

PRESCRIPCION ORDINARIA EN TRIBUTOS ADUANEROS – Efectividad de la póliza de seguro

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 caso, se verificó por parte de la DIAN, al final del mismo cuando se cumplió el quinto año de permanencia de la mercancía en el país. 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. 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 relacionadas 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.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE COMERCIO – ARTICULO 1081 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 153 / ESTATUTO ADUANERO – ARTICULO 147

NOTA DE RELATORIA: Término de vigencia de la garantía, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 21 de septiembre de 2000, Rad. 2000-05796, MP. Olga Inés Navarrete Barrero; sentencia de 28 de agosto de 2003, Rad. 8031, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Consejo de Estado Sección Cuarta, sentencia de 29 de septiembre de 2011, Rad. 17399, MP. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 76001-23-31-000-2006-03681-01

Actor: COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS S. A. CONFIANZA

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Referencia: APELACION SENTENCIA – ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la apoderada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, contra la Sentencia de 13 de febrero de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca por medio de la cual declaró la nulidad de las Resoluciones 2991 de 7 de junio de 2006 y la 3712 de 14 de julio de 2006, expedidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, en demanda instaurada en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

I-. ANTECEDENTES

1.1- La Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza, actuando por medio de apoderado, en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del

Derecho, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Valle¹, tendiente a que mediante sentencia, se decretara la nulidad de los siguientes actos administrativos emitidos por la Administración Local de Aduanas de Cali: i) Resolución No. 2991 de junio 7 de 2006, proferida por la División de Liquidación Aduanera; ii) Resolución No. 3712 de julio 14 de 2006 también proferida por la División de Liquidación Aduanera, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición contra la anterior; iii) Resolución No. 4314 de agosto 16 de 2006, expedida por la División Jurídica Aduanera, mediante la cual se resuelve el recurso de apelación contra la Resolución anterior.

Como consecuencia, solicita que se le restablezca en su derecho, decretando que la demandante no tiene obligación alguna para con la administración aduanera a título de las garantías que se pretenden ejecutar en su contra, declarando que la facultad para ejecutarlas ha prescrito.

También solicita, como parte del restablecimiento del derecho, se condene en costas a la demandada y se reconozcan los perjuicios y gastos administrativos y jurídicos en que ha incurrido la demandante.

1.2. En apoyo de sus pretensiones señala, en síntesis, los siguientes hechos:

1.2.1.- La empresa UNITEL S.A. E.S.P., realizó una importación temporal de una unidad funcional de telefonía, con múltiples importaciones parciales, la cual fue autorizada por la DIAN, estipulando el pago de tributos en cuotas semestrales hasta el quinto año de la importación.

¹ Folios 72 a 101 del cuaderno No. 1 del expediente.

1.2.2.- La Compañía Seguros Confianza S.A. afianzó el cumplimiento de las obligaciones aduaneras derivadas de la importación temporal, mediante la expedición de las pólizas cuya efectividad se ordenó en los actos demandados, por la suma de dos mil ochocientos cuarenta y nueve millones setecientos tres mil setecientos veinticuatro pesos M/cte (\$2.849.703.724).

1.2.3. Los tributos aduaneros correspondientes a cada una de las declaraciones de importación deberían pagarse en las cuotas y fechas relacionadas en la resolución que declaró el incumplimiento.

1.2.4. Según señala la DIAN en la resolución de incumplimiento que se demanda, UNITEL S.A. E.S.P., durante los cinco (5) años otorgados para la importación temporal de largo plazo, nunca canceló cuota alguna, según lo admitió al momento de responder los respectivos requerimientos de información.

1.2.5. El incumplimiento del pago oportuno del afianzado, ocurrió a partir del 25 de julio de 2001, fecha en la cual el importador debía pagar la primera cuota semestral.

1.2.6. La DIAN debió conocer el incumplimiento desde la primera fecha en que no recibió el pago oportuno por parte del importador afianzado.

1.2.7. Frente al requerimiento de pago formulado por la DIAN a UNITEL S.A. E.S.P., esta manifestó mediante comunicación radicada con el No. 4802 de marzo

3 de 2004, no haber cancelado cuota alguna, por cuanto la importación no había sido aún cerrada.

1.2.8. La Administración de Aduanas de Cali no informó a Confianza S.A. del incumplimiento dentro de los tres meses siguientes a su ocurrencia para que la misma tuviera oportunidad de cumplir o presionar su cumplimiento frente al garantizado.

1.2.9. La Administración Local de Aduanas de Cali dio por incumplida la importación temporal y ordenó hacer efectiva la garantía mediante Resolución No. 2991 de junio 7 de 2006.

1.2.10. Entre la fecha de ocurrencia del primer incumplimiento, esto es, el 25 de julio de 2001 y la fecha de la Resolución No. 2991 de junio de 2006, por la que declara el incumplimiento, transcurrieron más de dos años.

1.2.11. Resalta el hecho de que la DIAN, en otras administraciones aduaneras locales, siguiendo sus conceptos jurídicos, la jurisprudencia y la ley, ha reconocido la prescripción a partir del incumplimiento de la primera de las cuotas semestrales, y al efecto trae a colación un acto administrativo en tal sentido de la Administración de Aduanas de Bogotá.

1.3. Las normas que se consideran violadas son la Constitución Nacional, artículos 29, 13; el Código de Comercio, artículo 1081; Decreto 1265 de 1999, artículo 11 párrafo; Decreto 2492 de 1999, artículo 2º, Resolución DIAN 4240 de 2000,

artículo 99 modificado por el artículo 30 de la Resolución DIAN 7002 de 2001; y el Estatuto Tributario, artículo 634.

1.4. El concepto de la violación fue desarrollado, en síntesis, así:

1.4.1. Prescripción de la acción. El acto administrativo por medio del cual se pretende ordenar la efectividad de la garantía debe ser expedido dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del siniestro y quedar debidamente ejecutoriado. Reiterados fallos jurisprudenciales y pronunciamientos administrativos. Obligatoriedad de los conceptos jurídicos para todos los funcionarios de la DIAN.

Sostiene que el artículo 1081 del C. de Co., establece claramente el momento desde el cual se cuentan los términos para efectos de la prescripción ordinaria alegada, señalando perentoriamente que los mismos se cuentan desde el momento en que el interesado (DIAN) haya tenido o debido tener conocimiento del siniestro.

Agrega que dicha literalidad no admite, bajo ninguna interpretación, aplicaciones diferentes como la esgrimida por la Administración referente a que el plazo de caducidad empieza a contarse sólo hasta el momento en que se cumpliera la totalidad del plazo aduanero inicialmente autorizado para efectuar los pagos. Al refundir los términos aduaneros de la importación temporal de 5 años, con los de prescripción del contrato de seguro de 2 años, se está desnaturalizando la figura de la prescripción ordinaria para extenderla en el tiempo más allá de la preceptiva legal invocada. Al efecto, invoca jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

De otro lado, indica que el Consejo de Estado ha dicho que el título ejecutivo está integrado por la póliza y el acto administrativo que ordena hacer efectiva la garantía (C.C.A. ART. 68 núm. 5º), es decir, que se constituye un acto complejo, el cual debe expedirse y ejecutoriarse dentro del término de dos años previsto en el artículo 1081 del C. de Co; diferente, es que ya en firme empieza a correr el término de cinco años establecido en el numeral 3 del artículo 66 del C.C.A., para que el mismo pierda fuerza ejecutoria.

Para el caso analizado, señala que la prescripción empezó a correr desde el día 25 de julio de 2001, hasta el 25 de julio de 2003, por lo que la DIAN contaba con el derecho para ordenar y notificar la efectividad de las pólizas dentro de este término y al no hacerlo, prescribió la garantía y el derecho a cobrarla al asegurador.

Sostiene que de acuerdo con el artículo 2 del Decreto 2492 de 1999, el siniestro se causa con el primer incumplimiento y al efecto transcribe la norma.

Invoca jurisprudencia de esta Corporación referente al sentido y alcance de la norma que consagra el término para que prescriba la facultad administrativa discutida, para evidenciar que el acto administrativo mediante el cual se declara el incumplimiento de una obligación garantizada a través del seguro de cumplimiento, debe expedirse dentro de la vigencia de la póliza y dentro de los dos años siguientes a la fecha en que la Administración tuvo conocimiento de la existencia del riesgo asegurado. De lo contrario, opera la prescripción de que trata el artículo 1081 del C. de Co.

Precisa que una cosa es la prescripción derivada del contrato de seguros, si la entidad no declara el incumplimiento y ordena la efectividad de la garantía dentro de los dos años de ocurrido el siniestro, y otra muy distinta, la prescripción de la acción de cobro que se genera una vez constituido el título ejecutivo.

Sobre el tema, invoca varios pronunciamientos administrativos que, según el actor, son idénticos a la jurisprudencia citada y señala que la Administración Aduanera es una sola, y por tanto, debe tener unidad de criterio en la aplicación de las normas.

Concluye, que en el presente caso el término legal para ejercer la acción a la que tenía derecho la Administración prescribió por no haberla ejercido dentro del término de ley señalado, y en consecuencia, los actos administrativos mediante los cuales pretende hacer efectivas las pólizas están viciados de nulidad.

1.4.2. Agravación del estado del riesgo.

Sostiene que de acuerdo con lo establecido en el artículo 1060 del C. de Co., el asegurado o tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado de riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme con el criterio consignado en el inciso 1º del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad

local. Al efecto, el actor continúa con la transcripción del artículo 1060 del C. de Co.

Luego de aludir al término garantía, a la seriedad del contrato, a la buena fe, y al concepto de riesgo, sostiene que corresponde al asegurado no solo mantener las condiciones y circunstancias del riesgo existentes al momento del perfeccionarse el contrato sino también informar veraz y oportunamente de la manera más exacta posible sobre las circunstancias del riesgo durante las gestiones de renovación, y comunicar las mutaciones que de las mismas acaezcan durante la vigencia del contrato asegurado.

La Administración Aduanera en ningún momento avisó a Confianza S.A. sobre el incumplimiento en el pago de las cuotas semestrales de tributos aduaneros por parte del importador, por lo que es claro que incurrió en una agravación del riesgo, el cual de haberse conocido oportunamente habría generado la intervención de la Compañía para evitar la extensión y propagación del incumplimiento que iba en su propio detrimento.

1.4.3. Violación del derecho de defensa, debido proceso y principio de legalidad por no haber informado a la aseguradora el riesgo.

Estas vulneraciones se configuran por el hecho de que la Administración no haya informado el incumplimiento en el pago de las cuotas semestrales correspondientes a los tributos aduaneros desde que se verificó el primer no pago

de las mismas. Igualmente, se vulneró el principio de legalidad, pues no se procedió conforme a las normas de la legislación aduanera.

1.5.- La División Jurídica de la Administración de Aduanas Nacionales Local Cali, mediante apoderada, solicitó desestimar las pretensiones de la demanda, con base en lo siguiente:

La Administración se limita a señalar que los actos administrativos son legales en virtud de la presunción de legalidad que los ampara e invoca, como sustento jurídico, lo previsto en el artículo 143 del Decreto 2685 de 1999, referente a que las importaciones temporales para reexportación en el mismo estado pueden ser de largo plazo, en cuyo caso el plazo máximo es de cinco (5) años contados a partir del levante de la mercancía. También alude al artículo 156 ibídem, que indica en su literal c) que la importación temporal termina con la aprehensión y decomiso cuando vencido su término la misma no se haya reexportado o por incumplimiento de las obligaciones inherentes a la importación temporal y al artículo 147 ibídem sobre la constitución y efectividad de la garantía hasta por el 100% de los tributos aduaneros.

II.-FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

La sentencia de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda por considerar, en esencia, lo siguiente:

Sostiene que en el presente caso se hace indispensable no perder de vista los lapsos existentes entre el incumplimiento del pago, su requerimiento por parte de la autoridad y su declaración.

Señala que de acuerdo con el escrito que ante la Administración radicó la Empresa UNITEL S.A. E.S.P., el 4 de julio de 2002, se infiere la aceptación del afianzado en cuanto a la falta de pago de los tributos aduaneros de la importación. Al efecto, la importación se presentó el 24 de enero de 2001, de la cual se obtuvo levante el 25 de enero del mismo año, por lo que debe entenderse que el plazo autorizado para la permanencia de la unidad funcional en el territorio nacional se cumplía el 25 de enero de 2006, fecha para la cual debía haberse cumplido totalmente con la obligación tributaria aduanera de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 153 del Decreto 2685 de 1999.

Indica que al revisar lo dispuesto en el Estatuto Aduanero, se entiende que la cancelación de los tributos se sujeta al cumplimiento de cada una de las cuotas en que se distribuyó la obligación al momento de autorizar su ingreso al país.

De este modo, y en cita al artículo 147 del E.A., afirma que el siniestro debe entenderse desde el incumplimiento de la primera cuota, esto es, dentro de los quince días siguientes al vencimiento del primer semestre de 2001 que correspondía al 25 de julio de 2001, tiempo desde el que se debieron contar dos años para hacer efectiva la póliza que afianzaba la importación, dado que se trata de un contrato de seguro regido por el Código de Comercio en su artículo 1081; evitando así que se configurara la prescripción a que refiere la norma.

Así las cosas, estima que los actos administrativos que ordenan la efectividad de la garantía deben quedar en firme dentro del período de dos años que establece el artículo 1081 del C. de Co., para que no se configure la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro. Sin embargo, al expedirse el 7 de junio de 2006 la Resolución 02991, mediante la cual se declaró el incumplimiento y se ordenó hacer efectivas las garantías, se configuró la prescripción de que trata el artículo 1081 del C. de Co., pues la gestión para hacer efectiva la póliza debió ejecutarse en el año 2003.

El Tribunal, aun cuando accede a las pretensiones de la demanda, declara expresamente en su parte resolutive la nulidad de las Resoluciones 2991 de junio 7 de 2006 y 3712 de 14 de julio de 2006, omitiendo pronunciarse sobre la Resolución 4314 de agosto 16 de 2006, por la cual se resuelve el recurso de apelación contra la Resolución anterior.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, mediante apoderada, presentó recurso de apelación, con fundamento en los argumentos que se resumen a continuación:

3.1. Controvierte el que el actor en su demanda, argumenta que la Administración aplicó normas diferentes a las vigentes al momento de la liquidación de los tributos aduaneros causados en razón de la importación temporal a largo plazo, en razón a que se modificó el contrato de arrendamiento Leasing, lo cual corre la fecha límite de la autorización expedida por la DIAN. Sin embargo, según la apoderada

de la DIAN, ello no es cierto, pues si bien se modificó el contrato de Leasing, la empresa debió solicitar ante la Administración de Aduanas la modificación de la Resolución que data del 22 de octubre de 1999, la cual estipulaba que el pago de los tributos aduaneros debía efectuarse dentro del término de cinco (5) años, culminando este plazo en enero de 2006.

Así, en virtud de la Resolución que autorizó la importación temporal y de lo dispuesto en el artículo 153 del Decreto 2685 de 1999 el vencimiento de la obligación ocurre con la última cuota del quinto año, desde que la mercancía ingresó al país, que para el caso, corresponde a la declaración de importación de la última mercancía introducida como parte de la unidad funcional, la cual obtuvo levante el 25 de enero de 2001.

En este orden, el plazo para pagar los tributos aduaneros venció el 25 de enero de 2006, época para la que ya se encontraba vigente el Decreto 2685 de 1999, y no el anterior Decreto 1909 de 1992, por lo que se debía aplicar la norma más favorable al importador. Esta norma, según la recurrente, corresponde al Decreto 2685 de 1999, antes de la modificación introducida por el Decreto 4136 de 2004, y al efecto debe aplicarse, entonces, su artículo 153 que en su inciso tercero dispone que cuando la duración del contrato de arrendamiento sea superior a cinco años, con la última cuota correspondiente a este período, se deberá cancelar el saldo de los tributos aduaneros aún no cancelados.

3.2. Posteriormente, la recurrente alude a las normas que regulan el proceso de importación temporal a largo plazo y al efecto transcribe, en lo pertinente, los artículos 143, 153, 156, 147, 480, 482 y 512 del Decreto 2685 de 1999.

De lo anterior, concluye que una vez la sociedad UNITEL incumplió con la obligación de cancelar los tributos aduaneros causados por la importación temporal a largo plazo de mercancías en arrendamiento, debe hacerse efectiva la garantía que respalda el cumplimiento del proyecto. A ese respecto, invoca también el concepto jurídico de la DIAN No. 190 de 5 de octubre del 2000.

3.3. Finalmente, aclara que el hecho de no haberse cerrado por completo la unidad funcional, no prolongaba indefinidamente la obligación contraída al momento de importar bajo la modalidad de importación temporal a largo plazo y de pagar los tributos aduaneros dentro del término previsto en el artículo 153 del Decreto 2685 de 1999, siendo esta norma de carácter especial y por tanto debe primar sobre las normas de carácter general.

Concluye que la actuación se surtió atendiendo las garantías constitucionales del debido proceso al no haberse violado ninguna de las etapas procesales.

IV-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público en la oportunidad procesal correspondiente guardó silencio.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Según la potestad que tiene el *ad quem* para resolver la alzada, de conformidad con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, la Sala se limitará a conocer solamente de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae el recurso de apelación, pues los mismos, en el caso del apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

2.- Para la Sala, es necesario puntualizar que de los disímiles argumentos esbozados en la apelación, no todos hallan una correspondencia directa con los planteamientos que soportan la decisión de la providencia recurrida. Así, por ejemplo, la recurrente alude a cargos supuestamente presentados por el actor en su demanda, que en modo alguno se expresaron allí, y por ende, tampoco fueron objeto de pronunciamiento por parte del a quo, como es el hecho de que la Administración aplicó normas jurídicas no vigentes al momento de la liquidación de los tributos aduaneros, en razón de una modificación del contrato de leasing que generaba la postergación de la fecha de terminación del régimen de importación temporal, entre otros que, según la apelante, se formularon por el actor, y que aquella a su turno, procura responder, pero sin existir evidencia alguna de tales debates en el marco de la demanda, su contestación ni en el fallo del a quo.

Así las cosas, la Sala encuentra que el único desacuerdo expuesto por la apelante, claramente relacionado con la decisión recurrida, estriba en que, según aquella, el vencimiento de la obligación alusiva al régimen de importación temporal a largo plazo, cuyo incumplimiento generó la efectividad de las garantías mediante los actos acusados, ocurrió con la quinta y última cuota impagada a la Administración; y por tanto, era procedente ordenar el pago de las pólizas constituidas por el demandante, como garantía del cumplimiento del régimen, en

la fecha en que así se efectuó, sin que se hubiere generado la prescripción de la póliza de seguro.

De este modo, la Sala debe establecer si es acertada la posición del a quo referente a que el incumplimiento que dio origen a la efectividad de las pólizas debió declararse, por parte de la DIAN, con posterioridad al incumplimiento de la primera cuota y dentro del término de prescripción del seguro, en los términos del artículo 1081 del C. de Co., a fin de evitar la ocurrencia de dicha figura; o, si resulta valedero perseguir la garantía una vez verificado el incumplimiento de la totalidad del régimen con el no pago de ninguna de sus cuotas, según defiende la Administración.

3.- Pues bien, se halla suficientemente demostrado en el proceso que la compañía importadora UNITEL S.A. E.S.P., efectuó una importación temporal a largo plazo, de una unidad funcional, en arrendamiento, consistente en aparatos de conmutación automática para telefonía, la cual fue objeto de una ampliación de plazo autorizada por la Administración de Aduanas de Cali, a doce (12) años, según consta mediante Resolución No. 0006 de octubre 22 de 1999. No obstante, el plazo para pagar los tributos aduaneros generados en la importación, continuó siendo el de cinco (5) años inicialmente pactado y pagadero en cuotas semestrales durante dicho lapso de tiempo, como en efecto, se lee en la señalada Resolución².

Asimismo, consta en el expediente, de acuerdo con las resoluciones acusadas y según señaló el actor en la demanda, que UNITEL S.A. E.S.P., no efectuó pago

² Folios 86 a 92 del cuaderno No. 2 de antecedentes administrativos.

alguno de tributos aduaneros³, por motivos que, como se indicó anteriormente, escapan al objeto de la litis formulada ante esta Jurisdicción.

En este orden, tal como se deriva de las resoluciones demandadas y es aceptado por el demandante, la última importación del régimen en comento es de fecha 24 de enero de 2001, cuyo levante se concedió el 25 de enero del mismo año, y por ende, el quinto año de permanencia de la mercancía en el país se cumplió el 25 de enero del año 2006.

Sin embargo, al no efectuarse pago alguno de los tributos aduaneros a que se obligó el importador, resultaba procedente para la Administración ordenar la efectividad de la garantía, siendo del caso definir el momento en que ello era posible sin incurrir en la prescripción del artículo 1081 del C. de Co.

Obsérvese que la operación en cuestión se rige por lo previsto en el artículo 153 del Decreto 2685 de 1999, referente a la importación temporal de mercancías en arrendamiento, que en sus apartes pertinentes dispone:

Artículo 153. Importación temporal de mercancías en arrendamiento. *Se podrán importar temporalmente al país bienes de capital, sus piezas y accesorios necesarios para su normal funcionamiento que vengan en un mismo embarque, cuando sean objeto de un contrato de arrendamiento con o sin opción de compra, ingresen por un plazo superior a seis (6) meses y liquiden los tributos aduaneros vigentes en la fecha de presentación y aceptación de la Declaración.*

³ A folio 96 del cuaderno de pruebas No. 2 del expediente, también consta el no pago de ninguna de la cuotas mediante comunicación enviada por el importador a la DIAN, de fecha 04 de julio de 2002, radicado No. 13196

En la declaración de importación temporal de mercancías en arrendamiento se liquidarán los tributos aduaneros en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica a las tarifas vigentes en la fecha de su presentación y aceptación y se señalará el término de permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional, de acuerdo con el contrato.

Los tributos aduaneros así liquidados se distribuirán en cuotas semestrales iguales por el término de permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional. Las cuotas se pagarán por semestres vencidos, contados a partir de la fecha de obtención del levante, para lo cual, se convertirán a pesos colombianos a la tasa de cambio vigente en el momento de su pago.

Cuando la duración del contrato de arrendamiento sea superior a cinco (5) años, con la última cuota correspondiente a este período, se deberá pagar el saldo de tributos aduaneros aún no cancelados. La mercancía podrá permanecer en el territorio aduanero nacional por el término de vigencia del contrato⁴.

De acuerdo con lo preceptuado en la norma, para la Sala es claro que aun cuando el régimen se comenzó a incumplir desde el no pago de 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 la póliza constituida pues la misma está llamada 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

⁴ Esta norma fue modificada por el [Decreto 4136 de 2004](#), artículo 9°. Sin embargo, el inciso cuarto era idéntico en su redacción respecto de la versión anterior de la norma.

garantizada puede ocurrir en cualquier momento durante el mencionado régimen hasta su terminación, que para el caso, se verificó por parte de la DIAN, al final del mismo 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 póliza⁵ disponía:

*Artículo 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).*

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**⁸. 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.

⁵ 24 de enero de 2001.

⁶ folio 1024 del cuaderno de pruebas No. 6.

⁷ Folio 1034 del cuaderno de pruebas No. 6.

⁸ La póliza indica que su renovación se efectuará obligatoriamente tres meses antes de su vencimiento hasta completar un período de doce (12) años, habida cuenta de la extensión del contrato de leasing. Esta misma renovación opera con respecto a las pólizas constituidas para cada importación.

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 incumplimiento⁹, 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

⁹ Cabe citar lo reiterado en Sentencia de 6 de junio de 2013, Exp. No. 2009-00245-01, M.P. Dra. Maria Elizabeth García González, en el sentido que el siniestro equivale al momento del incumplimiento:

“...la efectividad de las Pólizas de Cumplimiento de Disposiciones Legales como la aquí estudiada, se constituye por virtud de la inobservancia de una obligación aduanera, es decir, que “...la ocurrencia del siniestro en los seguros de cumplimiento de disposiciones legales, es el hecho en sí del incumplimiento” (Subrayado fuera de texto).

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, indico 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 aduaneros¹⁰.

¹⁰ Léase también las Sentencias de 2 de julio de 2009, Expediente No. 2003-00612-01, M.P. Dr. Rafael Ostau De Lafont Pianeta y de 26 de julio de 2012, Exp. No. 200101126, M.P. Dr. Marco Antonio Velilla.

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.

Finalmente, no sobra anotar que la inconsistencia advertida en la parte resolutive de la sentencia del a quo referente a la omisión de declarar la nulidad de la Resolución 4314 de 16 de agosto de 2006, también demandada, y por la cual culminó la vía gubernativa, no surte efecto alguno frente a la decisión a adoptarse en esta instancia, en la medida en que la Sala ordenará revocar dicha sentencia, conservando todas las Resoluciones acusadas su validez.

Así las cosas, fuerza concluir que las Resoluciones acusadas se ajustaron a derecho, por lo que la Sala revocará la sentencia del a quo y en su lugar,

¹¹Folios 16 a 18 del cuaderno No. 2 del expediente.

denegará las pretensiones de la demanda, como en efecto dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO. REVÓCASE la sentencia recurrida en apelación, y en su lugar se dispone: **DENIÉGUENSE** las pretensiones de la demanda.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO GUILLERMO VARGAS AYALA

