

PROGRAMA PLAN VALLEJO – Incumplimiento de compromisos / TERMINACIÓN UNILATERAL – No se vulneró el debido proceso en el procedimiento aplicado por la DIAN antes de su declaratoria

En el asunto sub examine la Subdirección de Gestión de Registro Aduanero de la DIAN luego de proferir la Resolución 7484 de 30 de junio de 2011, mediante la cual se dispuso la suspensión del programa, corrió traslado de dicha decisión a la empresa importadora, la cual, mediante escrito visible a folios 139 a 154 del cuaderno que contiene los antecedentes de la actuación aduanera se opuso vehementemente a la suspensión del programa MQ-2850, expresando las razones de su desacuerdo y solicitando la revocación de esa medida cautelar, por estimar que no se configuraban las causales de suspensión y de terminación consagradas en el artículo 53 de la Resolución 1860 del 14 de Mayo de 1999, proferida por la Dirección General del INCOMEX. La circunstancia de haberle brindado a la importadora la oportunidad de pronunciarse de manera tan profusa sobre los motivos que condujeron a la suspensión del programa, aunada al hecho de que el artículo 3° de la Resolución 7484 de 30 de junio de 2011 haya ordenado la remisión de las diligencias a la instancia aduanera competente para que se diera inicio a la correspondiente investigación administrativa “encaminada a declarar el incumplimiento y la terminación unilateral del programa de sistemas especiales de importación-exportación MQ-2850, lleva a la Sala a concluir que la alegada violación de la garantía constitucional del debido proceso no se configuró en el asunto sub examine.

FUENTE FORMAL: DECRETO 4271 DE 2005 / DECRETO LEY 444 DE 1967 / RESOLUCIÓN 1860 DE 1999 – ARTICULO 50 / RESOLUCIÓN 1860 DE 1999 – ARTICULO 51/ RESOLUCIÓN 1860 DE 1999 – ARTICULO 52 / RESOLUCIÓN 1860 DE 1999 – ARTICULO 53 / RESOLUCIÓN 1860 DE 1999 – ARTICULO 54 / RESOLUCIÓN 1860 DE 1999 – ARTICULO 55 / RESOLUCIÓN 1860 DE 1999 – ARTICULO 56

COSTAS – No debe imponerse su condena de manera objetiva. Alcance de la expresión “dispondrá” del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 / CONDENA EN COSTAS – No procede a pesar de no haber prosperado los argumentos de la apelación puesto que no se acreditó probatoriamente su causación

Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales. Como quiera que este proceso fue promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no hay lugar a predicar que sea de aquellos en los cuales se esté ventilando un interés público y bajo esa perspectiva se hace necesario entrar a disponer sobre la condena en costas, por cuanto el interés involucrado en esta instancia es sin lugar a dudas de carácter individual, al estar referido en forma exclusiva a la órbita particular de la parte que promovió el recurso de apelación que ahora se decide. En ese orden de ideas, deberá darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, por ser la norma adjetiva actualmente vigente en materia de costas. Aunque en el numeral 1° de dicho precepto se establece en forma perentoria que “se condenará en costas [...]

a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación [...]” y en el numeral 3° de la misma norma se dispone que “En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda”, observa la Sala que en el asunto sub examine no hay a lugar a imponer una condena en costas en contra de la empresa CITITEX UAP S.A., por el hecho de no haber prosperado los argumentos de la apelación, pues lo real y cierto es que en el cuaderno de segunda instancia no aparece acreditada probatoriamente su causación.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 188 / CODIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTICULO 365

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015)

Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01

Actor: C.I. CITITEX DE COLOMBIA S.A. HOY CITITEX UAP S.A

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

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

Procede la Sala a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la sociedad C.I. CITITEX DE COLOMBIA S.A. -hoy CITITEX UAP S.A.- contra la Sentencia de Primera Instancia proferida el 2 de diciembre de 2013 por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso de la referencia.

1.- LA DEMANDA

1.1.- Pretensiones

La sociedad actora presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con la pretensión de obtener la declaratoria de nulidad de la **Resolución 1-03-241-201-6260-01-2319 del 28 de diciembre de 2011**, por medio de la cual la

División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá declaró la terminación unilateral del programa de Usuario de los Sistemas Especiales Importación y Exportación Plan Vallejo MQ-2850 y contra la **Resolución 03-236-403-607-297 del 24 de abril de 2012** proferida por el Director Seccional de Aduanas de Bogotá, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación confirmando en todas sus partes lo resuelto en la primera de las Resoluciones anteriormente mencionadas.

A manera de restablecimiento del derecho la actora solicita (1) la rehabilitación del precitado programa especial de importaciones; (2) que se condene a la demandada al pago de los perjuicios irrogados por concepto de lucro cesante, tomando como parámetro las sumas que se determinen pericialmente de manera indexada y con los correspondientes los intereses comerciales, los cuales estima en cuantía superior a los mil quinientos millones de pesos mcte (\$1.500'000.000.00) y (3) que además de ello se le indemnice el daño moral derivado de la afectación de su prestigio y buen nombre comercial, en cuantía equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Solicita igualmente que las anteriores condenas sean liquidadas en moneda nacional y que su ajuste se realice tomando como base el índice de precios del consumidor certificado por el DANE, o al por mayor, conforme lo dispone el Artículo 187 de la Ley 1437 de 2011; que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos previstos en los artículos 189 y 195 del CPACA y se condene en costas a la demandada.

1.2.- Hechos

El actor se refirió a los antecedentes fácticos que dieron lugar a la expedición de los actos acusados, destacando que el 9 de julio de 2003 el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo aprobó en favor suyo el programa Plan Vallejo identificado bajo la referencia MQ-2850 con un cupo de importación de materias primas e insumos por valor de setecientos mil dólares (US 700.000), para la fabricación de prendas de vestir destinadas a la exportación y puso de presente que como consecuencia de una visita de control y verificación realizada por funcionarios de la DIAN se encontraron algunas inconsistencias en los DEX lo cual determinó que la autoridad aduanera expidiera los actos demandados, mediante

los cuales se dispuso la terminación unilateral del programa de importaciones antes mencionado.

1.3.- Normas violadas y concepto de la violación

La demandante señala como normas vulneradas la Constitución Política (artículos 2, 3, 13, 29, 209 y 228), la Ley 1437 de 2011 (artículos 3, 40, 42, 44 y 138), el Decreto 2685 de 1999 (artículos 2, 236 y 520), la Resolución 1860 de 1998 (artículos 33 a 41) y el Concepto 48 de 2003, expedido por la Oficina Jurídica de la DIAN.

Al desarrollar el concepto de la violación, la actora manifestó que los actos acusados contradicen lo dispuesto en el artículo 29 de la Carta y en los artículos 3° y 40 del C.C.A., al no haberse dado aplicación al procedimiento previsto en los artículos 33 a 41 de la Resolución 1860 de 1998 para los casos de incumplimiento de las obligaciones aduaneras inherentes a los programas especiales del Plan Vallejo. Aparte de ello se configuró una vulneración de la garantía constitucional del debido proceso al no haberse brindado la posibilidad de presentar la correspondiente declaración de legalización pagando por concepto de rescate el 20% del valor de la mercancía, lo cual resultaba viable según concepto 48 de 2003 emitido por la Oficina Jurídica de la entidad demandada. Según expresa el apoderado de la parte actora, una vez expedida la Resolución de incumplimiento y tras haberse hecho efectiva la póliza constituida a favor del Ministerio de Comercio Exterior, la DIAN ha debido declarar los bienes en importación ordinaria, previa modificación de la Declaración de Importación Temporal, mediando el pago de los tributos aduaneros y de la sanción. Así las cosas, al negársele la oportunidad de desvirtuar el incumplimiento endilgado y de legalizar la mercancía de acuerdo con lo previsto en los artículos 33 a 41 de la Resolución 1860 de 1998, se configuró la vulneración de la mencionada garantía constitucional con la cual se ocasionó una afectación patrimonial que debe ser objeto de restablecimiento.

En el asunto bajo examen, después de que la Subdirectora de la DIAN certificó el cumplimiento del 100% del programa MQ-2850, la entidad demandada realizó una visita y decretó una medida cautelar que desembocó en la terminación unilateral del programa especial de importaciones y exportaciones ya mencionado, sin brindarle a la afectada la oportunidad de demostrar el cumplimiento de los compromisos asumidos y de legalizar la mercancía.

Señaló igualmente que los actos administrativos demandados violan los artículos 42 y 44 del C.C.A., por el hecho de estar sustentados en razones inexactas y contrarias a la verdad que son constitutivas de una indebida motivación.

Las decisiones acusadas no solo violan el artículo 2° del decreto 2685 de 1999, sino que desconocen los principios de eficacia y justicia allí establecidos, al colocar a la demandante en situación de indefensión frente a las autoridades. Cuestiona también las disposiciones de ese mismo Decreto por medio de las cuales se regula la terminación de esta modalidad de importación temporal en los casos de incumplimiento de los compromisos aduaneros asumidos y se establece como causal de aprehensión y decomiso el hecho de no modificar la declaración de importación inicial dentro del término de treinta (30) o de sesenta (60) días siguientes a la fecha en que la entidad competente haya certificado el incumplimiento del programa de importaciones-exportaciones.

Se cuestiona igualmente en la demanda el hecho de que la DIAN no haya apreciado las pruebas obrantes en el expediente administrativo de acuerdo con los postulados de la sana crítica y muy en particular que tampoco haya tenido en cuenta los documentos que acreditan el ingreso de las materia primas al territorio aduanero nacional; los contratos de prestación de servicios de maquila que la importadora celebró con las Cooperativas Multiactivas de Servicios “*Los Almendros*” y “*La Floresta*” ni el contrato celebrado con el señor Alfonso Novoa; las remisiones de entrega de las materias primas a dichas cooperativas; ni la certificación de cumplimiento del programa expedida por la Subdirectora de la DIAN.

2.- CONTESTACION DE LA DEMANDA

El apoderado de la DIAN se opuso frontalmente a las pretensiones de la demanda y defendió la legalidad de los actos administrativos acusados, señalando que los mismos fueron expedidos con base en las pruebas allegadas válidamente a la investigación, de las cuales se infiere el incumplimiento de los compromisos inherentes al programa Plan Vallejo MQ-2850.

En cuanto tiene que ver con el concepto 48 de 2003 expedido por la Oficina Jurídica de la DIAN, el memorialista manifestó que la legalización de las mercancías mediante el pago de rescate se encuentra prevista en el artículo 228 y siguientes del Decreto 2685 de 1999 y que la potestad de presentar declaraciones de legalización para obtener el levante de las mercancías que se encuentran en estado de ilegalidad, depende exclusivamente de los usuarios aduaneros.

Hizo notar que con la sola invocación del concepto jurídico anteriormente mencionado, la demandante aceptó que las mercancías que ingresaron al país al amparo del programa Plan Vallejo MQ-2850 se encontraban en situación de ilegalidad y que las inconsistencias advertidas en la documentación presentada ante la DIAN, determinaron la suspensión cautelar de dicho programa y su posterior terminación unilateral.

Desmintió lo afirmado en la demanda con respecto al hecho de habersele negado al importador la oportunidad de acreditar el cumplimiento de las obligaciones inherentes al programa de importación temporal, destacando que de conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Resolución 1860 de 1999 y en el artículo 10° de la Resolución 1964 de 2001, expedidas ambas por el Ministerio de Comercio Exterior, la demostración del cumplimiento de los compromisos asumidos se encuentra a cargo del importador, sin que para ello sea necesaria una autorización de la autoridad aduanera.

Enfatizó que el Decreto 4271 de 2005 le otorgó competencia para ejercer el control de los sistemas especiales de importación-exportación y que en este caso el procedimiento aplicado se encuentra regulado por el literal a) numeral 1° del artículo 431-1 de la Resolución 4240 de 2000, modificado por el artículo 9 de la Resolución 9822 de 2011, en concordancia con lo previsto en la Resolución 1860 de 1999, expedida en su momento por el Instituto Colombiano de Comercio Exterior, INCOMEX.

Se afirma asimismo en el escrito de contestación, que la suspensión de importaciones con cargo al programa MQ-2850 fue notificada personalmente al representante legal de CITITEX UAP S.A., quien tuvo la oportunidad de controvertir la medida y de presentar sus objeciones, lo cual significa que se le brindó la oportunidad de ejercer el derecho de defensa. En ese mismo sentido, el hecho de que la firma actora haya tenido la oportunidad de interponer los recursos

de reposición y apelación contra el acto administrativo que declaró la terminación unilateral del programa ya mencionado, es igualmente demostrativo de que la afectada tuvo todas las oportunidades de defensa.

Por otra parte, el apoderado de la DIAN recalcó que el programa MQ-2850 fue aprobado bajo la modalidad de importación "*directa*" y "*no reembolsable*". A partir de esa consideración, la actora debió efectuar directamente la importación de las materias primas e insumos, la elaboración del producto final y su exportación, sin descartar la participación de empresas satélites en la producción o manufactura de los bienes a exportar, siempre que su participación estuviese sometida al control estricto del titular del programa.

En ese orden de ideas, por la venta del producto final en el exterior no podían ingresar divisas al país, por tratarse de mercancías que debían producirse con materias primas e insumos de propiedad de la firma CITITEX FABRICS de los Estados Unidos de Norte América en desarrollo del contrato de maquila celebrado con esa empresa. En ese contexto, las únicas divisas que podían ingresar al país en desarrollo del programa, eran las correspondientes al valor de la manufactura y al pago de aquellas materias primas nacionales que hubieren sido utilizadas en las operaciones de maquila, conforme lo establece el artículo 71 de la Resolución 1860 de 1999.

Además de las precisiones que anteceden, el memorialista señaló que en el proceso no se demostró que la sociedad CITITEX FABRICS de los Estados Unidos de América, haya suministrado la materia prima y los insumos requeridos para fabricación de las mercancías. Al respecto señaló que en el expediente administrativo solamente aparecen 42 declaraciones de importación no reembolsables y algunas declaraciones de las exportaciones realizadas con destino a Venezuela y Guatemala, sin que pueda afirmarse que tales operaciones hayan sido realizadas por la sociedad extranjera, a lo cual se suma el hecho de no haberse demostrado que los destinatarios de las mercancías en el exterior tuviesen relación alguna con la sociedad CITITEX FABRICS o que ésta hubiere ordenado que las exportaciones se hicieran a las sociedades que aparecían como destinatarias de las exportaciones.

Finalmente, al no haberse acreditado la celebración de ninguna operación entre las sociedades CITITEX UAP S.A. y CITITEX FABRICS de los Estados Unidos de

Norte América –su contratante- el apoderado de la DIAN considera que queda en duda la existencia del contrato para realizar operaciones de maquila al amparo del Plan Vallejo.

En suma, no se demostró que la mercancía ingresada con las declaraciones de importación presentadas al amparo del Plan Vallejo fuera de propiedad de la sociedad contratante en el exterior, que las materias primas e insumos importados hayan sido sometidos en su totalidad a las operaciones de maquila, y que el producto final obtenido hubiese sido exportado; inconsistencias éstas que dieron lugar a la terminación unilateral del programa, conforme a lo previsto en el artículo 53 de la Resolución 1860 de 1999.

3.- LA SENTENCIA APELADA

Mediante Sentencia proferida el 2 de diciembre de 2013, la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y condenó en costas a la sociedad actora. Dicha determinación se estructuró a partir de las siguientes consideraciones:

3.1.- Que de los 346.359 kilogramos de materias primas e insumos importados solamente se acreditó la exportación de 66.087 kilogramos de productos terminados, con lo cual se configura el incumplimiento del programa autorizado bajo las normas del Plan Vallejo.

3.2.- Que la maquinaria que se presentó para obtener la aprobación del programa no se encontró en la sede de la empresa. Además de ello, las instalaciones de las cooperativas multiactivas “*Los Almendros*” y “*La Floresta*”, supuestamente utilizadas como factorías satélites, tampoco cuentan con ninguna infraestructura productiva por tratarse de unas oficinas de tamaño pequeño, tal como se pudo evidenciar en la visita efectuada por la entidad demandada

3.3.- Que el revisor fiscal de las empresas satélites anteriormente citadas manifestó que ninguna de ellas prestó servicios de maquila a CITITEX UAP S.A., lo cual se corrobora con el hecho de que las facturas presentadas no demuestran la prestación de tales servicios ni demuestran que los conceptos facturados correspondan a la fabricación y venta de productos textiles.

3.4.- Que si bien la entidad demandada no hizo un análisis de las remisiones allegadas por la revisora fiscal de CITITEX UAP S.A. para acreditar la entrega de las materias primas e insumos a las empresas satélites, ello resultaba innecesario por cuanto dichas empresas no le prestaron a la actora ningún servicio de maquila tal como lo afirmó el Revisor Fiscal, por lo cual no podía existir ningún tipo de remisiones de materias primas e insumos.

3.5.- Que las declaraciones de exportación correspondientes a los años 2009 y 2010 ponen en evidencia que no se cumplieron los compromisos de exportación inherentes al programa.

3.6.- Que no se acreditó la incorporación de ningún valor agregado a las materias primas e insumos importados, lo cual contradice el objetivo del Plan Vallejo.

3.7.- Que a diferencia de lo manifestado en la demanda, la DIAN sí analizó el contrato de maquila celebrado con el señor ALFONSO NOVOA, quien supuestamente subcontrató con varias personas naturales la confección de los productos finales, sin que se aportaran facturas ni cualquier otro documento que demostrara dicha negociación. A juicio de la Sala el mencionado contrato no acredita por sí solo el cumplimiento de los compromisos inherentes al programa de maquila.

3.8.- Que si bien la Subdirectora de Gestión de Registro Aduanero certificó en su momento el cumplimiento del 100% del programa, no puede perderse de vista que con ocasión de la visita efectuada por la DIAN se pudieron establecer ciertas irregularidades e inconsistencias que son constitutivas de un incumplimiento de los compromisos asumidos y que en dicha certificación se advirtió que la expedición de ese documento se hacía *“sin perjuicio de las acciones que para efectos de control posterior pueda ejercer la entidad”*. Por contera, dentro de las condiciones generales del programa quedó consignado de manera expresa que la autoridad aduanera quedaba facultada para *“solicitar cualquier información y efectuar visita industrial, en el momento que se requiera, con el fin de verificar la debida utilización de los bienes importados al amparo del presente programa”*.

3.9.- Que el Decreto 4271 de 23 de noviembre de 2005, subrogado por el Decreto 4048 de 22 de octubre de 2008, le asignó a la DIAN la competencia para controlar los Sistemas Especiales de Importación – Exportación.

3.10.- Que debía desestimarse el argumento propuesto por la actora con respecto a la falta de aplicación del procedimiento previsto en los artículos 33 a 41 de la Resolución 1860 de 1999 y en el Concepto 48 de 2003 expedido por la Oficina Jurídica de la DIAN, en donde se puso de presente la posibilidad de legalizar mercancía a pesar de haberse incumplido los compromisos asumidos, teniendo en cuenta que las disposiciones citadas hacen referencia a la efectividad de las garantías que de conformidad con lo dispuesto en la Sección VI de la Resolución 1860 de 1999 debían constituirse para respaldar el cumplimiento de los compromisos aduaneros adquiridos. Sin embargo en el artículo 53 de la precitada Resolución se regularon las causales de terminación unilateral del programa, lo cual condujo a la suspensión y posterior terminación del programa.

3.11.- Que lo dispuesto en los artículos 33 a 41 de dicha resolución no tiene una relación directa con la presente controversia pues si bien se refiere a un aspecto de la relación que se establece entre la DIAN y los usuarios del Plan Vallejo, lo cierto es que los actos demandados tratan de la terminación del programa y no de la efectividad de las garantías por el incumplimiento. Expresado en otros términos el debate referido a la falta de aplicación de esas disposiciones de la Resolución 1860 de 1999 en los términos en que fue planteado por la sociedad actora, no debe ni puede ser abordado en esta causa judicial por cuanto excede el marco de lo resuelto en los actos acusados.

3.12.- Que el solo hecho de solicitar la aplicación del concepto de la DIAN implica que la parte actora admite haber incurrido en el incumplimiento de los compromisos adquiridos en desarrollo del programa MQ-2850.

3.13.- Que la demandante reconoció no haber corregido la DEX que presentaba inconsistencias, conducta que desde luego no puede ser atribuida a la DIAN. Si bien dicha entidad certificó el cumplimiento de los compromisos adquiridos con el programa, esa certificación fue expedida sin perjuicio de los controles posteriores. En ese orden de ideas, si la actora evidenció el error debió corregirlo sin necesidad de mediar una autorización o intervención de la entidad demandada.

3.14.- Que si bien se allegó un certificado del Revisor Fiscal para acreditar la corrección de la inconsistencia, ella tuvo lugar con posterioridad a la expedición de

los actos acusados y no durante la actuación administrativa a efectos de evitar la terminación unilateral del programa.

3.15.- Que resultaba procedente condenar en costas a la parte actora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 en donde se dispone que dicha condena procede en todos los procesos contencioso administrativos, salvo en aquellos en los que se ventile un interés público

4.- APELACIÓN

Inconforme con dicha determinación, el apoderado de la parte actora interpuso en tiempo recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, poniendo de relieve que la discusión planteada no está encaminada a establecer si se incumplieron o no los compromisos aduaneros, sino a determinar si se violó o no el debido proceso, insistiendo que la DIAN aplicó un procedimiento distinto del que legalmente correspondía. Añade a lo anterior que el *a quo* centró su atención en la nuda comparación de las pruebas allegadas al proceso pasando por alto el cargo referido a la violación de esa garantía procesal, con lo cual incurrió en interpretaciones que calificó de rigoristas.

Destacó la recurrente que en la contestación de la demanda el apoderado de la DIAN adujo que se había dado cumplimiento al procedimiento consagrado en el artículo 9° de la Resolución 9822 de 2011, modificatorio de lo dispuesto en los artículos 431-3 y 431-4 de la Resolución 4240 de 2000, en el sentido de confiarle a la Subdirección de Gestión de Registro Aduanero de la DIAN la potestad de decretar la suspensión provisional de las operaciones de importación *“Cuando se detecten hechos que puedan dar lugar al inicio de una investigación administrativa por alguno de los eventos previstos en el artículo 53 de la Resolución 1860 de 1999”*.

Teniendo en cuenta que la Resolución 9822 entró en vigencia el 14 de septiembre de 2011; que el procedimiento aduanero se había iniciado el 4 de marzo de 2011 y que la medida cautelar se adoptó mediante la Resolución 7484 de junio de 2011, considera la recurrente que la DIAN siguió un procedimiento equivocado, pues ha debido ceñirse al procedimiento previsto en los artículos 33 a 41 de la Resolución 1860 de 1998.

Por otra parte, destacó que el artículo 54 de la Resolución 1860 de 1998 establece la obligación de correr traslado al investigado para que rinda descargos. Así las cosas, al no haber sido ese el tratamiento recibido por la parte actora, se violó el debido proceso, al dar aplicación a un procedimiento que no podía aplicarse en la medida en que la investigación se inició antes de entrar a regir la Resolución 9822 de 2011.

Por la razón anteriormente anotada, si la DIAN le hubiese indicado a la actora los incumplimientos advertidos en vez de expedir una certificación sobre el cumplimiento del programa, ella habría tenido la posibilidad de legalizar la mercancía.

En lo que tiene que ver con la afirmación del Tribunal de origen según la cual no se realizó a tiempo la corrección de los DEX, la actora considera que ello desconoce que la legislación aduanera permite realizar corrección hasta antes de que la declaración aduanera adquiera firmeza.

5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

5.1.- La apoderada de la sociedad demandante mediante escrito visible a folios 13 a 17 del cuaderno de segunda instancia, reiteró los mismos argumentos de la apelación. Además de ello considera que el fallo apelado no tuvo en cuenta la verdadera razón de la violación al debido proceso al señalar que las normas que dejaron de aplicarse hacen alusión a la efectividad de las garantías, pues ese hecho no es objeto de discusión en este proceso.

5.2.- Apoderado de la DIAN, por su parte, luego de referirse brevemente a los antecedentes de los actos administrativos demandados, puso de relieve que por tratarse de una importación de materias primas e insumos directa y no reembolsable, la sociedad CITITEX UAP SA, estaba obligada a efectuar directamente la importación de las materias primas e insumos, la elaboración del producto final y su exportación sin la intervención de terceras personas, o por lo menos asumir a nombre propio la prestación del servicio destinado a la exportación de los bienes producidos. Trajo además a colación que la sociedad CITITEX FABRICS de los Estados Unidos de Norte América, en su calidad de

propietaria de las mercancías amparadas con el programa especial de importaciones y exportaciones, debería ser la destinataria de los productos terminados, o por lo menos quien tendría la facultad de señalar los destinatarios de las exportaciones.

Añadió a lo anterior que las divisas que ingresan al país por las exportaciones efectuadas deben corresponder únicamente al valor de la manufactura y en algunos casos, al valor de la materia prima nacional cuando haya prueba de su utilización.

Destacó además que la sociedad CITITEX UAP S.A., jamás realizó ninguna operación con la sociedad CITITEX FABRICS de los Estados Unidos de Norte América, su contratante en el exterior, lo cual pone en duda la existencia misma de dicha empresa y la celebración del contrato de maquila.

Señaló por otra parte, que la actora no demostró que la mercancía ingresada al país al amparo del programa Plan Vallejo MQ-2850 haya sido utilizada de acuerdo con las condiciones de dicho programa, por no haber acreditado que las materias primas e insumos fuesen de propiedad de la empresa contratante en el exterior, que haya sido sometida a transformación en desarrollo del contrato de maquila y que los productos finales obtenidos hayan tenido como destinatario a la contratante extranjera anteriormente mencionada.

En las circunstancias anotadas, las inconsistencias a que se refieren los actos administrativos demandados daban lugar a la terminación unilateral del programa mediante la aplicación del artículo 53 de la Resolución 1860 del 14 de mayo de 1999.

5.3.- Concepto del Ministerio Público. El Procurador Delegado que ejerce como Ministerio Público ante la Sección Primera del Consejo de Estado no hizo ningún pronunciamiento.

6.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

6.1.- Los actos administrativos demandados

Los actos administrativos demandados en este proceso son las Resoluciones **1-03-241-201-6260-01-2319 del 28 de diciembre de 2011**, expedida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá y **03-236-403-607-297 del 24 de abril de 2012** proferida por el Director Seccional de Aduanas de Bogotá.

En el primero de los actos acusados se dispuso:

Artículo Primero: DECLARAR la terminación Unilateral del programa de maquila MQ-2850 de Sistema Especiales de Importación Exportación de materias Primas e Insumos autorizado a la sociedad C.I. CITITEX DE COLOMBIA U.A.P. S.A. con NIT 830.086.344-9, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

Artículo Segundo: INFORMAR que a partir de la ejecutoría de la presente providencia, la sociedad C.I. CITITEX DE COLOMBIA U.A.P. S.A. con NIT 830.086.344-9, podrá hacer uso de los registros de importación que se le haya autorizado en desarrollo del mismo y deberá efectuar la cancelación total o parcial de los registros de importación que hayan sido objeto de utilización.

Artículo Tercero: NOTIFICAR la presente providencia al Representante Legal de la sociedad C.I. CITITEX DE COLOMBIA U.A.P. S.A. NIT 830.086.344-9, de conformidad con lo previsto en los artículos 44 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.

Artículo Cuarto: INFORMAR al interesado que contra el presente acto administrativo procede el Recurso de reposición ante el funcionario que lo profirió, y subsidiariamente el de apelación ante el Director Seccional de Aduanas de Bogotá, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 50 y 51 del Código Contencioso Administrativo.

Artículo Quinto: REMITIR una vez en firme la presente providencia por parte del GIT de Correspondencia y Notificaciones de la División de Gestión Administrativa y Financiera de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá copia a las siguientes dependencias: 1) a la DIRECCIÓN DE GESTIÓN DE ADUANAS para su conocimiento; 2) a la SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN DE REGISTRO ADUANERO para lo de su competencia; 3) a la SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN DE FISCALIZACIÓN ADUANERA de la Dirección de Gestión de Fiscalización para lo de su competencia; 4) a la SUBDIRECCION DE ASISTENCIA AL CLIENTE para su conocimiento.

Artículo Sexto: ARCHIVAR el expediente PV-2011-2011-2294, una vez se encuentre ejecutoriada la presente resolución.

El acto administrativo proferido por el Director Seccional de Aduanas de Bogotá, mediante el cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra las decisiones que se acaban de transcribir, dispuso en su parte resolutive lo siguiente:

Artículo Primero: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No 1-03-241-201-6260-01-2319 del 28 de diciembre de 2011, por las razones expuestas en la parte de la presente resolución.

Artículo Segundo: NOTIFICAR la presente resolución a la sociedad C.I. CITITEX DE COLOMBIA U.A.P. S.A. a través de su representante legal, o quien haga sus veces, de conformidad con lo previsto en los artículos 44 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.

Artículo Tercero: REMITIR por parte del Grupo Interno de Trabajo Notificaciones u Correspondencia de la División de Gestión Administrativa y Financiera, copia del presente proveído y de la Resolución No 1-03-241-201-6260-01-2319 del 28 de diciembre de 2011 a la Dirección de Gestión en Aduanas para su conocimiento, a la Subdirección de Gestión de Registro Aduanero, a la Subdirección de Fiscalización Aduanera de la Dirección de Gestión de Fiscalización para lo de su competencia y a la Subdirección del Asistencia al Cliente de la Dirección de Gestión de Ingresos.

Artículo Cuarto: ARCHIVAR el expediente PV-2011-2011-2294, una vez ejecutoriada la presente resolución.

Artículo Quinto: CONTRA el presenta acto administrativo no procede recurso alguno y queda agotada la vía gubernativa.

6.2.- La cuestión central a resolver

Como quiera que la alzada fue promovida por un apelante único, el *Thema Decidendum* deberá circunscribirse a los cargos que fueron planteados en el escrito visible a folios 229 a 233 del cuaderno principal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil que aplica en este proceso por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo. Por lo anterior, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si el procedimiento aplicado por la DIAN y que antecedió a la declaratoria de terminación unilateral del programa de Maquila MQ-2850 del Sistema Especial de Importación – Exportación de Materias Primas e Insumos autorizado a CITITEX

UAP S.A., es o no violatorio del debido proceso, por no haber dado aplicación a los artículos 33 a 41 de la Resolución 1680 de 1999, que a letra disponen:

**SECCION VIII
EFECTIVIDAD DE LAS GARANTIAS EN CASO
DE INCUMPLIMIENTO DE COMPROMISOS**

ARTICULO 33o. Incumplimiento de compromisos: Cuando presentado el estudio de demostración resulte incumplimiento, la División de Control y Seguimiento le enviará al usuario una comunicación en la cual le informa sobre el estado de cumplimiento de sus compromisos de exportación y le otorga un plazo de treinta (30) días calendario para que complemente la demostración del cumplimiento de sus compromisos o la terminación del régimen. De no ser presentado el estudio de demostración ante la División de Control y MINCOMEX Seguimiento dentro de los términos señalados en la garantía, procederá la efectividad de la misma por un monto equivalente al 20% o el 50% del cupo utilizado, según sea el caso.

ARTICULO 34o. Determinación del incumplimiento: Vencido el plazo señalado en el Artículo anterior, la División de Control y Seguimiento determinará el grado de cumplimiento. Si existe incumplimiento establecerá su monto, suspenderá las importaciones con cargo al programa y ordenará a la Dirección Regional o Seccional facultada, hacer efectiva la garantía sobre el 20% o el 50% del saldo incumplido, según sea el caso.

ARTICULO 35° Verificación en Materias Primas: Si los compromisos de exportación adquiridos en aplicación de un programa de Materias Primas se demuestran en un porcentaje igual o superior al setenta por ciento (70%), no se declarará el incumplimiento y el usuario deberá cancelar el saldo en forma total, independiente y simultánea en la fecha máxima de demostración del siguiente periodo.

PARAGRAFO 1°: La garantía que ampara el período que origina el saldo pendiente por demostrar de que trata el presente Artículo, se entenderá prorrogada en su plazo para efectuar y demostrar exportaciones como en su vigencia, por un período igual al pactado en la garantía global de cumplimiento del siguiente período de importación.

PARAGRAFO 2°: Cuando no se hayan efectuado importaciones en el siguiente período, el saldo mencionado en el presente Artículo, deberá ser demostrado en forma total dentro de los seis meses siguientes a la fecha de demostración que originó dicho saldo, y la garantía inicialmente constituida se entenderá prorrogada por un período de seis (6) meses en su vigencia y plazo para efectuar y demostrar las exportaciones.

PARAGRAFO 3° Cuando el saldo se origine en un período que se encuentre amparado por garantía bancaria o de compañía de seguros, deberá presentarse el correspondiente certificado de modificación que amplía los plazos en los términos señalados en los párrafos 1°. y 2°. del presente Artículo.

ARTICULO 36° *Incumplimiento en Materias Primas e insumos:* Cuando se determine un incumplimiento mayor al 30% del compromiso de exportación o el saldo de que trata el Artículo 35° no se demuestre en el periodo señalado, se ordenará hacer efectiva la garantía por el monto, en concordancia con los artículos 33°. y 34°. de la presente Resolución.

ARTICULO 37° *Verificación e incumplimiento en Bienes de Capital y repuestos:* Los compromisos de exportación de programas de bienes de capital y repuestos deberán ser demostrados en un cien por ciento (100%), dentro de los seis (6) meses siguientes al vencimiento del período de exportaciones autorizado. En caso contrario, una vez determinado el incumplimiento se ordenará hacer efectiva la garantía por el 20% o el 50% del monto equivalente al saldo no demostrado, según sea el caso.

ARTICULO 38° *Otros incumplimientos:* La División de Control y Seguimiento podrá establecer el incumplimiento de las obligaciones diferentes a las del compromiso de exportación que no constituyan causales de terminación unilateral y en tales casos, dará traslado de los cargos al usuario para que en el término de diez (10) días hábiles a partir de la fecha de la comunicación presente los descargos correspondientes. Vencido el término y evaluados los descargos, si se ratifica el incumplimiento, se dará aplicación a lo señalado en los Artículos 39o. y 40o. de la presente Resolución. En este caso la garantía se hará efectiva por el 20% o el 50% del cupo utilizado según sea el caso.

ARTICULO 39° *Resolución de incumplimiento:* Cuando la División de Control y Seguimiento, determine que existe incumplimiento de las obligaciones adquiridas por el usuario de un programa Plan Vallejo, remitirá la respectiva documentación a la Regional o Seccional autorizada, quienes deberán expedir la respectiva resolución declarando el incumplimiento y haciendo efectiva la garantía, dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la recepción de la comunicación.

ARTICULO 40° *Distribución de copias:* Una vez en firme el acto administrativo que declara el incumplimiento y hace efectiva la garantía, la Dirección Regional o Seccional que expida el acto, remitirá copia a la Dirección de Impuestos y Aduanas

Nacionales, a la División de Control y Seguimiento, y al Grupo de Cobro Coactivo del INCOMEX.

ARTICULO 41° Cobro: El usuario podrá demostrar ante la Seccional o Regional respectiva o ante el grupo de Cobro Coactivo, el pago de la obligación dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la firmeza del acto que lo ordena; en caso contrario se iniciará el cobro coactivo.

6.3.- Análisis del caso

De conformidad con las normas contenidas en el Decreto Ley 444 de 1967, en la Resolución 1860 de 1999 y en el Decreto 4271 de noviembre de 2005, las autoridades aduaneras tienen la facultad de autorizar a las personas naturales o jurídicas que tengan el carácter de empresarios, productores, exportadores o comercializadores para que introduzcan en forma temporal al territorio aduanero nacional aquellos insumos, materias primas, bienes intermedios, bienes de capital y repuestos que requieren para la producción de bienes o servicios destinados prioritariamente a su exportación, bajo un régimen especial que involucra una exención total o parcial de derechos e impuestos aduaneros conocido como "*Plan Vallejo*".

La vigencia y la continuidad ese tipo de programas se encuentran supeditadas al cumplimiento de una serie de condiciones por parte de los beneficiarios de tales medidas, cuya verificación y control es del resorte de las autoridades aduaneras competentes, las cuales se encuentran expresamente facultadas para suspender y/o dar por terminado unilateralmente el programa autorizado, en los casos previstos en la Resolución 1860 de 1999 proferida por el INCOMEX.

En el asunto bajo examen, en el cual se cuestiona la legalidad de los actos administrativos que decretaron la terminación unilateral del Programa de Maquila MQ-2850, se consagraron de manera expresa las siguientes condiciones:

2. El usuario de Programas de Maquila, debe aportar un control sistematizado de inventario de materias primas e insumos y producto terminado; información que deberá estar actualizada y disponible para ser verificado por el Ministerio de Comercio Industria y Turismo en cualquier momento y remitir reporte semestralmente de sus operaciones.

3. Para efectos de verificar el cumplimiento del Programa de exportaciones, se considerarán los inventarios de materia prima e

insumos importados de conformidad con los códigos internos que se asigne y el inventario de producto final exportado, certificados por el contratante extranjero CITITEX FABRICS de los Estados Unidos de Norte América: el representante legal y revisor fiscal del productor nacional CITITEX DE COLOMBIA LTDA. en donde conste el grado de cumplimiento por cada periodo de exportación dentro del término fijado por la garantía.

4. En desarrollo de lo establecido en el literal g) Artículo 17 de la Resolución 1860 de 1999, la Dirección de Comercio Exterior, está facultada para solicitar cualquier información y efectuar visita industrial, en el momento que se requiera, con el fin de verificar la debida utilización de los bienes importados al amparo del presente programa. Así mismo el usuario está obligado a informar oportunamente a la Dirección de Comercio Exterior la ocurrencia de cualquier hecho que afecte el desarrollo de este Programa Plan Vallejo.”.

En ejercicio de los poderes de control anteriormente mencionados, las autoridades de la DIAN adelantaron una visita a la sede de la entidad demandante con el propósito de verificar el acatamiento de los compromisos inherentes al programa MQ-2850, en la cual se pudo establecer el incumplimiento de algunas de las condiciones establecidas para la importación de las materias primas que deberían ser transformadas en productos textiles destinados a la exportación.

En efecto, en dicha visita se encontraron algunas inconsistencias en la información presentada por la firma CITITEX UAP S.A. y no se pudo determinar el paradero de las materias primas e insumos importados al amparo del programa tantas veces mencionado, tal como se ha relatado profusamente a lo largo de esta providencia, hechos éstos que a juicio de la DIAN se encuadraban en las causales de terminación establecidas en los literales a) y e) del artículo 53 de la Resolución 1860 de 1999.

Si se revisan con detenimiento los términos en que fue presentado el recurso presentado como el alegato de conclusión radicado por el apoderado de CITITEX UAP S.A., dicha empresa no está controvirtiendo en esta instancia el acaecimiento de los hechos constitutivos del incumplimiento, sino el procedimiento aplicado por la DIAN al decretar la terminación del Programa MQ-2850, bajo el cargo de haberse incurrido en una violación al debido proceso. En efecto, a folio 230 del cuaderno de primera instancia, el apelante señala textualmente lo que sigue:

“En las pretensiones y escritos presentados como parte actora se evidencia que lo que se está discutiendo es la violación del debido proceso ya que el procedimiento

aplicado a mi representada no era el señalado por la legislación en ese momento, la discusión no esta basada en si efectivamente existió o no el incumplimiento, solo que la medida adoptada no era la correcta que el tratamiento era diferente.

Además de ello, a folio 13 del cuaderno de la apelación, el recurrente reitera el motivo de su inconformidad, expresando lo siguiente:

“Las pretensiones y el escrito de la demanda evidencian que lo discutido es la violación del debido proceso ya que el procedimiento aplicado a mi representada no era el señalado por la legislación en ese momento, la discusión no esta basada en si efectivamente existió o no el incumplimiento, solo que la medida adoptada no era la correcta que el tratamiento era diferente.”

Delimitado el asunto en esos términos, la Sala considera oportuno destacar que la Resolución 1860 del 14 de Mayo de 1999, proferida por la Directora General del INCOMEX, "Por medio de la cual se establecen las disposiciones de los Sistemas Especiales de Importación - Exportación - Plan Vallejo", se encuentra estructurada en seis (6) capítulos, el primero de ellos dividido en diez (10) secciones y el segundo en cinco (5), tal como puede observarse a continuación:

CAPITULO I DISPOSICIONES GENERALES

Sección I - Marco jurídico
Sección II - Modalidades de las operaciones
Sección III - Requisitos para acceder a los programas
Sección IV - Evaluación de las solicitudes de programas
Sección V - Aprobación
Sección VI - Garantías de cumplimiento
Sección VII - Demostración y verificación de los compromisos de exportación
Sección VIII - Efectividad de las garantías en caso de incumplimiento de compromisos (artículos 33 a 41)
Sección IX - Importaciones y exportaciones
Sección X - Terminación de los programas (artículos 50 a 56)

CAPITULO II OPERACIONES DE PLAN VALLEJO

Sección I - Operaciones de materias primas e insumos
Sección II - Operaciones de maquila
Sección III - Operaciones de bienes de capital y repuestos
Sección IV - Reexportación y reimportación
Sección V - Reposición de materias primas e insumos

CAPITULO III

GRANDES USUARIOS DE PLAN VALLEJO

CAPITULO IV COMITE DE EVALUACION DE SISTEMAS ESPECIALES DE IMPORTACIONEXPORTACION PLAN VALLEJO

CAPITULO V REGIMEN TRANSITORIO

CAPITULO VI VIGENCIA Y DEROGATORIAS

Como bien se puede apreciar, la Sección Octava (VIII) del capítulo primero de la Resolución 1860 de 1999, se encuentra conformada por los artículos 33 a 41 y trata de la **“Efectividad de las garantías en caso de incumplimiento de compromisos”**, en tanto que la Sección Décima (X) del mismo capítulo regula en los artículos 50 a 56 lo relativo a la **“Terminación de los programas”, en los términos que se indican a continuación:**

Artículo 50°. Competencia: Le corresponde a la División de Sistemas Especiales, tramitar la terminación de los programas autorizados, para lo cual deberá contar con el informe de la División de Control y Seguimiento correspondiente al estado de las garantías constituidas.

Artículo 51°. Terminación por cumplimiento: Cuando se hayan cumplido las obligaciones asumidas, de oficio o a solicitud del usuario se procederá a la terminación del respectivo programa.

Artículo 52°. Terminación por no utilización: Aquellos programas que no registren importaciones durante el período establecido para ello, en operaciones de bienes de capital ; o durante dos vigencias consecutivas en el caso de Materias Primas, se les declarará su terminación, acción esta que podrá darse de oficio o a solicitud del usuario.

Artículo 53°. Terminación Unilateral: La terminación unilateral del programa podrá darse en los casos señalados a continuación conforme a las disposiciones contempladas en la presente Resolución:

- a) Por inconsistencias en la información presentada por el usuario.
- b) Por adulteración en los documentos presentados.
- c) Por no atender oportunamente el usuario los requerimientos que le haga el INCOMEX sobre el desarrollo del programa.
- d) Por darle a los Bienes de Capital y repuestos o a las Materias Primas e insumos, importados al amparo de un programa Plan Vallejo, una destinación diferente para la cual se importaron.

e) Por no acreditar el usuario a satisfacción del INCOMEX, el lugar en que se encuentran los Bienes de Capital y repuestos o las Materias Primas e insumos importados al amparo de un programa Plan Vallejo.

Artículo 54°. Solicitud de explicaciones: La División de Control y Seguimiento, cuando advierta la existencia de cualquiera de los hechos contemplados en el Artículo anterior, suspenderá temporalmente el registro de importaciones con cargo al programa y solicitará al usuario presuntamente incumplido, que rinda las explicaciones que considere pertinentes; para tal efecto le concederá un término de diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha de la comunicación.

Dentro de los siguientes cinco (5) días hábiles al vencimiento de este término, la División de Control y Seguimiento, presentará al Comité de Evaluación el respectivo informe de las gestiones adelantadas para que se pronuncie sobre la terminación unilateral del programa.

Si el Comité de Sistemas Especiales considera que procede la terminación unilateral de un programa, el Subdirector de Operaciones expedirá la respectiva resolución de terminación unilateral del programa y ordenará hacer efectivas las garantías de cumplimiento cuando a ello hubiere lugar, por un monto equivalente al 20% o al 50% del cupo utilizado, según sea el caso.

Artículo 55°. Cancelación de Registros: Una vez ejecutoriada la resolución que declara la terminación unilateral del programa, el usuario no podrá hacer uso de los registros de importación que se le hayan autorizado en desarrollo del mismo, y deberá efectuar la cancelación total o parcial de los registros de importación que no hayan sido objeto de utilización.

Artículo 56°. Comunicación a la Aduana: Una vez ejecutoriada la resolución que declara la terminación unilateral del programa, quien profiera el acto comunicará tal decisión a la Aduana, para lo cual adjuntará copia de la resolución correspondiente.

En el asunto *sub examine* la Subdirección de Gestión de Registro Aduanero de la DIAN luego de proferir la Resolución 7484 de 30 de junio de 2011, mediante la cual se dispuso la suspensión del programa, corrió traslado de dicha decisión a la empresa importadora, la cual, mediante escrito visible a folios 139 a 154 del cuaderno que contiene los antecedentes de la actuación aduanera se opuso vehementemente a la suspensión del programa MQ-2850, expresando las razones de su desacuerdo y solicitando la revocación de esa medida cautelar, por estimar que no se configuraban las causales de suspensión y de terminación consagradas en el artículo 53 de la Resolución 1860 del 14 de Mayo de 1999, proferida por la Dirección General del INCOMEX.

La circunstancia de haberle brindado a la importadora la oportunidad de pronunciarse de manera tan profusa sobre los motivos que condujeron a la suspensión del programa, aunada al hecho de que el artículo 3° de la Resolución 7484 de 30 de junio de 2011 haya ordenado la remisión de las diligencias a la instancia aduanera competente para que se diera inicio a la correspondiente investigación administrativa “encaminada a declarar el incumplimiento y la terminación unilateral del programa de sistemas especiales de importación-exportación MQ-2850, lleva a la Sala a concluir que la alegada violación de la garantía constitucional del debido proceso no se configuró en el asunto *sub examine*.

Aparte de ello, comparte la Sala las conclusiones expuestas por el *a quo* con respecto a la inaplicabilidad en este caso de los artículos 33 a 41 de la Resolución 1860 del 14 de Mayo de 1999, disposiciones que como ya se anotó versan sobre la “**Efectividad de las garantías en caso de incumplimiento de compromisos**” y no sobre la “**Terminación de los programas**”, no hay razones ni motivos para acceder a las pretensiones de la demanda.

7.- COSTAS

Como es bien sabido, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) dispuso en materia de costas lo siguiente:

“Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “*dispondrá*”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no

procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales.

Como quiera que este proceso fue promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no hay lugar a predicar que sea de aquellos en los cuales se esté ventilando un interés público y bajo esa perspectiva se hace necesario entrar a disponer sobre la condena en costas, por cuanto el interés involucrado en esta instancia es sin lugar a dudas de carácter individual, al estar referido en forma exclusiva a la órbita particular de la parte que promovió el recurso de apelación que ahora se decide.

En ese orden de ideas, deberá darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, por ser la norma adjetiva actualmente vigente en materia de costas. Aunque en el numeral 1° de dicho precepto se establece en forma perentoria que *“se condenará en costas [...] a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación [...]”* y en el numeral 3° de la misma norma se dispone que *“En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda”*, observa la Sala que en el asunto *sub examine* no hay a lugar a imponer una condena en costas en contra de la empresa CITITEX UAP S.A., por el hecho de no haber prosperado los argumentos de la apelación, pues lo real y cierto es que en el cuaderno de segunda instancia no aparece acreditada probatoriamente su causación.

Al respecto no puede perderse de vista que de conformidad con lo consagrado en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, *“Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”*, condición que como ya se dijo no se cumple en este caso.

En consonancia con lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

FALLA:

PRIMERO: **CONFIRMAR** en todas sus partes la sentencia proferida el dos (2) de diciembre de dos mil trece (2013) por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: **ABSTENERSE DE CONDENAR** a CITITEX UAP S.A. al pago de costas en segunda instancia, por las razones aducidas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: Una vez en firme esta decisión, procédase por Secretaría a remitir el expediente al Tribunal de origen, dejando las constancias a que hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Presidente

GONZÁLEZ

MARÍA ELIZABETH GARCÍA

**GUILLERMO VARGAS AYALA
MORENO**

MARCO ANTONIO VELILLA