

TERMINO DE VIGENCIA DE LA GARANTIA – Es diferente al término de prescripción de la acción de cobro / LIQUIDACION DE REVISION – Declara el siniestro

La compañía de seguros estaba garantizando que el importador cumpliera las disposiciones legales para respaldar el 100% de la suma objeto de controversia respecto de la declaración de importación mencionada, con el fin de que pudiera hacer el levante de la mercancía. Como se observa, desde antes del levante ya había una controversia de valor y con la póliza se garantizaba el cumplimiento de las disposiciones legales sobre la valoración de mercancías objeto de levante. Así las cosas, el objeto de la garantía era cubrir el mayor valor de tributos aduaneros que no fueron cancelados con la declaración de importación y, si bien, con la liquidación de revisión de valor se estableció ese mayor valor, no significa que sea ese momento en el cual haya sucedido el siniestro; el siniestro ocurrió cuando se incumplieron las normas legales, es decir, cuando se hizo la importación y se obtuvo el levante de la mercancía con un valor menor al que le correspondía. Es que, precisamente, en el presente caso, el hecho que se hubiera efectuado el levante no significó que el valor de la mercancía que se declaró estuviera conforme con las normas de valoración aduanera, por eso mismo se constituyó la garantía. En consecuencia, desde ese momento hubo el incumplimiento y lo que hizo la liquidación de revisión fue declarar que hubo ese incumplimiento o lo que es lo mismo “declaró el siniestro ocurrido”. Este hecho, el incumplimiento, no su declaratoria, debió darse dentro del término de vigencia de la póliza. Como en este caso la vigencia de la póliza comprendió el período del 21 de julio de 1997 al 21 de octubre de 1998, se considera que el siniestro ocurrió durante su vigencia, pues el levante de la mercancía No. 064.503.141 se obtuvo el 24 de julio de 1997. También la Sección Primera de la Corporación ha considerado que uno es el término de vigencia de la garantía, dentro del cual debe ocurrir el siniestro y otro el correspondiente a la prescripción de la acción de cobro. Según el criterio expuesto, la prescripción de la acción de cobro conforme con el artículo 1081 del Código de Comercio, es un aspecto distinto del término de vigencia o cobertura de la póliza. En este caso, la orden de hacer efectiva la garantía, que es la decisión demandada por la actora, no necesariamente debe dictarse dentro del término de vigencia de la póliza, puede ser posterior, pues se trata de la reclamación del pago como consecuencia de que ha ocurrido el riesgo asegurado.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE COMERCIO – ARTICULO 1081

LIQUIDACION OFICIAL DE CORRECCION – Su procedimiento es diferente al de la acción derivada de un contrato de seguros / EFECTIVIDAD DE LAS GARANTIAS – Tiene supuestos diferentes al proceso de liquidación del impuesto / REQUERIMIENTO ESPECIAL – No es obligación notificar a la aseguradora / ASEGURADORA - No le corresponde probar cuál era el valor en aduana de las mercancías importadas

La norma citada señala el procedimiento para proferir la Liquidación Oficial de Corrección o de Revisión de Valor, que tiene por objeto modificar una declaración privada aduanera, cuya naturaleza es diferente a la acción que se pueda derivar de un contrato de seguros. En efecto, en este caso, la discusión de valor o controversia de valor era un aspecto que correspondía darlo a la DIAN frente al importador, no a la compañía de seguros, cuya participación en ese trámite era cubrir el mayor valor de tributos aduaneros que no fueron cancelados con la declaración de importación y aun cuando el siniestro ocurrió cuando se incumplieron las normas legales, es decir, cuando se hizo la importación y se obtuvo el levante de la mercancía con un valor menor de la mercancía al que le

correspondía, quien debía probar que el valor declarado era el correcto y que la DIAN se equivocó en el procedimiento de aplicación de los métodos de valoración era el importador y no la aseguradora. Para la Sala, una vez definido el siniestro la aseguradora debe salir a su cumplimiento, en esta labor no sufre ni sustituye la actividad que le correspondería realizar al importador para desvirtuar esa diferencia de valor. En el caso de autos, hay prueba de que el importador contestó el requerimiento especial, pero no que hubiera recurrido la liquidación de revisión de valor, de manera que puede entenderse que aceptó no sólo esa liquidación oficial, sino que se hiciera efectiva la garantía, pues, al fin y al cabo, para eso la había constituido y esa era la obligación contraída por la aseguradora. Si bien es cierto en la liquidación de revisión la DIAN ordenó hacer efectivo el amparo contratado por la demandante, es decir, adelantó la acción derivada del contrato de seguros como consecuencia de la declaratoria de la ocurrencia del siniestro, también lo es que cada proceso, el de revisión de valor y el de efectividad de las garantías tienen supuestos, motivos y objetos diferentes. Por lo tanto, los trámites que en cada uno deban surtirse deben atender a la naturaleza correspondiente. Así las cosas, no era obligación legal de la DIAN notificar a la actora el requerimiento especial que se surtió válidamente frente al importador, porque no le correspondía a la aseguradora, en virtud del contrato de seguros, probar cuál era el valor en aduana de las mercancías importadas, labor que sí correspondía al importador. En el mismo sentido, tampoco le corresponde a la aseguradora, ante la jurisdicción, cuestionar la legalidad de los métodos de valoración de aduanas aplicados por la DIAN, pues este no es el objeto del contrato de seguros que suscribió con el tomador (importador) y, por ende, no tiene legitimación para ello.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

Bogotá, D.C. diecinueve (19) de agosto dos mil diez (2010)

Radicación número: 13001-23-31-000-2000-00082- 01(17018)

Actor: LIBERTY SEGUROS S.A.

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación de la demandada contra la sentencia del 17 de noviembre de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar que dispuso:

“PRIMERO: Declarar la nulidad de la Resolución No. 001145 de Julio 2 de 1999, proferida por la División de Liquidación de la Administración Local de Aduanas de Cartagena.

SEGUNDO: Declarar la nulidad de la Resolución No. 000463 de Octubre 22 de 1999, proferida por la División Jurídica Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena.

TERCERO: A título de restablecimiento del Derecho, ordénase a la Administración de Impuestos Nacionales de Cartagena reintegrar a la sociedad LIBERTY SEGUROS S.A., la suma de VEINTINUEVE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS (\$29.693.474), por concepto de pago de la póliza No 303938, suma que será reajustada de acuerdo a la fórmula que para el efecto ha establecido el Consejo de Estado, así:

(...)

CUARTO: Deniéganse las demás pretensiones”.

ANTECEDENTES

El 14 de julio de 1997, CARLOS T. AGUDELO presentó la declaración de importación No.12056010565275 amparando soportes preparados para grabar sonidos o para grabaciones análogas, sin grabar.

La mercancía obtuvo el levante previa constitución de la garantía No. 303938 de la Compañía Latinoamericana de Seguros por \$29.693.474.

Previo requerimiento especial aduanero, la DIAN profirió la Liquidación Oficial de Revisión de Valor N° 001145 del 2 de julio de 1999, en la cual formuló cuenta adicional a cargo del importador por \$46.915.204, porque el valor declarado no correspondía al valor aduanero de la mercancía. Así mismo, ordenó hacer efectiva la póliza 303938 expedida por Latinoamericana de Seguros S.A. (hoy Liberty Seguros S.A.) por la suma de \$29.693.474 y hacer efectivo el cobro al importador por el saldo, es decir, la suma de \$17.221.730.

La liquidación oficial de revisión N° 001145 del 2 de julio de 1999 fue confirmada por la Resolución N° 000463 del 22 de octubre de 1999, por medio de la cual se decidió el recurso de reconsideración interpuesto por la Compañía de Seguros.

DEMANDA

LIBERTY SEGUROS S.A., solicitó la nulidad de la Liquidación Oficial de Revisión de Valor N° 001145 del 2 de julio de 1999 y de la Resolución N° 000463 del 22 de octubre de 1999 que la confirmó; a título de restablecimiento del derecho pidió la devolución del monto pagado de \$29.693.474, debidamente actualizado a la fecha de la sentencia, y que se condene al pago de los perjuicios causados a Liberty Seguros S.A. los cuales deben incluir los intereses generados desde el momento en que se efectuó el pago hasta que se produzca su reembolso .

Invocó como normas violadas los artículos 29, 31 y 209 de la Constitución Política; 1542, 2361 y 2369 del Código Civil; 3, 30, 43 y 44 del Código Contencioso Administrativo; 150 del Código de Procedimiento Civil; 1054 y 1073 del Código de Comercio; 14 de la Resolución 1016 de 1997 de la DIAN; 2 y 41 de la Resolución 1794 de 1993 de la DIAN; numeral 5 inciso 5 del Decreto 2666 de 1984; 3 y 4 del Decreto 1909 de 1992; 3 del Decreto 1800 de 1994 y 1 y 25 del Decreto 1220 de 1996. Como concepto de violación expuso, en síntesis, lo siguiente:

1. Violación del principio de la doble instancia. La Administración vulneró el principio de la doble instancia, como quiera que el recurso de reconsideración y el requerimiento especial aduanero fueron resueltos por la misma persona.

Por la misma circunstancia, se desconoció el principio de imparcialidad que debe imperar en las actuaciones administrativas. Además la funcionaria debió declararse impedida, por haber conocido del trámite administrativo en instancia anterior y, según el procedimiento interno, debió nombrarse otro funcionario de conocimiento.

2. Inexigibilidad de la obligación contenida en la garantía. La obligación del garante depende del incumplimiento de una obligación previa a cargo del importador (pagar los tributos aduaneros y sanciones). Esta obligación adquiere certeza con la liquidación de revisión, por lo tanto, la efectividad de la garantía debe adoptarse en un acto diferente. En este caso, la Administración profirió liquidación de revisión y ordenó hacer efectiva la garantía prestada en el mismo acto, por lo que pretermitió la oportunidad legal de que dispone el importador para cumplir con su obligación, que es el presupuesto de procedibilidad para hacerla efectiva.

Las resoluciones demandadas transgredieron la naturaleza de las pólizas de cumplimiento, toda vez que en ellas no se declaró incumplimiento alguno a cargo del importador, lo cual, no podía ser declarado, ya que la obligación de pagar los tributos aduaneros era incierta. Como la Administración no dio oportunidad al importador de pagar los tributos aduaneros y demás sanciones a que hubiere lugar una vez adquirió certeza dicha obligación, no podía declarar el incumplimiento de la misma. Así las cosas, era improcedente la orden de hacer efectiva la garantía.

El responsable de la obligación aduanera es el importador, pues es una obligación personal. Sin embargo en los actos acusados el importador afianzado se libera del compromiso con la Administración y paga únicamente el saldo entre la cuenta liquidada y el valor asegurado, es decir, la compañía de seguros reemplaza al afianzado y adquiere la condición de importador al asumir directamente el pago de la obligación. Este proceder desconoce el carácter personal de la obligación a cargo del importador.

Los actos que se demandan pretendieron exigir a la compañía de seguros el pago de la suma asegurada, no obstante la inexistencia del siniestro. El riesgo eventual asumido por la compañía de seguros nunca adquirió certeza, por lo que, mal podría considerarse que éste se realizó, para dar lugar a la obligación del asegurador de pagar la suma asegurada.

3. La actuación de la Administración es extemporánea. Para que se entienda que el siniestro ocurrió en vigencia de la póliza se hace necesario que la Administración hubiera proferido el acto de liquidación oficial de revisión de valor con la suficiente anterioridad a la expiración del término de vigencia de la póliza y le hubiera dado oportunidad al importador de cumplir con su obligación, antes del vencimiento de dicho término. En este caso, la póliza operó desde el 21 de julio de 1997 hasta el 21 de octubre de 1998 y la liquidación de revisión se expidió el 2 de julio de 1999, cuando ya había expirado la vigencia de la garantía.

Las Resoluciones 1794 (artículo 2) y 1016 de 1997 (artículo 14) exigen un término de vigencia de las pólizas para delimitar la responsabilidad de la aseguradora, por lo que no se puede pretender la efectividad de la garantía en cualquier tiempo sin consideración al término de vigencia.

4. Falta de notificación del requerimiento especial. La Administración debió notificar el requerimiento especial a la compañía aseguradora, así como le notificó la liquidación oficial de revisión de valor, pues la condición de sujeto interesado es en todas las decisiones de fondo que en el curso del proceso se llegaren a adoptar.

La Administración hizo una interpretación errónea del artículo 3 inciso 1 del Decreto 1800 de 1994 para efectos de justificar la falta de notificación del requerimiento especial aduanero a la compañía de seguros al señalar que la norma sólo se refiere al importador. Sin embargo, esta disposición no excluye la aplicación del artículo 44 del Código Contencioso Administrativo que exige la notificación a los interesados con las decisiones de la Administración.

5. Violación de las normas sobre métodos de valoración de mercancías. Las resoluciones demandadas violaron los artículos 1 y 25 del Decreto 1220 de 1996 que posibilitan la aplicación del método de valoración de mercancías mediante precios de referencia, con carácter residual, es decir, en el evento en que previamente se hayan descartado, uno a uno y, en orden los cinco métodos consagrados en el Acuerdo GATT. Sin embargo la Administración, sin justificación alguna, descartó el método basado en la transacción (primer método) y dio aplicación al método basado en precios de referencia. Además, la Administración no podía invocar la circular que contiene los precios de referencia como fundamento de la decisión.

6. Irregularidad en la expedición del acto. Los vicios señalados anteriormente generaron, a su vez, la expedición irregular de los actos demandados. Las resoluciones acusadas desconocieron el procedimiento establecido en el Decreto 1220 de 1996 para la valoración de la mercancía. También fue irregular que se haya ordenado hacer efectiva la garantía en el mismo acto que formuló cuenta adicional, lo que evidencia un error en el texto mismo de las resoluciones demandadas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La DIAN contestó la demanda con los siguientes argumentos:

1. Legalidad de la liquidación oficial de revisión. Señaló que la Administración desatendió el valor de la transacción porque los precios declarados por el importador para cintas de video y cassettes fueron ostensiblemente contrarios a los precios de referencia para dichas mercancías, fijados en la Circular 157 de 1996.

Afirmó que la Administración procedió a valorar las mercancías conforme con los métodos de valoración aduanera establecidos en el Decreto 1220 de 1996 en concordancia con el Acuerdo del Valor del GATT de 1994, las Decisiones 378 y 379 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, de los cuales el único que se pudo aplicar fue el método seis de valoración "Precio de referencia".

Además, la diferencia no fue justificada debidamente por el importador, pese a tener la carga de la prueba, conforme con el artículo 34 del Decreto 1220 de 1996; tampoco cumplió la obligación cambiaria de reembolsar las divisas con las cuales pagó la mercancía a su proveedor en el extranjero.

El requerimiento especial se notificó únicamente al importador Carlos T. Agudelo, conforme con el Decreto 1800 de 1994, artículos 3, 4 y 5. Pero, la liquidación

oficial de revisión de valor, que es el acto administrativo definitivo, sí se notificó a quien actuó como garante del importador, en este caso LIBERTY SEGUROS S.A., por lo tanto, no se violó el derecho de defensa.

2. No desconocimiento del principio de las dos instancias e imparcialidad.

No se violó el principio de doble instancia, toda vez que la funcionaria María Teresa Rave Samra, se desempeñaba como sustanciadora y su función era elaborar proyectos de acto administrativo, pero la competencia para adoptar la decisión de fondo estaba en cabeza del Jefe de la División de Liquidación.

A la demandante no se le negó la instancia que en sede gubernativa permite la legislación aduanera, pues no tuvo ningún obstáculo para interponer el recurso de reconsideración.

Agregó que no se alteró la imparcialidad que debe guiar a los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, porque la funcionaria al fallar el recurso de reconsideración, como Jefe de la División Jurídica, se fundamentó en las pruebas existentes, aplicó las normas que regulan el tema de la valoración aduanera, atendió de fondo los planteamientos del recurrente y adoptó la decisión dentro del término previsto en el artículo 3 del Decreto 1800 de 1994.

Respecto al desconocimiento del procedimiento administrativo por el cual se ordenó hacer efectiva la garantía, observó que ésta se constituyó en cumplimiento de disposiciones legales cuyo objeto fue respaldar la obligación de pagar los tributos aduaneros en discusión, y como la controversia se resolvió a favor de la DIAN sobrevino inmediatamente la ocurrencia del riesgo asegurado y, por consiguiente, la efectividad de la garantía. Conforme con el artículo 41 de la Resolución 1794 de 1993 la declaratoria de incumplimiento y la efectividad de la garantía se deben dictar en el mismo acto administrativo.

Señaló que no era necesario un procedimiento para que el importador cumpliera, porque la liquidación oficial de revisión de valor tiene el efecto de reemplazar la autoliquidación y autoevaluación que el importador hizo en la declaración de importación. Como la garantía agota su objeto en cuanto sea definida la obligación de pagar a cargo del importador, la única opción que le quedaba a la Administración era hacer efectiva la garantía para recaudar lo que le correspondía a título de tributos aduaneros.

3. Ocurrencia del siniestro durante la vigencia de la garantía. Señaló que el Concepto Jurídico 015 de 1999 de la División de Normativa y Doctrina de la DIAN y la jurisprudencia del Consejo de Estado han establecido que el acto administrativo mediante el cual se declara el incumplimiento de una obligación, garantizada a través de seguro de cumplimiento, debe expedirse dentro de la vigencia de la póliza o dentro de los dos años siguientes a la fecha en que la Administración tiene conocimiento de la existencia del riesgo asegurado, con el fin de evitar la prescripción ordinaria de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio.

4. Falta de notificación del requerimiento especial a la aseguradora. Explicó que la Administración siguió el procedimiento previsto en el artículo 41 de la Resolución 1794 de 1992, según el cual, el acto administrativo definitivo que declare el incumplimiento, es el que debe notificarse a la compañía de seguros. El requerimiento especial, es apenas un acto preparatorio a partir del cual se traba la litis entre el importador y la Administración.

5. Procedimiento para la valoración de la mercancía. Señaló que la Administración desechó el valor de la transacción porque los precios declarados por el importador, con base en la factura 39854, resultaron contrarios a la realidad, pues fueron demasiado bajos en relación con los precios de referencia de la Circular 157 de 1996. Esta situación no fue justificada por el importador, a pesar de que tenía la carga de la prueba conforme con el Decreto 1220 de 1996.

El Decreto 1800 de 1994 fija las oportunidades que tiene el importador para justificar el precio cuestionado. Si esta discusión termina a favor de la Administración se configura el riesgo asegurado. Desde el planteamiento de la controversia, con ocasión a la inspección aduanera que se practica a la mercancía, la Aduana le dice al importador cuál es el verdadero monto de su obligación aduanera y el importador queda comprometido a demostrar la realidad del precio declarado. Al no hacerlo, la administración queda en libertad de utilizar los métodos de valoración aduanera y remplazarlo por uno que se estima conforme a la realidad comercial. En este sentido, la liquidación oficial de revisión contiene la declaratoria de incumplimiento de la obligación asegurada, de acuerdo con la Resolución 1794 de 1993, lo que conduce inexorablemente a la orden de hacer efectiva la garantía.

Consideró que no se debe tomar como parámetro, para medir la legalidad de los actos demandados, los artículos 2361 y 2369 del Código Civil, pues los actos se fundamentaron en normas de valoración aduanera. La discusión en torno a la naturaleza de las garantías de cumplimiento de obligaciones legales, para saber si son una fianza o un contrato de seguros, no debe ser resuelta en el marco de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo objeto es la revisión de la legalidad de un acto administrativo.

Concluyó que la liquidación oficial de revisión de valor, que puso término a la actuación administrativa fue notificada en debida forma a la compañía de seguros, por lo tanto, no se violaron los artículos 3 y 44 del Código Contencioso Administrativo y 209 de la Constitución Política.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal declaró la nulidad de las resoluciones demandadas y, a título de restablecimiento del derecho, ordenó a la Administración el reintegro del valor de la póliza por \$29.693.474 reajustada en el IPC. Denegó las demás pretensiones de la demanda. Las razones de la decisión fueron las siguientes:

1. Desconocimiento del principio de la doble instancia e imparcialidad. El principio de la doble instancia tiene como presupuesto básico la existencia de niveles que implican la graduación de las competencias de acuerdo con la importancia de los asuntos tratados, pero, en este caso, fue un proceso llevado a cabo por la Administración de Aduanas en la que no existen competencias inferiores o superiores sino interdependientes conforme lo establecen los Decretos 1693 y 1725 de 1997.

Recalcó que todo funcionario público que realice investigaciones, practique pruebas o se pronuncie sobre decisiones definitivas debe hacerlo conforme con la garantía de imparcialidad, la cual se presume de todas las actuaciones. Cualquier afirmación en contrario debe ser probada por la parte que la invoca, ya que la simple manifestación, sin ningún tipo de prueba, no puede ser tenida en cuenta. En todo caso, máxime si el proyecto de acto administrativo presentado en un

primer momento no reviste el carácter obligatorio y está sujeto a las modificaciones que el Jefe de la División le haga.

2. Desconocimiento del procedimiento administrativo que ordenó hacer efectiva la póliza 303938 expedida por Latinoamericana de Seguros S.A. (Hoy Liberty Seguros S.A.). Señaló que el seguro de cumplimiento es una variante de los seguros de daño, cuyo objeto es servir de garantía a los acreedores de obligaciones que tengan sustento en el contrato o en la ley, acerca de su cumplimiento por parte del obligado. En virtud de él, la aseguradora ampara al asegurado (acreedor) contra el incumplimiento de las obligaciones señaladas. Ante la ocurrencia del riesgo, el asegurador toma a su cargo hasta el monto de la suma asegurada, por perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación amparada.

Los plazos, modalidades y condiciones en que se otorgan las garantías que respaldan las obligaciones aduaneras se encuentran contemplados en el artículo 41 de la Resolución 1794 de 1993. Esta norma dispone que, en la misma providencia, se declarará la obligación incumplida, se ordenará la efectividad de la garantía y se determinará la obligación de pagar una suma de dinero.

En los actos demandados la Administración no declaró la realización del riesgo asegurado, como es el incumplimiento del importador. Si bien se profirió un requerimiento especial aduanero, este acto tiene el carácter de preparatorio, con el que se le notificó al importador que existía una investigación de sus actividades para que presentara descargos y allegara pruebas. Si la liquidación oficial de revisión terminó la controversia de valor en contra del importador y ordenó hacer efectiva la póliza expedida por la aseguradora, debió existir una oportunidad previa para que el importador pagara los tributos aduaneros tasados por la Administración en la liquidación de valor y si no lo hacía, procedía la declaratoria de incumplimiento y, por lo tanto, la orden de hacer efectiva la póliza.

La responsabilidad de la compañía aseguradora no se configura de la manera como lo pretendió la Administración, pues generalmente los contratos de seguros cobijan obligaciones condicionales en las cuales es necesario que se cumpla una condición para que surja la responsabilidad asegurada o incumplimiento. En el caso específico, era necesario que la DIAN hubiese declarado el incumplimiento del primer obligado para trasladarle la responsabilidad a la aseguradora, de lo contrario, no se configuraría la obligación condicional y presupuesto básico de este tipo de contratos.

3. Durante la vigencia de la póliza 303938 no ocurrió siniestro alguno. Observó que la vigencia de la póliza correspondió al período comprendido entre el 21 de julio de 1997 y el 21 de octubre de 1998, y si la fecha del incumplimiento fue el día en que se expidió la liquidación oficial de revisión (2 de julio de 1999) para ese momento ya se encontraba vencida la póliza que amparaba a la Nación del incumplimiento del importador, por lo que la garantía no se podía hacer efectiva. Es un requisito *sine qua non* para su exigibilidad, que el riesgo asegurado ocurra durante el término de vigencia de la póliza.

Aclaró que el término de vigencia de la Póliza es diferente al término dentro del cual se puede hacer efectiva la garantía que está previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio. Agregó que también era un hecho muy diferente al de la

declaratoria del siniestro ocurrido y que podía ser coetáneo o posterior al de la vigencia de la póliza¹.

RECURSO DE APELACIÓN

La **demandada** fundamentó el recurso de apelación así:
Insistió en la legalidad de la Resolución 1145 del 2 de julio de 1999, toda vez que la Administración desechó el valor de la mercancía importada, porque los precios declarados por el importador, con base en la factura No. 39854, resultaron ostensiblemente contrarios a la realidad.

No se violó el derecho de defensa, ni se agravó el riesgo asegurado, pues la Administración le otorgó varias oportunidades al importador para establecer la base de la valoración de la mercancía. Además, el requerimiento especial era un acto preparatorio, que no se necesitaba notificar a la aseguradora.

En cuanto a que la Administración profirió la orden de hacer efectiva la póliza por fuera del plazo señalado en su texto para la vigencia, observó que según el Concepto 015 del 27 de enero de 1999 de la DIAN y con apoyo de reiteradas sentencias del Consejo de Estado, el acto administrativo que declara el incumplimiento de una obligación garantizada a través de un seguro de cumplimiento, debe expedirse dentro de la vigencia de la póliza o dentro de los dos años siguientes a la fecha en que la Administración tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo sobre la existencia del riesgo asegurado, con el fin de evitar que proceda la prescripción ordinaria de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandada** insistió en la legalidad de los actos acusados porque los tributos liquidados y pagados por el importador no fueron los que legalmente correspondían y la garantía otorgada por la actora al importador para obtener el levante de la mercancía, consistió en asegurar el cumplimiento de las obligaciones y pago de los tributos establecidos en la legislación aduanera, la cual se hizo efectiva porque los precios declarados no coincidieron con los precios contenidos en la Circular 0157 de 1997.

Al importador se le otorgó el levante de las mercancías porque constituyó una póliza para el cumplimiento de disposiciones legales de obligaciones aduaneras. Agregó que éste no cumplió con el deber de aportar el precio real de las mercancías, aún con motivo de varios requerimientos de la DIAN. Además, contestó el requerimiento especial en forma parcial, por lo que no puede alegar que se le ha vulnerado el derecho de defensa.

Como el objeto de la garantía, en este caso, era garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes para respaldar las sumas en discusión por el 100% objeto de controversia, la Administración ante el incumplimiento del importador, profirió la liquidación de revisión de valor, con la consecuencia inmediata de dejar sin efecto la declaración del importador y hacer efectiva la póliza de cumplimiento por estar plenamente demostrado el siniestro (artículo 41 de la Resolución 1794 de 1993).

¹ Sobre el tema citó la Sentencia del 31 de octubre de 1994, Expediente No. 5759, Mag. Ponente Guillermo Chaín Lizcano.

Finalmente se refirió a varias sentencias del Consejo de Estado en las que se manifiesta que el término para hacer efectiva la garantía que se otorga con la póliza de cumplimiento, no necesariamente debe coincidir con el de vigencia de la póliza de garantía. Que el acto administrativo que declara el incumplimiento de una obligación garantizada a través de un seguro de cumplimiento, debe expedirse dentro de la vigencia de la póliza o dentro de los dos años siguientes a la fecha en que la Administración tuvo conocimiento, o razonablemente pudo tenerlo, sobre la existencia del riesgo asegurado, con el fin de evitar que proceda la prescripción ordinaria de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio.

La **demandante** no alegó de conclusión.

El **Ministerio Público** no conceptuó.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos de la apelación de la demandada la Sala debe decidir la legalidad de las resoluciones expedidas por la Administración Local de Aduanas de Cartagena que ordenaron hacer efectiva la garantía N° 303938 por valor de \$29.693.474 de la Compañía de Seguros Latinoamericana (hoy Liberty Seguros S.A.) que garantizó el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes en relación con la declaración de importación No. 12056010565275 presentada por el señor Carlos T. Agudelo el 14 de julio de 1997.

La póliza mencionada se otorgó con el fin de que el importador obtuviera el levante de la mercancía importada (soportes preparados para grabar sonidos o para grabaciones análogas, sin grabar). La vigencia de la póliza comprendió el período del 21 de julio de 1997 al 21 de octubre de 1998. Si bien la póliza se modificó mediante certificado 277166c en cuanto al valor asegurado, la vigencia no fue objeto de modificación².

Como al momento de la inspección, se presentó una diferencia entre el valor de la mercancía señalada en los documentos de importación y los precios de referencia de la Circular 0157 de 1996, se dio una controversia de valor que culminó con la expedición de la Liquidación Oficial de Revisión de Valor N° 001145, del 2 de julio de 1999, por la suma de \$46.915.204³. En ese mismo acto se ordenó hacer efectiva la garantía N° 303938 por \$29.693.474.

El Tribunal declaró la nulidad de la mencionada Resolución, y de la Resolución que la confirmó, porque consideró que la Administración no declaró previamente la realización del riesgo asegurado, como es el incumplimiento del importador. No hubo una oportunidad previa para que el importador pagara los tributos aduaneros tasados por la Administración en la liquidación de revisión de valor, de manera que si no cumplía, procediera la declaratoria de incumplimiento y, por lo tanto, la orden de hacer efectiva la póliza.

El a quo indicó que si la fecha del incumplimiento fue el día en que se expidió la liquidación oficial de revisión (2 de julio de 1999), para ese momento la póliza ya estaba vencida, pues su vigencia correspondía al período comprendido entre el 21 de julio de 1997 y el 21 de octubre de 1998. Así las cosas, la garantía no se podía hacer efectiva. Es decir, el riesgo asegurado debió ocurrir durante el término de

² Folios 61 y 62 del c.1.

³ Folio 44 c.1.

vigencia de la póliza y que, en este caso, durante la vigencia de la póliza 303938 no ocurrió ningún siniestro.

Por su parte, la demandada controvierte la decisión con fundamento en el Concepto 015 del 27 de enero de 1999 de la DIAN y con apoyo en reiteradas sentencias del Consejo de Estado, en virtud de los cuales, el acto administrativo que declara el incumplimiento de una obligación garantizada a través de un seguro de cumplimiento, debe expedirse dentro de la vigencia de la póliza o dentro de los dos años siguientes a la fecha en que la Administración tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo sobre la existencia del riesgo asegurado, para impedir que ocurra la prescripción ordinaria de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio.

Pues bien, planteada así la litis, la Sala procede a resolver.

Para la época de los hechos, el procedimiento para hacer efectiva una garantía otorgada para amparar obligaciones aduaneras⁴ estaba previsto en el artículo 41 de la Resolución de la DIAN 1794 de 1993 "*Por la cual se establecen los plazos, modalidades y condiciones en que deben otorgarse las garantías que respalden obligaciones aduaneras*"⁵. El artículo mencionado disponía:

“Artículo 41: Efectividad de las garantías.

La División de Liquidación de la Administración de Impuestos y Aduanas correspondiente o la que haga sus veces, declarará de oficio, mediante Resolución motivada, el incumplimiento de las obligaciones aduaneras respaldadas con garantía bancaria o de compañía de seguros, previa recepción del expediente que contenga las pruebas correspondientes remitido por la División competente de la Administración de Impuestos y Aduanas donde ocurrieron los hechos y de la fotocopia autenticada de la garantía, enviada por la dependencia donde repose el original de la misma, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo de tales documentos, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar.

En todo caso, en la misma providencia se declarará la obligación incumplida, se ordenará la efectividad de la garantía y se determinará la obligación de pagar la suma líquida de dinero con la cual se afecta la garantía.

Este acto administrativo deberá notificarse al garante y al tomador de la garantía, conforme a lo dispuesto en los artículos 98 y siguientes del Decreto 1909 de 1992. En el mismo acto deberá ordenarse, una vez el mismo se encuentre ejecutoriado, la remisión de copia o fotocopia debidamente autenticada a la dependencia donde reposa el original de la garantía para que, con fundamento en dicho acto, se envíe el original de la garantía a la Subdirección o a la División de Cobranzas, según sea el caso, o a la dependencia que haga sus veces en la Administración de Impuestos y Aduanas correspondiente, con el objeto

⁴ Conforme con el literal b) del artículo 13 de la Resolución 1016 de 1997, que regía para la fecha de la importación, cuando se produzca controversia sobre el valor de las mercancías durante la diligencia de inspección en el proceso de importación, es posible autorizar el levante de las mismas si dentro de los 5 días siguientes a la práctica de la inspección se constituye una garantía, en la forma prevista en el artículo 14, literal a) de la misma Resolución.

⁵ Modificado por el artículo 1 de la Resolución 4324 de 10 de agosto de 1995.

de hacer efectivo el cobro de la obligación por vía de jurisdicción coactiva.

Contra la providencia que declare el incumplimiento de la obligación aduanera afianzada y ordena la efectividad de la garantía, podrán interponerse los recursos de reposición y apelación dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación.

La División donde repose el original de la garantía deberá remitirla, junto con el informe del incumplimiento que haya conocido, a la Subdirección o a la División de Cobranzas, según sea el caso, o a la dependencia que haga sus veces en la Administración de Impuestos y Aduanas correspondiente, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la copia del acto administrativo que declara el incumplimiento de la obligación respaldada con una garantía bancaria o de compañía de seguros, para que dicha dependencia por vía de jurisdicción coactiva haga efectiva la garantía.

Una vez ejecutoriada la providencia que declare el incumplimiento de la obligación garantizada y ordene hacer efectiva la garantía, se remitirá el expediente para su cobro a la División de Cobranzas o en su defecto a la División de Recaudación; dicho acto junto con el original de la póliza, conformarán el título ejecutivo fundamento de la respectiva acción de cobro.

Para los efectos señalados en el presente artículo, deberá tenerse en cuenta que el acto administrativo debidamente ejecutoriado que declara el incumplimiento, junto con la garantía, constituyen título ejecutivo y por lo tanto deberá observarse lo dispuesto en el artículo 68 del Decreto-Ley 01 de 1984 en concordancia con lo establecido en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil.

(...)"

Pues bien, de acuerdo con lo anterior se debe establecer si la garantía estaba vigente al momento de ocurrir el siniestro, el cual cabe precisar que está dado por el incumplimiento de la obligación garantizada. Para el efecto se debe establecer cuál era el objeto de la póliza otorgada por la Compañía Latinoamericana de Seguros S.A., hoy Liberty Seguros S.A., que fue el siguiente:

"Garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes para respaldar las sumas en discusión por el 100% objeto de controversia de la declaración de importación No. 12056010565275 de julio 14/97 de conformidad con el artículo 13 de la Res. 932/94, Decreto 1220/96 art. 32 Res. 1016/97 art. 13 y 14.

NOTA: Renunciamos al beneficio de excusión art. 11 lit. b, Res. 1794/93"

Es decir, la compañía de seguros estaba garantizando que el importador cumpliera las disposiciones legales para respaldar el 100% de la suma objeto de controversia respecto de la declaración de importación mencionada, con el fin de que pudiera hacer el levante de la mercancía. Como se observa, desde antes del levante ya había una controversia de valor y con la póliza se garantizaba el cumplimiento de las disposiciones legales sobre la valoración de mercancías objeto de levante.

Así las cosas, el objeto de la garantía era cubrir el mayor valor de tributos aduaneros que no fueron cancelados con la declaración de importación y, si bien, con la liquidación de revisión de valor se estableció ese mayor valor, no significa que sea ese momento en el cual haya sucedido el siniestro; el siniestro ocurrió cuando se incumplieron las normas legales, es decir, cuando se hizo la importación y se obtuvo el levante de la mercancía con un valor menor al que le correspondía. Es que, precisamente, en el presente caso, el hecho que se hubiera efectuado el levante no significó que el valor de la mercancía que se declaró estuviera conforme con las normas de valoración aduanera, por eso mismo se constituyó la garantía. En consecuencia, desde ese momento hubo el incumplimiento y lo que hizo la liquidación de revisión fue declarar que hubo ese incumplimiento o lo que es lo mismo “declaró el siniestro ocurrido”. Este hecho, el incumplimiento, no su declaratoria, debió darse dentro del término de vigencia de la póliza⁶. Como en este caso la vigencia de la póliza comprendió el período del 21 de julio de 1997 al 21 de octubre de 1998, se considera que el siniestro ocurrió durante su vigencia, pues el levante de la mercancía No. 064.503.141 se obtuvo el 24 de julio de 1997.

Ahora bien, cosa diferente es el término que tiene la Administración para adelantar la acción de cobro de esa garantía, que lo establecía el artículo 43 de la Resolución 1794 de 1999, según el cual:

Artículo 43. Mérito ejecutivo.

De conformidad con el artículo 828 del Estatuto Tributario, las garantías constituidas a favor de la Nación presentan mérito ejecutivo a partir de la ejecutoria del acto administrativo que declare el incumplimiento de la obligación garantizada y ordene hacerla efectiva.

En concordancia con los términos de prescripción señalados en el artículo 95 del Decreto 1909 de 1992, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dispone de cinco (5) años para adelantar la acción de cobro que haga efectiva las garantías, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que declare incumplida la obligación.

En consecuencia, y no obstante los términos de vigencia indicados para efectos de constituir y aprobar las garantías, es entendido que para la efectividad de éstas, por la vía, coactiva los términos de prescripción son los especiales señalados en el precitado artículo.” (Subrayas fuera del texto)

Sobre este tema la Sección Cuarta de la Corporación mediante sentencia del 31 de octubre de 1994⁷ precisó:

"si expedido el acto administrativo que ordena hacer efectiva la garantía dentro de los cinco (5) años siguientes a su firmeza, no se han realizado los actos que corresponden para ejecutarlos, no puede la Administración exigir su cobro.

⁶ El artículo 2 de la Resolución 1794 de 1993 dispone: “Vigencia. Las garantías se constituirán con una vigencia igual al término fijado para el cumplimiento de la obligación que se respalda, contado desde el momento de su aprobación o de la vigencia del contrato. Cuando se trate de la constitución de garantías bancarias o de compañía de seguros se constituirán por tres (3) meses más, a la vigencia establecida para cada caso, en la presente resolución.”

⁷ , Expediente 5759, Consejero Ponente Dr. Guillermo Chaín Lizcano

"Cosa distinta la constituye el término para proferir el acto administrativo que ordene hacer efectiva la garantía, que junto con la póliza otorgada constituyen el título ejecutivo conforme lo preceptúa el artículo 68 numeral 5o del Código Contencioso Administrativo.

"Término que contrariamente a lo expresado por el a- quo no necesariamente debe coincidir con el de vigencia de la póliza de garantía, porque éste 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 pueden ser coetáneos o posteriores a la de la vigencia de la póliza."

También la Sección Primera de la Corporación ha considerado que uno es el término de vigencia de la garantía, dentro del cual debe ocurrir el siniestro y otro el correspondiente a la prescripción de la acción de cobro. Así, en sentencia del 11 de julio de 2002 manifestó⁸:

"En la contestación de la demanda la DIAN aduce el artículo 1081 del Código de Comercio para justificar dicha situación, en cuanto señala un término de dos (2) años para la prescripción ordinaria de las acciones que se derivan del contrato de seguros, pero la Sala observa que esa norma no es pertinente al punto, por cuanto una cosa es la prescripción de tales acciones y otra, la del alcance en el tiempo de la cobertura o el amparo pactado en el aludido contrato, o lo que es igual, la vigencia del mismo. Dicho artículo, en lo pertinente, señala lo siguiente:

"La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

"La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción".

Como se puede apreciar, se trata de un término que empieza a correr desde la ocurrencia del siniestro objeto del amparo, que para el caso viene a ser el hecho que daría base a la acción correspondiente, la cual sería la de cobro coactivo, sin que aparezca relacionado con la vigencia de la póliza. Este último tópico cuenta para determinar si el siniestro queda o no cobijado por el seguro de que se trate.

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.

⁸ Consejo de Estado, 11 de julio de 2002. Rad: 11001-03-24-000-1999-0376-01(7255). C.P. Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola.

[...]

En el presente caso, como se observó, el siniestro tuvo lugar cuando el contrato de seguro ya no estaba vigente, luego la póliza no tenía validez alguna, de modo que no era procedente ordenar su cumplimiento. Justamente para evitar situaciones como esa, el precitado artículo 24 de la Resolución Núm. 1794 de 1993, prevé que la garantía pueda renovarse si fuere necesario, posibilidad que la DIAN no aprovechó para mantener la garantía del presente caso”.

Según el criterio expuesto, la prescripción de la acción de cobro conforme con el artículo 1081 del Código de Comercio, es un aspecto distinto del término de vigencia o cobertura de la póliza. En este caso, la orden de hacer efectiva la garantía, que es la decisión demandada por la actora, no necesariamente debe dictarse dentro del término de vigencia de la póliza, puede ser posterior, pues se trata de la reclamación del pago como consecuencia de que ha ocurrido el riesgo asegurado.

Por las anteriores razones no tiene razón la demandante en señalar que los actos administrativos son nulos por inexigibilidad de la obligación contenida en la garantía y por extemporaneidad de la actuación de la Administración, motivo por el cual se debe revocar la decisión de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda y se procederá a estudiar los cargos de falta de notificación del requerimiento especial y violación de las normas sobre métodos de valoración de mercancías que no fueron analizados por el Tribunal.

La actora discute que así como la Administración le notificó la liquidación oficial de revisión de valor, debió notificarle también el requerimiento especial a la compañía aseguradora, en su condición de sujeto interesado. Considera igualmente que los actos demandados violaron los artículos 1 y 25 del Decreto 1220 de 1996, según los cuales la aplicación del método de valoración de mercancías mediante precios de referencia, es con carácter residual, es decir, una vez se hayan descartado, uno a uno y, en orden los cinco métodos consagrados en el Acuerdo GATT, pues la Administración, sin justificación alguna, descartó el método basado en la transacción (primer método) y dio aplicación al método basado en precios de referencia.

Pues bien, conforme al artículo 3 del Decreto 1800 de 1994, “una vez identificadas las causales que pudieran dar lugar a la formulación de liquidaciones oficiales de corrección o de revisión del valor según el caso, de conformidad con lo previsto en los artículos 70 y 71 del Decreto 1909 de 1992 y demás normas que los adicionen o complementen, y antes de producirse la firmeza de la declaración de importación, la División de Fiscalización de la respectiva administración enviará al importador un requerimiento especial aduanero que contenga todos los puntos que se propongan corregir o revisar [...]”.

La norma citada señala el procedimiento para proferir la Liquidación Oficial de Corrección o de Revisión de Valor, que tiene por objeto modificar una declaración privada aduanera, cuya naturaleza es diferente a la acción que se pueda derivar de un contrato de seguros.

En efecto, en este caso, la discusión de valor o controversia de valor era un aspecto que correspondía darlo a la DIAN frente al importador, no a la compañía de seguros, cuya participación en ese trámite era cubrir el mayor valor de tributos aduaneros que no fueron cancelados con la declaración de importación y aun

cuando el siniestro ocurrió cuando se incumplieron las normas legales, es decir, cuando se hizo la importación y se obtuvo el levante de la mercancía con un valor menor de la mercancía al que le correspondía, quien debía probar que el valor declarado era el correcto y que la DIAN se equivocó en el procedimiento de aplicación de los métodos de valoración era el importador y no la aseguradora.

Para la Sala, una vez definido el siniestro la aseguradora debe salir a su cumplimiento, en esta labor no suple ni sustituye la actividad que le correspondería realizar al importador para desvirtuar esa diferencia de valor. En el caso de autos, hay prueba de que el importador contestó el requerimiento especial, pero no que hubiera recurrido la liquidación de revisión de valor, de manera que puede entenderse que aceptó no sólo esa liquidación oficial, sino que se hiciera efectiva la garantía, pues, al fin y al cabo, para eso la había constituido y esa era la obligación contraída por la aseguradora.

Si bien es cierto en la liquidación de revisión la DIAN ordenó hacer efectivo el amparo contratado por la demandante, es decir, adelantó la acción derivada del contrato de seguros como consecuencia de la declaratoria de la ocurrencia del siniestro, también lo es que cada proceso, el de revisión de valor y el de efectividad de las garantías tienen supuestos, motivos y objetos diferentes. Por lo tanto, los trámites que en cada uno deban surtirse deben atender a la naturaleza correspondiente.

Así las cosas, no era obligación legal de la DIAN notificar a la actora el requerimiento especial que se surtió válidamente frente al importador, porque no le correspondía a la aseguradora, en virtud del contrato de seguros, probar cuál era el valor en aduana de las mercancías importadas, labor que sí correspondía al importador. En el mismo sentido, tampoco le corresponde a la aseguradora, ante la jurisdicción, cuestionar la legalidad de los métodos de valoración de aduanas aplicados por la DIAN, pues este no es el objeto del contrato de seguros que suscribió con el tomador (importador) y, por ende, no tiene legitimación para ello.

Por eso, el artículo 41 de la Resolución de la DIAN 1794 de 1993 "*Por la cual se establecen los plazos, modalidades y condiciones en que deben otorgarse las garantías que respalden obligaciones aduaneras*"⁹ señala que en el trámite para hacer efectivas las garantías, el acto que se notifica al garante es la resolución que declara la obligación incumplida, ordena la efectividad de la garantía y determina la obligación de pagar la suma líquida de dinero con la cual se afecta la garantía.

Por las anteriores razones la Sala considera que no hubo la expedición irregular de los actos demandados que cuestiona la demandante, por lo que se procederá a revocar la decisión de primera instancia y, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda.

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

F A L L A :

1. REVÓCASE la sentencia apelada. En su lugar:

⁹ Modificado por el artículo 1 de la Resolución 4324 de 10 de agosto de 1995.

2. DENIÉGANSE las súplicas de la demanda.

3. RECONÓCESE personería al abogado Hermes Ariza Vargas como apoderado de la DIAN.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ