

CONSEJO DE ESTADO

SECCIÓN PRIMERA

RADICACIÓN: 76-001-23-31-000-2008-846-01

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE 29 DE JUNIO DE 2023

**MAGISTRADO PONENTE:
ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**

El tema central de la sentencia es la configuración del siniestro y el computo del término prescriptivo en el seguro de cumplimiento de disposiciones legales. El Consejo de Estado unifica su jurisprudencia en torno al entendimiento del siniestro, para lo cual concluye que el siniestro puede ser el incumplimiento mismo del contrato o el acto administrativo que impone la sanción derivada de dicho incumplimiento; y, a partir de lo anterior, unifica su postura en torno al cómputo de la prescripción al señalar que frente a cada una de estas situaciones constitutivas de siniestro, la prescripción correrá a partir del incumplimiento, en el primero, y no correrá, en el segundo.

*DAVID AUGUSTO TEJEIRO CARRILLO**

Fecha de recepción: 15 de noviembre de 2023

Fecha aceptación: 1 de diciembre de 2023.

Disponible en línea: 30 de diciembre de 2023

Para citar este artículo/To cite this article

TEJEIRO CARRILLO, David Augusto. *Consejo de Estado. Sección Primera. Radicación: 76-001-23-31-000-208-846-01. Sentencia de Unificación de 29 de Junio de 2023. Magistrado Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés.* 59 Rev.Ibero-Latinoam.Seguros, 235-250 (2023). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris59.cesu>

doi:10.11144/Javeriana.ris59.cesu

* Abogado de la Universidad del Rosario y especialista en Contratación Estatal de la misma universidad. Especialista en Derecho de Seguros y Magister en Derecho Administrativo de la Universidad Javeriana. Magister en Argumentación Jurídica de la Universidad de Alicante. Profesor de cátedra de la Universidad del Rosario y de la Universidad Javeriana. Actualmente se desempeña como socio de la firma Tejeiro & Díaz Better Abogados. Contacto: datejeiro@tdbabogados.com.



RESUMEN

En la Sentencia de 29 de junio de 2023, el Consejo de Estado unifica su jurisprudencia en torno a la configuración del siniestro y al cómputo de la prescripción en el seguro de cumplimiento de disposiciones legales. El Consejo de Estado determinó que, dependiendo de la disposición legal amparada, el siniestro podrá ser el incumplimiento de la obligación o el acto administrativo que impone la sanción. En el caso concreto, el Consejo de Estado decide anular los actos administrativos que ordenaron a la aseguradora demandante pagar la sanción porque tales decisiones fueron proferidas por fuera de la vigencia de la póliza y la entidad demandada ordenó el pago de una suma superior al límite asegurado.

Palabras clave: Seguro de cumplimiento, siniestro, prescripción extintiva, acto administrativo, incumplimiento, límite asegurado.

ABSTRACT

In a 2023 judicial ruling, the Council of State from Colombia unifies its decision line around the understanding of damage and the releasing prescription terms in surety bonds. The Council of State decided that depending on the regulation, the damage could be the contractual default or the administrative act from the public authority that punishes that contractual default. In this case, the Council of State decided to annul the decision that punished the plaintiff because it was made when the surety bond was finished, and it ordered to pay an amount above the limit of the bond.

Keywords: *Surety bond, damage, releasing prescription, administrative act, contractual default, insured limit.*

INTRODUCCIÓN

La Sección Primera del Consejo de Estado resuelve el recurso de apelación promovido por Seguros del Estado S.A. contra la sentencia de 21 de octubre de 2015 proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia mediante la cual declaró parcialmente probada la excepción de cosa juzgada y negó las pretensiones de la demanda.

1. LOS HECHOS

Los hechos objeto del proceso de acuerdo con lo relatado en la sentencia, son del siguiente tenor:

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

1.2. La sociedad «UTI COLOMBIA S.A.» en su condición de intermediario aduanero y en nombre de la sociedad importadora «CORPACERO», presentó la Declaración de Importación N° «23030012414262» ante la administración de aduanas de Buenaventura, con aceptación N° «352005100020111-7», fechada 8 de febrero de 2005.

1.3. La sociedad «UTI COLOMBIA S.A.» presentó ante la Administración de Aduanas de Buenaventura –junto con la declaración de importación– la Póliza de Seguros N° BQ-A0042213, expedida por la Aseguradora Mundial de Seguros S.A. y que fue constituida por la sociedad importadora «CORPACERO», con el fin de garantizar la entrega de certificado de origen chileno, con posterioridad a la presentación y aceptación de la declaración de importación.

1.4. El 24 de julio de 2007, la Administración de Aduanas de Buenaventura inició una primera investigación aduanera –Investigación 1– contra «UTI COLOMBIA S.A.» por cuanto consideró que hubo un incumplimiento del Declarante «UTI Aduanas de Colombia S.A. SIA», habida cuenta que el «Certificado de Origen» N° 505465 –presentado con posterioridad al levante– no cumplía con las normas establecidas para su expedición y control.

1.5. A pesar de que por medio de Resolución N° 3439 de 22 de octubre de 2009 se sancionó a UTI COLOMBIA S.A., lo cierto es que tal decisión fue revocada por el superior, en la medida que la obligación de otorgar garantía era del declarante y no del importador. En ese sentido, se ordenó iniciar nuevamente la investigación teniendo en consideración que la póliza a vincular sería la del declarante.

1.6. La Administración Especial de Aduanas de Buenaventura inició una nueva investigación –Investigación 2–, identificada con el expediente administrativo N° IS2005-2007-00996 y expidió contra «UTI COLOMBIA S.A.» el Requerimiento Especial Aduanero N° 004215 del 30 de noviembre de 2007, en el cual se propuso

“(…) sancionar a la sociedad de Intermediación Aduanera UTI COLOMBIA S.A. SIA con NIT 830.001.161, por valor de: DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIE-

TE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE PUNTO TREINTA PESOS MCTE (\$2.237.637.237,30), sanción equivalente al quince por ciento (15%) del valor FOB de la declaración de importación N° 352005100020111 del 8 de febrero de 2005, toda vez que no presentó el documento soporte correspondiente al certificado de origen (...)", argumentando lo siguiente:

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

1.7. Posteriormente, la mencionada autoridad administrativa expidió la Resolución N° 0495 de 3 de marzo de 2008, en la que se decidió lo siguiente:

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

ART. SEGUNDO: ORDENAR hacer efectiva la Póliza de Seguros N° 421109261 expedida por la Compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A., con NIT 860.009.578-6, proporcionalmente por el monto asegurado, de la sanción de DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS CON TREINTA CENTAVOS MCTE (\$2.237.637.237,30.oo.MCTE) si al momento de la ejecutoria de esta Resolución, el infractor no ha realizado el pago correspondiente (...).

ART. TERCERO: En el evento de que no se logre hacer efectiva la póliza global por la totalidad del valor señalado en el artículo segundo de la parte resolutive de este Acto Administrativo (art. 1079 del Código de Comercio) la suma que resulte de la diferencia entre el valor del incumplimiento y el valor finalmente reconocido por la Aseguradora, deberá ser pagado por la Sociedad UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA HOY UTIC COLOMBIA S.A. S.I.A.(...)"

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

"(...)ART. PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución N° 0495 de fecha 3 de marzo de 2008, expedida por la División de Liquidación de esta Administración, por medio de la cual se impone sanción al DECLARANTE UTI ADUANAS

DE COLOMBIA S.A. SIA, hoy UTI COLOMBIA S.A. SIA, con NIT 830.001.161, por incurrir en la infracción contemplada en el numeral 2.1 del Art. 482 del Decreto 2685 de 1999, por valor de DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS M/CTE CON TREINTA CENTAVOS (2.237.637.237,30 M/cte.), por los motivos expuestos en la parte considerativa del presente acto administrativo (...)”.

1.9. La sociedad UTI COLOMBIA S.A., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para que se declarara la nulidad de las resoluciones antedichas.

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

1.11. La Sección Primera del Consejo de Estado revocó la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2011 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y denegó las súplicas de la demanda propuestas por UTI COLOMBIA S.A.

1.12. Posteriormente, Seguros del Estado S.A. radicó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho –que da lugar a la presente sentencia– en contra de los actos administrativos anteriormente citados que impusieron la sanción a UTI COLOMBIA S.A. y ordenaron el pago a Seguros del Estado S.A.

2. PRETENSIONES

La parte demandante, Seguros del Estado S.A., solicitó la nulidad de la Resolución N° 035–064–221–2008–000495 del 3 de marzo de 2008 mediante la cual la demandada Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –en adelante DIAN– impuso sanción al declarante UTI COLOMBIA S.A. y ordenó hacer efectiva la póliza de seguro de cumplimiento expedida por la demandante por valor de \$2.237.637.237,30 y de la Resolución N° 35–072–001454 del 25 de junio de 2008 a través de la cual fue resuelto el reconsideración presentado por la asegurado, confirmando en su totalidad el acto administrativo recurrido.

A título de restablecimiento del derecho, la aseguradora demandante solicitó la devolución de los dineros pagados a la demandada con ocasión de lo dispuesto en dichas resoluciones.

3. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE

Los argumentos que soportaban las pretensiones de la demanda consistían en:

3.1. Violación al artículo 1.079 del Código de Comercio: La DIAN ordenó a la compañía aseguradora el pago de un valor superior al consignado como límite

asegurado en la póliza. En efecto, el valor asegurado era \$424.404.000 y a la compañía de seguros se le ordenó pagar \$2.237.637.237,30.

3.2. Vulneración de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal: El importador cumplió con la obligación de presentar el certificado de origen, por lo cual, la DIAN impuso una sanción con un fundamento meramente formal.

3.3. Caducidad de la acción administrativa sancionatoria: El artículo 478 del Estatuto Aduanero dispone que la caducidad de la acción administrativa sancionatoria opera a los tres (3) años siguientes al hecho u omisión constitutivo de la infracción. Dado que la presentación y aceptación de la declaración de importación ocurrió el 8 de febrero de 2005, la caducidad operó el 9 de febrero de 2008; por lo cual, notificación de la decisión que impuso la sanción (3 de marzo de 2008) fue extemporánea.

3.4. La obligación de entregar el certificado de origen puede ser respaldada por la póliza del importador: De conformidad con el Concepto N° 031 de 2005, vigente al momento de la presentación y aceptación de la declaración de importación, era posible aceptar *“la póliza global del UAP N° BQ-A0042213 de la aseguradora Mundial de Seguros S.A., como fianza para hacer entrega posterior del certificado de origen”*.

3.5. Violación al debido proceso: El hecho investigado no era concordante con la sanción impuesta. En efecto, la investigación se abrió por la no presentación del certificado de origen y la sanción se impuso por la no presentación de una póliza de seguro válida que garantizara la posterior presentación del certificado de origen.

3.6. Pérdida de competencia por parte de la DIAN para declarar el siniestro mediante acto administrativo: La vigencia de la póliza de seguro expedida por Seguros del Estado finalizó en el año 2006. Dado que los actos administrativos que impusieron la sanción, que, a su vez, constituyen el siniestro de cara al contrato de seguro, fueron proferidos el 3 de marzo y 25 de junio de 2008, es claro que tal siniestro se presentó por fuera de la vigencia, razón por la cual la DIAN había perdido la competencia para la expedición del acto administrativo.

4. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDADA

Los argumentos de la demandada se fundamentaron principalmente en:

4.1. Quien constituyó la póliza de seguros fue *«[...] el importador CORPACERO MARCO Y ELIECER SRENDI Y CIA YAP [...]»*, de tal manera que el *«certificado de origen»* se presentó con posterioridad al levante de la mercancía y, en su oportunidad, no se constituyó póliza alguna por parte de la sociedad de intermediación aduanera.

4.2. Contrario a lo afirmado por la parte demandante, los actos administrativos fueron proferidos en término debido a que una cosa es el plazo que tiene la administración para proferir el acto administrativo mediante el cual impone la sanción y otra es la vigencia en cuyo espacio temporal debe ocurrir la verificación de la situación de incumplimiento de la obligación asegurada.

5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia decidió:

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

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

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

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

6. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante, Seguros del Estado S.A. presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

6.1. No hay lugar a declarar la cosa juzgada porque (i) los argumentos no fueron resueltos en su totalidad en la sentencia que resolvió la controversia promovida por UTI COLOMBIA S.A. y (ii) no se presenta identidad de partes como requisito fundamental para la prosperidad de la cosa juzgada.

6.2. No hubo un verdadero pronunciamiento de fondo por parte del tribunal respecto de la violación al artículo 1.079 del Código de Comercio.

6.3. La sanción se impuso mediante actos administrativos proferidos por fuera de la vigencia de la póliza.

7. CONSIDERACIONES DEL CONSEJO DE ESTADO

7.1. Cuestión preliminar: Unificación de jurisprudencia en relación con el siniestro y la prescripción en los contratos de seguro de cumplimiento de disposiciones legales por imposición de sanciones administrativas

7.1.1. De la procedencia de la unificación jurisprudencial

El apoderado de la DIAN solicitó, mediante memorial, la unificación jurisprudencial en relación con la interpretación del artículo 1.072 del Código de Comercio, en el sentido

de determinar cuándo y cómo se configura el siniestro en el seguro de cumplimiento en materia aduanera en el marco de la imposición de sanciones administrativas.

Para el efecto, destacó que la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado (y de otras secciones) ha variado su postura en diversos fallos en torno al momento en el que se materializa el siniestro en los seguros de cumplimiento de disposiciones legales. Lo anterior por cuanto, de un lado, ha admitido que el siniestro se encuadre en el incumplimiento mismo de la obligación contractual¹ y, de otro lado, ha aceptado que el siniestro lo constituya el acto administrativo mediante el cual se declara el incumplimiento y se impone la sanción².

Ahora bien, debido a que los hechos que dieron lugar al proceso ocurrieron en vigente del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), la Sección Primera del Consejo de Estado rechazó la solicitud de unificación de jurisprudencia, en tanto bajo tal codificación, la unificación sólo procedía de oficio. No obstante, ante la evidencia de las decisiones contrapuestas, el alto tribunal procedió a avocar de oficio la unificación jurisprudencial.

7.1.2. De las garantías en materia aduanera

La sentencia precisa el concepto de garantía en materia aduanera a partir de lo descrito en el Concepto General Unificado proferido por la DIAN el 3 de febrero de 2021, según el cual “la garantía es una obligación accesoria a la obligación aduanera, mediante la cual resulten del incumplimiento de una obligación aduanera en el Decreto 1165 de 2019”.

Asimismo, señala que, de conformidad con el artículo 496 de la Resolución N° 4.240 de 2000, “las garantías constituidas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, serán globales o específicas y podrán ser bancarias o de Compañía de Seguros” y se entenderán por globales aquellas que “se constituyen para respaldar varias operaciones de un mismo responsable” y por específicas las que persiguen “respaldar una sola operación”.

Tal clasificación fue profundizada en el precitado concepto, en los siguientes términos:

“[...] i) Garantías globales: son las que amparan las obligaciones que adquiera el importador, exportador, o usuario aduanero, de varias operaciones o trámites aduaneros,

¹ Para el efecto, en la sentencia se reseñan fallos que sostienen esta tesis, siendo estos:

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

Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 19 de marzo de 2015, rad. 2010–01218–01 (19.388), M.P. Carmen Teresa Ortiz Rodríguez.

² Como fallos que sostienen esta tesis se citan, entre otros:

²⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 21 de mayo de 2018, rad. 2009–00282–01, M.P. Rocío Araujo Oñate.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 16 de agosto de 2018, rad. 2009–00254–01, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 24 de octubre de 2019, rad. 2004–02280–01, M.P. Nubia Margoth Peña Garzón.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 13 de junio de 2019, rad. 2011–00231–01, M.P. Nubia Margoth Peña Garzón.

es decir, se constituyen para respaldar varias operaciones de un mismo responsable (...) Quien hubiere constituido una garantía global, mientras se encuentre vigente, no estará obligado a constituir garantías específicas, salvo cuando se trate de garantías en reemplazo de una medida cautelar;

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

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

7.1.3. El contrato de seguro de cumplimiento como una garantía aduanera

La sentencia hace un recuento del objeto del seguro de cumplimiento, para lo cual, trae a colación, entre otros, lo indicado en el concepto de 3 de febrero de 2021, en donde se precisa que:

“el seguro de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera afianza el interés patrimonial del Estado representado en el monto de los tributos aduaneros, sanciones e intereses a que haya lugar, así como de los generados por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas en la normatividad aduanera y de comercio exterior”.

A partir de lo anterior, advierte que conforme a la naturaleza de esta tipología de seguro y a los riesgos cubiertos, es posible que se presenten interpretaciones divergentes en torno a la configuración del siniestro.

7.1.4. La divergencia de posiciones al interior de la Sección Primera en relación con el momento en que se configura el siniestro en los seguros de cumplimiento de disposiciones legales

La Sección Primera del Consejo de Estado ha tenido, en los años recientes, dos posiciones contrarias, en torno al hecho que constituye el siniestro en el marco del seguro de cumplimiento de obligaciones legales y, particularmente, en materia aduanera. Y, a partir de tal divergencia, no ha existido claridad frente al momento en que inicia el computo prescriptivo establecido en el artículo 1.081 del Código de Comercio.

Las dos posturas las explica de la siguiente forma:

“La **primera postura** tiene como sustento el contenido del art. 1081 del Código de Comercio y apunta a que el siniestro se constituye por virtud de la inobservancia

de una obligación aduanera, motivo por el cual la ocurrencia del siniestro en los seguros de cumplimiento de disposiciones legales se configura con el hecho en sí del incumplimiento y no con el acto administrativo que lo constituye, lo que conduce a señalar que la administración cuenta con dos (2) años –prescripción ordinaria– desde el momento en que tuvo o debió tener conocimiento del efectivo incumplimiento, para efectos de requerir al deudor y expedir el citado acto administrativo.

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

7.1.4.1. Primera postura jurisprudencial: el siniestro se configura como consecuencia del incumplimiento de una obligación legal aduanera

La primera postura consiste en que el siniestro en el seguro de cumplimiento consiste en el incumplimiento mismo de la obligación aduanera ocurrido en vigencia de la póliza. Esta postura puede decirse que inició con un pronunciamiento de la Sección Primera del Consejo de Estado del 21 de septiembre de 2000³ y se mantuvo hasta el 29 de julio de 2021.

La sentencia resume los principales lineamientos de esta tesis en:

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

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

(c) El acto administrativo que declara el incumplimiento de una obligación garantizada debe expedirse dentro de la vigencia de la póliza o dentro de los dos años siguientes a la fecha en que la administración tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo de la existencia del riesgo asegurado, para así evitar el acaecimiento del fenómeno de la prescripción regulado en el art. 1081 del Código de Comercio”.

7.1.4.2. Segunda postura jurisprudencial: el siniestro acaece como consecuencia de la expedición del acto administrativo

Esta postura fue inicialmente elaborada por la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia de 22 de marzo de 2018⁴. Los rasgos diferenciadores de esta postura destacados en dicha sentencia son:

“(i) que lo asegurado fue el **pago de sanciones** por infracciones de intermediación aduanera, por lo que si el siniestro es la realización del riesgo asegurado, el mismo ocurre cuando efectivamente la Administración Pública impone la sanción, y (ii) que

³ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 21 de septiembre de 2000, rad. 2000–N5796, M.P. Olga Inés Navarrete Barrero.

⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 22 de marzo de 2018, rad. 25000–23–24–000–2009–00281–00, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

si el siniestro se constituye con el acto administrativo sancionatorio, no opera el fenómeno de la prescripción ordinaria o extraordinaria, toda vez que con la ocurrencia del siniestro se profiere a su vez la orden de hacer efectiva la respectiva la póliza–garantía”.

Estos criterios fueron adoptados por la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia de 25 de febrero de 2021⁵, en la cual señaló que se separaba del criterio expuesto en la primera postura y adoptaba la tesis iniciada por la Sección Quinta:

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

(...)

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

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

7.1.5. La unificación de la posición de la Sección Primera

El Consejo de Estado empieza señalando que *“si bien es cierto se muestran contrapuestas, las mismas parten, en general, de presupuestos distintos signados por*

⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 25 de febrero de 2021, rad. 25000–23–24–000–2009– 00242–03, M.P. Hernando Sánchez.

el contenido de las disposiciones que ordenan constituir las garantías y de las pólizas de seguros mediante las cuales se cumple con tal mandato.”

A partir de lo anterior explica que los distintos intervinientes en materia aduanera están obligados a constituir garantías que garanticen el pago de tributos aduaneros y sanciones, para poder ejercer su actividad:

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

De igual manera, señala que, además de las normas que exigen tales garantías requeridas para el ejercicio de la actividad, existen disposiciones normativas que ordenan “la constitución de garantías para determinado régimen aduanero o para efectuar determinadas actuaciones”.

Asimismo, precisa que la unificación jurisprudencial objeto de la sentencia no conllevará la adopción de una de las dos posturas expuestas y el consecuente rechazo de la otra; sino que, por el contrario, la unificación consiste en fijar reglas para determinar en qué caso procede una u otra postura:

“(…) la Sala unificará su postura, no para acoplarse definitivamente a alguna de ellas desechando la otra, sino, por el contrario, para acoger ambas posiciones cuya aplicación al caso en concreto dependerá de las normas que ordenan la constitución de la garantía y, además, del contenido de la póliza de seguros, en la medida en que aquel documento establece y delimita los riesgos asumidos por el asegurador”.

En ese sentido, en cada caso deberá determinarse con claridad el objeto de la norma que ordena la constitución de la garantía para efectos de conocer con precisión cual es el riesgo asegurado y, en consecuencia, el siniestro que eventualmente estaría cubierto en los términos del contrato de seguro. En consecuencia, el Consejo de Estado resume:

Primera postura

“En este orden de ideas, es posible sostener que el siniestro en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales se configura con el incumplimiento, en sí mismo, de las obligaciones aduaneras, el cual debe tener ocurrencia dentro del término de vigencia de la garantía, siempre que así lo establezca la norma que ordena la constitución de la garantía y la póliza de seguros constituida en cumplimiento de tal disposición legal, con lo cual, el acto administrativo que constata tal incumplimiento adquiere una naturaleza declarativa, lo cual significa, precisamente, que la manifestación de

voluntad de la administración solo tiene la virtud de acreditar la existencia del hecho o de la situación jurídica ya acaecida”.

Segunda postura

“De otra parte, es posible sustentar la posición consistente en que el siniestro en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales se materializa con la expedición de los actos administrativos ejecutoriados y en firme **que imponen sanciones**, siempre que así lo establezca la norma que ordena la constitución de la garantía y la póliza de seguros constituida en cumplimiento de tal disposición legal; actos administrativos que, en todo caso, deben proferirse dentro del término de vigencia del contrato de seguros.

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

Y en cuanto a la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, en cada caso, precisa:

Primera postura

“La consecuencia de tal postura, en lo que a la contabilización del término de prescripción se refiere, será que el acto administrativo que declara el incumplimiento de una obligación garantizada debe expedirse dentro de la vigencia de la póliza o dentro de los dos años siguientes a la fecha en que la administración tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo de la existencia del riesgo asegurado, para evitar así el acaecimiento del fenómeno de la prescripción regulado en el art. 1081 del Código de Comercio”.

Segunda postura

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

Enunciación de las reglas de unificación

Finalmente, el Consejo de Estado señala como reglas de unificación, las siguientes:

“De esta forma, es posible plantear las siguientes reglas respecto de siniestro y la prescripción en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales, así:

153.1. El siniestro en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera, se materializa:

153.1.1. Al momento del incumplimiento de las obligaciones legales aduaneras, caso en el cual el acto administrativo es declarativo y la póliza que ampara el riesgo será la vigente al momento de la ocurrencia del siniestro.

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

153.1.3. En todo caso, la materialización del siniestro, conforme con las reglas anteriores, dependerá del contenido del contrato de seguro y de la norma que ordena la constitución de la garantía.

153.2. En el evento en que el siniestro se materialice con el incumplimiento de las obligaciones legales aduaneras, la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del siniestro que da lugar a la acción.

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

7.2. El caso concreto

7.2.1. De la cosa juzgada

El Consejo de Estado determina que debe prosperar la excepción de cosa juzgada, en la medida que Seguros del Estado S.A. plantea argumentos que, a su vez, fueron propuestos por UTI COLOMBIA S.A. en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho resuelto en segunda instancia mediante sentencia del 10 de septiembre de 2015. En ese sentido, aunque la sentencia no lo afirma expresamente, termina aceptando que, aunque no se presenta igualdad de partes en los dos procesos bajo estudio, es procedente la cosa juzgada en la medida que se trata de argumentos idénticos dirigidos contra un mismo acto administrativo y que ya fueron decididos en sede jurisdiccional.

Al respecto, el Consejo de Estado dice:

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

7.2.2. De los argumentos propuestos por Seguros del Estado S.A. y que no fueron resueltos por la Sentencia de 10 de septiembre de 2015

El Consejo de Estado compila los argumentos que no fueron decididos en la Sentencia de 10 de septiembre de 2015 en los siguientes:

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

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

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

A continuación, se presentarán, únicamente las conclusiones adoptadas por el Consejo de Estado frente a los dos primeros puntos, en la medida que se trata de los dos argumentos que prosperaron y dieron lugar a la nulidad de los actos administrativos demandados.

7.2.2.1. De la violación al artículo 1.079 del Código de Comercio

En el caso concreto, el Consejo de Estado advierte que se configuró la violación alegada por la parte demandante en la medida que Seguros del Estado S.A. fue condenado a una suma superior a la efectivamente amparada en la póliza. Al respecto dice:

“la naturaleza indemnizatoria del seguro de daños tiene un núcleo irreductible y su perímetro está demarcado: (i) por el valor asegurado en la póliza, y (ii) por el monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o beneficiario, lo que permite, sobre todo, identificar el umbral cuantificable del asegurador. Significa lo anterior que el principio indemnizatorio del seguro de daños no es absoluto y está delimitado por el valor asegurado en la póliza, motivo por el cual la responsabilidad del asegurador no puede ir más allá, pues ello implicaría, en caso de que la obligación del asegurador sea superior al valor asegurado, una ruptura entre la responsabilidad del asegurador y el valor asegurado consignado en la póliza.

(...)

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

7.2.2.2. De la pérdida de competencia por parte de la DIAN para afectar la póliza por haber expirado la vigencia

Cabe destacar que el Consejo de Estado determina que en este caso aplica la segunda de las posturas visibles en precedencia, según la cual el siniestro lo constituye el acto administrativo que impone la sanción, en este caso, la multa por valor de \$2.237.637.237.

Dado que el siniestro consistió en los actos administrativos de 3 de marzo y 25 de junio de 2008 y el seguro estuvo vigente entre 20 de diciembre de 2004 y 20 de marzo de 2006, es claro que el siniestro se presentó por fuera de la vigencia y, por ende, no goza de cobertura.

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

Cabe anotar que, para el presente caso, debe aplicarse la posición consistente en que el siniestro en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera,

se materializa con la firmeza del acto administrativo que impone la sanción y ordena pagar a la aseguradora la suma correspondiente, precisamente porque a través de las resoluciones cuestionadas se impuso a «la Sociedad de Intermediación Aduanera UTI ADUANTAS DE COLOMBIA S.A. SIA HOY UTI COLOMBIA S.A. SIA» multa por la suma de \$2.237.637.237,30, firmeza que debe acaecer dentro de la vigencia del contrato de seguros.

(...)

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

7.3. Decisión

Las decisiones proferidas por el Consejo de Estado en esta sentencia se pueden resumir en:

7.3.1. Unificar la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado respecto del siniestro y en lo concerniente a la prescripción en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera.

7.3.2. Declarar parcialmente probada la excepción de cosa juzgada en relación con los argumentos resueltos en la Sentencia de 10 de septiembre de 2015.

7.3.3. Declarar la nulidad de los actos administrativos demandados en virtud de que (i) el siniestro consistente en las resoluciones que impusieron la sanción ocurrió por fuera de la vigencia de la póliza y (ii) se incurrió en violación del artículo 1.079 del Código de Comercio al ordenar el pago a la aseguradora por un valor superior al límite asegurado en la póliza.