



# **Configuration of the insured event in compliance contracts for legal provisions in customs matters in Colombia**

**Configuração do sinistro nos contratos de cumprimento de disposições legais em matéria aduaneira na Colômbia**

**Configuración del siniestro en los contratos de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera en Colombia**

MARÍA JOSÉ SUÁREZ ORTIZ\*

---

\* Abogada, especialista en Derecho Tributario de la Universidad Externado de Colombia, candidata a magíster en Tributación Internacional, Comercio Exterior y Aduanas de la misma casa de estudios. Funcionaria de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). Correo electrónico: maria.suarez1@est.uexternado.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-7052-5441> doi: <https://doi.org/10.18601/16926722.n28.06>

## Abstract

The determination of the moment at which the loss event (*sinistro*) is deemed to occur in surety insurance contracts for compliance with legal provisions in customs matters in Colombia has been the subject of frequent controversies between the customs administration and customs users involved in administrative proceedings for breach of insured obligations, as well as before the administrative contentious jurisdiction, which has gradually established its position on the matter. On one hand, it is argued that the loss event occurs at the moment of breach of the respective customs obligation, provided that the sanctioning administrative act is notified within the validity period of the corresponding policy. On the other hand, it is contended that the loss event is configured upon the finality of the sanctioning administrative act, even beyond the prescription period applicable to claims arising from the insurance contract. In response to this, the Colombian Council of State issued a unifying ruling in 2023, adopting—according to the author of this work—an “eclectic” position insofar as it recognizes the validity of both stances (i.e., the moment of breach within the policy’s validity and the finality of the sanctioning administrative act), depending on what is established in the governing regulation that mandates the insurance and the specific content of the policy itself.

This interpretative disparity or duality among private parties, the customs administration, and the contentious jurisdiction, as will be discussed in this article, presents significant challenges and has negatively impacted the insurance sector and customs obligors by restricting the issuance of new policies and increasing premium costs; a situation that contravenes even the principles enshrined in the Revised Kyoto Convention and the WTO Trade Facilitation Agreement. In response to this issue, a regulatory solution is proposed to clearly define the moment of occurrence of the loss event and establish a precise temporal limit for coverage, thereby strengthening legal certainty, the stability of the customs insurance system, and the continuity of foreign trade operations.

*Key words:* insured event, customs guarantee, customs obligation, compliance contract for legal provisions.

## Resumo

A determinação do momento em que o sinistro se configura nos seguros de cumprimento de disposições legais em matéria aduaneira na Colômbia tem sido objeto de frequentes controvérsias entre a administração aduaneira e os usuários aduaneiros envolvidos em processos administrativos por descumprimento de obrigações asseguradas, bem como perante a jurisdição contenciosa administrativa, que vem consolidando sua posição sobre o tema. Por um lado, sustenta-se que o sinistro ocorre no momento do descumprimento da respectiva obrigação aduaneira, desde que o ato administrativo sancionatório

seja notificado dentro do prazo de vigência da apólice correspondente. Por outro lado, defende-se que o sinistro se configura com a firmeza do ato administrativo sancionatório, mesmo que fora do prazo de prescrição das ações decorrentes do contrato de seguro. Diante disso, o Conselho de Estado da Colômbia emitiu, em 2023, uma sentença de unificação, adotando — na opinião da autora deste trabalho — uma posição “ecclética”, na medida em que reconhece a procedência de ambas as posturas (por exemplo, momento do descumprimento dentro do prazo de vigência e firmeza do ato administrativo sancionatório), dependendo do que estiver previsto na norma que determina a constituição da garantia e do próprio conteúdo da apólice.

Essa disparidade ou dualidade interpretativa entre particulares, administração aduaneira e jurisprudência contenciosa, como será demonstrado neste artigo, representa uma problemática que impactou negativamente o setor segurador e os obrigados aduaneiros, restringindo a emissão de novas apólices e elevando o valor do prêmio; situação que contraria inclusive os princípios do Convênio de Kyoto Revisado e do Acordo de Facilitação do Comércio da OMC. Em resposta a essa problemática, propõe-se uma solução normativa que precise o momento da ocorrência do sinistro e estabeleça um limite temporal claro para a cobertura, fortalecendo a segurança jurídica, a estabilidade do sistema de seguros aduaneiros e a continuidade das operações de comércio exterior.

*Palavras-chave:* contrato de seguro, contrato de cumprimento de disposições legais, sinistro, garantia aduaneira, obrigação aduaneira.

## Resumen

La determinación del momento en que se configura el siniestro, en los seguros de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera en Colombia, ha sido objeto de frecuentes controversias entre la administración aduanera y los usuarios aduaneros incurso en procesos administrativos por incumplimiento de obligaciones aseguradas, pero también ante la jurisdicción contenciosa administrativa, que ha venido fijando su posición sobre la materia. Por un lado, se sostiene que el siniestro ocurre con el incumplimiento de la respectiva obligación aduanera y siempre que el acto administrativo sancionatorio sea notificado dentro del término de vigencia de la respectiva póliza. Por otro lado, se plantea que el siniestro se configura con la firmeza del acto administrativo sancionatorio, incluso por fuera del término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. Ante lo anterior, el Consejo de Estado de Colombia emitió en el 2023 una sentencia de unificación mediante la cual acogió —en criterio de la autora del presente trabajo— una posición “ecclética” en la medida en que se plantea la procedencia de las dos posturas (v. gr., momento del incumplimiento dentro del término de vigencia y firmeza del acto administrativo sancionatorio), dependiendo de lo que haya sido previsto en la norma que ordena la constitución, y del contenido mismo de la póliza.

La referida disparidad o dualidad interpretativa de particulares, la administración aduanera y la propia jurisprudencia contenciosa, como se verá en el presente artículo, es problemática y ha impactado negativamente al sector asegurador y a los obligados aduaneros, restringiendo la emisión de nuevas pólizas e incrementando el valor de la prima; situación que contraviene incluso los principios del Convenio de Kioto Revisado y del Acuerdo de Facilitación del Comercio de la OMC. En respuesta a esta problemática, se propone una solución normativa que precise el momento de ocurrencia del siniestro y determine un límite temporal claro de la cobertura, lo que fortalece la seguridad jurídica, la estabilidad del sistema de seguros aduaneros y la continuidad de las operaciones de comercio exterior.

*Palabras clave:* contrato de seguro, contrato de cumplimiento de disposiciones legales, siniestro, garantía aduanera, obligación aduanera.

## Introducción

En materia aduanera en Colombia, las pólizas de seguros son ampliamente utilizadas para amparar el cumplimiento de obligaciones establecidas en el ordenamiento aduanero del país. Sin embargo, la determinación del momento en que se entiende configurado el siniestro, para efectos de la efectividad y cobro de estas por la administración aduanera, ha sido objeto de controversia en materia judicial y administrativa, en los eventos en que los usuarios aduaneros han sido sancionados por el incumplimiento de las obligaciones amparadas.

En tal sentido, entre el 2013 y el 2015 las decisiones del Consejo de Estado tenían una tendencia a establecer que el siniestro se materializaba con el hecho en sí del incumplimiento de la obligación aduanera; a partir del 2018 se estimó que no habría siniestro hasta tanto no quede ejecutoriado el acto administrativo sancionatorio. Sin embargo, más recientemente, en Sentencia de Unificación del 29 de junio de 2023 (exp. 2008-00846), el Consejo de Estado unificó su postura, acogiendo ambas posiciones, y estimó que la aplicación al caso en concreto dependerá i) de las normas que ordenan la constitución de la garantía y ii) del contenido de la póliza de seguros.

Por su parte, la DIAN emitió el Acuerdo 49 del 28 de febrero de 2024 en el cual señaló: i) cuando se trate de obligaciones aduaneras, la realización del riesgo asegurado se entiende ocurrida en el momento de incumplimiento de las obligaciones aduaneras (por ejemplo, el caso de reembarque extemporáneo de mercancías sometidas a dicha modalidad, conforme al artículo 384 del Decreto 1165 de 2019); ii) pero, en tratándose de sanciones, con la firmeza del acto administrativo sancionatorio (por ejemplo, el caso de sanción impuesta a una agencia de aduanas por no vincular laboralmente a su personal y no realizar aportes al sistema de seguridad social, de conformidad con el numeral 2.5 del artículo 622 del Decreto 1165 de 2019), a su vez, se reconoce la posibilidad de concurrencia de reglas y la

necesidad de remitirse a la norma que ordena su constitución y al contenido de la póliza para determinar el momento de ocurrencia del siniestro.

Y aunque pareciera que la cuestión ha sido aclarada, la referida dualidad interpretativa presenta problemas, en tanto, en criterio de la autora y como se verá en el presente escrito, afecta la determinación de elementos esenciales del contrato de seguro, además de obstaculizar la estandarización de la póliza bajo el esquema de contratos de adhesión e imposibilitar a las aseguradoras adelantar las medidas de prevención y mitigación del riesgo. La incertidumbre resultante ha impactado negativamente al sector asegurador y a los obligados aduaneros, restringiendo la emisión de pólizas e incrementando el valor de la prima, situación que contraviene incluso los principios del Convenio de Kioto Revisado y del Acuerdo de Facilitación del Comercio, de la OMC.

En ese orden de ideas, con la presente investigación se busca aportar una comprensión más profunda sobre la interpretación de la ocurrencia del siniestro en el contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera, las problemáticas que plantea y su efecto en el sector asegurador; se ofrece un análisis crítico que pueda servir como base para futuras decisiones regulatorias y empresariales en esta materia.

Para tal efecto, se abordará la naturaleza jurídica del contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera. En la segunda parte se analizarán las posturas de la jurisprudencia y la doctrina administrativa respecto del momento en que se configura el siniestro en las pólizas aduaneras, identificando los principales desafíos que esta disparidad o dualidad interpretativa plantea para la efectividad del contrato de seguro, la seguridad jurídica y la previsibilidad en la relación entre el asegurador, el tomador y la administración aduanera. Finalmente, se propondrá una solución normativa que permita armonizar los criterios existentes.

## **I. Contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera**

La figura del seguro de cumplimiento fue creada en Colombia mediante la Ley 225 de 1938. De acuerdo con lo explicado por Arias (2022), se caracteriza por ser un contrato que se celebra entre una compañía aseguradora y un tomador. El objeto de este acuerdo radica en que la aseguradora garantiza el cumplimiento de unas obligaciones contenidas en la ley y que han sido adquiridas por el asegurado; con ello, en el evento en que este no cumpla con ellas, la aseguradora deberá pagar al beneficiario de la póliza las consecuencias económicas que se derivan del incumplimiento.

En el ámbito aduanero, el contrato de seguro adquiere la naturaleza jurídica de un seguro de cumplimiento de disposiciones legales, toda vez que, de acuerdo con lo manifestado por Becerra (2014), tiene como finalidad garantizar el pago correcto de los tributos aduaneros, así como proteger el patrimonio del asegurado frente al incumplimiento de las obligaciones legales asumidas y de las sanciones generadas durante la vigencia del seguro.

Para comprender la función de la garantía dentro del Derecho Aduanero, resulta indispensable entender que, de acuerdo con lo dispuesto por González (2019), es una forma de protección para el Estado que brinda seguridad respecto del cumplimiento de las obligaciones aduaneras y, en su defecto, que haya una fuente de respaldo financiero para cubrir las consecuencias del incumplimiento; esta dualidad entre obligación principal y accesorio resulta clave para entender la función de la garantía dentro del Derecho Aduanero.

La Decisión 848 de la Comunidad Andina (2019) define las garantías aduaneras como aquella figura que asegura, a satisfacción de la aduana, el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el marco del comercio exterior.

La norma aduanera colombiana, mediante el Decreto 1165 de 2019, entiende el contrato de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera como una garantía y la define así:

Artículo 28. Alcance. La garantía es una obligación accesorio a la obligación aduanera, mediante la cual se asegura el pago de los tributos aduaneros, las sanciones y los intereses que resulten del incumplimiento de una obligación aduanera prevista en el presente decreto.

[...] (Decreto 1165, 2019, art. 28)

En ese orden de ideas, el beneficiario del contrato de seguro, en esta materia, es la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

El Convenio de Kioto Revisado (Organización Mundial de Aduanas [OMA], 2008) aborda el tema de las garantías aduaneras en su capítulo 5; al respecto, establece que su objetivo es asegurar que las obligaciones que nacen en un régimen aduanero sean cumplidas, para lo cual reconoce la facultad de la autoridad legislativa para determinar las situaciones en las cuales la Aduana debe exigir una garantía y las condiciones bajo las cuales deba ser presentada.

En consecuencia, en el ordenamiento jurídico colombiano en materia aduanera se encuentran disposiciones que ordenan la constitución de garantías en determinado régimen aduanero o para efectuar determinadas actuaciones especificando los términos en que debe tomarse.

Como ejemplo de estas disposiciones se encuentra el artículo 199 del Decreto 1165 del 2019, referente a la importación en cumplimiento de garantía, en el cual se permite importar, sin el pago de tributos aduaneros, aquella mercancía que, en cumplimiento de una garantía del fabricante o proveedor, haya sido reparada en el exterior o que reemplace otra previamente exportada que haya resultado averiada, defectuosa o impropia para el fin para el cual fue importada. Se menciona:

[...] En casos debidamente justificados ante la autoridad aduanera, se podrá autorizar la importación de la mercancía que vaya a sustituir la destruida, averiada, defectuosa

o impropia, sin exigir la exportación previa. *En estos eventos se deberá constituir una garantía que asegure la exportación o la destrucción, dentro de los seis (6) meses siguientes a la importación en cumplimiento de garantía de la mercancía, en los términos y condiciones que establezca la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).* [...] (destacado fuera de texto) (Decreto 1165, 2019, art. 199).

El artículo 205 *ibidem* prevé lo referente a la garantía que se debe constituir en la modalidad de importación temporal de mercancías para reexportación en el mismo estado de que trata el artículo 200, en los siguientes términos:

Artículo 205. Garantía. La autoridad aduanera exigirá la constitución de una garantía a favor de la Nación, por el ciento cincuenta por ciento (150 %) de los tributos aduaneros, *con el objeto de responder, al vencimiento del plazo señalado en la declaración de importación, por la finalización de la modalidad con el pago de los tributos aduaneros, los intereses moratorios y la sanción a que haya lugar.*

[...] (destacado fuera de texto) (Decreto 1165, 2019, art. 205).

Con la finalidad de verificar el cumplimiento de las condiciones requeridas, las garantías deben ser aceptadas o certificadas por parte de la DIAN, exigencia que funge como requisito previo al inicio de actividades o para conservar la autorización o habilitación como usuario aduanero registrado, o como requerimiento previo para el inicio o desarrollo de una operación o trámite aduanero de conformidad con el artículo 28 del Decreto 1165 de 2019.

De acuerdo con lo previsto por el Convenio de Kioto Revisado (Organización Mundial de Aduanas [OMA], 2008), la administración aduanera en todo momento conservará el derecho de rechazar tanto al garante como el tipo de garantía ofrecida si existen razones fundadas para dudar del cumplimiento de la obligación en el plazo establecido.

En todo caso, conforme lo aclara el artículo 28 del Decreto 1165 de 2019, de no atender las obligaciones de constitución y/o renovación de póliza, o cuando la garantía resulta ser insuficiente para cubrir el monto total de estas, el saldo insoluto se hace efectivo sobre el patrimonio del deudor, por ser prenda general de los acreedores.

A partir de lo explicado, resulta aplicable lo definido en el artículo 1045 del Código de Comercio a los seguros en materia aduanera, a saber:

## **A. El interés y el riesgo asegurable**

Conforme lo señala el Consejo de Estado en sentencia del 19 de marzo de 2015 dentro del proceso 76001-23-31-000-2010-01218-01:

[...] las garantías se constituyen para asegurar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras [...] Así pues, *en las garantías constituidas a favor de la DIAN, el interés asegurable lo constituyen los tributos aduaneros, las sanciones y demás emolumentos que puedan ampararse con una póliza [...]*. (Consejo de Estado, 2015, C. P. Ortiz, C.) (cursiva fuera de texto).

En este contexto, es pertinente profundizar sobre la noción de la obligación aduanera, pues sobre esta recae el interés asegurable en los contratos de cumplimiento de disposiciones legales y cuyo incumplimiento va a materializar el riesgo asegurable en afectaciones económicas como el pago de tributos, sanciones e intereses a favor del Estado.

Comprender la obligación aduanera permite, entonces, delimitar con claridad quiénes son los sujetos responsables frente a la administración aduanera y, en consecuencia, quiénes están llamados a contratar el seguro; así mismo, permitirá evidenciar el vínculo directo entre el interés asegurado y las obligaciones legales que van a determinar la relación triangular entre el asegurador, el tomador y el Estado como beneficiario.

La obligación aduanera, en los términos del artículo 4 del Decreto 1165 del 2019, se define así:

Artículo 4. Obligación aduanera. Es el vínculo jurídico entre la administración aduanera y cualquier persona directa o indirectamente relacionada con cualquier régimen, modalidad u operación aduanera, derivado del cumplimiento de las obligaciones correspondientes a cada una de ellas, quedando las mercancías sometidas a la potestad aduanera y los obligados, al pago de los tributos aduaneros, intereses, tasas, recargos y sanciones, a que hubiere lugar (Decreto 1165, 2019, art. 4).

De este modo, como indica el artículo 5 *ibidem*, la obligación aduanera comprende

[...] el cumplimiento de las obligaciones correspondientes a cualquier régimen, modalidad u operación aduanera; los trámites aduaneros que debe adelantar cada uno de los obligados aduaneros; el pago de los tributos aduaneros, intereses, tasas, recargos y sanciones, a que hubiere lugar y de todas aquellas obligaciones que se deriven de actuaciones que emprenda la administración aduanera (Decreto 1165, 2019, art. 5).

A su vez, el artículo 14 del Decreto Ley 920 de 2023, al señalar el ámbito de aplicación del régimen sancionatorio, estima que podrán ser sujetos de infracción administrativa aduanera los “[...] sujetos responsables de las obligaciones aduaneras y de comercio exterior de competencia de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) [...]” (Decreto Ley 920, 2023, art. 14).

Estos sujetos pueden infringir la normatividad aduanera, ya sea por acción u omisión (DIAN, 2024), y podrán actuar como obligados directos o indirectos, de conformidad con lo señalado en el artículo 7 del Decreto 1165 de 2019, norma que indica:



Artículo 7. Obligados aduaneros. Los obligados aduaneros son:

1. Directos: Los usuarios aduaneros;

2. Indirectos: Toda persona que en desarrollo de su actividad haya intervenido de manera indirecta en el cumplimiento de cualquier trámite u operación aduanera y en general cualquier persona que sea requerida por la autoridad aduanera. Serán responsables por su intervención, según corresponda, y por el suministro de toda documentación e información exigida por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) (Decreto 1165, 2019, art. 7).

Ahora bien, de conformidad con lo prescrito en el artículo 590 del Decreto 1165 de 2019, la única autoridad que cuenta con la competencia para verificar la legalidad de las operaciones de comercio exterior, así como el cumplimiento de las obligaciones por parte de los usuarios aduaneros ya identificados, es la DIAN.

Para tal efecto, la autoridad aduanera ejerce acciones que comprenden el desarrollo de investigaciones y controles necesarios para garantizar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras; esto, siguiendo lo estimado en el artículo 578 *ibidem*, podrá realizarse como control previo o anterior (antes de la presentación de la declaración aduanera de mercancías), control simultáneo (a partir del momento de la presentación de la declaración aduanera y hasta que las mercancías se nacionalicen o finalice el régimen o modalidad) y control posterior o de fiscalización (con posterioridad a la nacionalización o finalización del régimen o modalidad) (Decreto 1165, 2019, art. 578).

## B. La prima

Según Becerra, la debida selección e identificación de los riesgos permite hacer los cálculos actuariales que determinan la tarifa aplicable al seguro, así como calcular el fondo de reserva, el margen de previsión y utilidad para garantizar la sostenibilidad financiera de la compañía aseguradora. Añade el autor:

[...] la prima se establece teniendo en cuenta la naturaleza de cada riesgo, la mayor o menor posibilidad de su ocurrencia, y el posible monto de las pérdidas que sufra el asegurado, y se identifica con la unidad de tiempo que representa el amparo del riesgo por parte del asegurador [...] (Becerra, 2014, p. 60).

En este sentido, en materia aduanera, la prima se va a calcular en función del riesgo asumido, la probabilidad de su ocurrencia, el término durante el cual va a estar vigente el amparo y el monto que debe estar garantizado de acuerdo con la norma que ordena la constitución.

## C. Obligación condicional del asegurador

Partiendo de la premisa de que el seguro de cumplimiento de disposiciones legales actúa como herramienta jurídica y económica cuyo fin es garantizar que el Estado no quede sin protección frente a un eventual incumplimiento por parte de los obligados aduaneros, la responsabilidad del asegurador de indemnizar al asegurado —en este caso, al Estado— se encuentra condicionada a que el incumplimiento amparado ocurra dentro del período de vigencia, lo cual debe estar claramente expresado en la póliza, de acuerdo con el numeral 6 del artículo 1047 del Código de Comercio.

La vigencia va a depender de la clase de garantía que se constituya; en este sentido, podrá ser:

### 1. *Garantía global*

De conformidad con lo previsto en el artículo 29 del Decreto 1165 de 2019, la DIAN, en concepto 0027 del 2021, señaló que este tipo de garantías “[...] son las que amparan las obligaciones que adquiera el importador, exportador, o usuario aduanero, de varias operaciones o trámites aduaneros, es decir, se constituyen para respaldar varias operaciones de un mismo responsable” (DIAN, 2021).

Este tipo de garantía, de acuerdo con el artículo 30 del Decreto 1165 del 2019 modificado por el artículo 9 del Decreto 360 de 2021, deberá permanecer vigente a partir de la fecha en que surge la obligación y mientras dure la “[...] autorización, habilitación, reconocimiento e inscripción, régimen u obligación que deba ser amparada” (Decreto 1165, 2019, art.9), en cuyo caso se prevé que la vigencia de las garantías globales no puede ser inferior a veinticuatro meses y su renovación deberá realizarse a más tardar dos meses antes de su vencimiento.

### 2. *Garantía específica*

Según el Convenio de Kioto Revisado (Organización Mundial de Aduanas [OMA], 2008), las garantías específicas respaldan el cumplimiento de obligaciones derivadas de una operación o trámite aduanero en particular; un ejemplo de ello es una garantía aplicada al despacho de mercancías bajo una declaración provisoria, cuyo propósito es asegurar que dicha declaración se complete dentro del plazo establecido.

Respecto de su vigencia, el artículo 30 *ibidem* exige que el término debe ser el de la existencia de la obligación aduanera y seis meses más.

#### I. GARANTÍA DE PLENO DERECHO

La DIAN mediante Concepto Unificado 0027 del 2021 ha señalado que se trata de una garantía real que se encuentra prevista únicamente para los casos de tránsito aduanero

comunitario; esta garantía debe recaer sobre el medio de transporte o unidades de carga que se hayan registrado ante la Subdirección de Gestión de Registro Aduanero, o la dependencia que haga sus veces, y deberá responder por los tributos aduaneros, finalización de la modalidad y el cumplimiento de los trámites aduaneros exigidos por la normativa colombiana (DIAN, 2021).

Ahora bien, además de los aspectos previamente analizados sobre las condiciones que rigen la obligación condicional del asegurador, resulta fundamental señalar que la activación de dicha obligación se encuentra condicionada a la realización del riesgo asegurado, es decir, a la configuración del siniestro. Sobre esta base, en el siguiente apartado se analizará en profundidad la naturaleza del siniestro en el contexto de las pólizas aduaneras, así como los principales problemas jurídicos y prácticos que plantea su configuración.

## **II. Configuración del siniestro en las pólizas aduaneras: problemáticas y desafíos a la luz de la jurisprudencia y la doctrina de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales**

### **A. El siniestro**

El riesgo, por sí solo, no constituye un evento tangible, su existencia es simplemente potencial; este se convierte en un hecho real únicamente cuando se produce el evento específico que el seguro busca proteger, es decir, cuando ocurra el siniestro. De esta forma, el siniestro se encuentra estrechamente relacionado con la indemnización, la activación de las obligaciones del asegurador, y se convierte en el eje que articula el funcionamiento práctico del contrato de seguro.

En otras palabras, el siniestro es la materialización del riesgo en un daño o perjuicio determinado o, conforme a la definición que nos trae el artículo 1072 del Código de Comercio, es la realización del riesgo asegurado.

Cuando este concepto es aterrizado al seguro de cumplimiento de obligaciones legales en materia aduanera, adquiere características especiales, en tanto el siniestro no se limita a la simple materialización de un riesgo, sino que se encuentra intrínsecamente vinculado a la relación jurídica entre obligados aduaneros y la Administración Aduanera.

En este contexto, una vez comprendida la importancia del siniestro como la materialización del riesgo asegurado y el punto de activación de las obligaciones contractuales en el seguro, resulta necesario analizar cómo esta figura se concreta en el seguro de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera. Específicamente, el asunto, respecto del momento en que se configura el siniestro en estos contratos, ha sido objeto de diversas interpretaciones en sede administrativa y judicial, así como las implicaciones que esto tiene para el cómputo de los términos de prescripción de las acciones que se derivan de este. A continuación, se examinarán las principales posturas que han surgido sobre este tema.

## **B. Posturas jurisprudenciales sobre la ocurrencia del siniestro en los seguros de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera**

El Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación del 29 de junio de 2023, abordó el debate respecto de la disparidad en las decisiones judiciales, frente a la interpretación sobre la ocurrencia del siniestro en los seguros de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera, específicamente frente a dos aspectos fundamentales: i) la definición y concreción del siniestro, es decir, la determinación del momento en que debe entenderse como ocurrido el siniestro y qué hecho o situación fáctica da lugar a su configuración, y ii) frente a la contabilización del término de la prescripción para hacer efectiva la garantía.

Estas diferencias interpretativas derivaron en dos posturas que impactaron de manera significativa en la aplicación de las garantías en esta materia. Con la finalidad de comprender el alcance de la unificación de criterios realizada por el Consejo de Estado, es fundamental analizar las principales características de las dos posturas:

### *1. Primera postura: el siniestro se configura como consecuencia del incumplimiento de una obligación legal aduanera*

La primera postura jurisprudencial se centra en determinar que el siniestro en la póliza de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera se configura en el momento mismo en que ocurre la inobservancia o incumplimiento de las obligaciones garantizadas.

Bajo esta interpretación, para la determinación del siniestro *no se requiere un acto administrativo que lo constituya*; contrario a ello, *se entiende materializado el siniestro con el hecho objetivo del incumplimiento de las disposiciones legales que rigen la operación aduanera*.

Un aspecto clave a considerar en esta primera postura es la naturaleza meramente declarativa del acto administrativo que constata la inobservancia o incumplimiento de las obligaciones aduaneras aseguradas. Esto equivale a entender que el acto administrativo no constituye el riesgo; contrario a ello, reconoce y declara la ocurrencia de este como consecuencia del incumplimiento de las disposiciones legales contraídas por el obligado aduanero y protegido por el contrato de seguros.

La naturaleza declarativa del acto administrativo tiene implicaciones jurídicas importantes, especialmente, en lo que respecta a los términos de prescripción y exigibilidad de la garantía, pues, al no ser constitutivo del acto administrativo, no surge un nuevo hecho generador; contrario a ello, sirve como referencia para el cómputo de los plazos legales y contractuales relacionados con la póliza.

Esta característica resalta la importancia de la diligencia de la administración aduanera para emitir los actos administrativos de manera oportuna. *El plazo con el que cuenta la DIAN para su emisión comprende dos escenarios posibles:*

i) Dentro de la vigencia de la póliza:

Esta posición implica que, para hacer efectiva la póliza, *el siniestro debe ocurrir dentro del término de vigencia de la garantía*, lo cual equivale a que *cualquier evento originado después del vencimiento de este término no estaría cubierto por la póliza*, incluso si su consecuencia se percibe con posterioridad.

ii) Dentro de los dos años siguientes a la fecha en que la administración tuvo conocimiento o pudo razonablemente tener conocimiento del riesgo asegurado<sup>1</sup>:

Este término se fundamenta en el artículo 1081 del Código de Comercio, que regula el fenómeno de la prescripción en los contratos de seguros. De esta norma se infiere que, *si bien el siniestro se produjo en vigencia de la póliza, la administración aduanera cuenta con un término improrrogable de dos (02) años para investigar, identificar, declarar formalmente y notificar el incumplimiento que configura el siniestro asegurado, por medio de un acto administrativo que decide de fondo<sup>2</sup> y ordena hacer efectiva la garantía vigente*.

Los criterios explicados son fundamentales en tanto limitan la responsabilidad del asegurador dentro de un marco temporal establecido en el contrato y en la ley, haciendo imperante la necesidad de que las partes contratantes delimiten claramente las condiciones, términos y cobertura de la garantía en la póliza.

Frente a esta postura, el Consejo de Estado (2023, C. P. Serrato, R.) hace referencia a pronunciamientos previos emitidos por esa misma corporación, como es el caso de la sentencia de 26 de julio de 2012 en proceso con radicado 25000-23-24-000-2001-01126-01 (Consejo de Estado, 2012, C. P. Velilla, M.), en la cual se resolvió la efectividad de una póliza constituida en un régimen de importación temporal para reexportación, que garantizaba las obligaciones aduaneras asociadas a la finalización del régimen y pago oportuno de los tributos a que había dado lugar, afirmando que el siniestro que da lugar a la efectividad de la garantía es el incumplimiento de las obligaciones aduaneras; por tanto, se otorgó al acto administrativo la naturaleza meramente declarativa.

En virtud de lo mencionado, esta postura opera bajo un esquema en el que la certeza jurídica y la objetividad son esenciales, asegurando que las partes involucradas cuenten con claridad sobre el momento en que se materializa el siniestro y pueda ser exigido, reforzando la importancia de la diligencia administrativa que al emitir una decisión que determine

---

1 Bedoya (2020) hace referencia al momento en el cual la administración aduanera en ejercicio de la debida diligencia hubiera podido conocer el hecho, es decir, no se requiere que se tenga certeza absoluta del suceso, sino el tiempo en que, en ejercicio diligente de sus facultades legales, debía enterarse de su ocurrencia; de esta manera, el conocimiento del suceso generador de la acción puede ser real o presunto.

2 El requerimiento especial aduanero no suspende el término de prescripción de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio (DIAN, 2021).

la ocurrencia del siniestro se permita hacer efectiva la protección prevista en el seguro y, así mismo, protege al asegurador al limitar su exposición temporal al riesgo asegurado.

## 2. *Segunda postura: el siniestro acaece como consecuencia de la ejecutoria de un acto administrativo sancionatorio*

A partir de esta posición se argumenta que el siniestro en las pólizas de cumplimiento de obligaciones aduaneras no se configura con el incumplimiento de la obligación asegurada, sino *con la firmeza del acto administrativo que formaliza la infracción e impone la sanción*.

En este marco, se considera que el riesgo asegurado está directamente relacionado con el reconocimiento de la infracción por parte de la autoridad aduanera; por tanto, el siniestro se materializa únicamente *con la ejecutoria de los actos administrativos que imponen sanciones*; de esta manera, este *adquiere la característica de ser constitutivo (no declarativo)*, porque tiene la capacidad de crear la situación jurídica (el siniestro) y no está limitado a acreditar su existencia.

Es importante precisar que, en este caso, *el siniestro se materializa con la expedición y firmeza del acto administrativo que decide de fondo sobre la imposición de la sanción*. En este sentido, los actos administrativos de trámite, como el requerimiento especial aduanero<sup>3</sup>, no tienen la facultad de configurar el siniestro, ya que su propósito es meramente procedimental y no conlleva una decisión definitiva sobre la responsabilidad del obligado aduanero.

La sala sostiene que esta segunda postura es respaldada, entre otras, por numerosas sentencias<sup>4</sup> proferidas por la misma corporación, las cuales interpretan la configuración del siniestro en esta materia, desde dos aspectos principales:

- i) El interés que se protege con el seguro de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera no es el simple incumplimiento de la obligación, sino el pago de las sanciones derivadas de dicho incumplimiento; por tanto, el siniestro se configura

3 Artículo 107. Decreto 920 del 2023. Requerimiento especial aduanero. La autoridad aduanera formulará requerimiento especial aduanero contra el presunto autor o autores de una infracción aduanera, para proponer la imposición de la sanción correspondiente; o contra el declarante o usuario aduanero, para formular liquidación oficial de corrección o de revisión. Con la notificación del requerimiento especial aduanero se inicia formalmente el proceso administrativo correspondiente.

4 Sentencias del Consejo de Estado del 22 de marzo de 2018 (rad. 25000-23-24-000-2009-00281-00, C. P. Alberto Yepes Barreiro), 5 de abril de 2018 (rad. 25000-23-24-000-2010-00630-01, C. P. Alberto Yepes Barreiro.), 17 de mayo de 2018 (rad. 25000-23-24-000-2009-00248-02 / 25000-23-24-000-2010-00137-02 (acumulado), C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio), 21 de mayo de 2018 (rad. 25000-23-24-000-2009-00282-01, C. P. Rocío Araújo Oñate.), 21 de junio de 2018 (rad. 08001-23-31-000-2010-00141-01, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez) y 16 de agosto de 2018 (rad. 25000-23-24-000-2009-00254-01, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez).

cuando la autoridad administrativa emite el acto administrativo que formaliza la existencia de la infracción y este adquiere fuerza de ejecutoria.

- ii) Dado que el siniestro se constituye con la firmeza del acto administrativo, *no es posible que opere la prescripción ordinaria o extraordinaria* de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio, por cuanto la ocurrencia del siniestro coincide con el momento en que la autoridad dicta el acto que reconoce la comisión de la infracción y simultáneamente se ordena hacer efectiva la póliza, es decir, no es posible considerar que el siniestro haya ocurrido antes del acto administrativo, toda vez que formaliza tanto la infracción como la obligación de hacer efectiva la póliza.

Una vez comprendido que, en el ámbito jurisprudencial, el Consejo de Estado (2023, C. P. Serrato, R.) ha identificado dos posturas sobre cuándo se entiende configurado el siniestro en la póliza de cumplimiento aduanero, en las cuales, por un lado, se sostiene que el siniestro se materializa en el momento en que se produce el incumplimiento de una obligación legal aduanera y, por otro, que el siniestro únicamente se configura cuando la autoridad aduanera, mediante un acto administrativo definitivo, declara la existencia de dicha infracción, impone la sanción correspondiente y ordena hacer efectiva la póliza para cubrir las consecuencias derivadas del incumplimiento. A continuación, se procederá a abordar la interpretación dada por el Consejo de Estado y las reglas de unificación previstas.

### 3. Unificación de criterios

El Consejo de Estado reconoce que la variedad de disposiciones que exigen la constitución y presentación de la garantía requieren un ajuste en el contenido de las pólizas de seguros de cumplimiento de disposiciones legales para el ejercicio de las actividades aduaneras y para los regímenes o trámites aduaneros en específico, en especial, lo referente a los riesgos que el asegurador toma a su cargo para cada operación en concreto, situación que, de acuerdo con el numeral 9 del artículo 1047 del Código de Comercio, debe estar claramente contenida en la póliza.

La corporación judicial realiza un especial énfasis en la relevancia que tiene la póliza, al constituirse como la base que define y delimita los derechos y obligaciones de las personas que están involucradas en el negocio jurídico, toda vez que la póliza refleja de manera precisa los acuerdos alcanzados entre el asegurador y el tomador del seguro; por consiguiente, su contenido tiene fuerza vinculante.

Con ello, una vez entregada la póliza al tomador sin presentarse observaciones, lo consignado en ella respecto de las coberturas, el valor asegurado, exclusiones, deducibles y las garantías, se entiende definitivo y vinculante; de este modo, la póliza es la guía que rige el cumplimiento del contrato de seguro.

Esta dinámica se respalda en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, que permite acordar libremente las condiciones del contrato, siempre que no contravengan

la ley; así mismo, es concordante con el artículo 1602 del Código Civil, según el cual “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes”, reforzando la obligatoriedad de los términos pactados.

Por ello, se resalta que, para garantizar la correcta aplicación del contrato de seguro, *es necesario verificar en cada caso cómo se configuraron los aspectos esenciales de la póliza, en tanto estos elementos son los que determinan el alcance y las limitaciones de las obligaciones asumidas por las partes.*

A partir de las aclaraciones realizadas, el Consejo de Estado (2023, C. P. Serrato, R.), al establecer la regla de unificación respecto del momento en que debe entenderse ocurrido el siniestro, toma una posición ecléctica, pues no se limita a adoptar una única postura en detrimento de la otra; por el contrario, reconoce y acoge ambas posiciones y establece que su aplicación *va a depender en cada caso de acuerdo con i) la norma que ordena su constitución y ii) el contenido de la póliza de seguros.*

De las reglas de unificación expuestas por el Consejo de Estado (2023, C. P. Serrato, R.) se tiene que, frente a las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera, el siniestro se entiende configurado así:

i) Con el incumplimiento de las obligaciones aduaneras:

Este planteamiento implica que el acto administrativo tiene una naturaleza meramente declarativa, por cuanto su finalidad radica en constatar un hecho o situación jurídica que ya ha ocurrido, es decir, el acto administrativo no genera el incumplimiento, sino que lo reconoce formalmente.

Esta postura introduce importantes consecuencias respecto de la prescripción, pues *el acto administrativo que declara el incumplimiento debe ser expedido dentro de la vigencia de la póliza o antes de acaecer la prescripción de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio*, esto es, dentro de los dos años siguientes al momento en que la administración tuvo conocimiento o pudo razonablemente tenerlo del acaecimiento del riesgo asegurado.

ii) Con la firmeza del acto administrativo que impone la sanción:

De esta postura se destaca que los actos administrativos que imponen sanciones son constitutivos, es decir, el siniestro no existe previamente a que el acto administrativo así lo determine.

Frente a esta, *el término de prescripción no resulta aplicable*, toda vez que el acto administrativo que impone la sanción, de manera simultánea ordena hacer efectiva la garantía respectiva; en este sentido, no se contabiliza un término adicional desde el momento en que se constata el incumplimiento, ya que el acto administrativo sancionatorio es el que marca el punto de partida en la configuración del siniestro.



A pesar de lo planteado, para acogerse a una postura u otra, *es necesario remitirse a verificar las disposiciones normativas que ordenan su constitución y dar alcance a lo que las partes han convenido en la póliza de seguros*, para así determinar el momento en que se entiende configurado el siniestro para el riesgo específico protegido por medio del contrato de seguros.

Ahora bien, a pesar de la existencia de dos posturas aparentemente opuestas, el Consejo de Estado destaca que existen eventos en los cuales la ocurrencia del siniestro en el contrato de seguro de cumplimiento de obligaciones legales en materia aduanera puede asumir una *postura dualista*, es decir, situaciones en que *sobre una misma póliza pueden proceder ambas posturas*, en función de las características del contrato, el marco normativo y los términos en que se emita el acto administrativo.

Lo anterior se ejemplifica con la citada sentencia de 29 de julio de 2021, con radicado 76001-23-31-000-2010-01220-01 (Consejo de Estado, 2021, C. P. Giraldo, O.), la cual realiza un análisis detallado de las coberturas de la póliza 00009664. El objeto de esta póliza consistía en garantizar dos riesgos principales: i) el pago de los tributos aduaneros y ii) el pago de las sanciones derivadas del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades relacionadas con la intermediación aduanera, de acuerdo con lo regulado en el Decreto 2685 de 1999 y otras normativas relacionadas.

A partir del estudio de los riesgos protegidos, se identifica que el siniestro se concreta en momentos diferentes; por un lado, el amparo relacionado con el pago de los tributos aduaneros se activa inmediatamente en el momento del incumplimiento, dado que es en ese punto cuando se genera y se hace exigible la obligación de pago y, por otro lado, el amparo vinculado al pago de las sanciones solamente se causa cuando se expide el acto administrativo que impone dicha sanción.

En conclusión, *los siniestros cubiertos por la póliza no ocurren simultáneamente, sino en momentos distintos dependiendo del tipo de obligación que se haga exigible*. Esta dualidad refleja la importancia de analizar las características específicas de la póliza, el marco normativo aplicable y la naturaleza de las obligaciones garantizadas, a fin de determinar con certeza cuándo se materializa el siniestro asegurado y el alcance de la cobertura para cada caso en concreto.

### C. Criterios doctrinarios de la DIAN

El artículo 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) establece el deber de la administración de resolver las actuaciones de acuerdo con dos mandatos: i) garantizar uniformidad en aquellas situaciones en que se tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos y ii) la obligatoriedad de atender las sentencias de unificación del Consejo de Estado en las que las normas de aplicación se hayan interpretado y aplicado.

El artículo 102 *ibidem* reconoce la obligación de la administración de extender los efectos de la sentencia de unificación en aquellos casos que cuenten con los mismos

supuestos fácticos y jurídicos y, de no aplicarse de oficio, expone el procedimiento para que los administrados procedan a solicitarlo.

En virtud de lo anterior, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la DIAN (2024) emitió el Acuerdo 49 del 28 de febrero de 2024, mediante el cual se adopta la línea de defensa de los intereses de la entidad; en aplicación de la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 29 de junio de 2023, el siniestro en los contratos de seguros de obligaciones legales en materia aduanera se entiende configurado según las siguientes reglas:

i) Para las obligaciones legales aduaneras:

El acto administrativo es declarativo, es decir, el siniestro ocurre en el momento del incumplimiento de las obligaciones legales aduaneras. La póliza que se hace efectiva es la vigente en el momento de la ocurrencia del siniestro; para este caso, las acciones que se derivan del contrato de seguro deben adelantarse *dentro de los dos años siguientes contados a partir del momento en que el interesado haya tenido o debió tener conocimiento del siniestro, so pena de incurrir en la prescripción ordinaria*.

Como ejemplo de la aplicación de la presente postura, la DIAN (Acuerdo 49, 2024) expone que, en el caso de la constitución de una póliza específica cuyo objeto es garantizar que la mercancía sometida a la modalidad de reembarque salga del territorio aduanero nacional, dentro del término de vigencia de la solicitud de autorización de embarque de conformidad con el artículo 384 del Decreto 1165 de 2019, en concordancia con los artículos 423 y 424 de la Resolución 46 de 2019, en este evento, cuando el tomador no realiza oportunamente el reembarque de la mercancía, pese a haber solicitado autorización de embarque dentro del término, se genera un incumplimiento de la obligación aduanera y el siniestro se entiende ocurrido al vencimiento del señalado término.

En ese caso, *la resolución que declara el incumplimiento de la obligación legal y hace efectiva la póliza debe ser emitida dentro del término de prescripción de dos años* previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio.

ii) Para las sanciones:

El acto administrativo es constitutivo; esto equivale a que el siniestro se entiende ocurrido en el momento de la firmeza del acto administrativo que impone la sanción y ordena pagar a la aseguradora la suma correspondiente. Para este caso, la póliza que se hace efectiva es la vigente en el momento de la firmeza del mencionado acto administrativo y no está sometida al término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro de disposiciones legales.

Para otorgar mayor entendimiento en la aplicación de la segunda postura, la DIAN (Acuerdo 49, 2024) expone el caso de una póliza global constituida con el objeto de respaldar las obligaciones y responsabilidades asumidas por una agencia de aduanas;

específicamente, la garantía se constituye con el objeto de garantizar el pago de tributos aduaneros, sanciones e intereses derivados del incumplimiento de las obligaciones legales aduaneras.

Cuando la agencia de aduanas incurre en la infracción consistente en no vincular a sus empleados de manera directa y formal, omitiendo el cumplimiento de aportes parafiscales, incluidos los aportes a la seguridad social, se aplica la sanción contemplada en el numeral 2.5 del artículo 622 del Decreto 1165 del 2019, correspondiente a la suma de 2.416 UVT.

En este contexto, el siniestro se entiende ocurrido con la firmeza del acto administrativo sancionatorio. Al considerarse que el acto administrativo sancionatorio es el hecho constitutivo del siniestro, no es aplicable el término de prescripción previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio.

### iii) Concurrencia de posturas:

El precitado acuerdo también reconoce la posibilidad de la concurrencia de posturas sobre un mismo evento, aplicable, por ejemplo, a casos como no terminar la modalidad de la importación temporal para reexportación en el mismo estado, antes del vencimiento del plazo de importación, y no pagar oportunamente las cuotas de los tributos aduaneros.

La concurrencia de las posturas se evidencia en este caso al distinguirse dos momentos distintos de configuración del siniestro: el incumplimiento de las obligaciones de pago y la imposición de la sanción administrativa de que trata el numeral 1.1. del artículo 616 del Decreto 1165 de 2019.

En este evento, se explica que, con ocasión del incumplimiento de la obligación aduanera, esto es, el pago oportuno de las cuotas de los tributos aduaneros, aplica la postura 1, es decir, la póliza que se hace efectiva es la vigente en el momento del incumplimiento de este pago. En cambio, para atender la sanción impuesta, procede la postura 2; en este sentido, la póliza que se hace efectiva es la vigente en el momento de la ejecutoria del acto administrativo sancionatorio.

La posibilidad de hacer efectiva la póliza en momentos distintos –en el momento del incumplimiento de la obligación y mediante un acto sancionatorio– sobre un mismo hecho generador, encuentra sustento legal en lo previsto por el artículo 122 del Decreto 920 del 2023, el cual permite hacer efectivas las garantías cuyo pago no está condicionado a la existencia previa de un acto administrativo sancionatorio; esto permite a la DIAN exigir el cumplimiento de las disposiciones legales directamente desde el momento en que se verifica el acaecimiento de la infracción garantizada, y de manera posterior emitir el acto administrativo que impone la sanción.

Esta posibilidad resulta aplicable a eventos previstos expresamente por la norma, así:

[...]

1. La garantía otorgada para allegar el certificado de origen que acredita el tratamiento preferencial, o los documentos y pruebas correspondientes, conforme con el artículo 185 del Decreto número 1165 de 2019, o aquel que lo modifique, adicione o sustituya.
2. La garantía que asegura el cumplimiento de la modalidad de exportación temporal de bienes que formen parte del patrimonio cultural de la nación.
3. La garantía otorgada para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de la modalidad de importación en cumplimiento de garantía.
4. Las garantías otorgadas para asegurar el pago consolidado de los tributos aduaneros.
5. Reembarque.
6. Las demás garantías que determine la reglamentación que expida la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)

[...] (Decreto 920, 2023, art.122).

En este sentido, sobre los eventos consagrados expresamente en el precitado artículo es procedente la aplicación de forma concurrente de las dos posturas: por un lado, la activación de la garantía desde el incumplimiento de la obligación principal *–postura 1–* y, por otro, la configuración del siniestro derivado de la imposición de una sanción administrativa posterior proveniente de dicho incumplimiento *–postura 2–*.

De todas maneras, la aplicación de las posturas deberá estudiarse para cada caso en particular, en tanto su aplicación estará sometida a las condiciones pactadas en la póliza y las normas que ordenan su constitución.

#### **D. Posición del sector asegurador**

La Federación de Aseguradores Colombianos [Fasecolda] (Gómez, 2021) ha sostenido que el cambio de interpretación sobre la ocurrencia del siniestro en los contratos de cumplimiento de obligaciones aduaneras ocasiona una marcada dificultad técnica y jurídica en la suscripción e indemnización de este tipo de pólizas, toda vez que, debido a los elevados montos de cobertura que están involucrados y a las exigencias estrictas respecto de la solvencia que deben cumplir las aseguradoras, estas pólizas requieren el respaldo de reaseguradoras extranjeras, las cuales asumen parte del riesgo para garantizar la viabilidad del seguro; sin embargo, ante las condiciones de inseguridad jurídica, estas compañías han manifestado su negativa en proporcionar cobertura para los contratos de seguros de cumplimiento en materia aduanera, situación por la cual algunas compañías aseguradoras nacionales han decidido abstenerse de emitir este tipo de pólizas.

El director de Asuntos Legales de la Asociación Nacional de Comercio Exterior (Anal-dex) (Cano, 2021) manifiesta la oposición del sector asegurador liderado por Fasecolda y Analdex sobre la postura jurisprudencial y doctrinaria que identifica el acaecimiento del siniestro como consecuencia de la expedición de un acto administrativo; para otorgar mayor claridad respecto de la problemática de implementar esta segunda postura, grafica el siguiente ejemplo:

El 21 de mayo un usuario incumple una de sus obligaciones aduaneras. El mismo usuario tenía una póliza global con vigencia del primero de mayo de 2021 y durante 24 meses. En los meses siguientes, la autoridad aduanera inicia el procedimiento administrativo para la imposición de una sanción. En junio de 2023 la DIAN expide la resolución sanción y ordena afectar la póliza (Cano, 2021).



Fuente: extraído de Cano (2021).

De acuerdo con lo anterior, la posición de las aseguradoras, conforme a lo establecido en el artículo 1077 del Código de Comercio, radica en que el siniestro se configura con la realización del riesgo asegurado por parte del tomador, esto es, en el momento en que ocurre el incumplimiento de la obligación aduanera; para el ejemplo en comento sería el 21 de mayo de 2021; sin embargo, la DIAN, en línea con lo dispuesto en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, entiende configurado el siniestro con la existencia de un acto administrativo ejecutoriado que imponga la obligación de pagar, esto es, el 1 de junio de 2023, y hace efectiva una nueva póliza suscrita por el tomador.

Cano (2021) señala que esta postura tiene implicaciones profundas debido a que modifica la naturaleza legal del contrato de cumplimiento de obligaciones en materia aduanera, de acuerdo con los siguientes argumentos:

- i) El seguro de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera se convierte en un contrato de descubrimiento por hechos ya ocurridos:

Rodrigo Becerra Toro señala que, de acuerdo con el artículo 1054 del Código de Comercio, el concepto de riesgo se define como:

[...] el acontecimiento *futuro e incierto* (aleatorio, contingente) que no depende de la voluntad exclusiva del tomador, o del asegurado ni del beneficiario, *de manera que los sucesos “ciertos”* y los físicamente imposibles no tienen el carácter de “riesgo”, de suerte que *no pueden ser asegurados*, como tampoco puede serlo la duda acerca de si un hecho se ha cumplido o no (Becerra, 2014, p. 43) (cursiva por fuera de texto).

De lo anterior se evidencia que el contrato de seguro tiene aplicación hacia el futuro y se rige por el principio de aleatoriedad; sin embargo, el artículo 4 de la Ley 389 de 1997 prevé los casos en los cuales la cobertura puede incluir hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación, conocido en el sector asegurador como contrato de descubrimiento, aplicable para el seguro de manejo y riesgos financieros y para el de responsabilidad.

El autor Becerra (2014, p. 47) estima que, para estos dos eventos, de forma excepcional, el riesgo no tiene el carácter de “incierto”, pues protege situaciones que ya han ocurrido y que luego se descubren.

A partir de lo explicado, la postura del sector radica en que afectar la garantía aduanera vigente en el momento de la emisión del acto administrativo sancionatorio, y no la vigente en el momento del incumplimiento en sí de la obligación, no tiene justificación legal porque el contrato de seguros estaría cubriendo hechos ocurridos con anterioridad, es decir, lo convierte en un contrato de descubrimiento, situación no prevista para la naturaleza legal de las pólizas en materia aduanera (Grillo, 2021).

## ii) Amplía el límite de tiempo de la cobertura:

El gremio asegurador se refiere a la figura de prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro regulado en el artículo 1081 del Código de Comercio aplicable en el término de dos años desde el momento en que el interesado haya tenido o debió tener conocimiento del hecho; reconoce que este plazo establecido por la ley otorga un límite de tiempo en el que las aseguradoras van a estar expuestas al acaecimiento del riesgo asegurado.

En aplicación de la postura que reconoce el acaecimiento del siniestro como consecuencia de la firmeza del acto administrativo sancionatorio, el horizonte de tiempo se amplía, ya que no pueden alegarse las prescripciones previstas en la norma precitada, pues, en el mismo acto en que se declara el respectivo siniestro del riesgo asegurado, se ordena cobrar y hacer efectiva la respectiva garantía.

En este caso, la protección del riesgo asegurado se amplía al término de caducidad de la acción administrativa sancionatoria aduanera prevista en el artículo 25 del Decreto 920 del 2023, aplicable por el término de tres años que se cuentan a partir de la comisión del hecho o de la omisión constitutiva de infracción administrativa aduanera.

La imposibilidad de aplicar la figura de la prescripción en el contrato de seguros impacta significativamente el cálculo de la prima; esto, por cuanto se amplía el periodo en el que la aseguradora puede ser llamada a responder por el término de caducidad de la acción

administrativa sancionatoria, situación que incrementa el riesgo de que un siniestro sea declarado dentro de la vigencia de la póliza, más aún cuando, según esta postura, se debe cubrir el riesgo asegurado, incluso si el incumplimiento ocurrió en un período anterior a su vigencia.

## E. Desafíos en el sector asegurador

A lo largo de esta investigación se ha resaltado la obligación de la compañía aseguradora, como parte dominante del contrato, de definir de forma clara y detallada los elementos esenciales del mismo; en especial, resulta fundamental la delimitación precisa del siniestro y las circunstancias de modo, tiempo y lugar que llevan a la activación del riesgo asegurado, así como la necesidad de ajustar las condiciones contractuales a la realidad del riesgo.

Las diferencias en la interpretación respecto del momento en que se entiende configurado el siniestro obstaculiza la determinación de los elementos esenciales del contrato de seguros, así:

### i) Identificación del interés y riesgo asegurable:

La coexistencia de posturas sobre el momento en que se entiende ocurrido el siniestro introduce una dificultad significativa en la determinación del riesgo asegurado en el ámbito aduanero; específicamente, surge la necesidad de evaluar si el evento que se cubre con la póliza es el incumplimiento de la obligación aduanera o si se trata de la sanción impuesta mediante un acto administrativo.

Cabe resaltar que este último enfoque presenta un obstáculo adicional, pues se deben prever las siguientes situaciones:

- El acto administrativo sancionatorio declara una situación fáctica anterior, como es el hecho del incumplimiento de la obligación aduanera; por tanto, asegurar las sanciones que se impongan al obligado podría aplicar en efecto retroactivo.
- La exigibilidad de las sanciones derivadas de hechos anteriores a la vigencia de la póliza puede extenderse aún más allá del término de dos años de la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro regulado en el artículo 1081 del Código de Comercio, y pasa a sujetarse al término de tres años de la caducidad de la acción administrativa sancionatoria aduanera prevista en el artículo 25 del Decreto 920 del 2023.
- Que, de haber acontecido un incumplimiento de las obligaciones adquiridas por el tomador previamente, su activación va a depender de la acción de la autoridad aduanera.

Lo anterior evidencia una distorsión en la naturaleza misma del riesgo en este tipo de seguros, toda vez que, en lugar de estar supeditado a un evento aleatorio, se vincula a una

decisión administrativa cierta y estará sujeta a la oportunidad con que la autoridad aduanera adelante el procedimiento sancionatorio.

Es así como Becerra (2014) afirma que no es posible entender la existencia de un riesgo si se sabe de antemano que el suceso “eventual o aleatorio” va a ocurrir; de esta forma, cuando hubo un incumplimiento de la obligación aduanera de manera previa a la suscripción de la nueva póliza, el evento cierto es que la administración va a aplicar las sanciones previstas en la normativa aduanera.

La dificultad en la delimitación del riesgo asegurable se agrava aún más cuando, de acuerdo con lo previsto por el Consejo de Estado y la autoridad aduanera, en vigencia de un mismo contrato de seguro pueden coexistir estos enfoques; esto implica que la aseguradora no solo deberá evaluar el incumplimiento de la obligación aduanera como posible riesgo asegurado, sino también prever que el incumplimiento pueda derivar en una sanción administrativa cuya firmeza del acto determinaría la activación de la cobertura en un momento diferente.

La situación descrita se convierte en un desafío técnico y jurídico, pues las aseguradoras tendrían que incluir criterios diferenciados para establecer el momento exacto en que se activa la cobertura y determinar si un mismo evento puede originar la ocurrencia de los siniestros en momentos distintos. La ausencia de claridad en la delimitación del riesgo asegurable afecta la previsibilidad del contrato de seguro y genera incertidumbre en la determinación de responsabilidades.

## ii) La prima o precio del seguro:

En el caso de las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera, la coexistencia de posturas sobre la configuración del siniestro introduce un alto grado de incertidumbre, amplía el período de exposición y genera riesgos financieros para las aseguradoras, lo que dificulta la correcta selección del riesgo.

Relata Becerra (2014) que el riesgo debe evaluarse en función de su naturaleza, condiciones y probabilidad de ocurrencia, por cuanto cualquier variación altera las proyecciones de siniestralidad y, de no realizarse este proceso de manera rigurosa, los cálculos actuariales para la determinación de la prima pueden resultar incorrectos, situación que pone en riesgo la sostenibilidad del seguro y la estabilidad del sector asegurador (Becerra, 2014).

De esta forma, al no poder prever con certeza el alcance de su obligación indemnizatoria, y ante la ausencia de un horizonte específico de exposición al riesgo, se encuentran en la necesidad de establecer primas considerablemente más altas para compensar la falta de predictibilidad en el riesgo asegurado y garantizar la solvencia del asegurador.

## iii) Obligación condicional del asegurador:

La coexistencia de posturas sobre la ocurrencia del siniestro en los contratos de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera tiene un impacto directo en la



obligación condicional del asegurador, debido a que afecta la previsibilidad y certeza respecto del momento en que se activa el deber de indemnizar.

Como se explicó, la obligación del asegurador tiene un carácter condicional y suspensivo; esto equivale a que el seguro solamente se activa cuando ocurre el siniestro en los términos contractualmente acordados. Según lo previsto por el artículo 1054 del Código de Comercio, la obligación de la aseguradora nace con la realización del riesgo asegurado.

Con ello, la coexistencia de posturas compromete la esencia misma de la obligación condicional del asegurador, y esto crea una distorsión en la identificación del momento en que se entiende cumplida la obligación condicional del asegurador.

En consecuencia, la imposibilidad de determinar con claridad los elementos del contrato de seguro trae consigo efectos adversos para el sector asegurador; la incertidumbre en la delimitación del riesgo asegurado, la falta de previsibilidad en la fijación de la prima y la alteración de la naturaleza condicional del contrato ponen en riesgo la viabilidad del seguro de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera, todo lo cual afecta su función como mecanismo de garantía para la administración aduanera y compromete la estabilidad y confiabilidad del sector asegurador.

Cabe resaltar además que la dificultad en la determinación de los elementos del contrato ante la coexistencia de posturas en este ámbito ocasiona un obstáculo para la estandarización de la póliza bajo el esquema de contratos de adhesión, ya que el ejercicio de definir caso por caso el momento en que se entiende configurado el siniestro elimina la posibilidad de establecer condiciones generales y uniformes para los asegurados. La obligación de que cada póliza sea negociada individualmente aumenta la complejidad contractual y el costo de suscripción del seguro, situación que lo convierte en un producto de alto riesgo y difícil suscripción.

Además, se identifica la imposibilidad de las compañías aseguradoras para adelantar las medidas de prevención y mitigación del riesgo, herramienta que resulta fundamental en el sector asegurador, pues permite reducir la probabilidad de ocurrencia del siniestro o, en su defecto, minimizar sus consecuencias adversas. Tal como lo señala Becerra (2014), estas medidas se constituyen como mecanismos de carácter técnico y científico, diseñados con la finalidad de evitar la ocurrencia del siniestro o de mitigar su impacto en caso de la materialización del riesgo asegurado.

Sin embargo, en el contexto de los seguros de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera, la imposición de una postura en la que el siniestro pueda configurarse con la firmeza del acto administrativo sancionatorio resulta una barrera estructural que impide a las aseguradoras aplicar estos mecanismos de prevención de manera efectiva, y quedan sometidos únicamente a la aplicación del sistema de gestión del riesgo aduanero por parte del Estado (Meisel, 2020).

Lo anterior por cuanto, en este escenario, el siniestro está determinado no por la ocurrencia del hecho que genera el incumplimiento de la obligación aduanera, sino por la decisión posterior de la administración aduanera de emitir un acto sancionatorio; de esta

manera, el asegurador carece de herramientas para implementar medidas preventivas, pues el riesgo se va a producir cuando la DIAN detecte y sancione la infracción.

Esto conlleva una afectación en la gestión de la siniestralidad por parte de las aseguradoras, pues estarían obligadas a asumir eventos que no pudieron anticipar ni mitigar con antelación a su acaecimiento.

Ante la imposibilidad de estandarizar las pólizas, dada la dificultad en la determinación de los elementos del contrato, la dificultad en evaluar y gestionar el riesgo de manera anticipada, las aseguradoras se enfrentan a un escenario de incertidumbre que, de acuerdo con lo señalado por el sector (Cano, 2021), las ha llevado a restringir la oferta de estos productos o a establecer primas significativamente más altas para compensar la imposibilidad de control del riesgo, lo que afecta su accesibilidad y eficiencia del seguro para la facilitación del comercio exterior.

## **F. Impacto en el comercio exterior**

La facilitación del comercio exterior busca simplificar y agilizar las operaciones de importación y exportación de mercancías (Suárez, 2021); además, se constituye como un pilar fundamental en la modernización de los procedimientos aduaneros y la reducción de barreras no arancelarias que afectan la competitividad de los países (Uscátegui, 2014).

Para garantizar la eficiencia, transparencia y predictibilidad en las operaciones de comercio exterior, organismos como la Organización Mundial de Aduanas (OMA) y la Organización Mundial del Comercio (OMC) han establecido estándares que orientan la función aduanera, entre ellos, el Convenio de Kioto Revisado y el Acuerdo de Facilitación del Comercio; no obstante, la incertidumbre sobre el momento en que se configura el siniestro en los seguros de cumplimiento de obligaciones aduaneras en Colombia ha generado implicaciones que afectan estos compromisos internacionales.

El preámbulo del Convenio de Kioto Revisado señala el deseo de las partes de “contribuir eficazmente al desarrollo del comercio e intercambios simplificando y armonizando los regímenes y las prácticas aduaneras y estimulando la cooperación internacional” (Convenio de Kioto Revisado, 2008, p. 1). Para alcanzar este objetivo se han previsto siete principios que orientan el ejercicio de la función aduanera, entre los cuales se destaca la “aplicación de regímenes y prácticas aduaneras de modo previsible, coherente y transparente” (Convenio de Kioto Revisado, 2008, p. 1).

En el contexto del contrato de seguro en materia aduanera la coexistencia de posturas sobre el momento en que se configura el siniestro contradice directamente las disposiciones del Convenio de Kioto Revisado, por cuanto la incertidumbre sobre cuál es la póliza aplicable y en qué momento debe ser activada genera un alto grado de inseguridad jurídica para los operadores de comercio exterior y las aseguradoras.

La falta de coherencia en la aplicación del régimen de garantías ocasiona un impacto negativo en la simplificación y armonización de los procedimientos aduaneros, objetivos

esenciales del Convenio; además, la necesidad de las aseguradoras de evaluar cada caso de manera individual para determinar el acaecimiento del siniestro, no solo afecta la eficiencia en la gestión de riesgos asegurables, también se traduce en mayores costos operativos y dificultades en la emisión de pólizas, situación que contraviene los objetivos del Convenio de facilitar el comercio exterior mediante prácticas aduaneras previsibles y armonizadas.

Esta situación obstaculiza el comercio internacional al imponer barreras adicionales a la gestión del riesgo en las operaciones aduaneras porque, a partir de la desconfianza en el sector asegurador y en los operadores de comercio exterior, se ocasiona una reducción en la disponibilidad de seguros y un incremento en el costo de las primas.

A su vez, de acuerdo con lo expuesto por Uscátegui (2014), el Acuerdo de Facilitación del Comercio de la OMC establece la necesidad de agilizar el movimiento, el despacho de aduanas y la puesta en circulación de las mercancías; para ello, se ha previsto como uno de sus objetivos fundamentales garantizar la cooperación efectiva entre autoridades aduaneras y otras entidades competentes. Facilitar el comercio significa eliminar los obstáculos burocráticos que lo dificultan; según la OMC, para tal fin, la reducción de aranceles no es suficiente, es necesario que el proceso de despacho de mercancías sea rápido y predecible (Uscátegui, 2014).

La figura de la garantía aduanera agiliza el comercio internacional, gracias a que evita trabas legales y administrativas que puedan dificultar el flujo de mercancías, en casos, por ejemplo, de controversias sobre el valor en aduana de una mercancía, en los cuales, de acuerdo con lo señalado por Ricaurte Trespalacios (2016), la garantía aduanera se utiliza para asegurar el pago de impuestos y derechos mientras se resuelve la controversia. Su función radica en facilitar la entrega de la mercancía sin afectar el control aduanero; la incertidumbre generada por la falta de un criterio unificado sobre la ocurrencia del siniestro en las pólizas aduaneras pone en evidencia un incumplimiento de Colombia en los compromisos adquiridos.

Desde la perspectiva del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio de la OMC, la decisión de las aseguradoras respecto de la abstención en la emisión de las pólizas y el encarecimiento de aquellas pólizas cuyas aseguradoras están dispuestas a asumir la inseguridad jurídica que esta materia conlleva, contraviene los principios de simplificación y reducción de los costos transaccionales comerciales y, a su vez, la falta de garantías accesibles y predecibles genera un obstáculo operativo.

La falta de un esquema claro y confiable en la determinación del siniestro en los seguros aduaneros puede llevar a debilitar la credibilidad del país en estos acuerdos, lo que afecta su integración en las cadenas globales de suministro. De esta forma se pone en evidencia que dicha problemática no solo genera problemas en la contratación y costos de las pólizas, sino que también afecta al cumplimiento de compromisos internacionales.

### **G. Propuesta para la redefinición del riesgo asegurado en el contrato de seguro de cumplimiento aduanero: hacia un marco jurídico coherente, predecible y especializado**

De acuerdo con el análisis efectuado a lo largo de la presente investigación, es posible identificar que la actual coexistencia de posturas respecto del momento en que se configura el siniestro en los seguros de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera ocasiona una afectación significativa en la seguridad jurídica, la operatividad técnica de los contratos de seguros y la confianza del sector asegurado frente a su participación en el comercio exterior.

Para mitigar estos efectos, es fundamental partir del principio según el cual el interés asegurable en el contrato de seguro recae sobre el conjunto de deberes que asume el obligado aduanero frente a la administración, cuyo incumplimiento deriva, en algunas ocasiones, en la imposición de una sanción, la cual no puede ser entendida como el objeto directo del seguro ni como un hecho independiente que configura por sí mismo el siniestro, sino que actúa como consecuencia accesoria resultante del incumplimiento de la obligación aduanera por parte del tomador.

A partir de esta línea argumentativa, el siniestro debe entenderse ocurrido en el momento en que se incumple la obligación aduanera, esto es, la fecha cierta del hecho generador de la infracción, y no en un momento posterior, como el de la firmeza del acto administrativo sancionatorio. Esta interpretación no solo es coherente con lo señalado en el artículo 1072 del Código de Comercio, norma que define el siniestro como la realización del riesgo asegurado durante la vigencia de la póliza, sino que está alineada con la naturaleza aleatoria del contrato de seguro, que permite proteger al tomador frente a la eventualidad futura e incierta del incumplimiento.

Aceptar la postura según la cual el siniestro se configura con la ejecutoria del acto administrativo sancionatorio, reduce la eficacia de la garantía para la administración aduanera, ya que existe una alta probabilidad de que en el momento de adquirir firmeza el acto sancionatorio la cobertura de la póliza ya no sea exigible y que la DIAN deba acudir a la prenda general de los acreedores para afectar directamente el patrimonio del obligado aduanero; por tanto, además de aumentar el riesgo de iliquidez o insolvencia de estos últimos, también complejiza el proceso de cobro para la DIAN. Contrario a ello, al reconocer como fecha de ocurrencia del siniestro el incumplimiento de la obligación aduanera, se garantiza una cobertura efectiva y se tendrá mayor certeza sobre el periodo en el cual el usuario está cubierto.

En consecuencia, atendiendo la consolidación de una única postura, la DIAN estará en la obligación de expedir el acto administrativo sancionatorio dentro del término de cobertura o del término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro; de esta manera se restituye la seguridad jurídica del sistema asegurador en la emisión de las pólizas aduaneras.

Ahora bien, de mantenerse la postura que indica que el siniestro se configura con la ejecutoria del acto administrativo que impone la sanción, resulta necesario adaptar el marco jurídico para otorgar al contrato de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera la naturaleza de un seguro de descubrimiento, en el cual se regulen con claridad los límites temporales de la reclamación y las condiciones de cobertura, con la finalidad de dotar de seguridad jurídica este tipo de contratos.

En este escenario, las aseguradoras estarían llamadas a crear una póliza especializada en sanciones aduaneras, distinta del seguro de cumplimiento de disposiciones legales, que se enfoque en garantizar el pago de las multas de carácter pecuniario que se impongan por parte de la administración aduanera como consecuencia de incumplimientos formales o sustanciales a la norma aduanera y cuyas cláusulas estén alineadas con la naturaleza declarativa de las resoluciones sancionatorias.

Una póliza especializada aplicable a los casos de exposición sancionatoria permitiría a las aseguradoras una gestión más eficiente del riesgo asegurado, evitaría la inseguridad jurídica que se deriva de la afectación de pólizas vencidas o sobre situaciones ocurridas fuera del ámbito técnico previsto en el contrato, también contribuiría a reducir el nivel de litigiosidad respecto de las interpretaciones contradictorias que resultan sobre la ocurrencia del siniestro y se dotaría de certeza al asegurado respecto del cubrimiento de la sanción que la administración aduanera imponga.

Las propuestas planteadas tienen como objetivo preservar la funcionalidad del contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera, garantizar la coherencia normativa, la seguridad jurídica y la competitividad del país en el comercio exterior por medio de la eliminación de obstáculos al flujo comercial y promover un entorno confiable para la operación aduanera.

## **Conclusiones**

En materia aduanera el seguro de cumplimiento de disposiciones legales garantiza el pago de tributos, sanciones e intereses en caso de incumplimiento de las obligaciones aduaneras. El Convenio de Kioto Revisado y la Decisión 848 de la Comunidad Andina establecen estándares internacionales para estas garantías, con el fin de buscar la previsibilidad y eficiencia en los procedimientos aduaneros.

La configuración del siniestro en los seguros de cumplimiento en materia aduanera ha sido objeto de controversia tanto en sede administrativa como jurisdiccional. El Consejo de Estado mediante la Sentencia de Unificación del 29 de junio de 2023 (exp. 2008-00846) abordó esta disparidad acogiendo una posición dual: por un lado, estima que el siniestro puede configurarse con el incumplimiento de la obligación aduanera, y por otro, que puede tener lugar con la firmeza del acto administrativo sancionatorio; la aplicación de la postura va a depender de la norma que ordena la constitución de la garantía y del contenido de la póliza.

La DIAN, mediante Acuerdo 49 del 28 de febrero de 2024, acogió la tesis de la coexistencia de posturas fijando su doctrina institucional en los siguientes términos: i) Para los eventos en que se garantizan obligaciones legales aduaneras, el siniestro ocurre en el momento del incumplimiento de la señalada obligación; ii) Para el caso en que se garantice el pago de sanciones, será con la firmeza del acto administrativo sancionatorio. Se reconoce la posibilidad de concurrencia de reglas.

El sector asegurador, representado por Fasecolda y Analdex, advierte que la postura que estima la ocurrencia del siniestro con la firmeza del acto administrativo sancionatorio transforma la naturaleza del contrato de seguro en un seguro de descubrimiento, elimina la aleatoriedad del seguro, incrementa los costos del producto, afecta la viabilidad técnica y limita su función como instrumento de garantía de las operaciones aduaneras.

En respuesta a estas dificultades, con esta investigación se propone la adopción de una única interpretación, conforme a la cual el siniestro se entiende configurado con el incumplimiento de la obligación aduanera, en tanto que la sanción debe entenderse como consecuencia accesoria, no como evento independiente constitutivo del siniestro en un momento diferente. No obstante, de mantenerse para algunas operaciones la postura que ubica el siniestro con la firmeza del acto administrativo sancionatorio, se deberá reformar el marco jurídico con la finalidad de otorgarles la naturaleza de seguros de descubrimiento, caso en el cual tendrán que regularse de manera expresa los límites temporales y las condiciones de cobertura.

## Bibliografía

- Arias Arias, D. (2022). El seguro de cumplimiento. En M. Gómez Martínez (presid. ejec.), *Cuadernos Académicos*, (03) – Gestión del Conocimiento Experto. Federación de Aseguradores Colombianos (Fasecolda). <https://cuadernosacademicos.fasecolda.com/index.php/cuadernos/article/view/8/4>
- Becerra Toro, R. (2014). Elementos del contrato de seguros. En *Nociones fundamentales de la teoría general y regímenes particulares del contrato de seguro*, pp. 35-76. Pontificia Universidad Javeriana.
- Bedoya, J. C. (2020). La prescripción extintiva en el contrato de seguro: una aproximación a su incidencia y configuración en el ordenamiento jurídico colombiano. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, (53), 1-25. Pontificia Universidad Javeriana.
- Cano, J. D. (2021). ¿Qué pasa con las garantías aduaneras? Analdex. <https://analdex.org/2021/05/24/que-pasa-con-las-garantias-aduaneras/>

- Comunidad Andina. (2019). Decisión n.º 848. Actualización de la armonización de regímenes aduaneros. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena. <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gaceta%203699.pdf>
- Congreso de la República. (2011). Ley 1437. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1437\\_2011.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html)
- Corte Constitucional. (2013). Sentencia T-902, M. P. Calle, M.
- Corte Constitucional. (2019). Sentencia T-027, M. P. Alberto, R.
- Consejo de Estado. (2015). Sentencia 76001-23-31-000-2010-01218-01, C. P. Ortiz, C.
- Consejo de Estado. (2018). Sentencia 25000-23-24-000-2010-00238-01, C. P. García, M.
- Consejo de Estado. (2023). Sentencia de Unificación 76-001-23-31-000-2008-00846-01. C. P. Serrato, R.
- Decreto 410 (1971). Código de Comercio de Colombia [C.COM].
- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales [DIAN]. (2021). Concepto 0027 de 2021. [https://normograma.dian.gov.co/dian/compilacion/docs/concepto\\_aduanero\\_dian\\_0000027\\_2021.htm#INICIO](https://normograma.dian.gov.co/dian/compilacion/docs/concepto_aduanero_dian_0000027_2021.htm#INICIO)
- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales [DIAN]. (2021). Concepto 902441. [https://normograma.dian.gov.co/dian/compilacion/docs/oficio\\_dian\\_902441\\_2021.htm](https://normograma.dian.gov.co/dian/compilacion/docs/oficio_dian_902441_2021.htm)
- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales [DIAN]. (2023). Memorando 000136.
- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales [DIAN]. (2024). Acuerdo 49.
- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales [DIAN]. (2024). Concepto 009482. [https://normograma.dian.gov.co/dian/compilacion/docs/oficio\\_dian\\_9482\\_2024.htm#0](https://normograma.dian.gov.co/dian/compilacion/docs/oficio_dian_9482_2024.htm#0)
- Galvis, S. (2001). La protección a tomadores y asegurados. En *Evolución y perspectivas del contrato de seguro en Colombia*. p. 49. Asociación Colombiana de Derecho de Seguros.
- González, S. (2019). Las garantías en las operaciones aduaneras. En G. Pardo Carrero, S. Ibáñez Marsilla & F. Moreno Yebra (eds.), *Derecho Aduanero*, Tomo II, pp. 697-714. Universidad del Rosario y Tirant lo Blanch.

- Gómez, M. (2021). Comunicado de prensa: sobre la problemática de las pólizas de disposiciones legales a favor de la DIAN – Garantías Aduaneras. Federación de Aseguradores Colombianos (Fasecolda). <https://www.fasecolda.com/cms/wp-content/uploads/2021/04/Sobre-la-problematika-de-las-polizas-de-disposiciones-legales-a-favor-de-la-DIAN-%E2%80%93-Garantias-Aduaneras.pdf>
- Grillo Correa, A. (2021). Problemática actual del contrato de seguros cuando se otorga como garantía aduanera. *Revista Instituto Colombiano de Derecho Tributario*, (83), 475-488.
- Jaramillo, C. (2011a). *Derecho de seguros*. Tomo II. Temis.
- Jaramillo, C. (2011b). Riesgo y siniestro en el derecho de seguros. Teoría general. En *La configuración del siniestro en el seguro de la responsabilidad civil*, pp. 9-21. Temis. <https://www-digitaliapublishing-com.basesbiblioteca.uexternado.edu.co/a/105090>
- López, H. (2022). Comentarios al Contrato de Seguro. 7.<sup>a</sup> ed. Dupre, p. 183.
- Meisel Lanner, R. (2020). La importancia del sistema de gestión del riesgo aduanero. *Revista de Derecho*, (53), 111-135. Ediciones Uninorte.
- Mejía Delgado, H. (2011). ¿Qué son las pólizas de seguros? En *Gestión integral de riesgos y seguros*, pp. 143-163. Ecoe.
- Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (2019). Decreto 1165. [https://normograma.dian.gov.co/dian/compilacion/docs/decreto\\_1165\\_2019.htm](https://normograma.dian.gov.co/dian/compilacion/docs/decreto_1165_2019.htm)
- Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (2023). Decreto 920. [https://normograma.dian.gov.co/dian/compilacion/docs/decreto\\_0920\\_2023.htm#14](https://normograma.dian.gov.co/dian/compilacion/docs/decreto_0920_2023.htm#14)
- Narváez, J. (2011). El seguro de cumplimiento: de contratos y obligaciones. Pontificia Universidad Javeriana, p. 583. Facultad de Ciencias Jurídicas y Grupo Editorial Ibáñez (Colección profesores, n.º 52).
- Organización Mundial de Aduanas. (2008). Texto del Convenio de Kyoto revisado. [https://www.wcoomd.org/en/topics/facilitation/instrument-and-tools/conventions/pf\\_revised\\_kyoto\\_conv/kyoto\\_new/kyoto\\_new\\_es.aspx](https://www.wcoomd.org/en/topics/facilitation/instrument-and-tools/conventions/pf_revised_kyoto_conv/kyoto_new/kyoto_new_es.aspx)
- Ossa, J. (1991). *Teoría general del seguro. El contrato*. Tomo II, pp. 108 y 109. Temis.



- Palacios, F. (2012). El seguro: causas y soluciones de los conflictos entre asegurados y aseguradores con ocasión del siniestro. Universidad de la Sabana. <https://www-digitaliapublishing-com.basesbiblioteca.uexternado.edu.co/a/34004>
- Ramírez Bernal, M. (2022). El momento de la verdad en el seguro. El siniestro y su verificación. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, (56), 109-130. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris56.mvss>
- Ricaurte Trespalacios, E. A. (2016). La suficiencia de la garantía global de los usuarios aduaneros permanentes frente a las controversias de valor (Caso: los precios ostensiblemente bajos) [Tesis de maestría, Universidad Externado de Colombia - Centro Interamericano de Administraciones Tributarias].
- Suárez Ibarra, M. A. (2021). La transformación digital de la aduana: un paso más hacia la facilitación del comercio. *Revista Instituto Colombiano de Derecho Tributario*, (84), 437.
- Uscátegui Cuéllar, A. (2014). La Organización Mundial de Aduanas y la facilitación del comercio legítimo. En G. Pardo Carrero, *Acuerdos comerciales y aspectos relacionados con el comercio exterior*, pp. 557-582. Universidad del Rosario.
- Artículo recibido el 6 de agosto de 2025.
- Aprobado por par 1 el 26 de agosto de 2025.
- Aprobado por par 2 el 27 de agosto de 2025.