a correr los riesgos por cuenta de SEGUROS DEL ESTADO S.A. (asegurador) no serán responsabilidad de este último”, y es apenas de natural comprensión esta norma, porque si se hubiera conocido de la existencia de estos cargos sobre la sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA**, seguramente se hubiese abstenido de expedir la póliza.

Explicó que las afirmaciones anteriores han sido acogidas y respetadas por los altos Tribunales de Justicia, en diferentes fallos, para lo cual transcribió apartes de la sentencia de 31 de enero de 2007, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente doctor **CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO**.

Resaltó que la misma interpretación dada por la Corte Suprema de Justicia relativa a la realización del riesgo asegurado dentro de la vigencia de la póliza, fue acogida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, Consejero ponente doctor **RAMIRO SAAVEDRA BECERRA**, en sentencia de 27 de julio de 2005, proferida dentro de la acción contractual instaurada por Seguros Caribe S.A. contra la EEEB (Expediente núm. 12.394 (7261)), en la que se indicó:

“Debe tenerse en cuenta que lo que se exige en el régimen de contratos de seguros, en cuanto a su vigencia y cobertura, es que el riesgo efectivamente se materialice durante el período de vigencia de la póliza, puesto que una cosa es el surgimiento del derecho a obtener la indemnización y otra cosa es el derecho a recibir su pago, en que si se concreta una vez se hace la reclamación en la forma establecida por la ley. Al respecto, ha dicho la Sala:

*«En otras palabras, el acto administrativo es la prueba de la realización del riesgo y podría decirse que esta forma de acreditar el siniestro conviene en un privilegio para la administración, ya que le basta su propia decisión fundamentada, que goza de la presunción de legalidad. Esta forma de acreditar el siniestro también constituye una ventaja para la aseguradora, ya que tiene la posibilidad de discutir administrativa y judicialmente el acto, en la medida en que los*

*fundamentos jurídicos y tácitos que la administración adujo para acreditar el siniestro no sean suficientes. Se adelanta así el debate en torno a un acto dictado con base en una potestad que dimana de la ley. Acto que una vez ejecutado prestará con la póliza correspondiente mérito ejecutivo contra la aseguradora, la que debe pagar el seguro en los términos convenidos»*”.

Manifestó que también se vulneró el artículo 1081 del Código de Comercio, el cual contempla dos momentos a partir de los cuales empieza a correr el término de prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, así:

✓ Uno de esos momentos es la fecha en que el asegurado (**DIAN**) debió haber tenido conocimiento de los hechos: Esa fecha es la determinada por la presentación de las declaraciones de importación relacionadas en el literal a) del capítulo de “HECHOS CRONOLÓGICOS” de la demanda, es decir, entre el 9 de septiembre y el 10 de octubre de 2005.

✓ El segundo momento que define la norma, es la fecha en la cual el asegurado (**DIAN**) evidencia que tuvo conocimiento de esos hechos que dan base a iniciar la acción: Esa fecha está demostrada en el Memorando 00175 de 22 de marzo de 2006, entregado por el Inspector Diego Rengifo, en el cual se manifestó que “(...) *en la Zona Franca le presentaron las declaraciones de importación 1092061268614/68621/68646/68581/68581/68660/68678/68685/68700/68574/68692/68599/68607 con los soportes los cuales obtuvieron levante ese mismo día y que el 27 de marzo le fue entregado el memorando 00175 de marzo 22 de 2006 que versa sobre la suspensión inmediata de las declaraciones de importación realizadas por la sociedad importadora de Risaralda (...)*” “(texto extraído de la página 2 de la Resolución 2155 de 10 de octubre de 2008)”.

Explicó que a la luz del artículo 1081 del Código de Comercio, en el caso sub

judice (aplicando cualquiera de los dos momentos considerados por la norma comercial), a la fecha en que se notifica la Resolución núm. 2155 de 10 de octubre de 2008, que la vincula al proceso aduanero, había operado “de marras” la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro frente a la póliza 11-43-101000067, tornándose improcedente cualquier acción en su contra.

Señaló que como este argumento fue presentado en el escrito del recurso de reconsideración, y no fue tenido en cuenta por la **DIAN**, con ese solo hecho se está violando el mencionado artículo 1081, ibídem, dando paso a la declaratoria de nulidad y restablecimiento del derecho solicitado.

Expresó que se vulneró, igualmente, el artículo 478 del Estatuto Aduanero (Decreto 2685 de 1999) por haber operado la caducidad de la acción administrativa sancionatoria.

Precisó que comoquiera que la acusación que se está imputando a la sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA**, se refiere a la presunta omisión en que se incurrió por no verificar las condiciones en que fue creada la **SOCIEDAD IMPORTADORA DE RISARALDA Y CIA LTDA.**, es evidente que en el sub examine se ha configurado la caducidad de la acción administrativa, habida cuenta de que los hechos, según lo manifestado por la **División de Liquidación de la DIAN**, ocurrieron al momento de presentar las declaraciones de importación y no en otro, es decir, que el término de caducidad comenzó a correr desde el 10 de octubre de 2005, razón por la cual los tres años a que alude el artículo 478 del Estatuto Aduanero vencieron y, la entidad demandada perdió competencia para imponer la sanción respectiva, si se tiene en cuenta que la Resolución que la impuso le fue notificada hasta el 17 de octubre de 2008, es decir, 3 años y 7 días después de la comisión del hecho constitutivo de infracción.

Resaltó que, asimismo, lo ha interpretado la **DIAN** en conceptos emitidos por su

División Normativa y Doctrina, así:

“Concepto 00066-Bogotá, D.C., 17 de noviembre de 2006  
Ref. Consulta radicada bajo el número 074 del 11/09/2006.

TEMA ADUANAS  
DESCRIPTORES CADUCIDAD- TÉRMINO  
FUENTES FORMALES Decreto 2685 de 1999, Artículo 478.  
Código Contencioso Administrativo, Artículo 62, 64

**PROBLEMA JURÍDICO:**

¿El acto administrativo con el que se sanciona una infracción aduanera debe quedar ejecutoriado antes del vencimiento del término de caducidad contemplado en el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999, o basta con su simple expedición antes del vencimiento del citado término?

**TESIS JURÍDICA:**

El acto administrativo con el que se sanciona una infracción aduanera debe quedar ejecutoriado antes del vencimiento del término contemplado en el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999.

**INTERPRETACIÓN JURÍDICA:**

El artículo 478 del Decreto 2685 de 1999, establece un término de tres (3) años para que opere la caducidad de la acción administrativa sancionatoria en materia aduanera.

Dicho término se cuenta a partir de la comisión del hecho u omisión constitutivo de infracción administrativa aduanera.

Dispone la norma en comento, que cuando no fuere posible determinar la fecha de ocurrencia del hecho, se tomará como tal la fecha en que las autoridades aduaneras hubieren tenido conocimiento del mismo.

Precisa igualmente que cuando se trate de hechos de ejecución sucesiva o permanente, el término de caducidad se contará a partir de la ocurrencia del último hecho u omisión.

Es así como, la fecha a partir de la cual se contabiliza el término de tres años para que opere la caducidad de la acción administrativa aduanera no acusa dificultad alguna, razón por la cual debe quedar claro que una vez finalizado dicho término, la administración aduanera pierde la posibilidad de ejercer su facultad de imposición punitiva sobre las infracciones materia aduanera respecto de las cuales operó el fenómeno de la caducidad.

Recuérdese al respecto, que la Corte Suprema de Justicia en sentencia de abril 27 de 1972, de su Sala de Casación Civil, señaló:

*«La caducidad produce, ipso jure, la extinción de la*

*facultad de ejercer un derecho o de realizar un acto por no haberse ejercitado dentro del término perentorio señalado por la ley, y el juez no puede admitir su ejercicio, una vez expirado el plazo, aunque el demandado no la alegue.»*

Por su parte el Consejo de Estado, en reiterada jurisprudencia ha señalado que dentro de las garantías constitucionales del debido proceso sancionatorio, cobran especial importancia los principios de igualdad, celeridad y caducidad de la acción, que imponen a la Administración el deber de actuar diligentemente y preservar las garantías de quienes se encuentran sometidos a la investigación.

Estos argumentos nos llevan a precisar que la mera expedición de un acto administrativo sancionatorio no comporta, per se, el ejercicio de la acción administrativa sancionatoria por parte de la autoridad aduanera.

Lo anterior es evidente al tenor de las normas generales contenidas en nuestra codificación administrativa respecto de la firmeza y ejecutoriedad de los actos administrativos.

(...)”.

Agregó que este argumento fue expuesto en el recurso presentado en vía gubernativa, y no fue reconocido por la Administración, por lo que se está violando y desconociendo lo dispuesto en el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999. (folios 18 a 36 del expediente).

**I.4.- La Dirección de Aduanas de Bogotá –División Jurídica Aduanera- de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-**, contestó la demanda y, en síntesis, fundamentó su oposición de la siguiente forma:

Que contrario a lo manifestado por la demandante, se acataron debidamente los artículos 1054, 1057, 1072 y 1073 del Código de Comercio, pues la Póliza núm. 11-43-10100067 no fue constituida después de acaecido el hecho que ampara.

Precisó que una cosa son los sucesos inciertos y otra los hechos ciertos. Los primeros, son los que tienen la posibilidad de ocurrir a partir de un momento determinado y cuya ocurrencia no depende de las partes de un contrato de



seguros. Cuando este hecho previsto en el contrato tiene ocurrencia, surge la obligación del asegurador, es decir que este suceso que ha sido determinado o descrito previamente a la constitución del contrato de seguro, puede o no tener ocurrencia hacia el futuro, pero en el evento de que este hecho probable llamado riesgo acaezca, surge la figura jurídica del siniestro, que es entonces la realización del riesgo asegurado, al tenor del artículo 1072 del Código de Comercio.

Indicó que precisando los términos del contrato de seguro referido, la actora utiliza indistintamente y en forma equivocada *“hechos futuros e inciertos”, “hechos pasados y ciertos o ya acaecidos”,* con lo cual el problema que se debate en esta acción contenciosa se aleja de la realidad normativa y fáctica.

Señaló que no es cierto, como lo afirma la demandante, que las pólizas contenidas en un contrato de seguro, amparan hechos futuros e inciertos, nunca hechos pasados y ciertos o ya acaecidos, puesto que la póliza, según las definiciones legales mencionadas, *“amparan sucesos inciertos, que si bien, pueden ser llamados hechos futuros e inciertos, no lo son jurídicamente hablando”.*

Adujo que la Póliza núm. 11-43-101000067 se constituyó para amparar sucesos inciertos o riesgos que generaban responsabilidad para el asegurador a partir de su vigencia, es decir, desde 8 de enero de 2008, y que tuvieran ocurrencia después de esta fecha.

Sostuvo que el riesgo asegurado con la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales es precisamente un hecho futuro a su vigencia, hecho incierto pero probable y que para el caso que nos ocupa, sucede por virtud de la Resolución de Liquidación Oficial de Corrección, acto administrativo con el cual legalmente la

Administración Aduanera determina la ocurrencia del fenómeno previsto en el contrato de seguro, es decir, el no pago de los correspondientes tributos aduaneros.

Alegó que lo anterior significa, que al momento de las declaraciones de importación con las que se pretendió amparar las mercancías que no fueron puestas a disposición de la Autoridad Aduanera, se presentó un hecho jurídico consistente en la presentación de unas declaraciones de importación que fueron tramitadas bajo la presunción de legalidad, la cual posteriormente fue desvirtuada. Del mismo modo, el Requerimiento Especial Aduanero se realizó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 505 del Decreto 2685 de 1999 y sus correspondientes normas de fiscalización y control sobre mercancías importadas al territorio nacional.

Agregó que de lo expuesto se desprende que, al momento de la presentación de las declaraciones de importación con las que se pretendió amparar la mercancía que, posteriormente, no fue puesta a disposición de la autoridad aduanera para efectos de la legislación de los seguros, comenzaba a ocurrir un hecho incierto, es decir, un riesgo consistente en el incumplimiento de algún deber u obligación que generara la imposición de una sanción, riesgo que fue efectivamente asumido por la aseguradora demandante a partir de 8 de enero de 2008, y el siniestro tuvo ocurrencia el 20 de octubre de dicho año.

Manifestó que, contrario a lo señalado por la actora, el siniestro tuvo ocurrencia al momento de la imposición de la sanción, el 20 de octubre de 2008 cuando la Autoridad Aduanera en ejercicio de sus amplias facultades de fiscalización y control, determinó que la Sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA** había incurrido en la infracción administrativa consagrada en el artículo 503 del Decreto 2685 de

1999.

Expresó que de conformidad con el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, el “suceso incierto” se presentó desde el momento en el que comienza a existir para las partes del contrato de seguros el riesgo asegurado, pero el “siniestro”, corresponde, por virtud de la Ley, a la declaratoria por parte de la entidad de la infracción aduanera mediante un acto administrativo debidamente motivado.

Adujo que así lo ha expuesto la Jurisprudencia del Consejo de Estado, para lo cual trajo a colación la sentencia de 27 de julio de 2005, proferida dentro de la acción contractual de seguros, con ponencia del Consejero **RAMIRO SAAVEDRA BECERRA**.

Señaló que el riesgo debe materializarse durante el período de vigencia del contrato de seguro, y esto es precisamente lo que ha ocurrido en el caso bajo estudio, pues el riesgo nació desde el momento en que la sociedad de intermediación aduanera presenta las declaraciones de importación con las que se pretendió amparar las mercancías que no fueron puestas a disposición de la Autoridad Aduanera, por lo que la sociedad aseguradora **COMPAÑÍA DE SEGUROS DEL ESTADO S.A.** asumió dicho riesgo, es decir que amparó la ocurrencia del siniestro a partir del 8 de enero de 2008 y el siniestro acaeció el 20 de octubre de dicha anualidad, antes del vencimiento de la cobertura convenida por el asegurador, o sea, el 8 de abril de 2009.

Precisó que la declaratoria de siniestro, a su cargo, se hace por virtud de la Ley, pues la Administración está sometida no solo al Régimen Aduanero sino al Código Contencioso Administrativo para configurar el siniestro, lo que significa que tal suceso corresponde necesariamente a una declaración de la Administración, es

decir, un acto administrativo bajo todas sus formalidades y exigencias legales y, por ende, es ella bajo estas condiciones la que configura la ocurrencia del siniestro, por lo tanto, el hecho no había pasado.

Indicó que, adicionalmente, existe una razón de orden contractual que no obstante la consagración legal ya expuesta, estipula la causación del siniestro y esta es la cláusula tercera de las Condiciones Generales de la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales que ampara a la sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA**, responsable de las obligaciones aduaneras, la cual estableció que: *“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...”*.

Explicó que tal condición, corrobora la situación de legalidad en que se dispuso hacer efectiva la póliza de cumplimiento, ya que además de la obligación legal de la sociedad de intermediación aduanera para constituir dicha garantía de cumplimiento, se hizo efectiva la póliza de cumplimiento núm. 11-43-101000067 como consecuencia de la imposición de la sanción a través de la Resolución núm. 03-064-191-668-2131-00-2155 de 20 de octubre de 2008, que declaró la ocurrencia del riesgo.

Precisó que de lo anterior se desprende que al hacerse efectiva la póliza de cumplimiento, se está obrando de conformidad con la existencia del contrato de seguro que garantiza el cumplimiento de disposiciones legales y es en esta medida en que está obligada a responder la actora.

Alegó que respecto a la presunta prescripción del contrato de seguro, alegada por la demandante, la Jurisdicción Contencioso Administrativa<sup>1</sup> ha manifestado que según el artículo 1081 del Código de Comercio, la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguros es de dos años y empieza a correr desde el momento en que el interesado ha tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, es decir, desde la fecha de notificación de la Resolución que expidió la Liquidación Oficial de corrección y que ordenó hacer efectiva la póliza, por cuanto ese es el instante en el que se consolida jurídicamente y con toda certeza la ocurrencia del siniestro amparado.

Sostuvo que en el sub examine, no se configuró caducidad de la acción administrativa sancionatoria frente a la **COMPAÑÍA DE SEGUROS DEL ESTADO S.A.** por la omisión en que incurrió la sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA** al no verificar las condiciones en que fue creada **IMPORTADORA RISARALDA Y CIA LTDA.**, por cuanto desde el 21 de septiembre de 2007, inclusive, la sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA** tenía quince días calendario para poner a disposición de la autoridad aduanera la mercancía requerida por ésta, término que venció el 5 de octubre de dicha anualidad, siendo este el momento en que se configuró la infracción a sancionar.

Agregó que de conformidad con lo previsto en el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999, la Administración contaba con un término de tres años a partir del 5 de octubre de 2007 para imponer la sanción a la sociedad de intermediación aduanera, lo cual significa que dicho término venció el 5 de octubre de 2010, es decir, que la Resolución sancionatoria fue expedida dentro del término de caducidad.

---

<sup>1</sup> Sentencia de 17 de noviembre de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Magistrada Ponente doctora **MARÍA MARCELA CADAVID BRINGE**, proceso 2004-00923.

Explicó que en relación con la presunta violación del artículo 29 de la Constitución Política, por haberse vulnerado el artículo 44 del C.C.A., el Legislador ha sido claro en establecer que es obligación de la Administración notificar sus actuaciones a los interesados en el acto administrativo, por lo que en el caso sub examine, la notificación del acto de Requerimiento Especial Aduanero solo se debía notificar a aquellos sujetos legalmente interesados dentro del trámite aduanero y no a otros.

Indicó que el Requerimiento Especial Aduanero está consagrado en el Decreto 2685 de 1999 y dispone que una vez establecida por autoridad aduanera: *“...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 tener 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.”*

Manifestó que el interesado en esta actuación no es el asegurador de la garantía en términos del artículo 480 del Decreto 685 de 1999, pues mientras no se haya configurado infracción alguna no existe ningún interés jurídico de la aseguradora ante este acto de la Administración.

Señaló que la misma norma establece que el interés y la obligación de la aseguradora en el trámite aduanero surge cuando se configura una infracción, puesto que su compromiso contractual y legal es el de garantizar el pago del tributo dejado de pagar o la sanción aduanera correspondiente, luego mientras no haya sanción, el asegurador carece de todo interés en el acto administrativo denominado Requerimiento Especial Aduanero.

Adujo que comoquiera que a través de la Resolución núm. 03-064-191-668-2131-002155 de 10 de octubre de 2008, expedida por la **División de Liquidación de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá -DIAN-**, se impuso sanción a la sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA** y se ordenó la efectividad de la póliza expedida por la compañía aseguradora, hoy demandante, tal acto administrativo sí debía ser notificado a esta última, pues es este el momento en que se configuró su obligación, razón por la cual se efectuó dicha notificación tal y como se verifica en los antecedentes administrativos arrimados a la actuación.

Arguyó que no son ciertas las afirmaciones referentes a que los actos administrativos demandados adolecen de falsa motivación, por falta de correspondencia entre la decisión que se adopta y los motivos que en el acto se aducen, toda vez que cuando el legislador estableció que las entonces sociedades de intermediación Aduanera eran "*AUXILIARES DE LA FUNCIÓN PÚBLICA ADUANERA*" delegó en ellas algunas funciones públicas aduaneras, constituyéndose éstas así, guardadas las proporciones, en parte de la Administración Pública Aduanera.

Agregó que estas funciones públicas le generaron algunas obligaciones a las sociedades de intermediación, siendo su fin principal el colaborar con las

autoridades en la recta y cumplida aplicación de las normas legales relacionadas, entre otros, con el comercio exterior.

Mencionó que para que una SIA pueda actuar a nombre de un tercero para presentar una declaración de importación de una mercancía de origen extranjero, debía contar con un endoso aduanero, que de conformidad con el artículo 1º del Decreto 2685 de 1999, vigente para la época de los hechos, *“Es aquel que realiza el último consignatario del documento de transporte, a nombre de un intermediario aduanero para efectuar trámites ante la autoridad aduanera. (...)”*, constituyéndose ésta en una obligación y en un requisito previo a la presentación y aceptación de la declaración de importación, tal y como lo señala el artículo 121 del Estatuto Aduanero.

Sostuvo que, de otro lado, dentro de las funciones públicas aduaneras que le fueron delegadas a las sociedades de intermediación como declarante autorizado, está la del conocimiento del cliente, es decir de la persona natural o jurídica que lo está contratando para que realice en su nombre una importación, obligación ésta que se encuentra prevista en la Circular Externa 0170 de 10 de octubre de 2002, suscrita por el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales, y que fuera publicada en el Diario Oficial núm. 44.962 de 12 de octubre de 2002, y cuyo fin último era la prevención y control de lavado de activos, Circular ésta en la que se recalca la obligación de conocer a sus clientes, con el objeto de prevenir, detectar, controlar y reportar operaciones sospechosas que pudieran estar vinculadas al lavado de activos.

Expresó que no hay duda de que la sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA**, al actuar como declarante autorizado en las declaraciones de importación referidas en los hechos de la demanda en un periodo *“de un poco más de un mes”*, a



nombre de la empresa **IMPORTADORA DE RISARALDA CIA LTDA.**, no cumplió con las obligaciones que tenía en su condición de AUXILIAR DE LA FUNCIÓN PÚBLICA ADUANERA, aún cuando formalmente pareciera que si lo hizo.

Aseveró que dentro del proceso administrativo, se demostró que fueron utilizados en forma fraudulenta el nombre de dos personas para la constitución de la sociedad **IMPORTADORA DE RISARALDA CIA LTDA.**, persona jurídica que contrató los servicios de la sociedad demandante como declarante autorizado para tramitar la nacionalización de las mercancías importadas por ésta.

Alegó que no hay duda de que la Sociedad de Intermediación Aduanera –SIA-, en su condición de declarante autorizado, no cumplió con sus funciones como AUXILIAR DE LA FUNCIÓN PÚBLICA ADUANERA, pues no estableció los mecanismos necesarios tendientes a conocer a su cliente, ni sus actividades económicas, ni conocer a qué se dedicaba en realidad.

Resaltó que en la Circular 170 de 2002, se estableció, entre otros, que las Sociedades de Intermediación Aduanera debían realizar todas las gestiones necesarias en aras de obtener un conocimiento real del cliente y sus actividades económicas; asimismo, señaló que todos los datos debían verificarse, documentarse y actualizarse. Ahora, de la investigación administrativa, así como de lo afirmado por la actora en la demanda, es claro que la **SIA** no demostró que hubiera tenido el cuidado necesario en la verificación de dichos datos, pues tan solo se limitó a revisar documentalmente la existencia de la sociedad, debiendo haber buscado un conocimiento más profundo más aún cuando las actividades de comercio exterior que ésta estaba realizando se encontraban inmersas dentro de las denominadas operaciones sospechosas.

Precisó que, de otro lado, dentro del proceso administrativo se demostró que la Jurisdicción Penal probó que la sociedad **IMPORTADORA DE RISARALDA Y CIA LTDA.**, era una empresa de papel, y que los supuestos socios fueron dos personas de quienes se utilizó fraudulentamente su nombre para la constitución de dicha sociedad y que tal como lo denunciaron ante la justicia penal, nunca realizaron importación alguna y como consecuencia de ello, tampoco firmaron ningún endoso ni otorgaron mandato para que la sociedad demandante realizara trámite de importación alguno, por lo que aquélla ordenó su cancelación.

Adujo que el artículo 121 del Decreto 2685 de 1999, establece cuáles son los documentos soporte de la declaración de importación y que éstos deben obtenerse antes de la presentación y aceptación de la referida declaración de importación.

Manifestó que de acuerdo con el numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, es evidente que no procedía el levante de la mercancía amparada en las declaraciones de importación presentadas por la Sociedad de Intermediación Aduanera **ADUANAS OVIC S EN C SIA** como declarante autorizado a nombre de la sociedad **IMPORTADORA DE RISARALDA Y CIA LTDA.**, toda vez que una de las causales para no aceptar la declaración de importación y, en consecuencia, negar el mencionado levante, se refiere a que los documentos soporte presentados no correspondan con la operación de comercio exterior.

Señaló que en razón de que el levante es un acto administrativo de trámite y que está sujeto a condición, pues no obstante su expedición, sus efectos son los de crear una situación jurídica particular y concreta, cuya vigencia está sometida a la satisfacción continua de los requisitos que sirvieron de base para su emisión, se solicitó a la sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA**, a través del Requerimiento

Ordinario núm. 03-070-210-403-04369 de 17 de septiembre de 2007, que pusiera a disposición de la Autoridad Aduanera, en el término de 15 días, la mercancía amparada en las declaraciones de importación relacionadas en tal acto, en las que dicha sociedad actuó como declarante autorizado a nombre de la sociedad **IMPORTADORA DE RISARALDA Y CIA LTDA.**, para efectos de proceder a la aprehensión de la misma.

Indicó que es claro que la mercancía declarada en estas condiciones estaba incurso en las causales de aprehensión establecidas en el Decreto 2685 de 1999.

Aclaró que la petición de poner a disposición de la Autoridad Aduanera la mercancía, se dirigió a la Sociedad de Intermediación Aduanera **ADUANAS OVIC S EN C SIA**, en su calidad de declarante autorizado, por cuanto ésta es responsable por las obligaciones que se derivaron de su intervención y como ha quedado ampliamente demostrado, no cumplió con las funciones de conocimiento del cliente que le fueron delegadas por el Legislador en su calidad de AUXILIAR DE LA FUNCIÓN PÚBLICA ADUANERA.

Mencionó que en razón de que la **SIA** no acató la solicitud hecha por la autoridad aduanera, se expidió el Requerimiento Especial Aduanero núm. 03-070-210-450-03253 de 31 de julio de 2008, por medio del cual se impuso sanción a la sociedad declarante **ADUANAS OVIC S EN C SIA** por la presunta comisión de la infracción prevista en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

Finalmente, propuso la excepción de falta de legitimación por activa respecto de la presunta violación de los artículos 478 del Decreto 2685 de 1999; 84 del C.C.A. y 503 del Decreto 2685 de 1999. La hizo consistir en el hecho de que a la luz de las normas aduaneras, las compañías de seguros no son las directas responsables ante la **DIAN** del cumplimiento de las obligaciones como auxiliares de la función

pública aduanera, puesto que la Ley determinó que los responsables son las SIAs, debiendo las compañías de seguro responder por el pago en caso de que su afianzado no cumpla con sus obligaciones dentro del término señalado por la Autoridad Aduanera.

Precisó que es claro que la sociedad **ADUANAS OVI S EN C SIA** es a quien le correspondería alegar los cargos aquí señalados, pues es quien goza de legitimidad para invocar a su favor acción alguna por estos conceptos. (Folios 111 a 142 del expediente)

## **II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA.**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera- Subsección "B"-, mediante sentencia de 15 de julio de 2010, accedió parcialmente las súplicas de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:

Que no estaba llamada a prosperar la excepción de falta de legitimación por activa propuesta por la **DIAN**, toda vez que la empresa aseguradora se vio afectada por sus decisiones tales como las referentes a la presunta falta de notificación de los actos administrativos expedidos por la demandada y por haberse sancionado a la SIA por supuestas responsabilidades que no le correspondían, ya que en la medida en que la Sociedad de Intermediación Aduanera sea sancionada, se hace efectiva la póliza expedida por la compañía aseguradora.

Expuso que en relación con el cargo de violación de los artículos 1054, 1057, 1072 y 1073 del Código de Comercio, relativos a la existencia de cobertura a través de las limitaciones legales del contrato de seguro, se pudo concluir que de acuerdo con lo establecido en dichas normas, el riesgo de suceso incierto es el que no

depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario y cuya realización da origen a la obligación del asegurador.

Precisó que los riesgos comienzan a correr por cuenta del asegurador a la hora 24 del día en que se perfecciona el contrato, y el siniestro es la realización del riesgo. Transcribió apartes del libro *“Comentarios al Contrato de Seguro”* del doctrinante FABIO LOPEZ BLANCO<sup>2</sup>, relativo al riesgo asegurable, según el cual es la incertidumbre la que puede referirse a si el suceso se presentará o no, o cuándo se presentará el suceso que fatalmente ha de ocurrir, base esencial del concepto de riesgo. Asimismo, señaló las condiciones determinantes para la existencia del riesgo, entre otros aspectos.

Manifestó que debe tenerse en cuenta que el seguro de cumplimiento, tiene como finalidad garantizar el acatamiento de las obligaciones que emanen de las leyes o de los contratos. Es un seguro de daños de carácter patrimonial, ya que pretende el restablecimiento del patrimonio económico del acreedor de la obligación (asegurado), por causa del incumplimiento del contrato o de la disposición legal por parte del deudor (tomador del seguro).

Explicó que el tomador del seguro, es la persona llamada a tomarlo para garantizar el cumplimiento del contrato o de la norma, de tal forma que el riesgo asegurado es el incumplimiento de sus obligaciones.

Alegó que en este caso, en la póliza se estableció que el bien/coberturas eran las disposiciones legales, el valor asegurado era de \$438'190.000.00 y la prima de \$3'832.061.59. Que el objeto del seguro consistió, por un lado, en

---

<sup>2</sup> *Cuarta Edición 2004, Dupré Editores, páginas 84 y siguientes.*

garantizar el pago de los tributos aduaneros y las sanciones a que hubiere lugar por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades en el ejercicio de la actividad de intermediación aduanera, contenidas en el Decreto 2685 de 1999, en especial los artículos 26, 354 y 354 del Decreto 1232 de 2001, el Decreto 3600 de 2005, las Resoluciones núms. 4240 de 2000 y 7002 de 2001; y, por el otro, responder por el pago de los tributos aduaneros y de las demás sanciones a que hubiere lugar, en cumplimiento de sus obligaciones como declarante en modalidad de tránsito aduanero nacional.

Expresó que es evidente que el objeto del seguro es garantizar el pago de los tributos aduaneros y las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades en el ejercicio de la actividad de intermediación aduanera.

Adujo que se estudió la actuación administrativa en aras de verificar si en el caso sub examine el siniestro ocurrió dentro de la vigencia de la póliza, determinándose lo siguiente:

- Que la sanción se impuso por no haberse puesto la mercancía a disposición de la **DIAN** en el instante en el cual ésta se lo requirió, de tal forma que el momento en el que se incumplió el artículo 502, numeral 1.25, del Decreto 2685 de 1999, fue el momento en que se configuró el siniestro, es decir, una vez vencido el término de 15 días, otorgado por la demandada en el Requerimiento Ordinario 03.070.210.403.004369 de 17 de septiembre de 2007.
- Que como la póliza tenía vigencia desde el 1º de enero de 2008 hasta el 8 de abril de 2009, es claro que el siniestro se configuró de manera previa a la vigencia de la póliza núm. 11-43-101000067 y, por tanto, ésta no amparaba tal riesgo.

Consideró preciso establecer la diferencia existente entre el momento en el cual ocurre el siniestro al momento en que la Administración declara su configuración, para lo cual explicó que el siniestro acontece en el instante en el cual acaece el riesgo asegurado, que para el caso del seguro de cumplimiento de disposiciones legales, acontece cuando se incumple la norma. Por consiguiente, para que la Administración pueda hacer efectiva esa póliza, debe declarar la ocurrencia del siniestro por medio de un acto administrativo, sin embargo, el siniestro solo ocurre en el momento del incumplimiento de la norma, de tal forma que para que la póliza ampare la configuración del riesgo, lo que debe suceder dentro de su vigencia es el siniestro y no su declaración, la cual puede ser posterior.

Indicó que en virtud de lo anterior, en el sub lite, el siniestro ocurrió de manera previa a la vigencia de la póliza, **lo cual da lugar a la declaración de nulidad del artículo 2º de la Resolución núm. 2155 de 2008.**

Señaló que respecto al cargo de violación del artículo 1081 del Código de Comercio, relativo a la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, es evidente que dicho cargo no estaba llamado a prosperar, toda vez que, como ya se dijo, la póliza no estaba vigente al momento en que se ocasionó el siniestro, por lo que no había lugar a estudiar la referida prescripción.

Adujo que tampoco estaba llamado a prosperar el cargo referente a la violación del artículo 478 del Estatuto Aduanero, relativo a la caducidad de la acción administrativa sancionatoria frente a la **COMPAÑÍA DE SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, por cuanto dicha norma establece que la facultad sancionatoria de la Administración caduca al término de tres (3) años, contados a partir de la comisión del hecho u omisión constitutivo de la infracción administrativa aduanera, el cual consistió en no haber puesto la mercancía a disposición de la **DIAN** para su

aprehensión, por consiguiente, dicha infracción ocurrió cuando la sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA** respondió el Requerimiento Ordinario núm. 03-070-210-403-004369 de 17 de septiembre de 2007, por medio de escrito radicado bajo el núm. 370 de 5 de octubre de 2007, sin entregar la mercancía solicitada.

Concluyó que como los tres años posteriores a la infracción se concretaron el 5 de octubre de 2010, la **DIAN** tenía hasta esa fecha para imponer la sanción y comoquiera que dicha fecha aún no había acaecido, la caducidad referida no se había configurado.

Sostuvo que no estaba llamado a prosperar el cargo referente a la violación del artículo 29 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 44 y 84 del Código Contencioso Administrativo, relativos, respectivamente, a la notificación de las decisiones de la Administración y a la nulidad por falsa motivación, por cuanto, por un lado, la Resolución núm. 2155 de 10 de octubre de 2008, sí fue notificada a la compañía aseguradora, por lo que tuvo la posibilidad de interponer el recurso de reconsideración y presentar su defensa agotando la vía gubernativa; y, por el otro, por cuanto el hecho de que el Requerimiento Especial Aduanero no haya sido notificado a la **COMPAÑÍA DE SEGUROS DEL ESTADO S.A.** no lo vicia de nulidad, sino que le es inoponible, pues el sujeto con interés en el mismo era la SIA a quien se le notificó por asistirle interés y quien tenía la posibilidad de responderlo.

Finalmente, consideró que tampoco estaba llamado a prosperar el cargo de violación del artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, relativo a que se sancionó a la sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA**, por responsabilidades que no le correspondían, tales como la de la entrega de mercancías, toda vez que de conformidad con dicha norma, cuando no se pueda aprehender la mercancía por



parte de la **DIAN** por no haberse puesto a su disposición, se debe aplicar una sanción correspondiente al 200% del valor en aduana de la misma, la cual se impone a: el importador; o, al declarante; o, al propietario, tenedor o poseedor; o, a quien se haya beneficiado de la operación; o a quien tuvo derecho o disposición sobre las mercancías; o, a quien de alguna manera intervino en dicha operación.

Arguyó que como en este caso la SIA actuó como declarante autorizado para la nacionalización de la mercancía, la sanción que consagra esta norma le es aplicable, por lo que la DIAN actuó de conformidad con la Ley sancionatoria.

Resaltó que la aprehensión de la mercancía sí era procedente, puesto que al cancelarse las autorizaciones de levante, la misma quedó en estado de ilegalidad en el territorio nacional. (folios 187 a 210 del expediente)

### **III- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.**

La apoderada de la parte demandada finca su inconformidad con el fallo apelado, en esencia, en lo siguiente:

Que la póliza que ordenó hacer efectiva la sanción del 200% se encontraba vigente para el momento de la ocurrencia del siniestro, de conformidad con las directrices señaladas en los artículos 1036, 1045, 1054 y 1072 del Código de Comercio.

Explicó que, al respecto, la Doctrina y la Jurisprudencia, sostienen que los sucesos inciertos son los que tienen posibilidad de ocurrir a partir de un momento y cuya ocurrencia no depende de las partes de un contrato de seguros.

Alegó que cuando este suceso previsto en el contrato tiene ocurrencia, surge la

obligación del asegurador, es decir, que es probable que tenga ocurrencia hacia el futuro, como puede que no, pero que en el evento de que este suceso probable se realice, surge la figura jurídica del siniestro, que es entonces la realización del riesgo asegurado, al tenor del artículo 1072 del Código de Comercio.

Manifestó que no es cierto que los hechos en los que se funda el proceso aduanero sancionatorio sean anteriores al 1º de enero de 2008, por cuanto el riesgo asegurado con la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales es precisamente un hecho futuro a su vigencia, hecho incierto pero probable, que en caso de ocurrencia es el siniestro y que para el caso que nos ocupa, sucede por virtud de la Resolución que impone la sanción, acto administrativo con el cual legalmente la Administración aduanera determina la ocurrencia del fenómeno previsto en el contrato de seguro, que no es otro diferente que el señalado en el objeto de la póliza.

Adujo que al momento de la presentación de las declaraciones de importación, cuyo levante fue posteriormente cancelado, se presentó un hecho jurídico consistente en la realización de las actividades propias de la intermediación aduanera y no es el siniestro, como erradamente se indicó en el fallo de primera instancia.

Precisó que al momento de la presentación de la declaración de importación, para efectos de la legislación de los seguros, comenzaba a ocurrir un suceso incierto, es decir un riesgo, consistente en el incumplimiento de algún deber u obligación que generara la imposición de una sanción o la formulación de una Liquidación Oficial por el valor de los tributos dejados de percibir, riesgo que fue efectivamente asumido por la aseguradora **COMPAÑÍA DE SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, a partir de 8 de enero de 2008 y hasta el 8 de abril de 2009, y el siniestro tuvo

ocurrencia el 10 de octubre de 2008, con la expedición de la Resolución núm. 03-064-191-668-2131-00-2155.

Resaltó que el objeto de la póliza no ampara la no entrega de una mercancía o el incumplimiento en los requisitos en el diligenciamiento de las declaraciones de importación que amparaban dicha mercancía, sino el pago de los tributos y las sanciones a que hubiere lugar como consecuencia de dichas actuaciones.

Indicó que contrario a lo señalado por el a quo, el siniestro tuvo ocurrencia con la imposición de la sanción, el día 10 de octubre de 2008, cuando la Autoridad Aduanera en ejercicio de sus amplías facultades de fiscalización y control, expidió el acto sancionatorio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

Trajo a colación las sentencias de 27 de julio de 2005 y 13 de julio de 2006, proferidas, respectivamente, por el Consejo de Estado con ponencia del Consejero **RAMIRO SAAVEDRA BECERRA** y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con ponencia de la Magistrada **BEATRIZ MARTÍNEZ QUINTERO**.

Concluyó que el riesgo asegurado va desde el momento de la aceptación y presentación de la declaración de importación, hasta el momento en que la Administración impone la sanción, donde se establece con plena certeza la infracción en que se incurrió y la correspondiente multa a imponer, esto es, el 10 de octubre de 2008, momento a partir del cual se realiza el riesgo, o en otras palabras, tiene ocurrencia el siniestro.

Expresó que al hacerse efectiva la póliza de cumplimiento, se está obrando de conformidad con la existencia del contrato de seguro que garantiza el

cumplimiento de disposiciones legales, y en esta medida está obligada a responder la demandante ante la ocurrencia demostrada del siniestro que la citada póliza ampara.

Finalmente, solicitó que se revoque el fallo de primera instancia, toda vez que la realización del riesgo asegurado se dio en vigencia de la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales núm. 11-43-101000067 de 18 de octubre de 2007. (folios 211 a 216 del expediente)

#### **IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

En esta etapa procesal, la Agencia del Ministerio Público, guardó silencio.

#### **V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de las Resoluciones núms. 03-064-191-668-2131-00-2155 de 10 de octubre de 2008 y 0000666 de 23 de enero de 2009, por medio de las cuales, la entidad demandada impuso una sanción a la sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA**, en su calidad de intermediaria aduanera de la **SOCIEDAD IMPORTADORA DE RISARALDA Y CIA LTDA**, y ordenó hacer efectiva la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales núm. 11-43-101000067, expedida por la **COMPAÑÍA DE SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

#### **CASO SUB LITE:**

Advierte la Sala que la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-**, expidió los actos administrativos demandados, como consecuencia de que la citada Sociedad de Intermediación Aduanera no puso a su disposición la mercancía declarada a nombre de la empresa **SOCIEDAD IMPORTADORA DE**

**RISARALDA Y CIA LTDA.**, dentro del término otorgado en el Requerimiento Ordinario núm. 03-070-210-403-04369 de 17 de septiembre de 2007.

Del texto de los actos acusados se infiere que la entidad demandada expidió el Requerimiento Ordinario, por cuanto la mercancía mencionada quedó en estado de ilegalidad por virtud de la investigación iniciada por el Juzgado 20 Penal Municipal con Función de Garantías de Bogotá, a través de la cual se determinó que se utilizaron los nombres de los señores **PEDRO FABIAN HURTADO MUNAR** y **EDGAR CABALLERO GOMEZ**, de manera fraudulenta, para constituir la citada **SOCIEDAD IMPORTADORA DE RISARALDA Y CIA LTDA.**, razón por la cual ordenó la cancelación de las autorizaciones de levante que se habían expedido sobre la referida mercancía.

Comoquiera que la sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA.**, hizo caso omiso al mencionado Requerimiento Ordinario núm. 03-070-210-403-04369 de 17 de septiembre de 2007, la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-** le impuso una sanción del 200% del valor en aduanas de la pluricitada mercancía y, en consecuencia, hizo efectiva la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales núm. 11-43-101000067, expedida por la **COMPAÑÍA DE SEGUROS DEL ESTADO** (demandante).

Sin embargo, la parte actora considera, entre otros, que dicha póliza no debió hacerse efectiva, habida cuenta de que los hechos que la originaron ocurrieron por fuera de su vigencia, razón por la cual estima que los actos administrativos acusados se encuentran viciados de nulidad, por ser violatorios de los artículos 1054, 1057, 1072 y 1073 del Código de Comercio.

Así mismo lo consideró el a quo, quien en el fallo de primera instancia, determinó que la referida póliza estuvo vigente desde el 1º de enero de 2008 hasta el 8 de abril de 2009 y que el siniestro se configuró de manera previa, por virtud del incumplimiento de la orden contenida en el Requerimiento Ordinario núm. 03-070-210-403-04369 de 17 de septiembre de 2007, por medio del cual se solicitó poner a disposición la mercancía en cuestión.

No obstante lo anterior, la entidad demandada, en su recurso de apelación señaló que, por el contrario, la referida Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales sí se encontraba vigente, ya que la compañía aseguradora asumió el riesgo desde el 8 de enero de 2008 hasta el 8 de abril de 2009 y el siniestro tuvo ocurrencia el 10 de octubre de 2008, con la expedición de la Resolución núm. 03-064-191-668-2131-00-2155 (demandada).

**PROBLEMA JURÍDICO:**

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>3</sup>(Negrillas y subrayas fuera del texto).

En virtud de lo anterior se precisa estudiar los antecedentes administrativos allegados al expediente, en aras de determinar el momento en que se configuró el siniestro alegado por la demandada. Al respecto, se observa lo siguiente:

- Mediante Auto núm. 001103 de 3 de mayo de 2006, el Jefe de la División de Servicio al Comercio Exterior de la **-DIAN-**, dejó sin efecto los levantes otorgados a las declaraciones de importación tramitadas en la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura de la **SOCIEDAD IMPORTADORA DE RISARALDA Y CIA LTDA.**, concedidos en los años 2005 y 2006. (folios 39 a 42 vuelto del cuaderno 1 de pruebas anexo al expediente)
- A través de la Resolución núm. 001105 de 19 de mayo de 2006, la División de Servicio de Aduanas de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales **-DIAN-** de Pereira, canceló las autorizaciones de levante de 9, 14, 15, 20, 21, 28 y 29 de septiembre de 2005; 5, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 18, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 31 de octubre del mismo año; 1º, 9, 10, 11, 15, 16, 17, 18, 21 y 22 de noviembre de 2005 de la empresa **SOCIEDAD IMPORTADORA DE RISARALDA Y CIA LTDA.**, cuyas declaraciones fueron presentadas por **ADUANAS OVIC S EN C SIA.** (folios 5 vuelto a 27 del cuaderno 1 de pruebas anexo al expediente)
- Por Requerimiento Ordinario núm. 03-070-210-403-004369 de 17 de septiembre de 2007, expedido por el Jefe de la División de Fiscalización

---

<sup>3</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.

Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá D.C. -DIAN-, se solicitó a la sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA** poner a disposición de la División de Fiscalización de la Administración ubicada en la avenida carrera 68 núm. 19-81, en el término de quince (15) días calendario siguientes al recibo de dicho Requerimiento, la mercancía amparada en las declaraciones de importación para efectos de aprehenderla de acuerdo con lo establecido en el numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, adicionado por el artículo 10 del Decreto 4431 de 2004. (folios 369 vuelto a 375 del cuaderno 3 de pruebas anexo al expediente)

- Según la “GUÍA CREDITO No. 188046979” de Servientrega, el 19 de septiembre de 2007, la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN- envió copia del mencionado Requerimiento Ordinario núm. 03-070-210-403-004369 de 17 de septiembre de 2007 a la sociedad ADUANAS OVIC S EN C SIA., el cual fue recibido por su destinataria el 20 de septiembre de 2007,** a las 11:45 de la mañana. (folio 375 vuelto del cuaderno 3 de pruebas anexo al expediente)
  
- El apoderado de la Sociedad de Intermediación Aduanera **ADUANAS OVIC S EN C SIA., el 5 de octubre de 2007, allegó contestación del citado Requerimiento Ordinario, manifestando su imposibilidad de poner a disposición las mercancías solicitadas,** *“por no tenerlas a su cargo a ningún título, desconocer su paradero, ni ser responsable de las mismas por tanto no es sujeto responsable de dar cumplimiento a lo ordenado por el requerimiento...”*. Asimismo, señaló que no se consideraba sujeto de la sanción propuesta, esto es la contemplada en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, porque actuó como simple declarante de las mercancías, su actuación ha sido conforme a derecho y no tiene la obligación de responder por



conductas ajenas a su legítimo actuar. (folios 381 y 382 del cuaderno 3 de pruebas anexo al expediente)

- El Jefe de la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá –**DIAN**-, expidió el Requerimiento Especial Aduanero núm. 003253 de 31 de julio de 2008, por medio del cual se sancionó a la sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA** por la comisión de la infracción establecida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, por la suma de \$ 1.244'630.142.00, suma equivalente al 200% del valor en aduana de la mercancía relacionada en las declaraciones de importación efectuadas a nombre de la **SOCIEDAD IMPORTADORA DE RISARALDA Y CIA LTDA.** (folios 734 a 749 del cuaderno 3 de pruebas anexo al expediente)
  
- Según la “GUÍA CREDITO No. 1001661070” de Servientrega, el 4 de agosto de 2008 la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-** envió copia del mencionado Requerimiento Especial Aduanero núm. 003253 de 31 de julio de 2008, al señor ALVARO IBAÑEZ GRIMALDOS, el cual fue recibido el 5 de agosto de 2008, a las 11:25 de la mañana. (folio 751 vuelto del cuaderno 4 de pruebas anexo al expediente)
  
- El 28 de agosto de 2008, el representante legal de la sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA**, radicó escrito ante la demandada, mediante el cual le solicitó decretar unas pruebas y revocar en todas sus partes el Requerimiento Especial Aduanero núm. 003253 de 31 de julio de 2008 y, en su lugar, ordenar la cesación del procedimiento. (folios 753 a 770 del cuaderno 6 de pruebas anexo al expediente)

- Que mediante Auto de Pruebas núm. 03-070-004426 de 11 de septiembre de 2008, la Jefe de la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá **-DIAN-**, negó la práctica de las pruebas solicitadas en el referido escrito de 28 de agosto de 2008. (folios 792 a 794 del cuaderno 6 de pruebas anexo al expediente).
- Que el representante legal de la sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA** presentó recurso de reposición contra el Auto núm. 143-4426 de 11 de septiembre de 2008. (folios 797 a 800 vuelto del cuaderno 6 de pruebas anexo al expediente)
- Que a través de la Resolución núm. 03-070-210-6164-2-004909 de 24 de septiembre de 2008 (acusada), la entidad demandada confirmó en todas sus partes el Auto de Pruebas recurrido. (folios 802 a 806 del cuaderno 6 de pruebas anexo al expediente)
- Por Resolución núm. 03-064-191-668-2131-00-2155 de 10 de octubre de 2008 (acusada), la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-**, de conformidad con lo establecido en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, sancionó a la Sociedad de Intermediación Aduanera **ADUANAS OVIC S EN C SIA.**, con multa de \$1.244'630.142.00, suma equivalente al 200% del valor en aduanas de la mercancía no puesta a disposición de la autoridad aduanera para su aprehensión y en consecuencia, ordenó hacer efectiva la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales núm. 11-43-101000067. (folios 813 a 833 del cuaderno 6 de pruebas anexo al expediente)
- En escrito de 6 de noviembre de 2008, la **COMPAÑÍA DE SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, presentó recurso de reconsideración contra la citada la

Resolución núm. 03-064-191-668-2131-00-2155 de 10 de octubre de 2008.  
(folios 835 a 845 vuelto del cuaderno 6 de pruebas anexo al expediente).

- Mediante escrito de 11 de noviembre de 2008, el representante legal de la sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA**, por un lado, solicitó la práctica de unas pruebas y por el otro, interpuso recurso de reconsideración contra la mencionada Resolución núm. 03-064-191-668-2131-00-2155 de 10 de octubre de 2008. (folios 849 vuelto a 867 del cuaderno 6 de pruebas anexo al expediente)
  
- La Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la **-DIAN-**, mediante Auto núm. 0000091 de 3 de diciembre de 2008, negó la práctica de las pruebas solicitadas por la sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA**. (folios 871 a 875 del cuaderno 6 de pruebas anexo al expediente).
  
- A través de la Resolución núm. 0000666 de 23 de enero de 2009, expedida por la demandada, se resolvieron los recursos de reconsideración interpuestos por la sociedad **ADUANAS OVIC S EN C SIA** y la **COMPAÑÍA DE SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, confirmando en todas sus partes la pluricitada Resolución núm. 03-064-191-668-2131-00-2155 de 10 de octubre de 2008. (folios 885 a 910 del cuaderno 6 de pruebas anexo al expediente).
  
- 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 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>4</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>5</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>6</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.

---

<sup>4</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>5</sup> Y no desde el 1o. de enero de 2008, como lo indicó el a quo en la sentencia objeto de apelación.

<sup>6</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.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**F A L L A :**

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia de 15 de julio de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Primera- Subsección "B", de conformidad con las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: TIÉNESE** a la doctora **MARITZA ALEXANDRA DIAZ GRANADOS**, como apoderada de la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-**, de conformidad con el poder y documentos anexos obrantes a folios 27 a 33 del cuaderno del recurso.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 6 de junio de 2013.

**MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO**      **MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**  
Presidente

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**                      **GUILLERMO VARGAS AYALA**  
Ausente con permiso