

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 11001-3334 -003-2015-00183-00
DEMANDANTE: SEGUROS DEL ESTADO S.A.
DEMANDADA: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES
ASUNTO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MEDIO DE CONTROL

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la sociedad Seguros del Estado S.A., actuando a través de apoderado judicial, formula demanda contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN para que en sentencia definitiva se hagan las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

Se declare la Nulidad de las Resolución 1-03-241-201-673-0-0867 del 13 de agosto de 2014, por la cual se impuso una sanción por la suma de \$16.068.000 y ordena hacer efectiva proporcionalmente la póliza de cumplimiento de disposiciones legales 55-43-101000460; así como de la Resolución 03-236-408-601-850 del 05 de diciembre de 2014, por medio de la cual se resolvió adversamente el recurso de reconsideración.

Que a título de Restablecimiento del derecho se declare que Seguros del Estado S.A. no está obligada a pagar suma alguna de dinero a la DIAN, como consecuencia de la expedición de la póliza de cumplimiento 55-43-101000460, o se ordene la devolución inmediata de los dineros que se hayan debido pagar en el proceso de cobro coactivo y el levantamiento de las medidas cautelares impuestas en el mismo.

Se condene en costas y agencias en derecho a la demanda.

HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos descritos por el apoderado de la parte demandante, en resumen son:

El 13 de marzo de 2012, mediante Acta 03-00398 la DIAN aprehendió unas mercancías consistentes en celulares con sus accesorios por no estar amparadas en la Guía Hija 001936 del 7 de noviembre de 2011, y guía master 307-3588-3696 del 8 de noviembre de 2011, cuyo Intermediario de Tráfico Postal y Envíos Urgentes es W.A.T. EXPRESS S.A.

El 29 de junio de 2012, quedó ejecutoriada la Resolución de Decomiso 0002364 del 22 de mayo de 2012, expedida dentro del expediente AO 2012 2012 1332.

El 21 de mayo de 2013, Seguros del Estado S.A. expidió la póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales 55-43-101000460, en la que el tomador es W.A.T. EXPRESS S.A. y el beneficiario asegurado LA UAE - DIAN, cuya vigencia es desde las 00:00 horas del 21 de mayo de 2013, hasta las 00:00 horas del 21 de agosto de 2014; y valor asegurado de \$1.179'000.000.

El 27 de agosto de 2013, se modifica la póliza 55-43-101000460 respecto de la fecha de inicio de la garantía, desde las 00:00 horas del 24 de julio de 2013 hasta las 24:00 horas del 24 de octubre de 2014, tal como lo establece el inciso tercero del artículo 501 de la resolución 4240 de 2000, y aclarando su objeto, en cuanto a garantizar la entrega de los documentos a la aduana, la presentación de la declaración, el pago de los tributos aduaneros y sanciones, así como el valor de rescate por abandono cuando a ello hubiere lugar, por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades en el ejercicio de la actividad de intermediario de la modalidad de tráfico postal envíos urgentes y de su depósito.

La Resolución Sanción 0867 del 13 de agosto de 2014, se fundamentó en infracciones ocurridas el 13 de marzo de 2012, cuando se aprehendió la mercancía consistente en celulares, al no estar amparada dicha mercancía en la Guía Hija 001936 del 7 de noviembre de 2011, y guía master 307-3588-3696 del 8 de noviembre de 2011, cuyo Intermediario de Tráfico Postal y Envíos Urgentes es W.A.T. EXPRESS S.A., esto es, antes de la fecha de expedición de la póliza No.55-43-101000460 y de su vigencia.

El 21 de agosto de 2014, Seguros del Estado S.A., es notificada de la Resolución 1-03-241-201-673-0-0867 del 13 de agosto de 2014, proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, por medio de la cual se sanciona a la Sociedad W.A.T. EXTPRESS S.A., por valor de \$16.068.000 y ordena la efectividad

proporcional de la póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales 55-43-101000460, expedida por Seguros el Estado S.A.

El Requerimiento Especial Aduanero 1-03-238-420-447-0-0003714 del 10 de junio de 2014, nunca fue ni ha sido notificado a Seguros del Estado S.A.

El 10 de septiembre de 2014, Seguros del Estado S.A., radicó recurso de reconsideración contra la Resolución Sanción.

El 16 de diciembre de 2014, Seguros del Estado S.A., es notificado de la Resolución 03-236-408-601-850 del 5 de diciembre de 2014, por medio de la cual la División de Gestión Jurídica de la Dirección de Seccional de Aduanas de Bogotá, decide confirmar en todas sus partes la Resolución Sancionatoria.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

De las normas violadas y el concepto de la violación expuesto por la demandante se pueden concretaren los siguientes cargos:

Violación de los artículos 1054, 1057, 1072 y 1073 del Código de Comercio, porque los hechos que generaron la sanción ocurrieron por fuera de la vigencia del contrato de seguro.

Asegura la demandante que las normas referidas fueron violados por la DIAN, al haberse expedido los actos administrativos demandados afectando la póliza expedida por Seguros del Estado S.A. con base en hechos que ocurrieron por fuera de su vigencia, toda vez que la Resolución sanción se fundamenta en hechos ciertos que ocurrieron el 13 de marzo de 2012, cuando se profiere por parte de la entidad demandada el Acta 03-00398 COMEX, que aprehende las mercancías consistentes en celulares con sus accesorios por no estar amparadas en la guía hija 01936 del 7 de noviembre de 2011 y guía master 307-3588-3396 del 8 de noviembre de 2011, situación que corresponde a hechos ciertos y conocidos por la DIAN y por tanto, no constituyen riesgo.

Así, señala que la póliza 55-44-101000460 que se pretende afectar con la Resolución 1-03-241-201-673-0-0867 del 13 de agosto de 2014, inicia su vigencia un año y cuatro meses después de ocurrido el hecho que se sanciona, esto es el 24 de julio de 2013. Es decir, que en su concepto, el acto de aprehensión de la mercancía de fecha 13 de marzo de 2012, no tiene cobertura a través de la mencionada póliza.

Indica que, las pólizas contenidas en un contrato de seguro, amparan hechos futuros e inciertos, nunca hechos pasados y ciertos o ya acaecidos y en el presente asunto, el término desde el cual se asumen los riesgos por parte del asegurador, empezó correr a partir de la hora 00:00 del día 24 de julio de 2013, fecha desde la cual inició la vigencia de la cobertura del contrato de seguro que se afectó.

Insiste en que, a la fecha de expedición de la póliza de cumplimiento 45-43-101000460 expedida por Seguros del Estado S.A., ya existía el siniestro por la realización del riesgo asegurado, es decir, por el incumplimiento de las obligaciones por parte de WAT EXPRESS S.A., y en tal sentido, dicho siniestro no le puede ser imputado a la aseguradora que represento a través de la póliza indicada en el acto administrativo.

Violación del artículo 1081 del Código de Comercio, por haber operado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Relata la sociedad demandante que el mencionado artículo, contempla claramente que la administración dispone del término de dos (2) años para declarar el siniestro y la efectividad de la garantía, contados a partir de cuando tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, o de la fecha en que razonablemente podía tenerlo; momento a partir del cual empieza a correr el término de Prescripción Ordinaria de las Acciones derivadas del Contrato de Seguro.

De manera que, considera para el presente caso, que esa fecha está determinada por la expedición del acta de aprehensión de las mercancías 03-00398 COMEX del 13 de marzo de 2012, emitida por la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, ya que a partir de ese momento la DIAN evidencia que conoció de la infracción que sanciona a través de la Resolución 867, es decir que desde ese instante conoció el incumplimiento de la norma aduanera, por lo que debió desplegar todas sus actuaciones de manera inmediata y diligente para alcanzar la sanción dentro del término referido.

Por lo anterior, refiere que a la luz del artículo 1081 del Código de Comercio, en el caso sub judice, para la fecha en que la DIAN notifica a la Aseguradora de la Resolución 1-03-241-201-673-0-0867 del 13 de agosto de 2014, había operado la prescripción de las acciones derivadas del Contrato de Seguro frente a la póliza 55-43-101000460 expedida por Seguros del Estado S.A., tornando improcedente cualquier vinculación frente a la misma, al haber transcurrido más de dos (2) años desde la ocurrencia de los hechos (13 de marzo de 2012, fecha del acta

de aprehensión de las mercancías), sin haber declarado el siniestro de conformidad con la Ley.

Violación a los artículos 137 y 138 del CPACA por falsa motivación y expedición irregular de la resolución sanción 1-03-241-201-673-0-0867 del 13 de agosto de 2014.

Indica que la parte considerativa de la Resolución Sanción, no guarda ninguna relación con la parte resolutive de la misma, así como los actos administrativos que le preceden como el Requerimiento Especial Aduanero, dado que la DIAN propone en sus motivaciones una sanción con fundamento en el artículo 496 del numeral 3.1 del Decreto 2685 de 1999, sin embargo en la parte resolutive impone la sanción con fundamento en el numeral 2.6 ibídem, numerales que establecen situaciones y consecuencias diferentes para el administrado.

Así mismo indica, que el Requerimiento Especial Aduanero que se profirió dentro del presente asunto nunca fue ni ha sido notificado a Seguros del Estado S.A., lo que conlleva a que los actos administrativos sean inoponibles a ella.

3. Contestación de la demanda

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, se opuso a la prosperidad de las pretensiones por las siguientes razones:

Aseguró que no es cierto que se hayan vulnerado los artículos 1054, 1057, 1072 y 1073 del Código de Comercio, ya que el siniestro amparado se configuró cuando la autoridad aduanera estableció la comisión de la infracción aduanera, esto es mediante la expedición del Requerimiento Especial Aduanero 1-03-238-420-447-0-0003714 del 10 de junio de 2014, y por tanto, en plena vigencia de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de disposiciones legales 5-43-101000460, expedida por Seguros de Estado S.A., con anexos de modificación 0 y 2 del 21 de mayo y 27 de agosto de 2013, siendo tomador la sociedad W.A.T.EXPRESS S.A., pues esta tenía una eficacia desde el 24 de julio de 2012 hasta el 24 de octubre de 2014. Igualmente señala que, el objeto de la póliza era el garantizar el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades que se generen en el ejercicio de la actividad de intermediario de tráfico postal y envíos urgentes, luego es en el momento en que se establezca el

incumplimiento de una de las obligaciones, cuando se materializa el riesgo asegurado, por haber incumplido el afianzado una de las obligaciones señaladas en la legislación aduanera; en consecuencia, debe entenderse que el siniestro, comprendido como la ocurrencia del riesgo asegurado, lo constituye en el presente caso la sanción.

Concluye la demandada, que en materia de obligaciones aduaneras, el riesgo asegurable lo constituye la determinación de la comisión del hecho que la legislación aduanera ha tipificado como infracción administrativa aduanera o la identificación de las causales que dan lugar a la expedición de la liquidación oficial. Este suceso, es incierto por cuanto para determinar una falta o el incumplimiento de una obligación se requieren las pruebas necesarias para sustentarlo y la determinación administrativa de la misma, ya que le está vedado a la autoridad administrativa decretar el incumplimiento de una obligación sin la realización de un proceso previo que garantice al investigado el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses.

Planteadas así las cosas, considera que es indiscutible concluir que el riesgo asegurado por parte de la sociedad Seguros del Estado S.A., ante la DIAN es el pago de la sanción impuesta a la sociedad W.A.T. EXPRESS S.A., por valor de \$16.068.000 por la comisión de la infracción contemplada en el numeral 2.6 del artículo 496 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 43 del Decreto 1232 de 2001 y no la comisión de la infracción, ni el incumplimiento al régimen como tal.

Por otro lado, señala que de conformidad con el artículo 531 de la Resolución 4240 de 2000, es a partir del momento en que se profiere una decisión de fondo, cuando se debe notificar a las entidades garantes, y porque atendiendo a una interpretación sistemática de la norma aduanera al garante no le corresponde entrar a demostrar el cumplimiento de las obligaciones exigidas al intermediario sino garantizar única y exclusivamente el pago de las sanciones impuestas y avaladas en las pólizas constituidas.

Así mismo, indica que no existió prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, toda vez que la Administración tiene dos años, contados a partir del Requerimiento Especial Aduanero, para confirmar o no la declaratoria de incumplimiento y su intención de hacer efectiva la garantía por dicha circunstancia.

4. Actuación procesal

Por auto del 16 de junio de 2015, este Juzgado admitió la demanda (fls.58 a 62). Luego de que la parte actora cumplió la carga de informar la dirección de notificación del tercero con interés (fl.48), la notificación electrónica a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se realizó el 03 de mayo del mismo año (fls.89 a 93). La notificación al tercero con interés, sociedad WATEXPRESS S.A. se realizó el 17 de enero de 2017 (fls.320 y 321).

De las excepciones propuestas por la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales, se corrió el traslado respectivo (fl.308). Por auto del 15 de agosto de 2017, se tuvo por contestada la demanda por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, se declaró que el tercero con interés no efectuó pronunciamiento y se señaló fecha y hora para realizar audiencia inicial (Fls.326 y 327).

El 14 de marzo de 2018, se inició la audiencia inicial en la cual se realizó el saneamiento del proceso y se negó la excepción previa de inepta demanda formulada por la DIAN. Decisión contra la cual se interpuso recurso de apelación (fls.329 a 337), el cual fue resuelto adversamente por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera, en providencia del 25 de septiembre de 2018 (fls.4 y 5 C2).

Por auto del 22 de marzo de 2019, se obedeció y cumplió lo decidido en segunda instancia y se señaló fecha y hora para continuar la audiencia inicial (fl.340). La referida audiencia se llevó a cabo el 23 de abril de 2019, en la que se realizó la fijación del litigio, se agotó la etapa de conciliación, se decretaron las documentales solicitadas por las partes, se decretó el cierre de la etapa probatoria y se corrió traslado para alegar por escrito (Fls.342 a 345).

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, los apoderados de las partes presentaron los alegatos de conclusión (Fls.352 a 362 y 363 a 371).

6. Alegatos de conclusión

6.1 Parte demandante

La apoderada de la parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda (fls.352 a 362).

6.2 Parte demandada

El apoderado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, solicitó negar las pretensiones de la demanda e insistió en los argumentos consignados en la contestación de la demanda (Fls.363 a 371).

II CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 104, 106, 124, 138 y numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho es competente en primera instancia para conocer el asunto de referencia por tratarse de una demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con cuantía inferior a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. Fijación del litigio.

El litigio se fijó en establecer si por los cargos expuestos en la demanda es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos acusados, en cuanto ordenaron hacer efectiva de manera proporcional la póliza de cumplimiento expedida por Seguros del Estado S.A., o si por el contrario, como lo afirma la parte demanda, los mismos se encuentran ajustados a derecho y por tanto, se deben negar las pretensiones de la demanda.

3. Problema jurídico

Conforme se estableció en la fijación del litigio efectuada dentro de la audiencia inicial celebrada en este asunto, el problema jurídico se contrae a determinar si las Resoluciones 1-03-241-201-673-0-0867 del 13 de agosto de 2014 y 03-236-408-601-850 del 05 de diciembre de 2014, fueron proferidos con violación de las normas en que debía fundarse y/o con falsa motivación, en cuanto a la orden de hacer efectiva, de manera proporcional, la póliza de cumplimiento de disposiciones legales 55-43-101000460, expedida por Seguros del Estado S.A. y constituida por la sociedad WATEXPRESS S.A.

El Juzgado previo al estudio de los cargos, procede a realizar pronunciamiento respecto de los hechos probados en el expediente, de la siguiente manera:

- Mediante Resolución 0002364 del 22 de mayo de 2012, la funcionaria delegada del Grupo Interno de Trabajo Definición de Situación Jurídica de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, decidió decomisar la mercancía aprehendida con Acta 03-000398 COMEX del 13 de marzo de 2012, conforme a la causal consagrada en el numeral 1.1 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 (Fls.132 a 135 y 213 a 220).
- El 21 de mayo de 2013 (endosada el 27 de agosto 2013), la sociedad Seguros del Estado S.A. expidió la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales 55-43-101000460, siendo tomador la sociedad WAT EXPRESS S.A. y beneficiario la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, con vigencia desde el 24 de julio de 2013 hasta el 21 de octubre de 2014, por valor de \$1.179.000.000 y como objeto del seguro se dispuso:

“GARANTIZAR LA ENTREGA DE LOS DOCUMENTOS A LA ADUANA, LA PRESENTACIÓN DE LA DECLARACIÓN, EL PAGO DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS Y SANCIONES, ASÍ COMO EL VALOR DEL RESCATE POR ABANDONO CUANDO A ELLO HUBIERE LUGAR POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES EN EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD DE INTERMEDIARIO EN LA MODALIDAD DE TRÁFICO POSTAL Y ENVÍOS URGENTES Y DE SU DEPÓSITO HABILITADO EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ DE CONFORMIDAD CON EL DECRETO 2685 DE 1999 ARTÍCULO 72 EN ESPECIAL LAS CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 203 MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 11 DEL DECRETO 1470 DE 2008 Y LA RESOLUCIÓN 4240 DE 2000 Y DEMÁS NORMAS VIGENTES QUE LAS MODIFIQUEN ADICIONEN O COMPLEMENTEN.”

Así mismo, dentro de las condiciones generales de la póliza se señaló:

“CONDICIÓN 3a. SINIESTROS

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 al ASEGURADO.” (Resalta el Despacho fls.48 a 53)

- El 10 de junio de 2014, el funcionario delegado de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, profirió Requerimiento Especial Aduanero 0003714, en contra de la sociedad WAT EXPRESS S.A., por la presunta comisión de la infracción establecida en el numeral 2.6 del artículo 496 del

Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 43 del Decreto 1232 de 2001, proponiendo imponer sanción por la suma de \$16.068.000 (fls.227 a 237 y 234 a 238).

- Mediante Resolución 1-03-241-201-673-0-0867 del 13 de agosto de 2014, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, impuso sanción a la sociedad WAT EXPRESS S.A. por la comisión de la infracción contemplada en el numeral 2.6 del artículo 496 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 43 del Decreto 1232 de 2001, y ordenó la efectividad proporcional de la póliza de cumplimiento de disposiciones legales 55-43-101000460, Anexo 0 del 21 de mayo de 2013 y Anexo 2 del 27 de agosto de 2013, expedida por Seguros del Estado S.A., constituida por la sociedad sancionada. En cuanto a la efectividad de la póliza, la entidad dispuso:

"(...) Ahora bien, acorde con la Resolución 4240 de 2000 que reglamenta el Decreto 2685 de 1999, artículo 531 y teniendo en cuenta que la sociedad investigada W.A.T ESPRESS S.A con NIT 830.133.845-9, constituyó la Póliza de cumplimiento disposiciones Legales No. 55-43-101000460 Anexo 0 del 21 de mayo de 2013 y Anexo 2 del 27 de agosto de 2013 expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A con NIT 860.009.578-6, por valor de \$1.179.000.000, vigente desde el desde 24 de julio de 2013 hasta 24 de octubre de 2014, con el objeto de: "Garantizar la entrega de los documentos a la aduana y la presentación de la declaración y el pago de los tributos aduaneros y las sanciones, así como el valor de rescate por abandono cuando a ello hubiere lugar, por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades en el ejercicio de la actividad de intermediario en la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes y de su depósito habilitado, de conformidad con el decreto 2685 de 1999, en especial de las contenidas en los artículos 203 modificado por el artículo 11 del Decreto 1470 de 2008, la resolución 4240 de 2000 y demás normas que las modifiquen, adicionen o complementen vigentes al momento de la expedición de la presente póliza." (folio 113), la misma se verá afectada de manera proporcional a la sanción impuesta, el cual establece:

"Efectividad de garantías cuyo pago se ordena en un proceso administrativo sancionatorio. En el acto administrativo que decide de fondo la imposición de una sanción, el decomiso de una mercancía o la formulación de una liquidación oficial, se ordenará hacer efectiva la garantía, si a ello hubiere lugar y se notificará a la entidad garante.

Si dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo de que trata el inciso anterior, el usuario, bando o la compañía de seguros no acredita, con la presentación de la copia del recibo oficial de pago en banco, la cancelación del monto correspondiente, se remitirá a la División de Cobranzas el original de la garantía, y copia del acto administrativo donde se ordena su

efectividad, para que se adelante el correspondiente proceso de cobro" (...)" (fls.28 a 35 y 306 a 307).

- El anterior acto administrativo fue notificado a Seguros del Estado S.A. el 21 agosto de 2014 (fls.247 a 249).
- A través de oficio radicado 000E2014057146 del 10 de septiembre de 2014, Seguros del Estado S.A. presentó recurso de reconsideración en contra del acto sancionatorio (fls.41 a 47 y 263 a 287).
- Mediante Resolución 03-236-408601-850 del 05 de diciembre de 2014, la Jefe de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, resolvió adversamente el recurso de reposición, cuanto consideró:

"(...) Ahora bien, en cuanto a los argumentos planteados en el recurso de reconsideración, por la apoderada de la sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A., este despacho precisa lo siguiente:

Teniendo en cuenta que la Póliza No. 55-43-101000460 fue constituida por la sociedad W.A.T. EXPRES S. S.A., para garantizar las obligaciones emanadas de las Disposiciones Legales por causas imputable a la persona obligada al cumplimiento y que el incumplimiento debe ser declarado por esta entidad mediante Acto Administrativo el cual una vez notificado y ejecutoriado, se entendería que ha ocurrido el siniestro, además sostiene que la compañía pagará el valor del siniestro, hasta el monto de la suma asegurada a la ocurrencia, dentro del mes siguiente a la notificación del acto Administrativo en firme.

*Se observa que la Póliza de Seguro de Cumplimiento de disposiciones legales No. 55-43-101000460 expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A., con anexos de modificación 0 y 2 del 21 de mayo y 27 de agosto de 2013, tomada por la sociedad W.A.T. EXPRESS S.A., tiene una **vigencia desde el 24 de julio de 2012 hasta el 24 de octubre de 2014**. Igualmente el objeto de la póliza es garantizar el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades que se generen en ejercicio de la actividad de Intermediario de Tráfico Postal y Envíos Urgentes, luego es en el momento en que se establezca el incumplimiento de una de las obligaciones, cuando se profiere el requerimiento especial aduanero No. 1-03-238-420-447-0-0003714 (fls.98 a 102 a dos caras), que para el presente caso se expidió **el 10 de junio de 2014** cuando se materializa el riesgo asegurado, por haber incumplido el afianzado una de las obligaciones señaladas en la legislación aduanera.*

Respecto del momento en que ocurre el siniestro, el Concepto Jurídico 006 del 26 de febrero de 2008 expedido por la División de Normatividad y Doctrina de la DIAN, confirmado con el Oficio No.098259 de noviembre 27 de 2009, se señala lo siguiente:

"El siniestro de las obligaciones aduaneras amparadas con póliza de Compañía de Seguros se configura cuando la autoridad aduanera establece la presunta comisión de una infracción aduanera o identifica las causales que dan lugar a la expedición de una liquidación oficial"

(...)

Atendiendo la tesis planteada en el precitado concepto, se llega a la conclusión, que no se presenta la ausencia de cobertura de la póliza alegada por la recurrente, ya que la fecha de ocurrencia del siniestro es la del requerimiento especial aduanero, el cual fue expedido el día 10 de junio de 2014, fecha en la cual la póliza que se ordenó hacer efectiva en la resolución recurrida se encontraba vigente (desde el 24 de julio de 2013 hasta el 24 de octubre de 2014). (...)" (Subraya y negrita del texto original fls.36 a 39 y 385 a 386).

- El anterior acto administrativo fue notificado a Seguros del Estado S.A. el 16 de diciembre de 2014 (fls.40 y 305 a 306).

Establecido lo probado en el proceso, le corresponde al Juzgado procede a estudiar cada uno de los cargos formulados por el demandante.

Por efectos metodológicos y afinidad temática, el Juzgado analizará conjuntamente los cargos de la demanda: **i) Violación de los artículos 1054, 1057, 1072 y 1073 del Código de Comercio, porque los hechos que generaron la sanción ocurrieron por fuera de la vigencia del contrato de seguro y ii) Violación del artículo 1081 del Código de Comercio, por haber operado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro y iii) Violación a los artículos 137 y 138 del CPACA por falsa motivación y expedición irregular de la resolución sanción 1-03-241-201-673-0-0867 del 13 de agosto de 2014.**

Aseguró la parte actora que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, afectó la póliza expedida por Seguros del Estado S.A. con base en hechos que ocurrieron por fuera de su vigencia, toda vez que la fecha en se configuró el riesgo asegurable fue el 13 de marzo de 2012, cuando se suscribió el Acta 03-00398 COMEX, que aprehende las mercancías consistentes en celulares con sus accesorios por no estar amparadas en la guía hija 01936 del 7 de noviembre de 2011 y guía master 307-3588-3396 del 8 de noviembre de 2011, por lo que a la fecha de expedición de la póliza de cumplimiento 45-43-101000460 ya existía el siniestro, es decir, el incumplimiento de las obligaciones por parte de WAT EXPRESS S.A., y en tal sentido, dicho siniestro no le puede ser

imputado a la aseguradora. Por lo anterior, señala que el término de dos (2) años para declarar el siniestro y la efectividad de la garantía, debe contarse a partir del momento que la entidad demandada tuvo conocimiento de la ocurrencia del mismo, y por ello, al expedirse la resolución sancionatoria se encontraba prescrita la acción derivada del contrato de seguro.

Así mismo indica, que el Requerimiento Especial Aduanero que se profirió dentro del presente asunto no fue notificado a Seguros del Estado S.A., lo que conlleva a que los actos administrativos sean inoponible a ella. Además que la parte considerativa de la resolución sanción, no guarda ninguna relación con la parte resolutive de la misma, así como los actos administrativos que le preceden como el Requerimiento Especial Aduanero, dado que la DIAN propone en sus motivaciones una sanción con fundamento en el artículo 496 del numeral 3.1 del Decreto 2685 de 1999, sin embargo en la parte resolutive impone la sanción con fundamento en el numeral 2.6 ibídem, numerales que establecen situaciones y consecuencias diferentes para el administrado.

Análisis del Juzgado

Para resolver el problema jurídico planteado, se deben traer a colación las normas que se citan infringidas por la apelante y que regulan la materia en el Código de Comercio, así:

*“[...] **ARTÍCULO 1054. <DEFINICIÓN DE RIESGO>**. Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. **Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento** [...]” (Negritas y subrayas por fuera de texto).*

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

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

*“[...] **ARTÍCULO 1073. <RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR SEGÚN EL INICIO DEL SINIESTRO>**. Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consuma la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador*

responde del valor de la indemnización en los términos del contrato.

Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro [...]" (Negrillas y subrayas del Juzgado)

Pues bien, como se expuso en el acápite de hechos probados, se observa que el hecho que motivó la sanción a WAT EXPRESS S.A., se refiere a la omisión en que incurrió cuando faltó a su obligación contenida en el numeral 2.6 del artículo 496 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 43 del Decreto 1232 de 2001, en tanto no entregó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales la información del manifiesto expreso y de los documentos de transporte en la oportunidad y forma prevista, respecto de la mercancía aprehendida con Acta 03-00398 COMEX del 13 de marzo de 2012, que no se encontraba amparada en la guía hija 001936 del 07 de noviembre de 2011 y guía master 307-3588-3396 del 08 de noviembre del mismo año (fls.28 a 35).

Así mismo, conforme a la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales 55-43-101000460 del 21 de mayo de 2013 (endosada el 27 de agosto 2013), expedida por Seguros del Estado S.A., siendo tomador la sociedad WAT EXPRESS S.A. y beneficiario la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, su objeto era 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 contenidas, entre otras normas en el Decreto 2685 de 1999.

Ahora bien, es del caso resaltar que la vigencia de la póliza del contrato de seguro es el tiempo dentro del cual los riesgos corren por cuenta del asegurador, por consiguiente acaecido el siniestro dentro del período de vigencia de la póliza es exigible la correspondiente indemnización.

En ese sentido, en la forma como, en el presente caso, fue pactado el mismo, y conforme lo ha dispuesto reciente jurisprudencia del Consejo de Estado, no basta con la evidente comisión de una infracción aduanera para entenderse configurado el siniestro, 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 pecuniaria¹.

Lo anterior resulta concordante, con lo que explícitamente pactaron las partes contratantes, en cuanto a la causación del riesgo asegurado, cuando claramente se dispuso que este ocurriría una vez quedara en firme el acto administrativo que declare el incumplimiento de la respectiva disociación legal que ampara la póliza, cuando el mismo haya sido notificado oportuna y debidamente a la aseguradora (fl.51).

En consecuencia, en el *sub judice*, las partes contratantes de la garantía cuestionada, Seguros del Estado S.A. y WAT EXPRESS S.A., asociaron inescindiblemente el alcance y contenido de la responsabilidad de la compañía aseguradora, a un **estrago económico del asegurado**,² causado por y con ocasión de la acción sancionatoria prevista en materia aduanera, de manera que conforme al artículo 1072 del Código de Comercio, lo que se aseguró fue el pago de sanciones por infracciones de intermediación aduanera, y por tanto, el siniestro del riesgo amparado en la póliza 55-43-101000460, ocurrió cuando efectivamente se impuso la sanción administrativa aduanera de multa al intermediario de tráfico postal y envíos urgentes WAT EXPRESS S.A., lo que en el caso concreto se materializó a través de la Resolución 1-03-241-201-673-00867 del **13 de agosto de 2014**, notificada a Seguros del Estado el **21 de agosto del mismo año** (fls.28 a 35, 247 a 249 y 306 a 307), es decir, en plena vigencia de la garantía en debate (**del 24 de julio de 2013 hasta el 21 de octubre de 2014**).

A partir de lo anterior, para esta instancia es incorrecto señalar que el siniestro del riesgo se configuró con el incumplimiento de la obligación aduanera, que tuvo ocurrencia al momento de la aprehensión de la mercancía no declarada (el 13 de marzo de 2012), pues como se explica, una cosa es la comisión de la conducta reprochada y constitutiva de infracción aduanera, y otra muy distinta es la decisión de sancionarla a través de multa a favor de la Nación, evento este último garantizado en la citada póliza, y no el primero de ellos.

Aceptar lo propuesto por la parte actora, implica, de forma errada, que el lapso involucrado permanezca por fuera del inicio del término de

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro, sentencia del 5 de abril de 2018, Radicación número: 25000-23-24-000-2010-00630-01, reiterada por la misma sección en sentencia del 21 de mayo de 2018, Consejera ponente: Rocío Araújo Oñate, Radicación número: 25000-23-24-000-2009-00282-01.

² Ídem.

vigencia de la póliza, ya que para esa época no se contaba aún con la declaración del incumplimiento de las obligaciones aduaneras y por tanto, de la imposición de la respectiva sanción exigida en el objeto asegurado y contratado por WAT EXPRESS S.A.³, pues para el presente caso, si tal incumplimiento por parte de la agencia de intermediación, no hubiera dado lugar a una sanción consistente en multa, sino de otro tipo, ello hubiese impedido la efectividad de la referida garantía.

Lo anterior, resulta consonante con lo estipulado en el artículo 480 del Estatuto Aduanero⁴, en tanto dispone que la efectividad de la garantía otorgada para respaldar el pago de tributos aduaneros y sanciones se da sí se encuentra configurada una infracción.

Ahora bien, conforme a lo anterior, y en relación con el término de prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro, contemplado en el artículo 1081 del Código de Comercio, que ordena:

*“[...] **ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>**. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes [...]”
(Negrillas por fuera de texto)

En el presente caso el riesgo asegurado se siniestró con la expedición y notificación del acto administrativo que impuso efectivamente la sanción garantizada con la Póliza de Cumplimiento Disposiciones Legales 55-43-10000460 del 27 de agosto de 2013, esto es, con la

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA, Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, sentencia del 16 de agosto de 2018, Radicación número: 25000-23-24-000-2009-00254-01.

⁴ ***“[...] 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 [...]” (Negrillas y subrayas por fuera de texto).

Resolución 1-03-241-301-673-00867 del 13 de agosto de 2014, y por ello, no se presentó la prescripción que alega la parte actora, en tanto que en el mismo acto administrativo que se declara el siniestro del riesgo asegurado (incumplimiento de las normas aduaneras), se ordena cobrar y hacer efectiva la respectiva garantía.

Por otro lado, en cuanto al argumento que planteó la demandante, por violación del debido proceso dado la supuesta ausencia de notificación a la aseguradora, del Requerimiento Especial Aduanero 0003714 del 10 de junio de 2014, este Juzgado debe remitirse a lo dispuesto en el artículo 510 del Decreto 2685 de 1999, así:

“[...] ARTÍCULO 510. NOTIFICACIÓN Y RESPUESTA AL REQUERIMIENTO ESPECIAL ADUANERO.

El Requerimiento Especial Aduanero se deberá notificar conforme a los artículos 564 y 567 del presente Decreto. Al efectuar la notificación por correo se deberá anexar copia del acta de aprehensión y del documento de ingreso de la mercancía a depósito, cuando hubiere lugar a ello.

La respuesta al Requerimiento Especial Aduanero se deberá presentar por el presunto infractor dentro de los quince (15) días siguientes a su notificación y en ella deberá formular por escrito sus objeciones y solicitar las pruebas que pretenda hacer valer [...]” (Negrillas por fuera de texto).

De lo allí dispuesto, puede advertirse que la notificación debe efectuarse al presunto infractor bajo el entendido que en ese momento, es el único habilitado para desvirtuar los cargos que se le han formulado, ya que la conducta es cometida por este como sociedad intermediadora aduanera, sin que concurra en ello su asegurador, de manera que, no se observa vulnerado el debido proceso de Seguros del Estado S.A., a quien se le notificó el acto principal sancionatorio que ordena hacer efectiva la póliza (el cual conforme lo explícitamente estipulado en el referido contrato de seguro es el que se requiere notificar para hacer efectiva la garantía), dándose la oportunidad de presentar recurso de reconsideración para ejercer su derecho de defensa, lo cual en efecto hizo; argumentos que fueron resueltos por la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales mediante Resolución 03-236-408-601-850 del 05 de diciembre de 2014 (fls.41 a 47, 36 a 39, 263 a 287 y 385 a 386).

Tampoco le asiste razón a la parte actora, cuando afirma que la parte considerativa de la resolución sancionatoria, no guarda ninguna

relación con su parte resolutive ni con el Requerimiento Especial Aduanero, pues tal y como quedó demostrado, tanto en el Requerimiento Especial Aduanero 0003714 del 10 de junio de 2014, como en la Resolución 1-03-241-301-673-00867 del 13 de agosto de 2014, la norma que fundamentó la sanción fue aquella contemplada en el numeral 2.6 del artículo 496 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 43 del Decreto 1232 de 2001, esto es, no entregar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la información del manifiesto expreso y de los documentos de transporte en la oportunidad y forma prevista en la norma, respecto de las mercancías aprehendidas por no encontrarse amparadas en la guía hija 001936 del 07 de noviembre de 2011 y guía master 307-3588-3396 del 08 de noviembre del mismo año.

En este punto, debe advertirse que si bien en el acto administrativo sancionatorio erradamente se consignó en la parte motiva (página 8), que la sanción correspondiente a la infracción cometida (numeral 2.6 artículo 496 Decreto 2685 de 1999) era de 7 SMLMV, lo cierto es que tal y como se propuso en el Requerimiento especial aduanero, de acuerdo con lo que la norma expresamente consagra⁵, la sanción aplicable para las infracciones graves, como lo es la cometida por la sociedad WAT EXPRESS S.A., corresponde a 30 SMLMV, como en efecto aplicó la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales al imponer multa equivalente a \$16.068.000, teniendo en cuenta que el salario mínimo mensual vigente para el año 2011, fecha en que se profirieron las guías de importación, era de \$535.600.

En consideración a todo lo expuesto, los cargos de la demanda no prosperan y en consecuencia, se negarán las pretensiones incoadas.

⁵ ARTÍCULO 496. INFRACCIONES ADUANERAS DE LOS INTERMEDIARIOS DE LA MODALIDAD DE TRÁFICO POSTAL Y ENVÍOS URGENTES Y SANCIONES APLICABLES. <Artículo derogado por el artículo 676 del Decreto 390 de 2016, una vez cumplido lo dispuesto por los artículos 674 y 675> <Artículo modificado por el artículo 43 del Decreto 1232 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Las infracciones aduaneras en que pueden incurrir los intermediarios de la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes y las sanciones asociadas a su comisión son las siguientes:

(...)

2. Graves:

(...)

La sanción aplicable será de multa equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Dependiendo de la gravedad del perjuicio causado a los intereses del Estado, se podrá imponer, en sustitución de la sanción de multa, sanción de suspensión hasta por un (1) mes de su inscripción.

2.6 <Numeral adicionado por el artículo 28 del Decreto 2101 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> No entregar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la información del manifiesto expreso y de los documentos de transporte en la oportunidad y forma prevista en el presente decreto.

Otro asunto

Observa el Juzgado que a folio 351 obra renuncia al poder por parte del abogado Álvaro Vargas Benavides, quien se encuentra reconocido como apoderado judicial de la entidad demandada (fl.327), no obstante, la misma no cumple con la exigencia contemplada en el inciso 4 del artículo 76 del CGP, esto es, no se allegó la comunicación al poderdante. Por lo tanto, no se aceptará tal renuncia.

No obstante, de folios 372 a 384 obra poder y anexos, conferido por la Directora Seccional de Aduanas de Bogotá, al abogado Cesar Andrés Aguirre Lemus, el cual cumple los requisitos de ley, por lo que se procederá al reconocimiento de personería para actuar en el presente proceso y en consecuencia se entenderá revocado el mandato anterior.

Posteriormente, la entidad demandada designa nuevos apoderados, conforme los documentos que obran de folios 392 a 411, razón por la cual se reconocerá a los respectivos profesionales del derecho personería para actuar en el presente asunto, según corresponda.

Condena en costas.

Por último, el Despacho señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 365 numeral 8 y 366 del Código General del Proceso, no se condenara en costas a la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá, Sección Primera**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. No aceptar la renuncia al poder presentada por el abogado Álvaro Vargas Benavides, como apoderado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por las razones expuestas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 del CGP.

TERCERO. Reconocer al abogado César Andrés Aguirre Lemus, como apoderado judicial de la entidad demandada, en los términos y para los fines del poder que obra a folio 372 del expediente. En consecuencia, se entiende revocado el poder al abogado Álvaro Vargas Benavides.

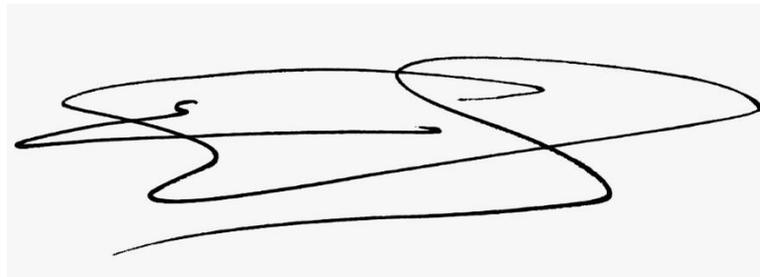
CUARTO. Reconocer a la abogada Sindy Vanessa Osorio Osorio, como apoderada principal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y a los abogados Nancy Piedad Téllez, César Andrés Aguirre Lemus y Félix Antonio Lozano Manco, como apoderados sustitutos, en los términos y para los fines del poder que obra a folio 392 del expediente. Se les advierte a los apoderados que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 del CGP, en ningún caso podrán actuar simultáneamente en el proceso.

QUINTO. Sin condena en costas en esta instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 365 numeral 8 y 366 del Código General del Proceso.

SEXTO. En caso de existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, deben ser reembolsados a la parte demandante.

SÉPTIMO. Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones en el sistema de gestión Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is stylized and appears to read 'ERICSON SUESCUN LEÓN'.

ERICSON SUESCUN LEÓN

Juez