

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## RAMA JURISDICCIONAL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN PRIMERA - SUBSECCIÓN "A"

**Doctor**  
**ALBERTO MONTAÑA PLATA**  
**Magistrado Sección Tercera – Subsección B**  
**Sala de lo Contencioso Administrativo**  
**Consejo de Estado**

**EXPEDIENTE: N° 11001-03-15-000-2021-05913-00**  
**ACTOR: SEGUROS DEL ESTADO S.A**  
**DEMANDADO: SECCIÓN PRIMERA DEL CONSEJO DE ESTADO**

**FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA**, mayor de edad, vecino de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.979.370 expedida en Pasto, en mi condición de Magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, autoridad vinculada en la presente acción de tutela, procedo a dar contestación a la misma, en la forma y términos que se relacionan a continuación:

### **ANTECEDENTES**

#### **1. De la tutela.**

Pretende la parte demandante por vía de acción de tutela, lo siguiente:

##### V. SOLICITUDES

Muy respetuosamente solicito a esta Honorable Corporación lo siguiente:

1. Amparar los Derechos Fundamentales Constitucionales a la igualdad, a la favorabilidad, al Debido Proceso, Derecho de Defensa, a ser juzgados conforme a criterios legales preexistentes, al principio de seguridad jurídica que han sido vulnerados por la Sección Primera del Consejo de Estado a mi Representada

**EXPEDIENTE:** N° 11001-03-15-000-2021-05913-00  
**ACTOR:** SEGUROS DEL ESTADO S.A  
**DEMANDADO:** SECCIÓN PRIMERA DEL CONSEJO DE ESTADO

dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 25002324000-2009-00242-01.

2. Como consecuencia de lo anterior, dejar sin valor ni efecto la Sentencia de segunda instancia de fecha 25 de febrero de 2021 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado.

3. En decisión sustitutiva, ordenar a la Sección Primera del Consejo de Estado estudiar sobre el recurso de apelación frente a los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación, y aplicar el precedente jurisprudencial emitido SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO-SECCION PRIMERA (PRECEDENTE), Consejera Ponente: María Elizabeth García, de fecha 6 Junio de 2013, Expediente: 2009-00245-01, Demandante: Seguros del Estado S.A., Demandado: DIAN, aplicando los conceptos legales definidos en el Código de Comercio en los artículos 1054, 1057, 1072, 1073 y 1081.

4. Ordenar a la Sección Primera del Consejo de Estado estudiar y aplicar las decisiones jurisprudenciales del Consejo de Estado en otros fallos de la Sección Primera, Sección Tercera y la Sección Cuarta que definen:

- Que el hecho generador del siniestro es el acto o los actos materiales de violación de la normatividad aduanera.

- Que estos hechos y actos materiales, generadores del siniestro, deben ocurrir dentro de la vigencia de la póliza.

- Que los hechos y actos materiales ocurridos antes de iniciar la vigencia y cobertura de la póliza, no pueden afectar pólizas con vigencias posteriores.

- Que la emisión del acto administrativo que declara el incumplimiento y ordena la efectividad de la póliza debe ser proferido dentro de los dos años siguientes a la fecha del hecho generador del incumplimiento de la obligación aduanera.

- Que la prescripción ordinaria de las acciones del contrato de seguro, es de dos años contados a partir de la fecha del hecho generador del incumplimiento de la obligación aduanera, término (dos años) dentro del cual se debe expedir el acto que declare la afectación de la póliza.

5. Ordenar continuar con el trámite normal del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho adelantado por Seguros del Estado S.A., contra la DIAN dentro del proceso 25002324000-2009-00242-01.

## **2. Fundamentos de la acción de tutela.**

El actor indicó que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales sancionó a ADUANAS OVICS ENC S.I.A mediante Resolución 2154 de 10 de octubre de 2008, en consecuencia, ordenó hacer efectiva la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales 11-43-10100067 en contravía de los artículos 1054, 1057, 1072, 1073 y 1081 del Código de Comercio.

**EXPEDIENTE:** N° 11001-03-15-000-2021-05913-00  
**ACTOR:** SEGUROS DEL ESTADO S.A  
**DEMANDADO:** SECCIÓN PRIMERA DEL CONSEJO DE ESTADO

Los actos administrativos fueron demandados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siendo conocido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en primera instancia.

A su juicio, los actos administrativos expedidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales son contrarios a las disposiciones contenidas en el Código de Comercio citadas, ya que los hechos por los cuales se impuso la sanción ocurrieron por fuera de la vigencia de la póliza de cumplimiento de disposiciones legales 11-43-10100067.

Manifestó que respecto a la cobertura de pólizas de cumplimiento de disposiciones legales que cubren las sanciones impuestas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el Consejo de Estado a través de jurisprudencia ha sustentado dos posiciones distintas.

La primera posición manifestada en la sentencia emitida por el Consejo de Estado- Sección Primera de 6 de junio de 2013 en el proceso identificado con el número de radicado 25000-23-24-000-2009-00245-01 en la que fue demandante Seguros del Estado S.A y demandada la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. El problema jurídico se circunscribió a determinar el momento en qué se entiende configurado el siniestro que ampara una póliza de cumplimiento de disposiciones legales, y así establecer si la póliza 11-43-101000067 expedida por Seguros del Estado S.A se encontraba vigente al momento en que se configuro el siniestro que amparaba.

Relativo al primer problema jurídico se consideró que la efectividad de las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales se constituye por la inobservancia de una obligación aduanera. En otras palabras 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.

**EXPEDIENTE:** N° 11001-03-15-000-2021-05913-00  
**ACTOR:** SEGUROS DEL ESTADO S.A  
**DEMANDADO:** SECCIÓN PRIMERA DEL CONSEJO DE ESTADO

Se mencionó que el siniestro se configuró con el incumplimiento de la obligación aduanera, el cual tuvo ocurrencia al vencimiento del término otorgado en el requerimiento ordinario número 03-070-210-403-004369 de 17 de septiembre de 2007.

Con base en esta posición, y posterior a estudiar la vigencia de la póliza de cumplimiento de disposiciones legales en cuestión, concluyó que el siniestro ocurrió con anterioridad a la vigencia de la póliza de cumplimiento de disposiciones legales, por lo que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales no podía ordenar su efectividad y así declaró la nulidad de la Resolución sancionatoria en este aspecto.

La segunda posición sustentada en la sentencia proferida por el Consejo de Estado- Sección Primera de 25 de febrero de 2021 en el proceso identificado con el número de radicado 25000-23-24-000-2009-00242-03 en la que fue demandante Seguros del Estado S.A y demandada la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

En esta providencia se enunció que se reexaminaría el criterio jurisprudencial expuesto en la sentencia de 6 de junio de 2013 proferida en el proceso con radicado número 25000-23-24-000-2009-00245-01 enunciando que el siniestro que ampara el riesgo no se configura con el incumplimiento de la obligación aduanera, 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 debidamente ejecutoriado, y luego de garantizar el ejercicio del derecho de audiencia y defensa.

Se comentó expresamente:

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

**EXPEDIENTE:** N° 11001-03-15-000-2021-05913-00  
**ACTOR:** SEGUROS DEL ESTADO S.A  
**DEMANDADO:** SECCIÓN PRIMERA DEL CONSEJO DE ESTADO

multa, caso en el cual estaría impedida la efectividad de tal garantía, supuesto de hecho que prevé el Estatuto Aduanero para la efectividad de las garantías”.

Enunció que debido a las dos posiciones de la misma Sala del Consejo de Estado se han afectado los derechos fundamentales de Seguros del Estado S.A a la defensa, debido proceso, a ser juzgado con fundamento en las leyes y jurisprudencia preexistentes, derecho a la igualdad, seguridad jurídica, ya que con la segunda posición se extiende el límite temporal de la cobertura de la póliza de disposiciones legales de forma retroactiva cubriendo hechos ya acaecidos, y sin la posibilidad de considerar la prescripción en acciones de contrato de seguro, en contravía del Código de Comercio, comprendida de forma acertada en la sentencia del año 2013 en el proceso 25000-23-24-000-2009-00245-01.

Aseveró que el Consejo de Estado desconoció el precedente jurisprudencial que existía decidido en el proceso identificado con el radicado 25000-23-24-000-2009-00245-01, sin considerar las disposiciones normativas del Código de Comercio alegadas como vulneradas, ni las interpretaciones jurisprudenciales que definen estos conceptos, incurriendo en un defecto material sustantivo.

Comentó que el Consejo de Estado al proferir la decisión no confrontó los hechos y las pruebas aportadas respecto al precedente jurisprudencial existente y las interpretaciones que por esta vía se han realizado de diversos conceptos relacionados al proceso objeto de debate, lo cual transgredió el derecho fundamental a la igualdad, debido proceso, derecho a la defensa, derecho a ser juzgado con fundamento en normas preexistentes y estabilidad jurídica.

Añadió que el Consejo de Estado no sólo desconoció el precedente de la Sección Primera, sino Tercera y Cuarta en las cuáles se han desarrollado temas como el hecho generador del siniestro, el inicio de la vigencia y cobertura de la póliza, la fecha de expedición del acto administrativo que declara el siniestro y ordena la afectación de la

EXPEDIENTE: N° 11001-03-15-000-2021-05913-00  
ACTOR: SEGUROS DEL ESTADO S.A  
DEMANDADO: SECCIÓN PRIMERA DEL CONSEJO DE ESTADO

póliza, la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, sentencias de las cuáles citó varios apartes.

Finalmente reseñó y sustentó los motivos por los cuales en este caso se cumplen los requisitos generales y especiales de procedencia de la acción de tutela.

### **FUNDAMENTOS DE DEFENSA:**

1°. En el caso en particular, las pretensiones de la demanda se encuentran encaminadas a desvirtuar la decisión adoptada por la Sección Primera del Consejo de Estado dentro del expediente 25000-23-24-000-2009-00242-03 que confirmó lo señalado por esta Corporación en primera instancia.

2°. Leída la demanda, se advierte que el demandante pretende se deje sin valor la sentencia de segunda instancia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado el 25 de febrero de 2021 del proceso identificado con el radicado 25000-23-24-000-2009-00242-03 debido a que según su juicio la Corporación desconoció el precedente jurisprudencial materializado en la sentencia emitida el 6 de junio de 2013 en el proceso identificado con el número de radicado 25000-23-24-000-2009-00245-01.

Según su juicio, lo anterior vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, favorabilidad, defensa, derecho a ser juzgado con fundamento en normas preexistentes y estabilidad jurídica.

Ahora bien, el punto central de discusión en la controversia radica en identificar el momento a partir del cuál se genera el siniestro, si ocurre al momento del incumplimiento de la obligación aduanera o al momento de expedir el acto administrativo sancionatorio.

Al respecto, se evidencia que en la sentencia de 25 de febrero de 2021 expedida en el proceso identificado con el número de radicado 25000-23-24-000-2009-00242-03,

EXPEDIENTE: N° 11001-03-15-000-2021-05913-00  
 ACTOR: SEGUROS DEL ESTADO S.A  
 DEMANDADO: SECCIÓN PRIMERA DEL CONSEJO DE ESTADO

objeto de tutela, el Consejo de Estado explicó de forma clara y detallada cada uno de los conceptos y cambió la jurisprudencia en los siguientes términos:

87. Con relación a la ocurrencia del siniestro en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales, esta Sección ha considerado que: “[...] se constituye por virtud de la inobservancia de una obligación aduanera, es decir, que la ocurrencia del siniestro en los seguros de cumplimiento de disposiciones legales, es el hecho en sí del incumplimiento y no el acto administrativo que lo declara [...]”.

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

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

	NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN	FECHA DE SENTENCIA	CONSEJERO PONENTE	DECISIÓN
1	25000-23-24-000-2009-00281-01	22 de marzo de 2018	ALBERTO YEPES BARREIRO	CONFIRMAR la sentencia apelada.
2	25000-23-24-000-2009-00282-0	21 de mayo de 2018	ROCÍO ARAÚJO OÑATE	CONFIRMAR la sentencia proferida del 16 de abril de 2012 mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C, en descongestión, denegó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.
3	25000-23-24-000-2009-00254-01	16 de agosto de 2018	LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ	CONFIRMAR el fallo apelado en cuanto denegó las pretensiones de la demanda.
4	25000-23-24-000-2009-00248-02	17 de mayo de 2018	CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO	Revócanse los ordinales segundo y

EXPEDIENTE: N° 11001-03-15-000-2021-05913-00  
 ACTOR: SEGUROS DEL ESTADO S.A  
 DEMANDADO: SECCIÓN PRIMERA DEL CONSEJO DE ESTADO

				tercero de la sentencia del 7 de junio de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, en cuanto declaró la nulidad del artículo 2 de la resolución 2174 del 16 de octubre de 2008 proferida por la DIAN y la nulidad parcial del artículo 1° de la resolución 664 del 23 de enero de 2009, y dispuso a título de restablecimiento del derecho la devolución de los dineros que Seguros del Estado S. A. le hubiere cancelado a la DIAN, en el evento de haber adelantado el cobro coactivo en relación con la póliza de cumplimiento de disposiciones legales 11-43-101000067.
5	08001-23-31-000-2010-00141-01	21 de junio de 2018	LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ	CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico de fecha 26 de abril de 2013.

90. En los citados procesos la Sección Quinta consideró que el siniestro corresponde al momento en que la parte demandada expedía el acto administrativo por medio de la cual ordenaba sancionar al declarante y hacia efectiva la póliza de cumplimiento, por lo que determinó en los citados procesos que la póliza se encontraba vigente para ese momento. En la sentencia de 22 de marzo de 2018 sostuvo:

“[...] el objeto de dicha póliza está claramente circunscrito, entre otros, al pago de las sanciones a que haya lugar por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades en el ejercicio de la actividad de intermediación aduanera de la tomadora, contenidas en el Estatuto Aduanero; o lo que es igual, en la forma como fue pactado el mismo, no basta



EXPEDIENTE: N° 11001-03-15-000-2021-05913-00  
ACTOR: SEGUROS DEL ESTADO S.A  
DEMANDADO: SECCIÓN PRIMERA DEL CONSEJO DE ESTADO

con la evidente comisión de una infracción aduanera, sino que se requiere su declaración a través del ejercicio de las potestades punitivas del Estado, previo trámite administrativo en el que se garantice el derecho fundamental al debido proceso del presunto infractor, así como la imposición efectiva de la sanción aduanera por la autoridad competente y su consecuente orden de pagarla, exclusivamente, en aquellos casos en que esta consista en multa pecuniaria [...]” (resaltado fuera de texto)

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

A partir de tales definiciones, se concluye que el riesgo asegurado con la póliza de cumplimiento de disposiciones legales objeto de disenso lo constituye un hecho futuro a su vigencia y acontece en este asunto con el acto administrativo que determina la configuración del objeto del contrato de seguro, referente al pago de las sanciones a que haya lugar por incumplimiento de las obligaciones en el ejercicio de la actividad de intermediación aduanera, esto es, con la expedición de la resolución 2174 del 16 de octubre de 2008, mediante la cual la DIAN impuso una sanción de multa a la agencia de aduanas Ovic S. en C. SIA.

**Lo anterior significa que el siniestro no ocurrió con el incumplimiento de la obligación de poner la mercancía a disposición de la autoridad aduanera una vez fenecido el término de 15 días fijado en el requerimiento ordinario 03-070-210-403-004369 de 17 de septiembre de 2007, esto es, el 5 de octubre de 2007, como erróneamente lo indicó el a quo, pues, debe tenerse en cuenta que una cosa es la comisión de la conducta reprochada y constitutiva de la infracción aduanera y otra muy distinta es la imposición de la multa que configura el objeto asegurado [...]”** (resaltado fuera de texto)

#### Cambio jurisprudencial

92. La vinculación al precedente judicial supone la garantía del derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica, sin que ello signifique inmutabilidad del derecho aplicable a partir de la interpretación fijada por la jurisprudencia, razón que ha llevado a la Corte Constitucional a definir que, ante ciertas circunstancias específicas y bajo una estricta exigencia argumentativa, es posible que se modifiquen las reglas fijadas en los precedentes jurisprudenciales. De esta manera, tales exigencias garantizan los mismos principios de igualdad, buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, en la medida en que impiden que el precedente judicial se convierta en una materia discrecional. La sentencia en cita consideró:

“[...] En estos términos, la hermenéutica constitucional ha señalado que resulta posible, por parte de los órganos de cierre, cambiar el precedente aplicable, siempre y cuando se cumpla con la **carga argumentativa** de demostrar las razones que justifican dicho cambio. Además, “para justificar un cambio jurisprudencial no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior, puesto que el precedente, por el solo hecho de serlo, goza ya de un plus, pues ha orientado el sistema jurídico de determinada manera. Por ello, para que un cambio jurisprudencial no sea arbitrario es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente en un Estado de derecho [...]” (resaltado fuera de texto)

93. De manera que los órganos de cierre cuentan con la facultad constitucional de cambiar o modificar el precedente aplicable, siempre y cuando se cumpla con la carga argumentativa de demostrar las razones que justifican dicho cambio.

94. Al respecto esta Sala anuncia que, reexaminará el criterio jurisprudencial expuesto en la sentencia de 6 de junio de 2013, proferida dentro del proceso con radicado núm. 25000-23-24-000-2009-00245-01, 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

**EXPEDIENTE:** N° 11001-03-15-000-2021-05913-00  
**ACTOR:** SEGUROS DEL ESTADO S.A  
**DEMANDADO:** SECCIÓN PRIMERA DEL CONSEJO DE ESTADO

**relacionado con la orden de hacer efectiva la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales 11-43-101000067, en cuanto a la orden de hacer efectiva la referida garantía, por las razones que se exponen a continuación:**

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

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

94.3 La Corte Suprema de Justicia, respecto de los seguros patrimoniales como género, ha considerado que se tratan de aquellos con los cuales se busca la protección de un patrimonio que puede verse afectado por medio del acrecimiento del pasivo como de la disminución del pasivo, a los que pertenecen los seguros de responsabilidad civil y de cumplimiento.

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

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

**94.6. Como se advirtió supra, el artículo 1072 del Código de Comercio definió el siniestro como la realización del riesgo asegurado, y lo que se aseguró fue el pago de sanciones por infracciones de intermediación aduanera, por lo que para la Sala, con fundamento en el objeto pactado en la póliza, existe suficiente certeza de que el siniestro del riesgo amparado en la póliza núm. 11-43-101000067, se materializa cuando efectivamente se impone la sanción administrativa aduanera de multa al tercero con interés en las 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**

EXPEDIENTE: N° 11001-03-15-000-2021-05913-00  
ACTOR: SEGUROS DEL ESTADO S.A  
DEMANDADO: SECCIÓN PRIMERA DEL CONSEJO DE ESTADO

corresponde a la Resolución núm. 03-064-191-668-2131-002154 de 10 de octubre de 2008, notificada el 20 de octubre de 2008 a la aseguradora y a la agencia de intermediación, respectivamente, valga decir, en plena vigencia de la garantía (8 de enero de 2008 a 8 de abril de 2009).

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

94.8. Entender que la ocurrencia del siniestro se configura al vencimiento del término otorgado en el Requerimiento Ordinario implica que, el lapso involucrado permanezca por fuera del inicio del término de vigencia de la respectiva póliza, siendo que para tal época aún no se contaba aún con la veracidad de la sanción exigida en el objeto asegurado, así como tampoco había certeza de su adecuación típica, naturaleza (multa, suspensión o cancelación de actividades), tasación y demás aspectos esenciales para hacer efectiva o no la afectación de la póliza núm. 11-43-101000067. Incluso el incumplimiento de la obligación aduanera por parte de la agencia de intermediación pudo consistir en una sanción diferente a multa, caso en el cual estaría impedida la efectividad de tal garantía, supuesto de hecho que prevé el Estatuto Aduanero para la efectividad de las garantías:

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

Las sanciones de suspensión o de cancelación se podrán imponer sin perjuicio de la efectividad de la garantía de que trata el inciso anterior [...]” (Resaltado fuera de texto).

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

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

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

EXPEDIENTE: N° 11001-03-15-000-2021-05913-00  
ACTOR: SEGUROS DEL ESTADO S.A  
DEMANDADO: SECCIÓN PRIMERA DEL CONSEJO DE ESTADO

Negrillas por fuera del texto original.

Según se aprecia de los apartes transcritos y de la lectura de la sentencia objeto de tutela, se estudiaron los artículos del Código de Comercio relativos a la póliza, entre otros. Posterior a ello, se indicó claramente que resultaba necesario realizar un **cambio jurisprudencial** respecto a la posición decantada por la Corporación 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, indicando de forma detallada las razones que motivaron esta decisión.

En la misma providencia se expresó que la necesidad del cambio jurisprudencial se sustentó en las determinaciones a las que ha llegado la Sección Quinta de la Corporación en las que se ha discutido el momento de ocurrencia del siniestro en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales. Además se manifestó que existe una clara diferencia entre la comisión de la conducta reprochada y el momento de imposición de la multa a través del acto administrativo.

Se reseñó que el artículo 1027 del Código de Comercio define el siniestro cómo la realización del riesgo asegurado por lo que se materializa al momento de imposición de la sanción aduanera, y no cuando esta se incumple.

Así las cosas es palmario que el cambio de precedente cumplió con la carga argumentativa que exige y no fue el resultado de un análisis superfluo o caprichoso por parte del H. Consejo de Estado. De igual modo, debe estimarse que el precedente no es inmutable, y puede modificarse, siempre que se sustente debidamente, tal como sucedió en este asunto.

La misma posición jurídica fue la adoptada en la sentencia de 13 de noviembre de 2014 emitida por este Tribunal en la que al punto de la discusión indicó:

**EXPEDIENTE:** N° 11001-03-15-000-2021-05913-00  
**ACTOR:** SEGUROS DEL ESTADO S.A  
**DEMANDADO:** SECCIÓN PRIMERA DEL CONSEJO DE ESTADO

(...)el objeto del contrato de seguro consistía en “[...] garantizar el pago de los tributos aduaneros y las sanciones que hayan lugar por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades en ejercicio de la actividad de intermediación aduanera [...]”<sup>1</sup> de lo cual se evidenciaba que el riesgo asegurado era la imposición de una sanción por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades en ejercicio de la actividad de intermediación aduanera, por lo que el siniestro ocurrió con la expedición de la Resolución núm. 03-064-191-668-2131-00-2154 de 10 de octubre de 2008, habida cuenta que antes de la expedición de dicha resolución había tan solo una investigación y, no se había definido la situación jurídica de la Agencia de Aduanas OVIC en C SIA.

“[...] el riesgo amparado con la póliza de cumplimiento se convierte en siniestro solamente hasta cuando se profiere el acto administrativo que así lo declare, esto es, que en dicho acto se declare el incumplimiento y a la vez se ordene la efectividad de la garantía, para que tal garantía responda por el pago oportuno de la sanción impuesta con ocasión del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades en el ejercicio de la actividad de intermediación aduanera, concretamente con la de veracidad y exactitud de los datos consignados en las declaraciones de importación cuyo levante fue cancelado; por ende, es en ese momento en el que la misma debe estar vigente para garantizar el pago de las sanciones a que haya lugar [...]”<sup>2</sup>

“[...] en tales condiciones, no ha lugar a la alegada violación de los artículos 1054, 1057, 1072 y 1073 del Código de Comercio, puesto que el hecho que constituye el riesgo asegurado tuvo ocurrencia durante la vigencia de la póliza que ordenó hacerse efectiva a través de las Resoluciones acusadas, esto es, el siniestro aconteció el 10 de octubre de 2008, y la vigencia de dicha póliza transcurrió desde el 8 de enero de 2008 hasta el 8 de abril de 2009 [...]”

De lo anterior, se encuentra que el Consejo de Estado cumplió con la carga argumentativa para cambiar lo decidido en sentencia de 6 de junio de 2013 proferida dentro del proceso con radicado núm. 25000-23-24-000-2009-00245-01, por ello contrario a lo afirmado por el actor no se desconoció el precedente jurisprudencial ni los derechos fundamentales que consideró transgredidos a causa de ello.

De la revisión de la sentencia objeto de tutela resulta evidente que se estudiaron las pruebas aportadas al proceso y se analizó cada uno de las normas alegadas por la parte demandante como vulneradas, de manera que no se incurrió en defecto material sustantivo alguno.

---

<sup>1</sup> Cfr. Folio 446 del cuaderno núm. 1

<sup>2</sup> Cfr. Folio 447 del cuaderno núm. 1

EXPEDIENTE: N° 11001-03-15-000-2021-05913-00  
ACTOR: SEGUROS DEL ESTADO S.A  
DEMANDADO: SECCIÓN PRIMERA DEL CONSEJO DE ESTADO

De igual modo, resulta probado que este Tribunal acogió la posición que posteriormente refrendo el Consejo de Estado al resolver el proceso en segunda instancia.

**PETICIÓN:**

Por lo anteriormente expuesto solicito no se acceda a las pretensiones de la acción de tutela interpuesta por Seguros del Estado S.A.

Atentamente

  
**FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA**  
**Magistrado**