



Cartagena de Indias D.T y C., treinta (30) de agosto de dos mil dos mil diecinueve (2019).

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-31-009-2016-00007-01 13-001-23-31-000-2003-02269-00
Demandante	ASEGURADORA COLSEGUROS S.A.
Demandado	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – UEA DIAN
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Cobro coactivo – integración del título en vigencia de la Resolución 7002 de 2001 – la póliza debe ser aportada en original, no en copia.</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 20 de mayo de 2008, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A, por conducto de apoderada judicial.

2.2. Demandado

La acción está dirigida contra la UAE DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN.

2.1. La demanda¹.

A través de apoderada judicial constituida para el efecto, la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A, instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho

¹ FI 5-16



13001-33-33-009-2016-00007-01

contra la UAE DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

2.2. Pretensiones²

PRIMERA: Se declare la nulidad de la Resolución 00476 del 21 de marzo de 2003, dictada por la Dirección de Recaudación y Cobranzas de la DIAN Cartagena, mediante la cual se declaran no probadas las excepciones de mérito de prescripción y falta de título ejecutivo, propuestas por mi mandante contra el mandamiento de pago No. 00049 de marzo de 2002.

SEGUNDO: Que se declare la nulidad de la Resolución 001320 proferida el 11 de julio de 2003, que desató el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo anteriormente mencionado.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, se declaren probadas las excepciones de mérito propuestas por Colseguros S.A., contra el mandamiento de pago No. 00049 de marzo de 2002.

CUARTO: En consecuencia, que se ordene a la DIAN devolver a la accionante, el valor de \$119.964.219 debidamente indexados, más los intereses desde la fecha en la que se efectuó el pago, hasta la fecha en la que se haga su devolución al interesado.

QUINTO: Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 176 del CCA.

2.3. Hechos³

El apoderado de la empresa demandante expone que, mediante Resolución 00003 del 30 de enero de 1995, la DIAN declaró el incumplimiento de una importación temporal a corto plazo y ordenó hacer efectiva la póliza de No. 243971 expedida por dicha aseguradora.

Contra la Resolución No. 00003 del 30 de enero de 1995, se interpusieron los recursos de ley, reposición y apelación, los cuales fueron resueltos mediante Resolución No. 00029 del 6 de noviembre de 1996 y Resolución 00018 del 31 de marzo de 1997, éste último, notificado por correo certificado, el 9 de abril de 1997, por lo que adquirió ejecutoria el 10 de abril de 1997.

² Folios 5-6 c. 1

³ Folios 7-9 c. 1



13001-33-33-009-2016-00007-01

El 19 de marzo de 2002, la DIAN libró mandamiento de pago No. 00049, contra la Compañía Aseguradora Colseguros S.A., por la suma de \$43.133.873., notificando dicho acto por correo del 11 de abril de esa misma anualidad; por lo que la notificación de tal decisión se llevó a cabo 5 años y 1 día después de haber quedado ejecutoriada la decisión que confirmó la resolución de incumplimiento.

La compañía aseguradora propuso, mediante escrito del 6 de mayo de 2002, la excepción prescripción, puesto que para la fecha en la que se le notificó el mandamiento de pago, ya habían pasado más de 5 años desde cuando se hizo exigible el título; de igual forma, propuso la excepción de falta de título ejecutivo, toda vez que para realizar el cobro de la garantía, ésta debe constar en original, y en el expediente administrativo de cobro coactivo no se halla la misma.

Dichas excepciones de mérito, fueron despachadas de manera desfavorables por la DIAN, con Resolución 00476 del 21 de marzo de 2003. Este último acto administrativo fue impugnado, por medio de recurso de reposición, pero la decisión fue confirmada por medio de Resolución 001320 del 11 de julio de 2003.

Ante el inminente peligro de que le fueran embargadas las cuentas, la Compañía Aseguradora Colseguros S.A., se vio en la obligación de cancelar la suma cobrada el 4 de noviembre de 2003, cifra que ascendía a la suma de \$119.964.219.

2.5. Contestación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN⁴

Por medio de escrito del 14 de diciembre de 2004, la UAE DIAN dio respuesta a la demanda solicitando que se denieguen las pretensiones de la misma, bajo los siguientes argumentos:

El importador PROINTEGRAL LTDA., utilizó la modalidad de importación temporal de corto plazo para mercancía constituida por construcciones prefabricadas en madera; para lo anterior, la sociedad importadora constituyó una póliza con la empresa COLSEGUROS S.A., como garantía del cumplimiento de las obligaciones aduaneras.

Con el fin de verificar la finalización de la operación de importación, la DIAN se comunicó con PROINTEGRAL LTDA., sin embargo dicha entidad no dio ninguna respuesta, lo que dio lugar a que se declarara el incumplimiento de la obligación aduanera y se ordenaran hacer efectivas las pólizas. Los actos administrativos en los que se adoptó tal decisión, fueron notificados a COLSEGUROS S.A.

⁴ Fols. 81-74 y 98-99 Cdno 1.





13001-33-33-009-2016-00007-01

Así las cosas, como quiera que las normas que regulan el procedimiento de cobro coactivo aduanero, se encuentran contenidas en el art. 823 y ss del Estatuto Tributario, y los vacíos se llenan las con el CCA y CPC, como normas supletorias, se le dio aplicación a las mismas, con la finalidad de realizar el recaudo de los dineros adeudados a la administración.

Explica, que en el caso de las garantías, el título ejecutivo se torna complejo puesto que se debe integrar con el documento que contiene la garantía y el acto que declara el incumplimiento de la obligación, el cual, goza de presunción de legalidad y, toda inconformidad contra el mismo, debe ser debatida en la vía gubernativa y ante los entes judiciales, puesto que, dentro del proceso de cobro coactivo no es permitido ventilar este tipo de argumentos.

Sostiene, que es apenas lógico que la póliza original no repose dentro del expediente administrativo del proceso de cobro coactivo, como quiera que estos documentos son muy valiosos, puesto que se tratan de un título valor; así que, por motivos de seguridad, el documento original reposa en la caja fuerte de la División de Recaudo y Cobranza de la entidad.

De igual forma afirma, que no existe prescripción de la acción, toda vez que la resolución que declaró el incumplimiento quedó ejecutoriada el 23 de diciembre de 1997, y la administración contaba hasta el 23 de diciembre de 2002, para notificar el mandamiento de pago de cobro coactivo, actuación que se llevó a cabo el 11 de abril de 2002, es decir, en tiempo.

III. – SENTENCIA IMPUGNADA⁵

Por medio de providencia del 20 de mayo de 2008, el Juez Segundo Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, accediendo a las pretensiones de la demanda.

En su momento, el Juez a quo consideró que el cargo denominado "falta de título ejecutivo" tenía vocación de prosperidad, toda vez que al expediente administrativo de cobro no se acompañó la póliza de seguros original expedida por Colseguros SA., tal y como lo exige la Resolución 7002 de 2001.

Expuso, que la norma anterior, art. 503 de la Resolución 4240 de 2000, permitía la integración del título con el original o la copia auténtica de la póliza; sin embargo, la norma aplicable al caso es la contemplada en la Resolución 7002 de 2001, que exige que sea el original.

⁵ Folios 349-363 c. 2



IV.- RECURSO DE APELACIÓN⁶

Por medio de escrito del 20 de junio de 2008, la DIAN interpuso recurso de apelación, solicitando que se revocara la sentencia impugnada, como quiera que en el expediente administrativo de cobro coactivo reposa la fotocopia auténtica de la póliza que aseguraba el riesgo de incumplimiento de las obligaciones del importador, tal como lo establece la Resolución 4240/2000, puesto que las originales se encuentran en la caja fuerte de la División de Recaudo y Cobranza de la DIAN.

Expone, que la entidad constituyó el título ejecutivo a partir del acto administrativo que declaró el incumplimiento aduanero y una copia auténtica de la póliza de seguros que amparaba el riesgo, puesto que lo que se debe acreditar es la existencia de dicho documento. Además, una misma póliza de seguro puede llegar a amparar diferentes riesgos y no es posible que en cada uno de los procesos coactivos que se adelanten para el cobro de las sanciones impuestas por un incumplimiento aduanero, deba existir una póliza en original, máxime, si las compañías aseguradoras no expiden un documento para cubrir cada uno de los riesgos amparados.

Explica que, por motivos de seguridad y para salvaguardar la integridad del título valor, la DIAN, como entidad pública no coloca en un expediente administrativo la póliza original, y mucho menos, tratándose de un título que le sirve a una pluralidad de actos, pues se estaría atentando contra la posibilidad misma de que una vez canceladas todas las obligaciones a cargo de dicha garantías, esta pueda ser devuelta a su titular para que proceda a su cancelación.

Sostuvo, que no puede confundirse la falta de título ejecutivo con la falta de presentación del original de un documento en el proceso, pues, por una medida administrativa preventiva que toma la administración, de centralizar la custodia de los documentos, mal podría endilgársele una consecuencia jurídica.

V.- TRÁMITE PROCESAL

Por acta del 21 de noviembre de 2016⁷ se repartió el proceso de la referencia entre los Magistrados que integran el Tribunal Administrativo de Bolívar, correspondiéndole su conocimiento al Despacho 005, sin embargo, el Magistrado sustanciador se declaró impedido por auto del 16 de enero de 2016⁸, por lo que pasó a ser tramitado en el Despacho 006 de esta Corporación.

⁶ Fols. 377-381 c. 1.

⁷ Folio 2 Cdno 2º Instancia

⁸ Folio 4-5 Cdno 2º Instancia





13001-33-33-009-2016-00007-01

Con providencia del 8 de agosto de 2017⁹, se dispuso la admisión de la apelación en este Tribunal; y, con auto del 14 de noviembre de 2017¹⁰, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Alegatos de la parte demandante: No presentó alegatos.

6.2. Alegatos de la parte demandada¹¹: La parte demandada expuso los mismos argumentos de la apelación.

6.3. Concepto del Ministerio Público: No presentó concepto.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1. Control de legalidad

Tramitada la segunda instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

7.2. Competencia.

Conforme con lo dispuesto en el art. 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esta Corporación es competente para proceder con el estudio de la apelación en comento.

7.3. Acto administrativo demandado.

- Resolución 00476 del 21 de marzo de 2003, mediante la cual se declara no probadas las excepciones de mérito de prescripción y falta de título ejecutivo, propuestas contra el mandamiento de pago No. 00049 de marzo de 2002.
- Resolución 001320 proferida el 11 de julio de 2003, que desató el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo anterior.

⁹ Folio 11 c. 2 Instancia

¹⁰ Folio 14 c. 2 Instancia

¹¹ Folios 18-22 c. 2 Instancia





7.4 Problema jurídico.

De acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, le corresponde a esta judicatura determinar lo siguiente:

¿Es procedente declarar la nulidad de la Resolución 00476 del 21 de marzo de 2003 y la Resolución 001320 proferida el 11 de julio de 2003, por medio de la cual se resolvió de manera negativa las excepciones planteadas contra el mandamiento de pago 0049 del 19 de marzo de 2002, teniendo en cuenta la falta de título para ejecutar?

7.5. Tesis de la Sala

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, toda vez que en el asunto quedó demostrado que, conforme con la modificación introducida por la Resolución 7002 de 2001, a la Resolución 4240 de 2000, el título ejecutivo para el cobro de las garantías debe ser integrado con el acto administrativo que declara el incumplimiento de la obligación aduanera y la póliza de seguros en original; sin embargo, en este caso la póliza se aportó en copia auténtica, lo cual contradice la legislación aduanera.

7.6 Marco Normativo y Jurisprudencial

7.6.1. Proceso de cobro coactivo

De acuerdo con el artículo 531 de la Resolución 4240 de 2000¹², el proceso para hacer efectiva una garantía es el siguiente:

"ARTÍCULO 531: 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, el Banco o la Compañía de Seguros no acredita, con la presentación de la copia del Recibo Oficial de Pago en Bancos, la cancelación del monto correspondiente, 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".

Por su parte, el artículo 503 de la misma resolución establece lo siguiente:

¹² Que reglamenta el estatuto aduanero.





13001-33-33-009-2016-00007-01

Artículo 503°. Constitución del título. Conformará el título necesario para hacer efectivo el cobro de la garantía en las áreas de Cobranzas de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el original de la garantía o fotocopia autenticada de la misma y la resolución ejecutoriada que declara el incumplimiento o impone la sanción respectiva.

Esta norma fue objeto de reforma por el artículo 93 de la Resolución 7002 de 2001; quedando de la siguiente forma:

ARTÍCULO 93. Modifícase el artículo 503 de la Resolución 4240 de 2000, el cual quedará así: "Artículo 503. Constitución del título. Conformará el título necesario para hacer efectivo el cobro de la garantía en las áreas de Cobranzas de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el original de la garantía y la resolución ejecutoriada que declara el incumplimiento o impone la sanción respectiva".

Posteriormente, dicho enunciado fue nuevamente modificado por el artículo 15 de la Resolución 8571 de 2010, quedando así:

ARTÍCULO 503. CONSTITUCIÓN DEL TÍTULO. Conformará el título necesario para hacer efectivo el cobro de la garantía en las áreas de Cobranzas de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el original de la garantía cuando se trate de garantías específicas y la fotocopia de la garantía cuando se trate de garantías globales así como la resolución ejecutoriada que declara el incumplimiento o impone la sanción respectiva.

Ahora bien, para efectos de llevar a cabo el cobro de las obligaciones surgidas de los actos administrativos sancionatorios y de las garantías respectivas, el artículo 542 del Decreto 2685 de 1999, que se debe seguir el procedimiento previsto en el Estatuto Tributario, que a su vez disponen lo siguiente:

"ARTÍCULO 828: TÍTULO EJECUTIVO, Prestan mérito ejecutivo:

1. Las liquidaciones privadas y sus correcciones, contenidas en las declaraciones tributarias presentadas, desde el vencimiento de la fecha para su cancelación.
2. Las liquidaciones oficiales ejecutoriadas.
3. Los demás actos de la Administración de Impuestos debidamente ejecutoriados, en los cuales se fijen sumas líquidas de dinero a favor del fisco nacional.
4. Las garantías y cauciones prestadas a favor de la Nación para afianzar el pago de las obligaciones tributarias, a partir de la ejecutoria del acto de la Administración que declare el incumplimiento o exigibilidad de las obligaciones garantizadas.
5. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas, que decidan sobre las demandas presentadas en relación con los impuestos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales¹³. (Hoy UAE Dirección de Impuestos y aduanas nacionales).

¹³ Negrillas y subrayas de la Corporación para llamar la atención.





13001-33-33-009-2016-00007-01

PAR. Para efectos de los numerales 1 y 2 del presente artículo, bastará con la certificación del Administrador de Impuestos o su delegado, sobre la existencia y el valor de las liquidaciones privadas u oficiales. Para el cobro de los intereses será suficiente la liquidación que de ellos haya efectuado el funcionario competente.

A su turno, el artículo 831 de la norma invocada prevé como excepciones las siguientes:

"Art. 831. Excepciones.

Contra el mandamiento de pago procederán las siguientes excepciones:

1. El pago efectivo.
2. La existencia de acuerdo de pago.
3. La de falta de ejecutoria del título.
4. La pérdida de ejecutoria del título por revocación o suspensión provisional del acto administrativo, hecha por autoridad competente.
5. La interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.
6. La prescripción de la acción de cobro, y
7. **La falta de título ejecutivo** o incompetencia del funcionario que lo profirió. (...)"

7.7. Caso concreto

7.7.1 Hechos Probados

Pruebas relevantes aportadas al proceso:

- Resolución 00003 del 30 de enero de 1995, por medio de la cual se declaró el incumplimiento del régimen de importación temporal de corto plazo y se hizo efectiva una póliza (fl. 17-19 c. 1).
- Resolución 00029 del 6 de noviembre de 1996, que resolvió el recurso de reposición (fl. 20-22¹⁴).
- Resolución 00018 del 31 de marzo de 1997, que resolvió el recurso de apelación (fl. 23-27¹⁵).
- Mandamiento de pago No. 00049 del 19 de marzo de 2002, proferido por la DIAN contra la ASEGURADORA COLSEGUROS SA., por el valor de \$43.133.873 (fl. 28-29).
- Notificación del acto administrativo anterior, recibida el 11 de abril de ese mismo año, por la empresa interesada (fl. 30-31)

¹⁴ Cdno 1

¹⁵ Cdno 1





13001-33-33-009-2016-00007-01

- Escrito de excepciones presentado por la ASEGURADORA COLSEGUROS SA., presentó las respectivas excepciones, que denominó Prescripción con fundamento en el Art. 817 del Estatuto Tributario; Prescripción con fundamento en el art. 1081 del Código de Comercio y Falta de título ejecutivo (fl. 32-36).
- Resolución 476 de marzo 21 de 2003, en la que la DIAN resolvió las excepciones anteriores (fl. 37-47).
- Recurso de reposición interpuesto el 24 de abril del 2003, por COLSEGUROS SA (fl. 48-50).
- Con Resolución 1320 de julio 11 de 2003, que resuelve confirmar la decisión impugnada (fl. 51-55).

7.8.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

En el asunto bajo estudio, la parte demandante solicita la nulidad de las resoluciones que desestimaron las excepciones presentadas contra el mandamiento de pago proferido dentro de un proceso coactivo adelantado por la DIAN.

Advierte este Tribunal que, por medio de Resolución 00003 del 30 de enero de 1995, la DIAN declaró el incumplimiento del régimen de importación temporal de corto plazo, en la que figuraba como declarante autorizado la empresa ALMAGRARIO S.A., y, como importador PROINTEGRAL LTDA. En dicha resolución, se ordenó además, hacer efectiva la póliza de cumplimiento No. 243971, expedida por la Compañía de Seguros Generales de Colombia – La Nacional, por valor de \$43.133.873 (fl. 17-19 c. 1).

La decisión anterior, fue confirmada por medio de Resolución 00029 del 6 de noviembre de 1996, que resolvió el recurso de reposición (fl. 20-22¹⁶), y la Resolución 00018 del 31 de marzo de 1997, que resolvió el recurso de apelación (fl. 23-27¹⁷).

En virtud de lo anterior, la DIAN Cartagena inició el correspondiente proceso administrativo de cobro coactivo, profiriendo mandamiento de pago el 19 de marzo de 2002, contra la ASEGURADORA COLSEGUROS SA., por el valor de \$43.133.873, suma que debía ser indexada desde la fecha en la que se causó la

¹⁶ Cdno 1

¹⁷ Cdno 1





13001-33-33-009-2016-00007-01

obligación, hasta cuando se realizara el pago de la misma; además, sobre la cual debían reconocerse intereses y gastos del proceso (fl. 28-29).

El 9 de abril de 2002 se adelantó la notificación del acto administrativo anterior, siendo recibido el mismo el 11 de abril de ese mismo año (fl. 30-31)

En su debida oportunidad, la ASEGURADORA COLSEGUROS SA., presentó excepciones de mérito al mandamiento ejecutivo, las cuales denominó¹⁸:

- *Prescripción con fundamento en el Art. 817 del Estatuto Tributario:* Sostuvo, que para la fecha de notificación del mandamiento de pago, ya habían transcurrido más de 7 años desde cuándo se había notificado la Resolución 0003 de 1995.
- *Prescripción con fundamento en el art. 1081 del Código de Comercio:* Teniendo en cuenta que las obligaciones derivadas del contrato de seguros prescriben a los 2 años (ordinaria) y a los 5 (extraordinaria); que al caso de marras le aplica la prescripción de los 2 años, toda vez que el siniestro ocurrió con la Resolución 0003 de 1995, mientras que el cobro solo se realizó el 12 de abril de 2002.
- *Falta de título ejecutivo:* Teniendo en cuenta que no se integró en debida forma el título ejecutivo, al no especificarse, en el mandamiento de pago, la póliza que se pretendía cobrar.

Con Resolución 476 de marzo 21 de 2003, la DIAN resolvió las excepciones anteriores, exponiendo lo siguiente:

"Falta de Título Ejecutivo

El artículo 828 del Estatuto Tributario enumera los documentos y actos administrativos que constituyen título ejecutivo (...)

Teniendo en cuenta lo anterior, se considera que la Resolución No. 0003 del 30 de enero de 1995, presta merito ejecutivo toda vez que la misma consta de obligación clara, expresa y exigible, además se encuentra debidamente ejecutoriada. (...)

Por otra parte, ciertamente, nos encontramos frente a un Título Ejecutivo complejo el cual debe estar conformado por la resolución que declara el incumplimiento y la póliza de cumplimiento, entonces, teniendo claro que la Resolución 0003 de 30 de enero de 1995 presta merito ejecutivo, en cuento a la póliza cabe anotar que es política de la dirección de impuestos y aduanas conservar, por seguridad, los originales de las garantías de cumplimiento en la División de Registro y Control de la Subdirección de Comercio Exterior, en la ciudad de Santa fe de Bogotá y excepcionalmente, en los grupos de Garantía o

¹⁸ fl. 32-36



13001-33-33-009-2016-00007-01

Cobranza de las correspondientes administraciones. En este caso el original de la póliza se encuentra en este Grupo, hecho que debe ser comprobado por usted en cualquier momento.

Así las cosas se puede concluir que el título ejecutivo está debidamente conformado por la resolución que declara el incumplimiento y la copia de la póliza".

El 24 de abril del 2003, COLSEGUROS SA., interpuso recurso de reposición contra la decisión anterior, insistiendo en que existía falta de título ejecutivo toda vez que en el mandamiento de pago no se identificaba cuál era la póliza que se pretendía cobrar, lo que impedía que el título fuera claro, expreso y exigible (fl. 48-50).

Con Resolución 1320 de julio 11 de 2003, la DIAN expuso que en el mandamiento de pago sí se había identificado la póliza que se estaba haciendo efectiva, por lo que el título ejecutivo estaba integrado por la copia de la misma, y la resolución que declaraba el incumplimiento (fl. 51-55).

Ahora bien, encuentra esta judicatura necesario realizar algunas aclaraciones pertinentes, previo a resolver el caso de fondo; lo anterior, teniendo en cuenta que podría existir una falta de congruencia entre lo plasmado en la excepción de "falta de título ejecutivo" en el curso de la vía gubernativa y lo argumentado en la demandada, o una falta de agotamiento de la vía gubernativa, toda vez que en el agotamiento de la vía administrativa se argumentó que la falta de título ejecutivo radicaba en el hecho de que no se hubiera identificado concretamente la garantía que se pretendía hacer efectiva con el mandamiento de pago; mientras que la vía judicial se expuso, que el fundamento de dicha excepción consistía en la falta de integración del título, puesto que la póliza de cumplimiento se había aportado en copia auténtica al expediente administrativo, cuando la ley exigía que se integrara con el documento original.

Cabe resaltar en esta oportunidad, que no es procedente declarar la falta de congruencia o falta de agotamiento de la vía gubernativa en este caso, toda vez que los argumentos alegados en sede judicial lo que hacen es mejorar la defensa de la entidad demandante, y sobre ellos, la misma DIAN se pronunció en la Resolución 476 de marzo 21 de 2003, al dar respuesta a las excepciones planteadas.

Por otra parte, el Consejo de Estado al estudiar este tipo de casos expuso:

El agotamiento de la vía gubernativa es un presupuesto procesal de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 135 del Código Contencioso Administrativo). Según el artículo 63 ibídem, se entiende agotada la vía gubernativa, entre otros eventos, cuando los recursos interpuestos se hayan decidido (artículo 62 ib), lo que implica la existencia de una discusión ante la Administración respecto de la





13001-33-33-009-2016-00007-01

decisión que ésta ha tomado, tanto frente a los hechos como a los argumentos de derecho. En términos generales, la Sala ha sostenido que ante la Jurisdicción no pueden plantearse hechos nuevos frente a los expuestos en la vía gubernativa, aunque sí mejores argumentos de derecho respecto de los mismos. Lo anterior, porque ello implica la violación del debido proceso de la Administración. En el presente asunto, el cargo de incompetencia del funcionario que expidió el acto sancionatorio, no constituye un hecho nuevo, distinto del alegado ante la Superintendencia, sino una nueva y mejor argumentación jurídica respecto de la violación del debido proceso, insistentemente alegada por el Banco desde el momento mismo en que se notificó de la solicitud de explicaciones y que corroboró con la interposición de los recursos de reposición y apelación frente a la sanción de que fue objeto¹⁹.

De igual forma expresó:

En ese orden, según la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo hay indebido agotamiento cuando se plantean asuntos o se hacen peticiones o solicitudes no formuladas en la vía gubernativa, respecto de las cuales no se cumpliría con ese presupuesto procesal; pero es viable plantear argumentos nuevos o mejores argumentos, y así se ha acogido por las diferentes secciones, v. gr. en las consideraciones expuestas por la Sección Cuarta en sentencia de 17 de marzo de 2005, exp. núm. 14113, Consejera Ponente, Dra. María Inés Ortiz Barbosa, así: "... no existe ninguna limitación para que ante la jurisdicción puedan aducirse nuevos y mejores argumentos a los expuestos en vía gubernativa como causal de nulidad de los actos administrativos cuya legalidad se impugna. En efecto, ... las causales de nulidad son las consagradas en el artículo 84 del C.C.A., para todos los actos administrativos, y su invocación no está condicionada a que se hubieren alegado en la vía gubernativa. De donde se deduce la posibilidad de alegar causales nuevas no planteadas inicialmente, pues el examen de legalidad del acto acusado debe concretarse en los fundamentos de derecho expuestos en la demanda, los que a su turno deben corresponder a cualquiera de las causales de nulidad contempladas en el segundo inciso del artículo 84...". En la vía gubernativa se trató el asunto traído por la actora a esta jurisdicción, pues sostiene que cumplió su obligación de transportar la mercancía desde la aduana de partida hasta la de destino dentro del plazo autorizado, y que según el 9 del Decreto 2402 de 1991 el responsable de presentar la documentación de la mercancía amparada con las DTA a la aduana de destino es el declarante y no el transportador como afirma la DIAN en los actos acusados. No prospera la excepción de «falta de agotamiento de la vía gubernativa», pues haber aducido en los recursos de reposición y apelación normas distintas a las invocadas en la demanda, no constituye «hecho nuevo» sino nuevos argumentos jurídicos para sustentar su inconformidad frente al acto demandado.²⁰

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. Consejero ponente: HECTOR J. ROMERO DIAZ. Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil ocho (2008)

²⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE. Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil ocho (2008)



13001-33-33-009-2016-00007-01

Se tiene entonces que, la entidad demandante en un asunto de nulidad y restablecimiento del derecho, tiene la posibilidad de mejorar los argumentos expuestos en la vía gubernativa, siempre y cuando ello no aplique la inclusión de hechos o peticiones nuevas. En el *sub lite*, se observa que en efecto, la parte actora, al acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo modificó uno de los argumentos de su defensa en la vía gubernativa, con base en la respuesta dada por la misma administración al resolver las excepciones propuestas contra el Mandamiento de pago No. 00069 del 19 de marzo de 2002; sin embargo, ello no implica necesariamente que estemos en presencia de un caso de falta de congruencia o de falta de vía gubernativa, entre lo alegado ante la administración pública y la vía judicial, toda vez que lo único que hizo la demandante COLSEGUROS S.A., fue mejorar su argumento de defensa, conforme lo permite la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Ahora bien, en lo que se refiere a la excepción de falta de título ejecutivo, se tiene, en efecto, el artículo 503 de la Resolución 4240 de 2000 establecía, en su texto original, que el título para hacer efectivo el cobro de las garantías se constituía con el **original de la garantía o fotocopia autenticada de la misma** y la resolución ejecutoriada que declara el incumplimiento o impone la sanción respectiva. Sin embargo, dicha disposición varió con la reforma introducida por el artículo 93 de la Resolución 7002 de 2001, que estableció que: *Conformará el título necesario para hacer efectivo el cobro de la garantía en las áreas de Cobranzas de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, **el original de la garantía** y la resolución ejecutoriada que declara el incumplimiento o impone la sanción respectiva*".

Así las cosas, en virtud de la modificación realizada por la Resolución 7002 de 2001, cada vez que la administración pretendiera realizar el cobro de una garantía, debía constituir el título que presta mérito ejecutivo, con el acto administrativo respectivo que declarara el incumplimiento de la obligación y la póliza de seguros en original.

En ese orden de ideas, conforme con lo demostrado en este asunto, se encuentra que, el proceso de cobro coactivo que dio lugar a esta demanda, se inició el 19 de marzo de 2002, con la expedición del mandamiento de pago, por lo tanto, al caso de marras le era aplicable lo establecido en la Resolución 7002 de 2001²¹, es decir, que la garantía a ejecutar debía reposar en el expediente en original.

Advierte esta Corporación que al proceso no se trajo ni siquiera copia de la póliza de seguros exigida en cobro por la DIAN, sin embargo, se observa también que, tanto en las resoluciones demandadas como en la contestación de la demanda,

²¹ Entró en vigencia el 8 de agosto de 2001



13001-33-33-009-2016-00007-01

y el recurso de apelación, la entidad accionada reconoce que "por seguridad" no integra el título ejecutivo con el acto administrativo que declara el incumplimiento y la garantía en original, como quiera que por ser ésta un título valor debe ser resguardada para posteriormente ser devuelta al interesado, cuando se haya efectuado el pago de la obligación o para ser utilizada en otro tipo de cobros cuando la póliza de seguros ampara varios tipos de siniestros.

A pesar de los argumentos expuestos por la DIAN, que pudieran ser válidos teniendo en cuenta que posteriormente se volvió a modificar la Resolución 4240 de 2000, para permitir nuevamente que el título ejecutivo se integrara con la copia auténtica de la póliza de seguros; lo cierto es que para la época de los hechos la norma que regía e indicaba como se debía constituir el título ejecutivo solo permitía que se hiciera uso de la garantía original para exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la declaratoria de incumplimiento o sanciones impuestas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

En virtud de lo anterior, y como quiera que estas eran las exigencias de las normas que regulaban el tema en el momento de los hechos, no queda a esta judicatura otra opción diferente a CONFIRMAR la sentencia en primera instancia.

7.9 Conclusión

En conclusión, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, toda vez que en el asunto quedó demostrado que, conforme con la modificación introducida por la Resolución 7002 de 2001, a la Resolución 4240 de 2000, el título ejecutivo para el cobro de las garantías debe ser integrado con el acto administrativo que declara el incumplimiento de la obligación aduanera y la póliza de seguros en original; sin embargo, en este caso la póliza se aportó en copia auténtica, lo cual contradice la legislación aduanera.

VIII.- COSTAS

No habrá condena en costas, de conformidad con el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, por no observarse temeridad en la conducta de las partes.

IX.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,





FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 20 de mayo de 2008, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, conforme con lo expuesto en esta providencia.

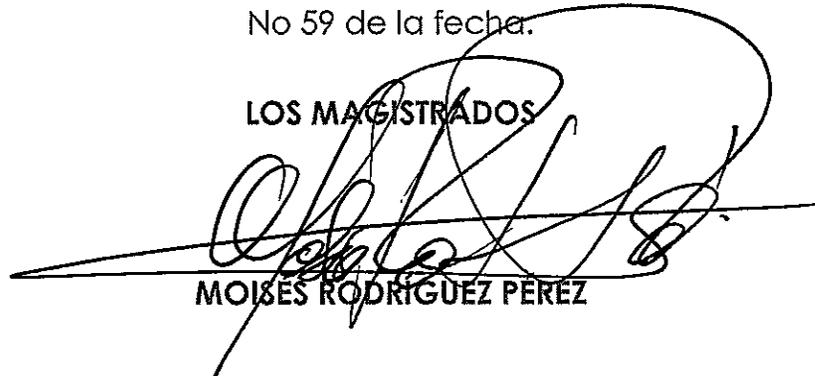
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

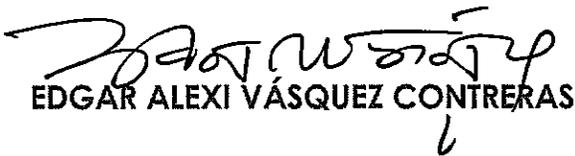
TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de rigen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No 59 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

