

Cartagena de Indias, 02 de septiembre de 2019

HORA: 08:00 A. M.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación	13-001-23-33-000-2018-00758-00
Demandante	CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.
Demandado	UAE DIAN
Magistrado Ponente	EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (03) DÍAS A LA PARTE DEMANDANTE DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS EN EL ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADO EL DÍA 20 DE AGOSTO DE 2019, POR LA DOCTORA JULIA ROSA BORJA MOLINA, APODERADA DE LA **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**, Y QUE SE ENCUENTRA VISIBLE A FOLIOS 67-81 DEL EXPEDIENTE.

SE DEJA CONSTANCIA QUE EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO N° CU-2016-2017-00961 APORTADO JUNTO CON LA CONTESTACIÓN SE ENCUENTRA A DISPOSICIÓN DE LA PARTE INTERESADA EN LA SECRETARÍA DE ESTA CORPORACIÓN.

EMPIEZA EL TRASLADO: 03 DE SEPTIEMBRE DE 2019, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 05 DE SEPTIEMBRE DE 2019, A LAS 5:00 P.M.

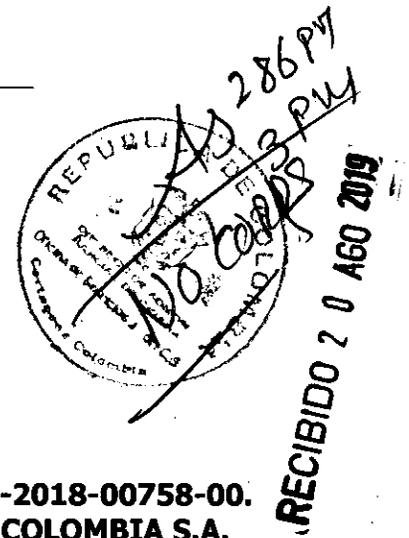
JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

Olm

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718

Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena
División Gestión Jurídica Aduanera.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.



Señor Magistrado.
EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS.
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR.
La Ciudad.

REFERENCIA: EXPEDIENTE 13001-23-33-000-2018-00758-00.
DEMANDANTE CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.
ACCIÓN NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEL DERECHO
2141.
NI

JULIA ROSA BORJA MOLINA, identificado con Cedula de Ciudadanía No. 1047.448.020 de Cartagena y T.P No. 295.730 del C.S. de la J., actuando como apoderada especial de la **NACION- UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL- DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**, conforme al poder otorgado por la Directora Seccional de Aduanas de Cartagena (A), dentro de la oportunidad legal y de acuerdo con los artículos 172 y 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, me permito presentar **CONTESTACION DE LA DEMANDA**, en el proceso de la referencia.

I. LA ENTIDAD DEMANDADA.

De acuerdo con la demanda, la acción se dirige contra la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Es preciso indicar que según el Decreto 1071 del 26 de junio de 1999, dicha entidad se encuentra representada para todos los efectos de ley por su Director General, quien delegó de acuerdo con la resolución 204 del 23 de octubre de 2014, en los Directores Seccionales la facultad de otorgar poder para representar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en los procesos en que sea demandada, tal como sucedió en el presente evento.

El Director actual de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales es el doctor **JOSÉ ANDRÉS ROMERO TARAZONA** y se encuentra domiciliado en la Carrera 7A 6-45 Piso 6, de la ciudad de Bogotá DC.

El delegado del Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, es la doctora **ALBA MONICA RAMIREZ OSORIO**, Directora Seccional de Aduanas de Cartagena (A), asignada como tal mediante Resolución No. 007401 del 28 de septiembre de 2017, y quien se encuentra domiciliada en el Barrio Manga Avenida 3ª No. 25-76 Edificio de la DIAN de la ciudad de Cartagena.

La suscrita es la apoderada judicial de la demandada de acuerdo con poder adjunto y me encuentro domiciliada en el Barrio Manga Avenida 3ª No. 25-76 Edificio de la DIAN de la ciudad de Cartagena.

II. EN RELACION CON LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Presenta la accionante las siguientes pretensiones:

PRIMERA. Que se declare la nulidad del artículo cuarto de la Resolución No. 002247 del 14 de diciembre de 2017, por medio de la cual la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, impone sanción al importador OML INGENIERIA S.A.S. en liquidación por adjudicación por valor de \$ 2,216.693.000 más los intereses generados hasta la fecha y ordena hacer efectiva la póliza de cumplimiento de Disposiciones Legales No.15556 expedida por ACE SEGUROS S.A. (hoy CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.) en dichos montos.

SEGUNDA. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 002247 del 14 de diciembre de 2017, por medio de la cual la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, impone sanción al importador OML INGENIERIA S.A.S. en liquidación por adjudicación por valor de \$ 2,216.693.000 más los intereses generados hasta la fecha y ordena hacer efectiva la póliza de cumplimiento de Disposiciones Legales No.15556 expedida por ACE SEGUROS S.A. (hoy CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.) en dichos monto.

TERCERA. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 001458 del 17 de julio de 2018, notificada a Chubb Seguros Colombia S.A., el día 19 de julio de 2018, por medio de la cual la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Cartagena resuelve el Recurso de Reconsideración contra la Resolución No. 002247 del 14 de diciembre de 2017, confirmándola en todas sus partes.

CUARTA. Que a título de restablecimiento del derecho se declare que Chubb Seguros Colombia S.A., no está obligada a pagar suma alguna de dinero a la DIAN como consecuencia del expedición de la póliza de cumplimiento No. 15556.

QUINTA. Que a título de restablecimiento del derecho se ordene la devolución inmediata de los dineros que Chubb Seguros Colombia S.A., haya pagado o deba pagar a la DIAN en el evento de adelantar un cobro coactivo en virtud de éstas injustas actuaciones.

SEXTA. Que se condene en costas y gastos procesales a la DIAN.

PRETENSION SUBSIDIARIA:

Solo en el evento que no se acceda a las pretensiones formuladas, a pesar de la contundencia de los argumentos, se solicita que se acceda a la siguiente:

Que se declare que la responsabilidad económica máxima exigible a Chubb Seguros Colombia S.A., por afectación a la póliza 15556 en ningún caso podrá superar el límite del valor asegurado, contenido en el contrato de seguro por valor de \$2,187.676.000, que será este el valor máximo que Chubb Seguros Colombia S.A. deberá pagar a la DIAN.

La Entidad se opone a la totalidad de las pretensiones del accionante y solicita que no se acceda a las mismas por improcedentes, en atención a que no tienen fundamento fáctico ni jurídico para prosperar, dado que los actos administrativos cuya nulidad se pretende fueron proferidos con estricto apego a la ley y no se ha causado al demandante perjuicio alguno que deba ser restablecido por la Entidad.

III. EN RELACION CON LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

En relación con los hechos vertidos en la Demanda, la Entidad se pronuncia de la siguiente manera:

HECHO PRIMERO: Es cierto.

HECHO SEGUNDO: Es cierto.

HECHO TERCERO: Es cierto.

"... LA COMPAÑÍA DE SEGUROS RENUNCIA EXPRESAMENTE AL BENEFICIO DE EXCUSIÓN DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 496 DE LA RESOLUCIÓN 4240 DE 2000."

HECHO CUARTO: Es cierto.

HECHO QUINTO: Es cierto.

HECHO SEXTO: Es cierto.

HECHO SEPTIMO: Es cierto.

HECHO OCTAVO: Es cierto.

HECHO NOVENO: Es cierto.

HECHO DECIMO: Es cierto, cuya suma es la correspondiente a los tributos aduaneros de las cuotas N°3,4,5,6,7,8,9 y 10 pendientes por pagar, más la sanción equivalente al cinco por ciento (5%) del valor FOB; más la sanción del cinco por ciento (5%) del valor de la cuota incumplida.

HECHO DECIMO PRIMERO: Es cierto.

Se precisa que los hechos expuestos en el líbello de la demanda no desvirtúan la legalidad de los actos administrativos demandados.

IV. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

4.1 ANTECEDENTES PROCESALES Y, DE HECHO:

De acuerdo a los antecedentes y a la información contenida en el Expediente Administrativo No CU 2016 2017 00961, a nombre de **OML INGENIERIA S.A.S EN LIQUIDACION**, los mismos se pueden resumir de la siguiente manera:

1. Con Oficio No. 3935 del 29/11/2016 e Insumo No. 1840 de la misma fecha, el Jefe de la División de Gestión de la Operación Aduanera (A) de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, remite a la División de Gestión de Fiscalización de la misma Dirección Seccional, documentos preliminares a nombre del importador **OML INGENIERIA LTDA con NIT 830.023.719-7**, por la posible infracción administrativa aduanera relacionado

con el incumplimiento del Régimen de Importación Temporal a Largo Plazo, según el Artículo 156 del Decreto 2685 de 1999 y el Numeral 1.1 del Artículo 482-1 del Decreto 2685 de 1999, de la mercancía descrita en la Declaración de Importación Inicial con Aceptación No. 482011000286489 del 10/08/2011, Sticker No. 07490270043287 de 10/08/2011 y Levante No. 482011000258531 de 13/08/2011.

2. El GIT de Secretaría de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, mediante Auto No. 00961 del 04/04/2017 ordenó la apertura al Expediente CU 2016 2017 00961, dentro del programa CU a nombre del importador **OML INGENIERIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN con NIT 830.023.719-7**, por la posible infracción administrativa aduanera relacionado con el incumplimiento del Régimen de Importación Temporal a Largo Plazo, según el Artículo 156 del Decreto 2685 de 1999 y el Numeral 1.1 del Artículo 482-1 del Decreto 2685 de 1999, de la mercancía descrita en la Declaración de Importación Inicial con Aceptación No. 482011000286489 del 10/08/2011, Sticker No. 07490270043287 de 10/08/2011 y Levante No. 482011000258531 de 13/08/2011.

3. Mediante Requerimiento Especial Aduanero No. 000519 del 23/10/2017, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, propone a la División de Gestión de Liquidación de la misma Dirección Seccional, sancionar al importador **OML INGENIERIA S.A.S. - EN LIQUIDACIÓN POR ADJUDICACIÓN con NIT 830.023.719-7**, de conformidad con lo señalado en el Artículo 482-1 Numeral 1.1 del Decreto 2685 de 1999, y declarar el incumplimiento del régimen así:

ARTICULO SEGUNDO: Proponer a la División de Gestión de Liquidación de esta Dirección Seccional, declarar el incumplimiento del Régimen de Importación Temporal de la Declaración Inicial con Aceptación N° 482011000286489 de 10/08/2011, Sticker N° 07490270043287 de 10/08/2011, Levante N° 482011000258531 de **13/08/2011**, a nombre del importador **OML INGENIERIA LTDA**, hoy llamado, **OML INGENIERIA S.A.S. - EN LIQUIDACION POR ADJUDICACION NIT 830.023.719-7**.

ARTICULO TERCERO: Proponer a la División de Gestión de Liquidación, imponer al importador **OML INGENIERIA LTDA**, hoy llamado, **OML INGENIERIA S.A.S. - EN LIQUIDACION POR ADJUDICACION NIT 830.023.719-7**, una sanción de **SETENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO CINCUENTA Y OCHO MIL PESOS (\$79.158.000)**, equivalente al cinco (5%) del valor de las cuotas 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 que fueron incumplidas, convertida a la tasa de cambio representativa vigente a la fecha en que debió efectuarse cada pago y una multa del cinco por ciento (5%) del valor FOB de la mercancía, el cual corresponde a **QUINIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$554.369.000)**, convertido a la tasa de cambio representativa del mercado del día del vencimiento del plazo para modificar la modalidad de importación temporal de la Declaración Inicial con Aceptación N° 482011000286489 de 10/08/2011, Sticker N° 07490270043287 de 10/08/2011, Levante N° 482011000258531 de **13/08/2011**, de conformidad con la parte considerativa de la presente providencia, contemplada en el Numeral 1.1, Artículo 482-1, Decreto 2685 de 1999.

ARTICULO CUARTO: Proponer a la División de Gestión de Liquidación imponer al importador **OML INGENIERIA LTDA**, hoy llamado, **OML INGENIERIA S.A.S. - EN LIQUIDACION POR ADJUDICACION NIT 830.023.719-7** el pago de **MIL QUINIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES CIENTO SESENTA Y SEIS MIL**

PESOS MCTE (\$1.583.166.000), por concepto de la diferencia de tributos aduaneros dejados de cancelar de las cuotas 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10, por el incumplimiento del Régimen de Importación Temporal de mercancía, de la Declaración Inicial con Aceptación N° 482011000286489 de 10/08/2011, Sticker N° 07490270043287 de 10/08/2011, Levante N° 482011000258531 de **13/08/2011**, más la cancelación de los intereses a que haya lugar, los cuales deberán liquidarse al momento de hacerse efectivo el pago; de conformidad con la parte considerativa de la presente providencia.

ARTICULO QUINTO: Estudiar por parte de la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, la viabilidad de hacer efectiva la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales N° 15556, expedida el 11/08/2017 por la compañía **ACE SEGUROS**, hoy llamado, **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S A**, **NIT 860.026.518-6**, con vigencia desde **10/08/2011 hasta 20/08/2016**, que garantiza el pago de tributos aduaneros, la sanción y los intereses que se generen hasta la fecha de pago, así como la finalización del régimen de importación temporal a largo plazo de mercancía amparada en la Declaración Inicial con Aceptación N° 482011000286489 de 10/08/2011, Sticker N° 07490270043287 de 10/08/2011, Levante N° 482011000258531 de **13/08/2011**; por valor de **SETENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO CINCUENTA Y OCHO MIL PESOS (\$79.158.000)**, equivalente al cinco (5%) del valor de las cuotas incumplidas 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10, convertida a la tasa de cambio representativa vigente a la fecha en que debió efectuarse cada pago y una multa del cinco por ciento (5%) del valor FOB de la mercancía, el cual corresponde a **QUINIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$554.369.000)** convertido a la tasa de cambio representativa del mercado del día del vencimiento del plazo para modificar la modalidad de importación temporal y el valor de **MIL QUINIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES CIENTO SESENTA Y SEIS MIL PESOS MCTE (\$1.583.166.000)** por concepto de la diferencia de tributos aduaneros dejados de cancelar de las cuotas 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10, por el incumplimiento del Régimen de Importación Temporal a Largo Plazo de mercancía, de la Declaración Inicial con Aceptación N° 482011000286489 de 10/08/2011, Sticker N° 07490270043287 de 10/08/2011, Levante N° 482011000258531 de **13/08/2011**, más la cancelación de los intereses a que haya lugar, los cuales deberán liquidarse al momento de hacerse efectivo el pago; de conformidad con la parte considerativa de la presente providencia.

4. El Requerimiento Especial Aduanero No. 000519 del 23/10/2017, fue notificado de la siguiente forma:

INTERESADO	NIT	ACUSE DE RECIBO	FECHA	FOLIO
OML INGENIERIA S.A.S. - EN LIQUIDACIÓN POR ADJUDICACIÓN	830.023.71 9-7	13000495986 0	27/10/201 7	45
CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.	860.026.51 8	13000495986 1	26/10/201 7	44

5. El expediente se recibió en la División de Gestión de Liquidación el día 27/11/2017, con Planilla No. 00309, el cual consta de un cuadernillo con Cincuenta y tres (53) Folios,

procedente de la División de Gestión de Fiscalización. El expediente es asignado al funcionario liquidador el día 29/11/2017.

6. Mediante escrito radicado No. 048E2017004142 del 22/11/2017, el señor JAVIER SUÁREZ TORRES, identificado con C.C. No. 16.360.032, en calidad de Liquidador de la sociedad **OML INGENIERIA S.A.S. - EN LIQUIDACIÓN POR ADJUDICACIÓN con NIT 830.023.719-7**, presentó respuesta al Requerimiento Especial Aduanero No. 000519 del 23/10/2017, aduciendo que no es posible allegar el pago de las cuotas No. 5, 6, 7, 8, 9 y 10 del Regimen de Importacion Temporal a Largo Plazo, ni la sanción aducida en el requerimiento, puesto que solo se encuentra reconocida en el proceso de liquidación, la acreencia respecto del Regimen de Importacion Temporal la cuota No. 3, 4 y 5 cada una por el valor de \$59.002.130.

7. Con Oficio radicado No. 048I2017000252 del 29/11/2017, es remitido por la Jefe del GIT de Documentación de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, el escrito radicado No. 032E2017083857 del 20/11/2017, mediante el cual la Doctora LIGIA CRISTINA RESTREPO PATIÑO, identificada con C.C. No. 52.050.138, obrando en calidad de Apoderada de la aseguradora **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. con NIT 860.026.518-6**, presenta respuesta al Requerimiento Especial Aduanero No. 000519 del 23/10/2017, solicitando desvinculación de su poderdante de la investigación por prescripción derivada del contrato de seguro.

8. La División de Gestión de Liquidación Aduanera mediante Resolución No. 002247 de 14 de diciembre de 2017 decidió declarar el incumplimiento de la obligación adquirida por el tomador **OML INGENIERIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN POR ADJUDICACIÓN**, en la Declaración de importación inicial No. 07490270043287 de 10/08/2011. Y ordena hacer efectiva la Póliza de Seguros de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 15556 del 11/08/2011, expedida por la compañía de seguros **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. con NIT 860.026.518-6**, con vigencia desde el 10/08/2011 hasta el 20/08/2016.

9. Mediante escrito con radicado ante el GIT de Correspondencia y Notificaciones de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá con No. 048E2018001164 de fecha 11/01/2017, el Doctor JAVIER SUAREZ TORRES, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.360.032 en calidad de agente liquidador de la sociedad **OML INGENIERIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN POR ADJUDICACIÓN** con Nit. 830.023.719-7, presentó recurso de reconsideración contra la Resolución No. 2247 de 14/12/2017, mediante la cual la División de Liquidación de esta Seccional declaró el incumplimiento de la Importación con Autoadhesivo No. 07490270043287 de 10/08/2011 y sancionó al importador **OML INGENIERIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN POR ADJUDICACIÓN**.

10. Mediante escrito con radicado ante el GIT de Correspondencia y Notificaciones de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá con No. 032E42018001406 de fecha 11/01/2017, la doctora LIGIA CRISTINA RESTREPO PATIÑO identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.050.138, y tarjeta profesional No. 96.769 del C S de la J, en calidad de apoderada especial de la sociedad CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A con NIT. 860.026.518-6, interpuso recurso de reconsideración contra la resolución 2247 de fecha 14/12/2017, mediante la cual la División de Liquidación de esta Dirección Seccional declaró el incumplimiento de la Importación con Autoadhesivo No. 07490270043287 de 10/08/2011 y sancionó al importador **OML INGENIERIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN POR ADJUDICACIÓN**.

11. El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante correo electrónico de fecha 28 de mayo de 2019, notificó el auto admisorio de la demanda interpuesta por la Sociedad CHUBB SEGUROS COLOMBIAS S.A.

V. RAZONES DE LA DEFENSA

5.1 LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS.

A la luz de lo expuesto en el inciso 2 del artículo 137 y 138 de la ley 1437 de 2011¹, los actos administrativos pueden ser demandados en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando quiera que se configure una de las siguientes causales:

1. Hayan sido expedidos con infracción de las normas en que debían fundarse.
2. Hayan sido expedidos sin competencia.
3. Hayan sido expedidos en forma irregular o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa.
4. Se configure la falsa motivación.
5. Hayan sido expedidos con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Por su parte la jurisprudencia y la doctrina autorizada han sentado los parámetros para considerar que elementos afectan la validez de los actos administrativos, de la siguiente manera:

*"(...) En efecto, se ha entendido que la **existencia**, se refiere a la creación del acto, es decir, al momento en el cual se origina o este nace a la vida jurídica; en tanto, la **eficacia** está relacionada con el deber que tiene la administración de dar a conocer el acto, para que aquel pueda aplicarse, ser exigible y acatado. Por su parte, la **validez** atañe a la "convergencia del sujeto, objeto, causa, fin y forma en la configuración del acto administrativo", y permite establecer si un determinado acto existe". Subrayas fuera de texto².*

De la misma forma, desde la doctrina se ha dicho:

"Teóricamente podemos agrupar los elementos esenciales para la existencia y validez del acto administrativo en tres importantes sectores. Uno, el de los referentes a elementos externos del acto, entre los que tenemos el sujeto activo, con sus caracteres connaturales de competencia y voluntad, los sujetos pasivos y las propiamente conocidas como formalidades del acto. En segundo lugar, el sector de los referentes a los elementos internos del acto, que no pueden ser otros que el objeto, los motivos y la finalidad del

¹ El artículo 138 de la ley 1437 de 2011, establece: "Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior". Por su parte el artículo 137, ibidem, en su inciso segundo, consagra: "Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió".

² Consejo de Estado, Sección SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro. Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 66001-23-33-000-2016-00117-01. Actor: César Augusto Arroyave Gil. Demandado: Henry Rincón Álzate – Contralor del municipio de Dosquebradas (Risarlalda) para el período 2016-2019.

mismo, y en tercer no vicia la legalidad del mismo, como los dos anteriores, si constituye importante argumento en la vida práctica del acto administrativo³".

De lo expuesto se tiene que para efectos de que se desvirtúe la legalidad de los actos administrativos tanto en sede administrativa como en sede judicial, es necesario que el interesado demuestre que se configura alguna de las circunstancias señaladas en precedencia, lo que en este caso no ocurre, pues los actos administrativos demandados fueron expedidos por los funcionarios competentes, con estricta observancia de las normas superiores en que debieron fundarse, dándole al interesado en todo momento la oportunidad de ley para presentar sus argumentos en contra de las decisiones de la Administración y sin que se configurara la falsa motivación o la desviación de poder o cualquier otra irregularidad que pudiera dar lugar a su nulidad, tal como se demuestra en detalle, a continuación, al oponernos a los cargos del demandante.

En nuestro caso los actos administrativos demandados fueron proferidos con estricto apego a las normas aduaneras aplicables al caso, con celoso respeto del derecho de defensa y contradicción del interesado y dentro los parámetros legales correspondientes a los principios constitucionales y legales, dándole al usuario aduanero la posibilidad de en ejercicio del derecho fundamental a la defensa de presentar ante la Administración los motivos de inconformidad y el material probatorio que estimare tener a su favor, los cuales fueron atendidos de manera oportuna por la Entidad. Tal como demostraremos en lo sucesivo.

5.2 OPOSICIÓN A LOS CARGOS.

Ahora bien, de acuerdo con los hechos narrados y frente a los cargos formulados por la sociedad demandante, expondremos como razones de la defensa de las actuaciones de la entidad, las siguientes:

En primer lugar, es necesario aclarar que de acuerdo con lo señalado en el artículo 21 del Decreto 390 de 2016, la obligación aduanera nace por la introducción de mercancía extranjera al territorio aduanero nacional y comprende, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes.

La importación temporal para reexportación en el mismo estado, es una modalidad de importación consagrada en el artículo 142 del Decreto 2685 de 1999 y consiste en la importación al territorio aduanero nacional de determinadas mercancías, destinadas a la reexportación en un plazo señalado, sin que la misma sufra modificación alguna y con base en la cual su disposición quedará restringida. Esta modalidad contempla dos clases de importación temporal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 143 ibídem: A corto plazo y a largo plazo.

La importación temporal para reexportación en el mismo estado puede ser a corto plazo cuando la mercancía se importa para una finalidad específica y será máximo por un plazo de 6 meses, prorrogables hasta por 3 meses más. Dentro de esta modalidad, no se pagan tributos aduaneros.

³ SANTOFIMIO; Jaime Orlando. Acto Administrativo. Procedimiento, eficacia y validez. Universidad Externado de Colombia. Reimpresión: marzo de 1996. Pág. 69.

La importación temporal para reexportación en el mismo estado puede ser a largo plazo cuando se trata de bienes de capital, sus piezas y accesorios y tendrá un plazo máximo de 5 años. En este caso, los tributos aduaneros se liquidan y distribuyen en cuotas semestrales iguales por el término de permanencia de la mercancía dentro del territorio aduanero nacional y se pagarán por semestres vencidos. Para esta modalidad de importación, en virtud de lo señalado en el artículo 147 del Estatuto Aduanero, el importador deberá constituir una garantía a favor de la Nación por el 150% de los tributos aduaneros, con el objeto de:

1. Responder por la finalización de la modalidad.
2. Responder por el pago de los tributos aduaneros, los intereses moratorios.
3. Responder por las sanciones a que haya lugar.
4. Garantizar el incumplimiento de cualquiera de las cuotas que se hayan causado hasta la mitad del plazo de importación señalado en la declaración.

El artículo 150 del Decreto 2685 de 1999, señala que debe suceder cuando finaliza el plazo autorizado de una importación temporal. Veamos:

1. Cuando en una importación temporal se decida dejar la mercancía en el país, el importador deberá, antes del vencimiento del plazo de la importación temporal, modificar la declaración de importación temporal a importación ordinaria o con franquicia y obtener el correspondiente levante.
2. Reexportar la mercancía, pagando, cuando fuere del caso, la totalidad de los tributos aduaneros correspondientes a las cuotas insolutas, los intereses moratorios y la sanción a que haya lugar.

Ante el incumplimiento de la anterior obligación, señala la norma, se proferirá un acto administrativo que declare el incumplimiento y ordene hacer efectiva la garantía en el monto correspondiente a las cuotas insolutas, más los intereses moratorios y el monto de las sanciones correspondientes previstas en el artículo 482-1 del Decreto 2685/99, dentro del proceso administrativo para imponer sanciones.

Posteriormente y una vez ejecutoriado el acto administrativo una copia del mismo se remitirá a la jurisdicción de la administración de aduanas o de impuestos que otorgó el levante a la declaración inicial para que proceda a proferir de oficio la modificación de la declaración de importación temporal a importación ordinaria, a menos que el importador compruebe que en dicho lapso reexportó la mercancía.

Como se observa, son varias las obligaciones aduaneras que corresponden al importador dentro de la modalidad de importación temporal a largo plazo dentro de las cuales podemos observar el cumplimiento en los pagos de los tributos aduaneros correspondientes, dentro de los plazos señalados y la finalización de la modalidad dentro del plazo autorizado, ya sea con la reexportación de la mercancía o con el cambio de la modalidad de importación temporal a importación ordinaria o con franquicia.

La información que obra en el expediente administrativo **CU 2016 2017 00961** a nombre de **OML INGENIERIA S.A.S EN LIQUIDACION**, señala que el importador incluyó dentro de un acuerdo de reorganización empresarial suscrito ante la Superintendencia de Sociedades varias cuotas correspondientes a los tributos aduaneros de las mercancías amparadas en la declaración de importación con sticker 07490270043287 de 10/08/2011, para que fueran canceladas hasta el año 2016.

Sin embargo, se debe observar que, si bien el pago de los tributos aduaneros de las mercancías en importación temporal es una de las obligaciones que están a cargo del importador, de acuerdo con las normas referenciadas con anterioridad, éste también tiene a su cargo otras obligaciones que no están sujetas al acuerdo de reorganización empresarial.

Así, una vez vencido el plazo de la importación temporal, era necesario que el importador finalizara la modalidad en atención a lo dispuesto en el artículo 156 del Decreto 2685 de 1999, el cual reza lo siguiente:

"ARTICULO 156. TERMINACIÓN DE LA IMPORTACIÓN TEMPORAL.
<Artículo modificado por el artículo 2 del Decreto 732 de 2012. Ver entrada en vigencia. El nuevo texto es el siguiente:> La importación temporal se termina con:

- a) La reexportación de la mercancía;
- b) La importación ordinaria o con franquicia, si a esta última hubiere lugar;
- c) La modificación de la declaración de importación temporal a importación ordinaria realizada por la Dirección Seccional de Aduanas o de Impuestos y Aduanas competente en los términos previstos en el artículo 150 del presente decreto;
- d) La destrucción de la mercancía por fuerza mayor o caso fortuito demostrados ante la autoridad aduanera o la destrucción por desnaturalización de la mercancía, siempre y cuando esta última se haya realizado en presencia de la autoridad aduanera;
- e) La legalización de la mercancía, cuando a ella hubiere lugar."

En el presente caso se observa que el importador **OML INGENIERIA S.A.S EN LIQUIDACION** no cumplió con ninguno de los presupuestos de la norma anterior, pues no demostró haber modificado la importación temporal a importación ordinaria antes del vencimiento del plazo de la modalidad o la reexportación de la mercancía, razón por la cual lo procedente por parte de la administración era dar aplicación a lo señalado en el inciso tercero del artículo 150 del Decreto 2685/99 y en consecuencia, se debía declarar el incumplimiento de la modalidad y ordenar hacer efectiva la garantía.

Es claro que la situación de insolvencia de la compañía y el diferimiento de una obligación económica dentro del marco de un acuerdo de reorganización empresarial no puede ser óbice para que se cumplan las obligaciones aduaneras sobre las mercancías de origen extranjero que se encuentren en el país, máxime cuando el acuerdo fue suscrito en el año 2015 y cuando el plazo para pagar la deuda se vence un (1) año después del vencimiento del término autorizado para la importación temporal que fue el 13 de agosto de 2016, fecha en que la misma debió ser finalizada. Además, se debe tener en cuenta que dichas obligaciones se encontraban garantizadas con la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales N°15556 de fecha 10/08/2011, vigente al momento de ocurrencia de los hechos que se discuten en el presente proceso.

Por esa razón la administración bien podía hacerla efectiva para lograr el pago de los tributos aduaneros correspondientes y las sanciones a que hubiera lugar, como efectivamente lo

hizo a través de los actos administrativos que hoy son objeto de discusión en esta instancia jurisdiccional.

Una vez realizada la anterior introducción no referimos a cada uno de los argumentos esbozados por la demandante:

5.2.1 VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO POR HABER OPERADO LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO CONTENIDO EN LA PÓLIZA 15556. Y VIOLACIÓN DEL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 147 Y PARÁGRAFO 2º DEL ARTÍCULO 150 DEL DECRETO 2685 DE 1999 PORQUE LA DIAN NO CUMPLIÓ EL PROCEDIMIENTO LEGAL CONTENIDO EN LA NORMA ADUANERA.

Alega el demandante que opera la prescripción ya que el hecho generador debe ocurrir dentro de la vigencia de la póliza, y también, que la declaratoria de incumplimiento debe darse hasta 2 años después del mismo hecho generador, tomando a su consideración que el hecho se da desde el vencimiento de cada cuota.

Manifiesta que la DIAN tuvo 3 oportunidades donde debió darse cuenta del hecho, describiendo estos así: el 07 de julio de 2014, cuando la Jefe de la División de Gestión de Operación Aduanera, solicitó acreditar el pago de las cuotas 3,4 y 5 del Régimen. La segunda oportunidad se da el 13 de febrero de 2013, a la fecha del vencimiento de la tercera cuota. Siendo esta, la primera cuota incumplida. Y la tercera oportunidad se da el 13 de febrero de 2014, cuando vencía el plazo de pago de la cuota 5, ya que correspondía a la mitad del plazo del Régimen de importación temporal.

Finaliza este cargo manifestando que teniendo en cuenta las oportunidades señaladas, se muestra que para la fecha 19/12/2017, en la que fue notificada la Resolución sanción, ya había operado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Y como segundo cargo, señala reiteradamente como lo hizo en el primer cargo que la DIAN debió declarar el incumplimiento a partir del vencimiento de la fecha en que se hubiera incumplido más de la mitad de las cuotas pactadas con el importador.

POR TRATARSE DE DOS CARGOS SIMILARES, LA ENTIDAD SE MANIFIESTA FRENTE A ELLOS DE LA SIGUIENTE MANERA:

En materia de prescripción del contrato de seguros, el Consejo de Estado, en sentencia de fecha 31 de octubre de 2013, señaló lo siguiente:

"De acuerdo con lo preceptuado en la norma, para la Sala es claro que aun cuando el régimen se comenzó a incumplir desde la primera cuota, el deber de cancelar la totalidad de los tributos aduaneros adeudados se concretó al momento de su finalización en el quinto año, al ser esta la oportunidad conclusiva con que cuenta el importador para sanear la totalidad de la obligación insoluta; y, el mecanismo de pago previsto en esta disposición, se halla necesariamente cubierto por las pólizas constituidas pues las mismas están llamadas a amparar el cumplimiento del respectivo régimen de importación temporal en su integralidad.

De este modo, el artículo 147 del estatuto aduanero es claro en señalar que en la importación temporal a largo plazo la constitución de la póliza tiene como objeto garantizar la finalización del régimen y el cumplimiento oportuno del pago de los tributos

aduaneros, de forma tal que la inobservancia de la obligación así garantizada puede ocurrir en cualquier momento durante el mencionado régimen hasta su terminación, que para el presente caso, y respecto del pago de los tributos aduaneros, se verificó por parte de la Dian cuando se cumplió el quinto año de permanencia de la mercancía en el país. En efecto, la norma en su versión vigente para la época de la expedición de la última póliza disponía:

*"ART. 147. —Garantía. **Con el objeto de responder por la finalización de la importación temporal dentro de los plazos señalados en la Declaración y por el pago oportuno de los tributos aduaneros,** la autoridad aduanera exigirá la constitución de garantía a favor de la Nación, hasta por el cien por ciento (100%) de dichos tributos, en las condiciones, modalidades y plazos que señale la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales" (subrayado y negrilla fuera de texto).*

..... De ahí que, al constatarse por parte de la DIAN el incumplimiento de todas las cuotas de los tributos aduaneros al terminar el respectivo régimen de importación, le fuere viable perseguir las garantías para cubrir la totalidad del mismo, como en efecto lo hizo mediante la primera de las resoluciones acusadas.

*Así las cosas, obra en el expediente la póliza No. 12526866, expedida por la Compañía demandante el 24 de enero de 2001, con vigencia hasta el 25 de enero de 2006, y correspondiente a la última declaración de importación No. 2583010553437 con aceptación No. 051311000207, en la que consta que **la fecha del vencimiento del régimen es enero 25 de 2006.** De ahí que, al constatarse por parte de la DIAN el incumplimiento de todas las cuotas de los tributos aduaneros al terminar el respectivo régimen de importación, le fuere viable perseguir las garantías para cubrir la totalidad del mismo, como en efecto lo hizo mediante la primera de las resoluciones acusadas.*

Ahora, con respecto al término de prescripción de la garantía, previsto en el artículo 1081 del C. de Co., en reiterada jurisprudencia de esta Sección se ha sentado la posición consistente en que en materia de efectividad de pólizas de seguro que amparan regímenes de importación temporal, dicho término ha de comenzar su conteo, bien a partir del incumplimiento de una cualquiera de las cuotas o de la última, según el caso, pues la póliza se constituye con el fin de amparar el cumplimiento del régimen en su integralidad; advirtiendo que la materialización del siniestro, entendido como el incumplimiento, que puede acaecer en cualquier momento durante el período del régimen de que se trate, corre por cuenta del asegurador, en concordancia con la vigencia de la garantía.

Así las cosas, es menester, en el presente caso, prohiar los pronunciamientos de la Sala en los que se ha puntualizado lo anterior, resaltando al efecto la Sentencia de 21 de septiembre del 2000, Exp. No. 2000-N5796, M.P. Dra. Olga Inés Navarrete Barrero:

"Para la Sala, el actor parte de una premisa errada cuando asevera que se está extendiendo la responsabilidad de la aseguradora, pues es claro que ésta se concreta a la ocurrencia del siniestro, que en este caso se configura con el incumplimiento de la obligación garantizada; y que tal eventualidad está garantizada dentro del término de vigencia de la garantía, conforme prevé el artículo 2º de la Resolución No 1794 de 1.993, así: "Artículo 2º Vigencia. Las garantías se constituirán con una vigencia igual al término fijado para el cumplimiento de la obligación que se respalda, contado desde el momento de su aprobación o de la vigencia del contrato. Cuando se trate de la constitución de garantías bancarias o de compañía de seguros se constituirán por tres (3) meses más, a la vigencia establecida para cada caso, en la presente resolución.

(...)

Debe tenerse en cuenta que uno es el término durante el cual se cubre el riesgo, que corresponde al período de duración del contrato de seguro y otro el término dentro del cual es exigible el cumplimiento de la obligación de indemnizar mediante la acción del asegurado o beneficiario del seguro.

Al respecto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección cuarta del 31 de octubre de 1994 M.P. Dr.. Guillermo Chaín Lizcano, indicó lo siguiente:

"... Si expedido el acto administrativo que ordena hacer efectiva la garantía, dentro de los 5 años siguientes a su firmeza no se han realizado los actos que corresponden para ejecutarlo, no puede la administración exigir su cobro.

Cosa distinta la constituye el término para proferir el acto administrativo que ordene hacer efectiva la garantía que junto con la póliza otorgada constituye el título ejecutivo conforme lo preceptúa el artículo 68 No. 5 del Código Contencioso, término que contrariamente a lo expresado por el a - quo no necesariamente debe coincidir con el de vigencia de la póliza de garantía; por que este tiene por objeto amparar el riesgo (incumplimiento) que se produzca en su vigencia, ocurrencia que puede tener lugar en cualquier momento incluido el último instante del último día de vigencia. Hecho muy diferente al de reclamación del pago o a la declaratoria del siniestro ocurrido, que puede ser coetáneo o posterior a la de la vigencia de la póliza." (Subrayado fuera de texto).

Asimismo, en Sentencia de 28 de agosto de 2003, Exp. No. 8031, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, se confirma el criterio, así:

"Conforme se precisó por la Sala en la sentencia de 11 de julio de 2002, Exp. 7255, C.P. Manuel S. Urueta Ayola, que ahora se reitera, "... La vigencia de la póliza es ni más ni menos que la del contrato de seguro, consagrada como uno de los contenidos del mismo en el artículo 1047, numeral 6, del Código de Comercio, y se entiende que es el tiempo dentro del cual surte sus efectos y, por ende, en el que los riesgos corren por cuenta del asegurador, por consiguiente, una vez vencido el período de vigencia antes de que acontezca el siniestro, desaparece el correspondiente amparo respecto del mismo, luego no cabe pretenderlo en relación con un evento ocurrido cuando no hay contrato de seguro vigente...". Lo anterior pone en evidencia que la vigencia de la garantía está íntimamente relacionada con la ocurrencia del siniestro, lo que es independiente de la época o plazo dentro del cual la Administración ordena su efectividad, pues esta decisión se limita simplemente a declarar una situación fáctica anterior, como es el hecho del incumplimiento..." (Subrayado fuera de texto).

Por su parte, la Sección Cuarta, mediante Sentencia de 29 de septiembre de 2011, Exp. No. 17399, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas señaló:

"... Y si el pago de los tributos aduaneros y la finalización del régimen estaban supeditados a condiciones de plazo, lo propio es interpretar que el incumplimiento de la obligación puede ser parcial como puede ser total, pero, por lo mismo, el siniestro, para efectos de la efectividad de las garantías, puede ser parcial o total, y puede ser declarado por la DIAN inmediatamente se percate del mismo o una vez se cumplan los plazos máximos establecidos para el cumplimiento de las mentadas obligaciones..." (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De lo anotado se recalca que no es de recibo la tesis según la cual, los dos (2) años de que trata el artículo 1081 del C. de Co., debían contabilizarse desde el primer incumplimiento so pena de la prescripción, por cuanto, el objeto de la cobertura de la misma es precisamente la debida finalización del régimen y el pago oportuno de todas y cada una de las cuotas de los tributos aduaneros.

En el presente caso, según se anotó, resultaba factible para la DIAN perseguir las garantías relacionadas en los actos acusados, ante el incumplimiento advertido en el momento de definir la liquidación de la totalidad de los tributos aduaneros, al cumplirse la finalización del régimen autorizado al importador en el quinto año, esto es, el 25 de enero de 2006, fecha en la que debía pagar la última cuota y las demás impagadas, según el artículo 153 del E.A., que para el caso, equivalían a todas las cuotas causadas en el marco de la importación temporal a largo plazo autorizada a UNITEL S.A. E.S.P. Era aquella, entonces, la fecha a partir de la cual resultaba viable contabilizar los dos años de la prescripción ordinaria de que trata el artículo 1081 del C. de Co., por corresponder al momento en que la administración estableció la ocurrencia del incumplimiento del régimen garantizado mediante las pólizas constituidas por la empresa demandante.

De este modo, se observa que al expedirse la Resolución No. 2991 de junio 7 de 2006, por la cual se declaró el incumplimiento y ordenó hacer efectivas las garantías, no había operado la mencionada prescripción respecto de las pólizas allí relacionadas¹¹ a cargo de Seguros Confianza S.A., toda vez que no habían transcurrido los dos (2) años requeridos para el efecto, desde el incumplimiento arriba expuesto.

Con respecto a la prescripción de la garantía, previsto en el artículo 1080 del C. de Co, tal como lo señala la citada jurisprudencia en materia de efectividad de pólizas de seguro que amparan regímenes de importación temporal, dicho término ha de comenzar su conteo, bien a partir de del incumplimiento de una cualquiera de las cuotas o de la última, según el caso, pues la póliza se constituye con el fin de amparar el cumplimiento del régimen en su integralidad; advirtiendo que la materialización del siniestro, entendido como el incumplimiento, que puede acaecer en cualquier momento durante el período del régimen de que se trate, corre por cuenta del asegurador, en concordancia con la vigencia de la garantía. De lo anotado se recalca que no es de recibo la tesis según la cual, los dos (2) años de que trata el artículo 1081 del C de Co, debían contabilizarse desde el primer incumplimiento so pena de la prescripción, por cuanto, el objeto de la cobertura de la misma es precisamente la debida finalización del régimen y el pago oportuno de todas y cada una de las cuotas de los tributos aduaneros.

En el caso que nos convoca, la División de Gestión de Liquidación, mediante la Resolución No 002247 del 14 de diciembre de 2017, declaró el incumplimiento de la obligación adquirida por el afianzado Sociedad OML INGENIERIA S.A.S. EN LIQUIDACION POR ADJUDICACIÓN, en la declaración de importación inicial autoadhesivo N° 07490270043287 de 10/08/2011, con Aceptación No. 482011000286489 de 10/08/2011 y Levante No. 482011000258531 de 13/08/2011, a través de la cual se sometió la mercancía al régimen de importación temporal a largo plazo, por cuanto vencido el plazo el interesado no procedió a la terminación del régimen, ni pagó la totalidad de las cuotas correspondientes, ni los intereses correspondientes, razón por la cual se impuso la sanción prevista para la infracción contenida en el **numeral 1.1 del artículo 482-1 del decreto 2685 de 1999.**

Reiteramos que **la prescripción no operaría con el vencimiento de cada cuota, ya que no se trata de varias obligaciones, sino que las 10 cuotas correspondientes dentro del Régimen de Importación Temporal a Largo Plazo corresponden a una sola obligación** y se observa además que la Póliza de Disposiciones Legales No. 15556 expedida por COMPAÑÍA ACE SEGUROS, hoy llamado, CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., con una vigencia comprendida desde **11/08/2011 hasta 20/08/2016**, amparando así toda la obligación del Régimen.

Tenemos entonces que la prescripción opera hasta dos años después de la ocurrencia del siniestro, es decir, hasta el **13/08/2018**, teniendo en cuenta que el incumplimiento de la obligación garantizada se configura el 20/08/2016, plazo máximo que tenía el importador para modificar la declaración de importación temporal a ordinaria o para reexportar la mercancía. Por lo tanto, el acto administrativo que ordena hacer efectiva la póliza debe proferirse dentro de los dos (2) años contados a partir del **13/08/2016**, evento que no se ha dado como quiera que la administración se encuentra dentro del término legal establecido para proferir el correspondiente acto administrativo.

Por lo expuesto respetuosamente consideramos que este cargo no está llamado a prosperar.

5.2.2. VIOLACIÓN DEL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 147 Y PARÁGRAFO 2° DEL ARTÍCULO 150 DEL DECRETO 2685 DE 1999 PORQUE LA DIAN SOLO PODÍA HACER EXIGIBLES A CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. LAS CUOTAS 3 A 5 A CARGO DEL IMPORTADOR.

En este cargo, el demandante expone los mismos fundamentos del cargo anterior, manifestando que la DIAN debió declarar el incumplimiento a partir del vencimiento de la fecha en que se hubiera incumplido la Cuota 5 pactada con el importador.

Y señala que es claro que desde el momento en el que el importador incumplió la 5 cuota que debía pagar el 13/02/2014, se generó el incumplimiento de la mitad del régimen de importación y era obligación de la Dian declararlo a partir de dicha fecha si quería hacer efectiva la póliza.

LA ENTIDAD SE MANIFIESTA DE LA SIGUIENTE MANERA FRENTE A ESTE CARGO:

Aunque el Artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, estipula que a partir de la fecha de presentación de la solicitud de reorganización empresarial ninguna de las obligaciones a su cargo pueden ser pagadas ni compensadas por los administradores, resulta evidente que dicha condición especial es atribuible al importador, como sujeto de dicha circunstancia, más no a la compañía de seguros, quien precisamente ampara entre otras, dichas imposibilidades jurídicas, luego entonces tenemos, que la obligación incumplida si puede hacerse efectiva por medio de la garantía de disposiciones legales válidamente constituida y aceptada como respaldo del régimen de importación temporal autorizado y los actos administrativos expedidos que ordenan su efectividad y declaran el incumplimiento constituyen precisamente el título ejecutivo para su efectividad.

Se ha garantizado el debido proceso plenamente por parte de la Administración, al seguir el procedimiento contemplado en la normatividad aduanera para declarar el incumplimiento y ordenar hacer efectiva la garantía.

Sostiene el recurrente que las obligaciones declaradas como incumplidas en el presente caso se encuentran incluidas en el informe de liquidación dentro del proceso de liquidación por adjudicación en el cual se encuentra la sociedad OML INGENIRA SAS.

No obstante, lo anterior, como bien se evidenció en el análisis probatorio, el actor parte de una premisa errada, pues las obligaciones que nos ocupan no hicieron parte del proceso de reorganización empresarial, y no lo hacen del proceso de liquidación. En este sentido hemos de reiterar que lo expuesto frente a los cargos de la sociedad importadora es, que si bien la empresa se encuentra en un proceso de liquidación, las obligaciones que emanan de las declaraciones de importación temporal que se estudian en el presente caso, no quedaron incluidas dentro del proceso de reorganización, sin embargo, la Administración Aduanera cuenta con un garante de las mismas y nada le impide el exigir el cumplimiento del contrato de seguro -objeto de la garantía- ante el incumplimiento del afianzado.

Así lo ha señalado el **Oficio N° 000055 del 29/01/2016 de la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina**, de la siguiente manera:

*1. Señala que un Usuario aduanero obligado a cancelar las cuotas correspondientes a los tributos aduaneros de la importación a largo plazo, informa la imposibilidad de pagar dicha cuotas, toda vez que realizó un proceso de **reorganización** y de liquidación judicial de conformidad con la Ley 1116 de 2006.*

...

*Independiente a que la empresa haya iniciado el proceso de **reorganización** establecido en la Ley 1116 de 2006, **debe cumplir con las obligaciones y responsabilidades consagradas para el régimen de importación temporal, en caso contrario, la Administración aduanera cuenta con un garante de las mismas y nada le impide el exigir el cumplimiento del contrato de seguro -objeto de la garantía- ante el incumplimiento del afianzado...***

Por lo anterior, al no estar incluidas las obligaciones en el proceso de liquidación y al encontrarse estas garantizadas con la póliza de cumplimiento de disposiciones legal, bien puede la Administración Aduanera, exigir el cumplimiento del contrato de seguro -objeto de la garantía- ante el incumplimiento del afianzado.

Para tal efecto, en caso de que el tercero proceda al pago en nombre de OML INGENIERIA SAS EN LIQUIDACION POR ADJUDICACION, de las obligaciones amparadas con garantía, operará la subrogación a la que se refiere el artículo 28 de la ley 1116/2016, que señala:

ARTÍCULO 28. SUBROGACIÓN Y CESIÓN DE ACRENCIAS. *La subrogación legal o cesión de créditos traspasan al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilegios y accesorios en los términos del artículo 1670 del Código Civil. El adquirente de la respectiva acreencia será titular también de los votos correspondientes a ella.*

Por lo expuesto respetuosamente consideramos que este cargo no está llamado a prosperar.

5.2.3. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 1079 DEL CÓDIGO DE COMERCIO PORQUE LA RESOLUCIÓN ACUSADA SE DESCONOCE Y SOBREPASA EL LIMITE DE RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA FIJADO EN LA PÓLIZA No. 15556.

Manifiesta el demandante en este cargo, que en el evento que los argumentos expuestos no prosperen, se fije el límite de responsabilidad máximo que la DIAN podría exigirle a Chubb Seguros Colombia S.A., a través de la póliza No. 15556, que fue expedida por un valor de \$2.187.676.000, para garantizar la finalización del Régimen.

LA ENTIDAD SE MANIFIESTA DE LA SIGUIENTE MANERA FRENTE A ESTE CARGO:

Frente al anterior cargo es importante señalar que la sociedad demandante, Compañía Aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. es perfectamente conocedora de su responsabilidad como garante de OML INGENIERIA S.A.S. en su calidad de Usuario Aduanero Permanente, y en atención a lo dispuesto el artículo 1079 del Código de Comercio, citado por la recurrente, conviene precisar, el legislador, al expedir las normas aduaneras especiales, como las citadas en este acto administrativo, tuvo como fin proteger el patrimonio público económico y el interés general en la exactitud y cumplimiento de requisitos legales de lo declarado en las operaciones de comercio exterior sujetas a investigación.

Ahora bien, una cosa es el acto que impone al importador el pago de unos tributos a favor de la Nación, el cual se constituye en un título ejecutivo una vez queda ejecutoriada dicha decisión y otra es la ejecución del mismo y su cobro por parte de la dependencia competente. Es en esa instancia en la que la aseguradora puede plantear los argumentos que se han propuesto en el presente caso, los mismos tocan la parte ejecutiva del acto y no atacan de fondo la decisión de la Administración.

Así las cosas, es necesario aclarar, que en el presente caso los cargos formulados por la sociedad demandante tanto en sede administrativa como en sede judicial no atacan la legalidad del acto, pues se refieren a la parte ejecutiva del acto, aspectos que se deben discutir dentro del proceso de cobro que se adelantará en la División de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos, los cuales se surten en una instancia diferente y tiene una naturaleza distinta.

Tal y como se le manifestó al actor, es claro que dentro las resoluciones acusadas cumplieron con los requisitos para su expedición y ordenaron hacer efectiva la garantía N°15556 habida cuenta que para la fecha de ocurrencia de los hechos la misma se encontraba vigente.

Finalmente, está probado dentro del proceso que el **13/08/2016**, es la fecha en que debía finalizar la modalidad de Importación Temporal de largo plazo, por lo cual hay certeza de que dicha fecha corresponde al momento en que se configuró el siniestro.

La Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 015556 del 10/08/2011, expedida por la compañía aseguradora, **ACE SEGUROS S.A.**, ACTUALMENTE **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, tenía una vigencia del 11/08/2011 hasta 20/08/2016, razón por la cual el siniestro ocurrió dentro del término de su vigencia, el 13/08/2016.

Con relación al límite del valor asegurado, es la División de Gestión de Cobranzas a quien le corresponde realizar el estudio del límite de cobertura de la póliza que se pretende hacer efectiva en un proceso administrativo de cobro, cuando ya existe un título ejecutivo debidamente conformado y un pago por parte del interesado, y no en este momento procesal, el cual escapa nuestras competencias.

Por lo expuesto respetuosamente consideramos que este cargo no está llamado a prosperar.

5.2.4. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD.

En este cargo manifiesta la actora que, solicita al despacho estudiar, verificar y aplicar el Artículo 1º del Decreto 390 de 2016, Principio de favorabilidad, teniendo en cuenta que la liquidación dispuesta por el artículo 29 del Decreto 390 de 2016 (UVR), es más favorable que lo señalado en el Decreto 2685 de 1999, entonces que se modifique el requerimiento aplicando la norma más favorable para el usuario al momento de liquidar la sanción que se pretende imponer con la Resolución.

FRENTE A LOS ANTERIORES MOTIVOS DE INCONFORMIDAD LA ADMINISTRACIÓN SE PRONUNCIARÁ DE LA SIGUIENTE MANERA:

En cuanto a la solicitud de que el honorable despacho estudie verifique y aplique el principio de favorabilidad que recurre la demandante, se precisa que su aplicación no es de recibo para la administración en los términos pretendidos por la actora, en atención a que la liquidación de los tributos aduaneros debe efectuarse conforme a las normas aplicables al momento de hacer exigible el pago de los tributos liquidados y más aún cuando el Régimen sancionatorio del Decreto 390 de marzo 7 de 2016, a la fecha de hoy no se encuentra vigente, ya que el mencionado Decreto no entró a regir de manera completa sino de forma escalonada, por partes de acuerdo a como se vaya reglamentando, y su articulado sólo produce efectos, una vez entren a regir, e inicie su vigencia, permaneciendo vigente el régimen sancionatorio del Decreto 2685 de 1999.

De igual manera, se tiene que el régimen sancionatorio previsto en el Decreto 2685 de 1999, no salió de la vida jurídica con la entrada en vigencia del Decreto 390 de 2016, por lo cual las infracciones cometidas bajo el amparo de ésta norma, en observancia del principio de legalidad debían ser sancionadas por la DIAN.

Por lo expuesto, en contravía de lo que se afirma en la demanda, la Entidad profirió los actos administrativos demandados con fundamento hechos ocurridos y demostrados en el Expediente, de cara a la normatividad aplicable, por lo que respetuosamente solicitamos declararnos no prósperos al igual que las pretensiones de la demanda y mantener la legalidad de los actos administrativos demandados.

Por otra parte, agrega que, con la expedición del Decreto 349 de febrero 20 de 2018, el gobierno nacional, reconoce la mala redacción del Decreto 390 en relación con la aplicación del principio de favorabilidad. Frente a esta afirmación es necesario precisar que la expedición del Decreto 349, en relación con la vigencia del Decreto 390 de 2016 y la aplicación del principio de favorabilidad no tiene el alcance pretendido por el actor.

Este cargo no tiene vocación de prosperar. (revisa contestación confianza)

Así las cosas, en relación con los cargos expuestos en la Demanda, la Entidad se opone a cada uno de ellos y con el respeto acostumbrado solicito al Señor Magistrado declararlos no prósperos en atención a que no tienen el fundamento jurídico ni factico suficiente para tales efectos, pues los actos administrativos demandados fueron expedidos con la suficiente motivación y

con estricto apego a las Normas superiores aplicables.

5.2.5. EXISTENCIA DE DEUDAS INCLUIDAS EN EL PROCESO DE LIQUIDACIÓN POR ADJUCACIÓN DE OML INGENIERIA S.A.S.

Respecto a este punto, señala el actor que la sociedad OML INGENIERIA S.A.S EN LIQUIDACIÓN, se encuentra incurso en un proceso de liquidación ante la Superintendencia de Sociedades, dicho proceso se identifica con el No. 2018-01-395608 por lo que presentó un informe de Liquidación dentro del cual se encuentran incluidas las obligaciones reclamadas en la Resolución Sanción que demandaron.

Que, al existir el proceso de liquidación, en el cual se vinculó a la DIAN y se incluyeron las obligaciones del régimen temporal a largo plazo objeto de la demanda, la obligación que tenía la aseguradora a través de la póliza de cumplimiento se extinguió por novación a la luz del artículo 1687 del Código Civil, ya que CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. no participo en dicho acuerdo y por ende las garantías previas al acuerdo perdieron su validez, de acuerdo con el artículo 1701 del Código Civil, consecuencia de lo anterior la Sociedad aseguradora fue liberada de las obligaciones y garantía de hacer exigible la póliza 18694 suscrita y cuyo beneficiario es la DIAN.

FRENTE A ESTE CARGO, LA ENTIDAD SE PRONUNCIARÁ DE LA SIGUIENTE MANERA:

La sociedad **OML INGENIERIA S.A. EN LIQUIDACIÓN POR ADJUDICACIÓN**, con NIT 830.023.719-7, se sometió al proceso de reestructuración empresarial, en los términos y formalidades de la **Ley 1116 de 2006**, para lo cual la Superintendencia de Sociedades, admitió dicho proceso.

Al respecto, es importante tener en cuenta que a partir de la expedición de la **Ley 1116 de 2006**, se estableció la figura de la **REORGANIZACION EMPRESARIAL E INSOLVENCIA EN COLOMBIA** para satisfacer colectivamente reclamaciones de acreedores, cuando un deudor se ve en la imposibilidad de pagar sus deudas y obligaciones, aun cuando se encuentren vencidos los plazos.

El régimen judicial de insolvencia, tiene por objeto la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial y pretende a través de un acuerdo, preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos.

El régimen de insolvencia, además, propicia y protege la buena fe en las relaciones comerciales y patrimoniales en general y sanciona las conductas que le sean contrarias.

Sin embargo, de conformidad con el Acuerdo de Reorganización Empresarial, confirmado por la Superintendencia de Sociedades mediante Acta **N° 430-001266 del 14/06/2016** y los soportes de la calificación y graduación de créditos, se verificó que las obligaciones objeto de estudio en el presente proceso, no se encontraban en el acuerdo.

Así se confirmó, mediante correo oficio de fecha 17/05/2018, por el Grupo de Representación Externa de la División de Gestión de Recaudación y Cobranzas de la **Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá**, quien señaló lo siguiente:

"4. mediante escrito radicado 2016-01-099221 del 14/03/2016, se presentó objeciones al anterior del proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de votos, en donde se solicitó al juez del concurso excluir los valores antes mencionados, por no ser objeto de reorganización, de conformidad con lo previsto en los artículos 146 y ss del E.A. Decreto 2685 de 1999.

(...)

11. teniendo en cuenta que los valores de las declaraciones de importación temporal, se encuentran garantizadas mediante pólizas y a favor de la U.A.E. DIAN, por el pago de los tributos aduaneros y/o por el cumplimiento de la terminación del régimen, en caso de incumplimiento la U.A.E. DIAN, puede hacer efectiva dicha garantía, en este caso es el tercero garante quien debe cancelar dichas sumas de dineros, sin perjuicio de que el garante se haga parte del proceso de insolvencia- liquidación por adjudicación, y/o repitiendo contra el deudor garantizador."

Así las cosas, si bien la empresa se encuentra en un proceso de reorganización empresarial dentro del marco de la ley 1116 de 2008, de las obligaciones que emanan de las declaraciones de importación temporal que se estudian en el presente caso, si las cuotas quedaron incluidas en el acuerdo de reorganización empresarial y el resto de CUOTAS no quedaron incluidas dentro del proceso de reorganización, sin embargo, en ambos casos, la Administración Aduanera cuenta con un garante de las mismas y nada le impide el exigir el cumplimiento del contrato de seguro -objeto de la garantía- ante el incumplimiento del afianzado.

Así lo ha señalado el **Oficio N° 000055 del 29/01/2016 de la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina**, de la siguiente manera:

1. Señala que un Usuario aduanero obligado a cancelar las cuotas correspondientes a los tributos aduaneros de la importación a largo plazo, informa la imposibilidad de pagar dicha cuotas, toda vez que realizó un proceso de **reorganización** y de liquidación judicial de conformidad con la Ley 1116 de 2006.

Sobre el particular conviene recordar, que para autorizar la importación temporal de mercancías a largo plazo la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales exige la constitución una garantía a favor de la Nación, 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.

Una vez, la Administración aduanera tenga conocimiento del incumplimiento de la obligación de pagar las cuotas causadas y debidas al vencimiento del término para la cancelación de la cuota correspondiente, es viable, que mediante acto administrativo determine el incumplimiento y **ordene hacer efectiva la garantía como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas para el régimen de importación temporal**, en concordancia con el inciso tercero del artículo 150 del Decreto 2685 de 1999, que dispone: "

En caso de importaciones temporales a largo plazo, se proferirá acto administrativo declarando el incumplimiento y **ordenando hacer efectiva la garantía en el monto correspondiente a las cuotas insolutas, más los intereses moratorios y el monto**

de las sanciones correspondientes previstas en el artículo 482-1 del presente decreto, dentro del proceso administrativo previsto para imponer sanciones. Ejecutoriado el acto administrativo, copia del mismo se remitirá a la jurisdicción de la Administración de Aduanas o de Impuestos y Aduanas que otorgó el levante a la declaración inicial para que proceda a proferir de oficio la modificación a la Declaración de importación temporal a importación ordinaria, a menos que el importador compruebe que en dicho lapso reexportó la mercancía."

Independiente a que la empresa haya iniciado el proceso de reorganización establecido en la Ley 1116 de 2006, debe cumplir con las obligaciones y responsabilidades consagradas para el régimen de importación temporal, en caso contrario, la Administración aduanera cuenta con un garante de las mismas y nada le impide el exigir el cumplimiento del contrato de seguro -objeto de la garantía- ante el incumplimiento del afianzado.

Sobre este particular se pronunció la Superintendencia de Sociedades mediante Oficio 220-099855 de 2009 del 20 de julio de 2009, de la siguiente manera: " e.- Por regla general, todo contrato de garantía tiene por objeto garantizar al beneficiario o beneficiarios del mismo el cumplimiento de la obligación garantizada o el pago deudas adquiridas por un deudor con aquellos, quienes ante un eventual incumplimiento podrán solicitar a la empresa correspondiente, llamase compañía de seguros o fiduciaria, el cumplimiento de una u otra obligación, salvo cuando el constituyente, tratándose de un contrato de fiducia en garantía, se encuentre adelantando un proceso de reorganización, en cuyo caso los beneficiarios del mismo deberán solicitar al promotor la inclusión en el proyecto de calificación y graduación de créditos, del crédito a su favor, los cuales se asimilarán a los acreedores con garantía real, prendaria o hipotecaria, de acuerdo con la naturaleza de los bienes fideicometidos." (Subrayado original del texto citado, resaltado es nuestro).

Según lo expuesto, la exigibilidad de la garantía solo queda suspendida a garantías reales y fiduciarias, constituidas por el deudor, lo anterior tiene asidero en el numeral 2º del artículo 43 de la citada ley.

De igual manera, surtiéndose un proceso administrativo de cobro coactivo contra el garante, el artículo 70 de la Ley 1116 de 2006, dispone:

"CONTINUACIÓN DE LOS PROCESOS EJECUTIVOS EN DONDE EXISTEN OTROS DEMANDADOS. En los procesos de ejecución en que sean demandados el deudor y los **garantes** o deudores solidarios, o cualquier otra persona que deba cumplir la obligación, el juez de la ejecución, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación que le informe del inicio del proceso de insolvencia, mediante auto pondrá tal circunstancia en conocimiento del demandante, a fin que en el término de su ejecutoria, manifieste si prescinde de cobrar su crédito al garante o deudor solidario. Si guarda silencio, continuará la ejecución contra los garantes o deudores solidarios.

Estando decretadas medidas cautelares sobre bienes de los garantes, deudores solidarios o cualquier persona que deba cumplir la obligación del deudor, serán liberadas si el acreedor manifiesta que prescinde de cobrar el crédito a aquellos.

Satisfecha la acreencia total o parcialmente, quien efectúe el pago deberá denunciar dicha circunstancia al promotor o liquidador y al juez del concurso

para que sea tenida en cuenta en la calificación y graduación de créditos y derechos de voto.

*De continuar el proceso ejecutivo, no habrá lugar a practicar medidas cautelares sobre bienes del deudor en **reorganización**, y las practicadas respecto de sus bienes quedarán a órdenes del juez del concurso, aplicando las disposiciones sobre medidas cautelares contenidas en esta ley.*

*PARÁGRAFO. Si al inicio del proceso de insolvencia un acreedor no hubiere iniciado proceso ejecutivo en contra del deudor, **ello no le impide hacer efectivo su derecho contra los garantes o codeudores.**"*

*De otra parte, puede darse el evento, que la Entidad inicie el proceso administrativo para la ejecución de la garantía aduanera y **el Usuario aduanero informe a la DIAN la fecha de inicio del proceso de reorganización**, conforme señala el artículo 19 de la Ley 1116 de 2006: "**La providencia que decreta el inicio del proceso de reorganización deberá, comprender los siguientes aspectos:** (...) 9. Ordenar a los administradores del deudor y al promotor que, a través de los medios que estimen idóneos en cada caso, **efectivamente informen a todos los acreedores la fecha de inicio del proceso de reorganización**, transcribiendo el aviso que informe acerca del inicio expedido por la autoridad competente, incluyendo a los jueces que tramiten procesos de ejecución y restitución. En todo caso, deberá acreditar ante el juez del concurso el cumplimiento de lo anterior y siempre los gastos serán a cargo del deudor."*

*Informada la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales de la fecha de inicio del proceso de **reorganización** en el cual se encuentra incluidas las cuotas correspondientes a los tributos aduaneros de la importación a largo plazo, habiéndose hecho parte o no del mismo, las obligaciones y responsabilidades **consagradas para el régimen de importación temporal** quedarán sujetas a los resultados del **acuerdo de reorganización** y adjudicación, conforme lo dispone el artículo 40 de la citada ley.*

*En este orden de ideas, ante el incumplimiento de la empresa de incluir la acreencia y reportar la obligación respaldada con la garantía en el **acuerdo de reorganización**, o ante el incumplimiento del **acuerdo** y la adjudicación del mismo, la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales podrá acogerse a lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 43 de la citada ley, que dispone: "En caso de incumplimiento del **acuerdo de reorganización**, el acreedor que cuente con garantías reales o personales constituidas por terceros para amparar créditos cuyo pago haya sido contemplado en el **acuerdo**, podrá iniciar procesos de cobro contra los garantes del deudor o continuar los que estén en curso al momento de la celebración del **acuerdo**."*

Es incuestionable el carácter vinculante y obligatorio de la doctrina vigente emitida por la DIAN que deriva en la obligatoriedad de los mismos para los funcionarios de la administración, obedeciendo a un propósito de unificación doctrinal de los criterios interpretativos de la ley, así lo ha señalado el **OFICIO 010220 DEL 02 DE MAYO DE 2017**, de Normativa y Doctrina:

Finalmente, se recuerda que de acuerdo con el párrafo del artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 el cual dispone:

*"PARÁGRAFO. Los **conceptos** emitidos por la Subdirección de Gestión Normativa y*

Doctrina de la Dirección de Gestión Jurídica sobre la interpretación y aplicación de las leyes tributarias, de la legislación aduanera, en materia cambiaria o de derechos de explotación y gastos de administración sobre los juegos de suerte y azar explotados por entidades públicas del nivel nacional en asuntos de competencia de la Entidad, que sean publicados, constituyen interpretación oficial para los empleados públicos de la DIAN y por ende de su obligatoria observancia."

A su vez los artículos 7 y 8 de la Resolución 204 de 2014 modificada por la Resolución 76 de 2016, en los que señala:

*"ARTÍCULO 7o. **COMPETENCIA PARA LA EXPEDICIÓN DE CONCEPTOS.** Corresponde a la Dirección de Gestión Jurídica y a la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina en su condición de autoridad doctrinaria, la función de mantener la unidad doctrinal en materia tributaria, aduanera y de control cambiario.*

Corresponde a la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, la función de interpretar normas y absolver consultas en materia de nomenclatura arancelaria, valoración aduanera, análisis físico y químico de las mercancías y normas de origen."

*"ARTÍCULO 8o. **OBLIGATORIEDAD.** Los contribuyentes que actúen con base en los **conceptos** emitidos por la Dirección de Gestión Jurídica de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), podrán sustentar sus actuaciones en la sede administrativa y en la jurisdiccional con base en los mismos. Durante el tiempo en que tales **conceptos** se encuentren vigentes, las actuaciones tributarias realizadas a su amparo no podrán ser objetadas por las autoridades tributarias. Cuando la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales cambie la posición asumida en un concepto previamente emitido por ella deberá publicarlo (artículo 264 de la Ley 223 de 1995).*

*Los **conceptos** emitidos sobre la interpretación y aplicación de las leyes tributarias, o de la legislación aduanera o en materia cambiaria o la participación de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en asuntos penales en su condición de víctima y en aquellos asuntos de competencia de la Entidad, que sean publicados constituyen interpretación oficial para los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y por ende, de obligatoria observancia (parágrafo artículo 20 del Decreto número 4048 de 2008).*

La clasificación arancelaria que realice la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera es el criterio determinante y obligatorio para establecer el tratamiento tributario de los bienes sujetos a los tributos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), cuando dicha clasificación se tome como referencia para la aplicación o exclusión de impuestos (parágrafo 1o artículo 28 del Decreto número 4048 de 2008).

En caso de presentarse discrepancia entre una dependencia de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), y un ciudadano, (contribuyente, usuario), derivada de un concepto respecto del alcance o interpretación de una norma tributaria, aduanera o cambiaria, el concepto que emita la Dirección de Gestión Jurídica tendrá carácter prevalente.

*Los **conceptos** técnicos emitidos por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera*

*deberán ser publicados en el **Diario Oficial** y/o en la página web de la Entidad y serán de obligatorio cumplimiento para los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).*

PARÁGRAFO. La Dirección de Gestión Jurídica y la Dirección de Gestión de Aduanas adoptarán mecanismos de difusión de la doctrina al interior de la Entidad y supervisarán su aplicación."

En este orden de ideas, el pago de los tributos aduaneros, sanciones y demás obligaciones aduaneras contraídas por la sociedad **OML INGENIERIA EN LIQUIDACIÓN POR ADJUDICACIÓN**, con NIT 830.023.719, fueron garantizadas con la póliza de cumplimiento de disposiciones legales No.15556 del 10/082011, con fecha de vigencia desde 10/08/2011 hasta 20/08/2016, expedida por **ACE SEGUROS S.A.**, ACTUALMENTE **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. con NIT 860.026.518-6**, a favor de la DIAN, cuyo objeto asegurado consistía en garantizar la finalización de la importación temporal de mercancías a largo plazo dentro de los plazos señalados en las mismas y el pago oportuno de los tributos aduaneros y sanciones correspondientes.

Así las cosas; al estar garantizada la obligación del importador con la póliza de cumplimiento de disposiciones legales, tanto las 4 cuotas incluidas como las no incluidas en el acuerdo suscrito con la Superintendencia de Sociedades, nada le impide a la Administración Aduanera, exigir el cumplimiento del contrato de seguro -objeto de la garantía- ante el incumplimiento del afianzado.

Por lo tanto, aunque el artículo 17 de la ley 11 16 de 2006, estipula que a partir de la fecha de presentación de la solicitud de reorganización empresarial ninguna de las obligaciones a su cargo pueden ser pagadas o compensadas por los administradores, resulta evidente que dicha condición especial es atribuible al importador, como sujeto de dicha circunstancia, más no a la Compañía de Seguros, quien precisamente ampara entre otras, dichas imposibilidades jurídicas, luego entonces tenemos, que la obligación incumplida sí puede hacerse efectiva por medio de la garantía de disposiciones legales válidamente constituida y aceptada como respaldo de régimen de importación temporal autorizado y los actos administrativos expedidos que ordenan su efectividad y declaran el incumplimiento constituyen precisamente el título ejecutivo para su efectividad.

Para tal efecto, en caso de que el tercero proceda al pago en nombre de **OML INGENIERIA EN LIQUIDACIÓN POR ADJUDICACIÓN**, con NIT 830.023.719, de las obligaciones amparadas con garantía, operará la subrogación a la que se refiere el artículo 28 de la ley 1116/2016, que señala:

ARTÍCULO 28. SUBROGACIÓN Y CESIÓN DE ACRENCIAS. *La subrogación legal o cesión de créditos traspasan al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilegios y accesorios en los términos del artículo 1670 del Código Civil. El adquirente de la respectiva acreencia será titular también de los votos correspondientes a ella.*

Por lo expuesto respetuosamente consideramos que este cargo no está llamado a prosperar.

5.2.6. VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 3 Y 87 DEL DECRETO 2685 DE 1999 PORQUE EL RESPONSABLE DE LA OBLIGACIÓN ADUANERA EN EL PAGO DE LOS TRIBUTOS ADUANERO ES EL IMPORTADOR OML INGENIERIA S.A.S EN LIQUIDACIÓN POR ADJUDICACIÓN.

Es necesario aclarar al Señor Magistrado que este cargo, no debería tenerlos en cuenta señor Magistrado, toda vez que la demandante está presentado hechos nuevos, no alegados en vía gubernativa, la administración no tuvo la oportunidad de manifestarse en vía gubernativa referente estos hechos, configuración una flagrante violación al debido proceso, esto es porque dentro de los presupuestos procesales de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho se encuentra el relacionado con el agotamiento de la vía gubernativa, consagrado en el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo hoy , artículo 22 del Decreto 2304 de 1989, que exige como requisito previo para ocurrir ante los organismos de la jurisdicción, de la misma manera artículo 63 ibídem, consagra como hipótesis del mencionado presupuesto procesal el haberse decidido los recursos en la vía gubernativa, lo cual implica la existencia de una discusión previa que el administrado ha planteado a la administración aduanera contra el acto administrativo de carácter particular y que dicha decisión no satisfizo las pretensiones de la aseguradora, no obstante advertir lo anterior la administración se pronunciará referente a estos hechos.

Aduce la demandante que la legislación aduanera señala como responsable directo del pago al Declarante es decir la Sociedad OML INGENIERIA S.A.S EN LIQUIDACION POR ADJUDICACION y por ese motivo la aseguradora no está llamada a responder económicamente en el presente proceso de conformidad con los artículos 3 y 87 del Decreto 2685 de 1999, y teniendo en cuenta que la sociedad se encuentra en proceso de Reorganización, la DIAN deberá intervenir en dicho proceso como acreedor de los tributos aduaneros y sanciones.

FRENTE A ESTE CARGO LA ENTIDAD SE PRONUNCIARÁ DE LA SIGUIENTE MANERA:

La demandante en este cargo está desconociendo el objeto social de quien está representando, toda vez que la Sociedad Chubb Seguros Colombia S.A. (antes ACE SEGUROS S.A.), no está respondiendo en calidad de obligado aduanero, esta sociedad está llamada a responder en virtud del contrato de seguros en la cual la carga obligacional es trasladada del usuario aduanero a la aseguradora y que dichas obligaciones y responsabilidades subyacen con la celebración del contrato de seguros, que tiene como objeto *"GARANTIZAR LA FINALIZACIÓN DE LA IMPORTACIÓN TEMPORAL A LARGO PLAZO DENTRO DE LOS PLAZOS SEÑALADOS EN LA DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN CON AUTOADHESIVO N° 07490270043287 de 10/08/2011 CON ACEPTACIÓN N° 482011000286489 del 10/08/2011 y LEVANTE No. 482011000258531 de 13/08/2011, Y RESPONDER AL QUINTO AÑO POR EL PAGO DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS, LOS INTERESES MORATORIOS Y/O SANCIONES A QUE HUBIERE LUGAR SEGÚN LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 143 LINTERAL B, 145, 146, 147 Y 156 DEL DECRETO 2685 DE 1999 MODIFICADO POR LOS ARTICULOS NRS 5, 6, 8 Y 11 DEL DECRETO 4136 DEL 10 DE DICIEMBRE DE 2004, DECRETO 2394 DEL 2002 Y LOS ARTICULOS 98, 99 Y 511 DE LA RESOLUCIÓN 4240 DEL 2000 Y DEMÁS NORMAS QUE LA MODIFIQUEN, ADICIONEN O COMPLEMENTEN VIGENTES EN LA FECHA DE EXPEDICIÓN DE LA PRESENTE PÓLIZA"*.

Se encuentra probado y demostrado que el importador no finalizó régimen de importaciones temporal a largo plazo, siendo esta una obligación inherente dicha operación de comercio exterior, por tal razón se hace merecedor hacer efectiva póliza de seguro para hacer valer la sanción impuesta por la no finalización del régimen de importación temporal.

En este orden de idea es pertinente anotar que la obligación de finalizar régimen de importación temporal en cabeza del importador está garantizada por una póliza de seguro. Esta póliza de seguro garantiza a la Dian el pago de tributos y sanciones a que haya lugar y como estas circunstancias están aseguradas y si se llegare incumplir dichas obligaciones que están en cabeza de importador, se entendería que ocurrió el siniestro, que faculta a la DIAN HACER EFECTIVA LA POLIZA en su calidad de BENEFICIARIO, para explicar esto mejor, me permito definir que es un contrato de seguro y sus características:

El contrato de seguro, es aquel contrato mediante el cual una persona llamada asegurador se obliga, a cambio de una suma de dinero, conocida como prima, a indemnizar a otra llamada asegurado o a la persona que este designe, beneficiario, de un perjuicio o daño que pueda causar un suceso incierto. De tal manera que la suma objeto de indemnización, que fue pactada expresamente, sea pagada cuando ocurra el suceso o riesgo cubierto por el seguro.

El contrato de seguro presenta las siguientes características:

- a. **Es un acto de comercio.** - Efectivamente el contrato de seguro constituye un contrato mercantil, regulado en el Código de Comercio y en otros aspectos supletoriamente por la legislación civil.
- b. **Es un contrato solemne.** - El contrato de seguro es solemne, ya que su perfeccionamiento se produce a partir del momento en que el asegurador suscribe la póliza, la firma del asegurador sirve para solemnizar el acuerdo previo de voluntades entre las partes contratantes, respecto a los elementos del seguro.
- c. **Es un contrato bilateral.** - En razón de que genera derechos y obligaciones para cada uno de los sujetos contratantes, GARRIGUES al respecto señala: *"...el tomador de seguros se obliga a pagar la prima y el asegurador se obliga a una prestación pecuniaria: si bien esta prestación está subordinada a un evento incierto, cual es la realización del siniestro"*.
- d. **Es un contrato oneroso.** - Es oneroso, porque significa para las partes un enriquecimiento y empobrecimiento correlativos. *"Por cuanto al tomador del seguro se le impone la obligación de pagar la prima y al asegurador la asunción del riesgo de la que deriva la prestación del pago de la indemnización de la que queda liberado si no se ha pagado la prima antes del siniestro"*.
- e. **Es un contrato aleatorio.** - Es aleatorio porque tanto el asegurado como el asegurador están sometidos a una contingencia que puede representar para uno una utilidad y para el otro una pérdida. Tal contingencia consiste en la posibilidad de que se produzca el siniestro. Al respecto el profesor MONTOYA dice : *" El carácter aleatorio del contrato no desaparece por el hecho de que las compañías aseguradoras dispongan de tablas estadísticas que les permite determinar el costo de los riesgos, en función de lo cual fijan el importe de las primas... osea que si bien la actividad aseguradora en si es cada vez menos riesgosa en la medida del perfeccionamiento de los medios para determinar la frecuencia de los riesgos, el contrato sigue siendo aleatorio tratándose de cada contrato aislado y respecto del asegurado"*.
- f. **Es un contrato de ejecución continuada.** - Por cuanto los derechos de las partes o los deberes asignados a ellas se van desarrollando en forma continua, a partir de la celebración del contrato hasta su finalización por cualquier causa.
- g. **Es un contrato de adhesión.** - El seguro no es un contrato de libre discusión sino de adhesión. Las cláusulas son establecidas por el asegurador, no pudiendo el asegurado discutir su contenido, tan sólo puede aceptar o rechazar el contrato impuesto por el asegurador. Sólo podrá escoger las cláusulas adicionales ofrecidas por el asegurador, pero de ninguna manera podrá variar el contenido del contrato.

Pero todo esto dependerá de la voluntad y de la flexibilidad que tenga cada empresa aseguradora.

1. ELEMENTOS:

Los elementos del contrato de seguro son los siguientes:

- El interés asegurable
- El riesgo asegurable
- La prima
- La obligación del asegurador de indemnizar

SUJETOS:

Dentro de esta relación contractual encontramos a los siguientes sujetos:

- El asegurador (Empresa de Seguros)
- El tomador
- El beneficiario

El asegurador, es la persona jurídica que está autorizada expresamente por ley a prestar servicios como tal y es además quien asume el riesgo y en virtud de ello se obliga a indemnizar al tomador o al beneficiario del seguro por la producción de un evento previamente determinado e incierto, a cambio de percibir una retribución que es conocida como prima.

El tomador, es la persona natural o jurídica que busca trasladar un determinado riesgo a un tercero (empresa aseguradora) a efecto de que le sean resarcidos a él o a un tercero los daños o pérdidas que puedan derivar del acaecimiento de un suceso incierto a la fecha del contrato de seguro. Con tal objeto deberá abonar una retribución (prima) al asegurador.

El beneficiario, " es la persona que, sin ser asegurado, recibe el importe de la suma asegurada. En consecuencia, no está obligado a satisfacer las primas a la compañía.....".

Hay que tener en cuenta que si el tomador obra por cuenta propia, se le llama por lo general asegurado o contratante, ya que es el titular del interés asegurable que se encuentra amenazado por el riesgo que traslada a través del contrato de seguro. En el caso de que no sea así, y por el contrario el tomador obra por cuenta ajena (en beneficio de persona distinta) al tercero que tiene derecho a recibir la indemnización en virtud del seguro y que propiamente no forma parte de la relación contractual, se le conoce como beneficiario, y este no está obligado a abonar prima alguna, ni tampoco a cumplir con las obligaciones emanadas del seguro, las cuales corresponderán siempre al tomador.

Al respecto HALPERIN señala: " el tercero en cuyo favor se contrata se califica de beneficiario. No es parte en el contrato, aun cuando se lo designe en la póliza, al momento mismo de contratar: solo son partes el tomador y el asegurador".

De lo anterior podemos determinar que la relación contractual que existe para el caso que nos ocupa, entre la dirección de impuestos y aduanas nacionales DIAN, el importador este caso construcciones civiles y la aseguradora; es una relación contractual determinada por un contrato de seguro, donde construcciones ostenta su calidad de tomador, compañía mundial de seguro la aseguradora y la DIAN la beneficiaria. También es oportuno establecer que el hecho asegurado es el cumplimiento es todas sus obligaciones en cabeza del tomador de la importación temporal.

También debemos tener en cuenta, que la DIAN no puede asumir la consecuencia de un incumplimiento de una obligación, por el hecho de que la empresa este en una condición de reorganización empresarial, toda vez que en este caso la DIAN no ostenta calidad de acreedor o dicho de otra manera contricciones civil no es deudor de la DIAN; Aquí no estamos debatiendo si es un crédito o no aquí, lo que está debatiendo es que la DIAN

está en la potestad de hacer efectiva una póliza de seguro porque se ha generado un hecho y/o siniestro asegurado y esta situación no depende si hay o no un proceso de reorganización empresarial.

Dicho de otra manera, La obligación aduanera es de carácter personal, sin perjuicio de que se pueda hacer efectivo su cumplimiento sobre la mercancía, mediante el abandono o el decomiso, con preferencia sobre cualquier otra garantía u obligación que recaiga sobre ella.

Lo que se esperaba era que el Importador definiera la situación jurídica de la Mercancía, haciendo uso de alguna de las opciones que brindan los artículos 150 y 156 del Decreto 2685 de 1999 y en todo caso advirtiendo a la Administración la situación de diferimiento de los Tributos Aduaneros, de acuerdo con el acuerdo reorganización empresarial. No es cierto entonces que lo primordial sea el pago de los Tributos Aduaneros como desafortunadamente lo afirma el demandante.

De igual manera la DIAN en su doctrina dio luces con respecto al incumplimiento del régimen de importación temporal, cuando está de por medio un Acuerdo de Acreedores por Reestructuración Empresarial, así:

"1. Señala que un Usuario aduanero obligado a cancelar las cuotas correspondientes a los tributos aduaneros de la importación a largo plazo, informa la imposibilidad de pagar dichas cuotas, toda vez que realizó un proceso de reorganización y de la liquidación judicial de conformidad con la Ley 1116 de 2006.

Sobre el particular conviene recordar, que para autorizar la importación temporal de mercancías a largo plazo la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales exige la constitución una garantía a favor de la Nación, 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 la que haya lugar.

*Una vez, la Administración aduanera tenga conocimiento del incumplimiento de la obligación de pagar las cuotas causadas y debidas al vencimiento del término para la cancelación de la cuota correspondiente, es viable, que mediante acto administrativo determine el incumplimiento y **ordene hacer efectiva la garantía como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas para el régimen de importación temporal**, en concordancia con el inciso tercero del artículo 150 del Decreto 2685 de 1999, que dispone: " En caso de importaciones temporales a largo plazo, se proferirá acto administrativo declarando el incumplimiento y **ordenando hacer efectiva la garantía en el monto correspondiente a las cuotas insolutas, más los intereses moratorios y el monto de las sanciones correspondientes previstas en el artículo 482-1 del presente decreto**, dentro del proceso administrativo previsto para imponer sanciones. Ejecutoriado el acto administrativo, copia del mismo se remitirá a la jurisdicción de la Administración de Aduanas o de Impuestos y Aduanas que otorgó el levante a la declaración inicial para que proceda a proferir de oficio la modificación a la Declaración de importación temporal a importación ordinaria, a menos que el importador compruebe que en dicho lapso reexportó la mercancía."*

Independiente a que la empresa haya iniciado el proceso de reorganización establecido

en la Ley 1116 de 2006, **debe cumplir con las obligaciones y responsabilidades consagradas para el régimen de importación temporal, en caso contrario, la Administración aduanera cuenta con un garante de las mismas y nada le impide el exigir el cumplimiento del contrato de seguro -objeto de la garantía- ante el incumplimiento del afianzado.**

Sobre este particular se pronunció la Superintendencia de Sociedades mediante Oficio 220-099855 de 2009 del 20 de julio de 2009, de la siguiente manera: " *e.- Por regla general, todo contrato de garantía tiene por objeto garantizar al beneficiario o beneficiarios del mismo el cumplimiento de la obligación garantizada o el pago deudas adquiridas por un deudor con aquellos, quienes ante un eventual incumplimiento podrán solicitar a la empresa correspondiente, llamase compañía de seguros o fiduciaria, el cumplimiento de una u otra obligación, salvo cuando el constituyente, tratándose de un contrato de fiducia en garantía, se encuentre adelantando un proceso de reorganización, en cuyo caso los beneficiarios del mismo deberán solicitar al promotor la inclusión en el proyecto de calificación y graduación de créditos, del crédito a su favor, los cuales se asimilarán a los acreedores con garantía real, prendaria o hipotecaria, de acuerdo con la naturaleza de los bienes fideicometidos.*" (Subrayado original del texto citado, resaltado es nuestro).

Según lo expuesto, la exigibilidad de la garantía solo queda suspendida a garantías reales y fiduciarias, constituidas por el deudor, lo anterior tiene asidero en el numeral 2º del artículo 43 de la citada ley." (**Oficio No 055 de enero 29 de 2016**)

Por lo expuesto respetuosamente consideramos que este cargo no está llamado a prosperar.

VI. PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO EN LA INSTANCIA JURISDICCIONAL.

De acuerdo con los Hechos expuestos, corresponde al Señor Magistrado, determinar la legalidad de los actos administrativos demandados y así mismo si era procedente ordenar la efectividad de la póliza.

VII. PRUEBAS

Aportadas:

DOCUMENTALES.

Se aporta copia del Expediente CU 2016 2017 00961 a nombre de OML INGENIERIA S.A.S EN LIQUIDACIÓN.

VIII. OPOSICION A LA PRUEBA SOLICITADA.

Nos oponemos a la prueba testimonial solicitada por la actora, en atención a que la misma no resulta necesaria, ni conducente ni procedente, en atención a que, las solicitadas por la demandante se encuentran en el expediente que se anexa.

IX. PETICIONES.

- Me sea reconocida Personería para actuar como Apoderado Especial de la Entidad demandada en los términos del poder aportado.

- Se Denieguen por Improcedentes todas las Pretensiones de la demanda.

X. NOTIFICACIONES.

Las recibiré por Secretaría de su Despacho o en las oficinas de la Dirección Seccional de Aduanas de Aduanas de Cartagena - División de Gestión Jurídica Aduanera de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales ubicadas en Manga 3ra Avenida Calle 28 No 26-75 de esta ciudad.

ANEXOS:

- Poder para actuar y sus anexos.
- Expediente CU 2016 2017 00961 a nombre de OML INGENIERIA S.A.S EN LIQUIDACIÓN.

Del señor Magistrado,

JULIA ROSA BORJA MOLINA.
C.C. 1.047.448.020 de Cartagena.
T.P. 295.730 del C.S. de la J.

*Recibi hoy 20-08-2019.
2867. Sin luz. 3:17PM.*