



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D. C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

**RADICACIÓN 080012331000200700238-01 (Acumulado)
080013331006200700249-01**

**DEMANDANTE: COMPAÑÍA AGRÍCOLA DE SEGUROS S.A. Y OTRO
DEMANDADA: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES
ASUNTO: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA**

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo de descongestión 357 de 5 de diciembre de 2017¹, suscrito entre las secciones Primera y Quinta del Consejo de Estado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpuso Seguros Generales Suramericana S.A., cesionaria de la Compañía Agrícola de Seguros S.A.², contra la sentencia del 19 de agosto de 2010³, a través de la cual el Tribunal Administrativo del Atlántico negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Expediente 2007-00238-01

1.1 Pretensiones

La Compañía Agrícola de Seguros S.A., en adelante Agrícola de

¹ Por medio del cual la Sección Quinta del Consejo de Estado se comprometió a colaborar en la descongestión de la Sección Primera de la Corporación.

² Mediante la Resolución 810 del 4 de junio de 2007, obrante a folios 67 a 73 del cuaderno principal, la Superintendencia Financiera de Colombia aprobó "...la cesión de activos, pasivos y contratos y de cartera de Seguros de la Compañía Agrícola de Seguros S.A. y de la Compañía Agrícola de Seguros de Vida S.A. a favor de la Compañía Suramericana de Seguros S.A. (...)"

³ Folios 214 a 235 del cuaderno principal del expediente.

Seguros, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en adelante DIAN, en la que solicitó hacer las siguientes declaraciones:

*"1. Declarar **NULOS** los siguientes Actos Administrativos:*

RESOLUCIÓN 2620 DEL 02 DE NOVIEMBRE DE 2.006, expedida por la ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, LOCAL DE ADUANAS DE BARRANQUILLA, DIVISIÓN DE LIQUIDACIÓN.

*Consecuentemente con lo anterior, la **RESOLUCIÓN 001 DEL 04 DE ENERO DE 2.007, expedida por la ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, LOCAL DE ADUANAS DE BARRANQUILLA, DIVISIÓN DE LIQUIDACIÓN.***

*Consecuentemente con lo anterior, la **RESOLUCIÓN 001 DEL 22 DE ENERO DE 2.007, expedida por la ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, LOCAL DE ADUANAS DE BARRANQUILLA.***

*2. Como consecuencia de la anterior declaratoria de Nulidad, se restablezca el derecho de la **COMPAÑÍA AGRÍCOLA DE SEGUROS S.A.** declarando que con respecto a las garantías No. 2507000278501 y 2507000084601, no existe obligación alguna a su cargo a favor de la entidad demandada.*

*3. En defecto de lo anterior, se ordene a la **NACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN,** representada por el señor **OSCAR FRANCO CHARRY,** o quien haga sus veces, a restituir a la **COMPAÑÍA AGRÍCOLA DE SEGUROS S.A.** cualquier suma de dinero que llegare a cancelar por concepto de la aplicación de las resoluciones atacadas con sus correspondientes intereses moratorios, liquidados hasta el momento de hacer efectiva la sentencia favorable a estas pretensiones y que se encuentre debidamente ejecutoriada.*

4. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo".

1.2. Hechos

Informó que mediante la Resolución 2620 del 2 de noviembre de 2006, la División de Liquidación Aduanera de la Administración de Aduanas de Barranquilla, resolvió:

“Declarar el incumplimiento de la obligación adquirida por la Sociedad CARGO EXPRESS LTDA., identificada con NIT No. 800.220.553-7, con ocasión del no pago de los tributos aduaneros (arancel e IVA) correspondiente a las quincenas 1ª de diciembre/2004, 2ª de marzo/2005, 2ª de abril/2005, 1ª de mayo/2005, 1ª de junio/2005, 2ª de junio/2005, 1ª de julio /2005, 2ª de agosto/2005, 1ª de octubre/2005, 2ª de octubre/2005, 1ª de noviembre/2005, 2ª de noviembre/2005 y 1ª de diciembre/2005”.

Explicó que la DIAN, discriminó los valores adeudados por Cargo Express, así:

QUINCENA/MES	Vr. ARANCEL	Vr. IVA	Vr. ARANCEL + IVA
1 Diciembre/2004	\$15.278.436	\$26.890.046	\$42.168.582
2 Marzo/2005	\$19.969.826	\$35.166.623	\$55.135.449
2 Abril/2005	\$7.436.408	\$13.598.399	\$21.034.806
1 Mayo/2005	\$8.404.946	\$16.448.348	\$24.853.293
1 Junio/2005	\$8.996.553	\$16.422.531	\$25.419.084
2 Junio/2005	\$7.011.986	\$12.497.742	\$19.509.727
1 Julio/2005	\$10.093.658	\$18.601.112	\$28.694.770
2 Agosto/2005	\$10.510.449	\$19.847.189	\$30.357.638
1 Octubre/2005	\$6.999.723	\$12.504.567	\$19.504.290
2 Octubre/2005	\$6.981.712	\$12.489.289	\$19.471.000
1 Noviembre/2005	\$7.553.672	\$13.806.914	\$21.360.586
2 Noviembre/2005	\$9.941.177	\$18.600.205	\$28.541.381
1 Diciembre/2005	\$6.390.473	\$16.402.753	\$22.793.082

TOTAL	\$358.843.688
--------------	----------------------

Comunicó que la demandada, antes de expedir la Resolución 2620 de 2006, ya había concluido varios procedimientos sancionatorios contra Cargo Express por los mismos hechos, dentro de los cuales se emitieron las siguientes resoluciones: 2272 del 25/09/06; 2271 del 25/09/06; 2223 del 19/09/06; 2222 del 19/09/06; 2221 del 19/19/06; 2220 del 19/09/06; 1702 del 24/07/06; 1475 del 23/06/06; 1244 del 30/05/06 y 1243 del 30/05/06.

Señaló que en los citados actos administrativos, la DIAN olvidó cobrar y afectar las pólizas de garantía con el fin de obtener el pago de los tributos aduaneros que dejó de pagar Cargo Express.

Destacó que ese era el procedimiento pertinente en virtud de lo dispuesto en el artículo 531⁴ de la Resolución 4240 de 2000, reglamentaria del Decreto 2685 de 1999.

Aseveró que si la DIAN olvidó liquidar los tributos y afectar las pólizas, la División de Liquidación debió regresar los actos administrativos sancionatorios a la División de Fiscalización Aduanera para que procediera a liquidar los tributos pendientes de pago.

Manifestó que no obstante, fue a través de la Resolución 2620 de 2006, expedida por la DIAN en un procedimiento diferente al sancionatorio, que se afectaron las pólizas que Agrícola de Seguros S.A. emitió para garantizar las obligaciones tributarias de Cargo Express.

Sostuvo que, para tal efecto, la DIAN acudió a un procedimiento que no correspondía, pues si omitió cobrar los tributos adeudados por Cargo Express y afectar las pólizas dentro de los procedimientos sancionatorios, tal y como lo dispone el artículo 531 de la Resolución 4240 de 2000, le era imposible valerse del artículo 530⁵ *idem* porque este solo opera cuando las garantías se pueden

⁴ **“ARTÍCULO 531. EFECTIVIDAD DE GARANTÍAS CUYO PAGO SE ORDENA EN UN PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.** En el acto administrativo que decide de fondo la imposición de una sanción, el decomiso de una mercancía o la formulación de una Liquidación Oficial, se ordenará hacer efectiva la garantía, si a ello hubiere lugar y se notificará a la entidad garante.

Si dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo de que trata el inciso anterior, el usuario, el Banco o la Compañía de Seguros no acredita, con la presentación de la copia del Recibo Oficial de Pago en Bancos, la cancelación del monto correspondiente, remitirá a la División de Cobranzas el original de la garantía y copia del acto administrativo donde se ordena su efectividad, para que se adelante el correspondiente proceso de cobro”.

⁵ **“ARTÍCULO 530. PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVAS GARANTÍAS CUYO PAGO NO ESTA CONDICIONADO A UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO PREVIO.** En aquellos eventos en los que las garantías deban hacerse efectivas, sin que medie un procedimiento administrativo para la imposición de sanción por infracción aduanera o para la definición de la situación jurídica de una mercancía, o para la expedición de una liquidación oficial, la Dependencia competente deberá, dentro del mes siguiente a la fecha en que establezca el incumplimiento de la obligación garantizada, comunicar al usuario o responsable

hacer efectivas sin la existencia de un trámite sancionatorio.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

El apoderado de la demandante desarrolló y señaló como vulneradas las siguientes normas:

a) Artículos 29⁶ de la Constitución Política y 3 del Código Contencioso Administrativo

Adujo que el artículo 509 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 17⁷ del Decreto 4431 de 2004, consagra que establecida

este hecho, otorgándole un término de diez (10) días para que dé respuesta al oficio o acredite el pago correspondiente o el cumplimiento de la obligación, si a ello hubiere lugar.

Vencido el término anterior, si el usuario no responde el oficio, no acredita el pago o el cumplimiento de la obligación, se remitirá el expediente a la División de Liquidación para que dentro de los quince (15) días siguientes profiera la resolución que declare el incumplimiento de la obligación y, en consecuencia, ordene hacer efectiva la garantía por el monto correspondiente. Esta providencia se notificará conforme a lo previsto en el Código Contencioso Administrativo y contra ella procederán los recursos previstos en el mismo Código.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la citada resolución, el usuario, el Banco o la Compañía de Seguros deberá acreditar, con la presentación de la copia del Recibo Oficial de Pago en Bancos la cancelación del monto correspondiente. Vencido este término, sin que se hubiere producido dicho pago, se remitirá el original de la garantía y copia de la resolución con la constancia de su ejecutoria a la División de Cobranzas”.

⁶ **“ARTÍCULO 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

⁷ **“Artículo 17.** Modificase el artículo 509 del Decreto 2685 de 1999, el cual quedará así:

“Artículo 509.Término para la formulación del Requerimiento Especial Aduanero y contenido del mismo. Establecida la presunta comisión de una infracción administrativa aduanera o identificadas las causales que dan lugar a la expedición de Liquidaciones Oficiales, la autoridad aduanera dispondrá de treinta (30) días para formular Requerimiento Especial Aduanero, el cual deberá contener como mínimo: la identificación del destinatario del requerimiento, relación detallada de los hechos u omisiones constitutivos de la infracción aduanera o propuesta de Liquidación Oficial, las normas presuntamente infringidas, las objeciones del interesado y la relación de las pruebas allegadas en desarrollo de la facultad de

la comisión de una infracción aduanera o identificadas las causales que dan lugar a expedir una liquidación oficial, la DIAN cuenta con 30 días para formular requerimiento especial aduanero.

Destacó que teniendo en cuenta los fundamentos de la Resolución 2620 del 2 de noviembre de 2006, no hay duda que dentro de los procedimientos sancionatorios adelantados en contra de Cargo Express se emitieron varios requerimientos especiales, por ello la oportunidad para que la DIAN hiciera efectivas las pólizas, era allí y no otro, motivo por el cual con los actos demandados se vulneró el debido proceso administrativo, pues cobró *unos tributos aduaneros basados en cierta norma y proceso que no es aplicable*".

Destacó que la DIAN también vulneró el derecho fundamental al debido proceso, en la medida que en unas resoluciones sancionatorias ordenó remitir las actuaciones a "fiscalización" para que iniciara el cobro de los tributos, mientras que en otras no.

b) Errónea motivación de los actos administrativos demandados

En concreto, sostuvo:

"Es evidente que existe error en la motivación principalmente en la Resolución 2629 (sic) de 2.006, por cuanto considerar que es aplicable el procedimiento del Artículo 530 de la Resolución 424 (sic) de 2.000 no obstante existir procedimientos sancionatorios previos, es abiertamente violatorio del derecho fundamental al Debido Proceso, ya que al existir norma clara para dichos efectos (Artículo 531 ibídem) no es procedente omitir su aplicación y en caso de hacerlo la administración deberá cargar con las consecuencias que ello depara y no tratar de manera arbitraria de subsanar su yerro con la aplicación arbitraria de una norma inaplicable.

Lo dicho es corroborado por la misma administración en la Resolución 0001 del 04 de Enero de 2.007, y en cuyo aparte de las consideraciones la administración deja ver

fiscalización e investigación o en cumplimiento del deber de información conforme a las normas legales, en las cuales se funda el requerimiento".

por demás de manera evidente la flagrante violación al debido proceso ya que a folio 6 del citado acto de manera textual la división de liquidación manifiesta lo siguiente:

“Este despacho al respecto considera necesario precisar que mediante acta de comité técnico No. 016 del 11/08/2006, llevado a cabo en el despacho del señor administrador de aduanas local de Barranquilla se señaló lo siguiente: ...La empresa Cargo Express Ltda. ha sido sancionada en múltiples ocasiones, por no realizar el pago de las declaraciones consolidadas por las operaciones que realiza de acuerdo a su actividad, pero que EN LA ACTUAL LEGISLACIÓN ADUANERA NO EXISTE UN PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO PARA EL COBRO DE LOS TRIBUTOS DEJADOS DE PAGAR Y QUE LA EMPRESA DEJÓ DE PAGAR LOS TRIBUTOS CORRESPONDIENTES A LOS MESES DE... DE ACUERDO A LO ANTERIOR SE HACE NECESARIO ESTABLECER UN MECANISMO PARA QUE SE RECUPERE POR PARTE DE LA ENTIDAD TODOS LOS TRIBUTOS DEJADOS DE PAGAR POR EL MENCIONADO USUARIO”.

Afirmó que sí existe procedimiento y era el consagrado en el artículo 531 de la Resolución 4240 de 2000, porque previamente ya se habían tramitado unos procedimientos sancionatorios, dentro de los cuales se debió hacer efectivas las pólizas, lo que impedía adelantar una actuación diferente con tal finalidad.

1.4. Actuación procesal en la primera instancia

Por auto del 23 de abril de 2007⁸, la ponente del Tribunal Administrativo del Atlántico, admitió la demanda y ordenó notificar personalmente al director de Impuestos y Aduanas de Barranquilla, y al señor agente del ministerio público.

Dentro del término de ley, la DIAN contestó la demanda⁹, la cual se resumirá en el capítulo pertinente.

⁸ Folios 58 y 59 del cuaderno principal del expediente.

⁹ Folios 74 a 81 del cuaderno principal del expediente.

En proveído del 26 de febrero de 2008¹⁰, el Tribunal Administrativo del Atlántico abrió a pruebas el proceso.

Por auto del 23 de abril de 2009¹¹, el Tribunal Administrativo del Atlántico, a petición de la parte demandante, acumuló el expediente 2007-00249-01 al 2007-00238-01.

Cerrada la etapa probatoria, en providencia del 25 de febrero de 2010¹², el *a quo* ordenó correr traslado a las partes por el término de 10 días para que presentaran sus alegatos de conclusión. Dentro del término de ley, presentaron escrito la DIAN¹³ y el apoderado de la demandante¹⁴.

1.5. Contestación a la demanda

Como se señaló en precedencia, la DIAN presentó escrito en el que se opuso a las pretensiones de la demanda.

Señaló que las resoluciones sancionatorias: 2272 del 25/09/06; 2271 del 25/09/06; 2223 del 19/09/06; 2222 del 19/09/06; 2221 del 19/19/06; 2220 del 19/09/06; 1702 del 24/07/06; 1475 del 23/06/06; 1244 del 30/05/06 y 1243 del 30/05/06, se expidieron dentro de una investigación que se inició porque Cargo Express infringió los numerales 3.1 y 3.2 del artículo 496 del Decreto 2685 de 1999, pues faltó al deber de pagar “...en la forma y oportunidad prevista los tributos aduaneros correspondientes a los paquetes postales y envíos urgentes entregados a los destinatarios”.

Sostuvo que, a diferencia de lo anterior, la Resolución 2620 del 2 de noviembre de 2006 y sus confirmatorias, se emitieron dentro de un procedimiento que no tenía por finalidad investigar una infracción aduanera sancionable con multa, sino el de obtener el pago de los tributos que Cargo Express le debía a la DIAN y que fueron garantizados mediante póliza por Agrícola de Seguros, asuntos diametralmente diferentes.

¹⁰ Folios 97 y 98 del cuaderno principal del expediente.

¹¹ Folios 173 a 176 del cuaderno principal del expediente.

¹² Folio 185 del cuaderno principal del expediente.

¹³ Folios 186 a 190 del cuaderno principal del expediente.

¹⁴ Folios 200 a 211 del cuaderno principal del expediente.

En tal medida, manifestó que no es cierto que la DIAN haya utilizado un procedimiento diferente, pues en un caso se trataba de imponer sanción y en el otro de cobrar los tributos.

Insistió en que las sanciones se impusieron a Cargo Express por **“No cancelar en la forma y oportunidad prevista en las normas aduaneras”** los tributos, mientras que en los actos demandados la razón se sustentó en el recaudo de los tributos aduaneros dejados de pagar por haberse desatendido el artículo 124¹⁵ de la Resolución 4240 de 2000, modificado por el artículo 3 de la Resolución 12802 de 2005. (Negrita original del texto)

Destacó que, en definitiva, era el artículo 530 de la Resolución 4240 de 2000 el que establecía el procedimiento para hacer efectivas las garantías cuyo pago no estaba condicionado a un procedimiento administrativo sancionatorio previo.

2. Expediente 2007-00249-01

1.1 Pretensiones

La compañía Suramericana de Seguros S.A., en adelante Suramericana de Seguros, cesionaria de los derechos de Agrícola de Seguros¹⁶, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda¹⁷ en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, contra la DIAN, en la que solicitó hacer las siguientes declaraciones:

¹⁵ **Artículo 124.** Los intermediarios de la importación bajo esta modalidad, serán responsables ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por los tributos aduaneros que se causen por la importación de estas mercancías.

Para tal efecto, deberán presentar la declaración consolidada de pagos a través del sistema informático aduanero, de las mercancías entregadas durante los quince (15) días anteriores y cancelar los tributos aduaneros recaudados en las entidades financieras autorizadas, el primero (1) y el dieciséis (16) de cada mes. El incumplimiento de este término dará lugar al cobro de intereses moratorios de conformidad con lo establecido en los artículos 634 y 635 del Estatuto Tributario (...).

¹⁶ Mediante la Resolución 810 del 4 de junio de 2007, obrante a folios 67 a 73 del cuaderno principal, la Superintendencia Financiera de Colombia aprobó "...la cesión de activos, pasivos y contratos y de cartera de Seguros de la Compañía Agrícola de Seguros S.A. y de la Compañía Agrícola de Seguros de Vida S.A. a favor de la Compañía Suramericana de Seguros S.A. (...)"

¹⁷ Folios 1 a 12 del cuaderno 2 principal del expediente.

“1. Declarar **NULOS** los siguientes Actos Administrativos:

RESOLUCIÓN 001 DEL 03 DE ABRIL DE 2.007, expedida por la **ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, LOCAL DE ADUANAS DE BARRANQUILLA, DIVISIÓN DE LIQUIDACIÓN**.

Consecuentemente con lo anterior, la **RESOLUCIÓN 002 DEL 31 DE MAYO DE 2.007**, expedida por la **ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, LOCAL DE ADUANAS DE BARRANQUILLA, DIVISIÓN DE LIQUIDACIÓN**, mediante la cual se resolvió un recurso de reposición.

Consecuentemente con lo anterior, la **RESOLUCIÓN 003 DEL 13 DE JULIO DE 2.007**, expedida por la **ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, LOCAL DE ADUANAS DE BARRANQUILLA, DIVISIÓN JURÍDICA ADUANERA**, mediante la cual se resolvió recurso de apelación.

2. Como consecuencia de lo anterior se ordene a la **NACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN**, representada por el señor **OSCAR FRANCO CHARRY**, o quien haga sus veces, a restituir a la **COMPAÑÍA AGRÍCOLA DE SEGUROS S.A.** la suma de dinero que llegare a cancelar por concepto de la aplicación de las resoluciones atacadas con sus correspondientes intereses moratorios, liquidados hasta el momento de hacer efectiva la sentencia favorable a estas pretensiones y que se encuentre debidamente ejecutoriada.

3. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

1. Declarar **NULOS** los siguientes Actos Administrativos:

RESOLUCIÓN 0005 DEL 15 DE MAYO DE 2.007, expedida por la **ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, LOCAL DE ADUANAS DE BARRANQUILLA, DIVISIÓN DE LIQUIDACIÓN**.

Consecuentemente con lo anterior, la **RESOLUCIÓN 0006 DEL 04 DE SEPTIEMBRE DE 2007**, expedida por la

ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, LOCAL DE ADUANAS DE BARRANQUILLA, DIVISIÓN JURÍDICA ADUANERA, mediante la cual se resolvió recurso de apelación.

2. Como consecuencia de lo anterior se ordene a la **NACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN**, representada por el señor **OSCAR FRANCO CHARRY**, o quien haga sus veces, a restituir a la **COMPAÑÍA AGRÍCOLA DE SEGUROS S.A.** la suma de dinero que llegare a cancelar por concepto de la aplicación de las resoluciones atacadas con sus correspondientes intereses moratorios, liquidados hasta el momento de hacer efectiva la sentencia favorable a estas pretensiones y que se encuentre debidamente ejecutoriada.

3. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo”.

2.1 Hechos

Informó que mediante la Resolución 001 del 3 de abril de 2007, la División de Liquidación Aduanera de la Administración de Aduanas Local de Barranquilla, de oficio resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO: Declarar el incumplimiento de la obligación adquirida por la Sociedad **CARGO EXPRESS LTDA.**, identificada con NIT No. 800.220.553-7, con ocasión del no pago de los tributos aduaneros (arancel e IVA) correspondiente a la 2ª quincena de febrero de 2006, 1ª y 2ª de marzo de 2006, 1ª y 2ª de abril de 2006, 1ª de mayo de 2006, tal y como se indica en la parte considerativa de esta providencia, dichos tributos aduaneros ascienden a la suma de **CIEN MILLONES NOVECIENTOS VEINTINUEVE MIL SEISCIENTOS PESOS (\$100.929.600)**

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar hacer efectiva la póliza de seguros de cumplimiento de disposiciones legales No. 2507000278501 del 05-11-04 y Certificado de Modificación No. 1 del 10-12-04, vigencia desde el 28-02-05 hasta 28-05-06 de la compañía **AGRÍCOLA DE SEGUROS S.A.**, por valor de **CIEN MILLONES NOVECIENTOS VEINTINUEVE MIL SEISCIENTOS PESOS M/CTE (\$100.929.600)** a favor

*de LA NACIÓN- UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES, de conformidad con el artículo 530 de la
Resolución 4240 de 2000". (Negrita no es original del
texto)*

Manifestó que la DIAN no tuvo en cuenta que mediante las Resoluciones 1702 de 24 de julio de 2006 y 2272 de 25 de septiembre de 2006, impuso sanción de multa a Cargo Express Ltda., por no haber presentado en oportunidad los tributos correspondientes a la segunda quincena de febrero de 2006, primera y segunda quincenas de marzo, abril y mayo de 2006.

Aseguró que era dentro del trámite sancionatorio que debía afectar las pólizas para obtener el pago de los tributos, por ello no era procedente que, para tal fin, abriera un nuevo procedimiento con sustento en el artículo 530 de la Resolución 4240 de 2000.

Adujo que el procedimiento adecuado para afectar las pólizas era el consagrado en el artículo 531 de la Resolución 4240 de 2000, porque previamente se adelantó un trámite sancionatorio, donde se debieron liquidar los tributos que dejó de pagar Cargo Express.

Subrayó que el hecho de que se haya acudido al artículo 530 de la Resolución 4240 de 2000, con el fin de obtener el pago de los tributos, vulneró el debido proceso.

Afirmó que la sociedad Agrícola de Seguros fue vinculada al procedimiento administrativo por haber otorgado las pólizas de cumplimiento, las cuales fueron afectadas por la suma de \$100'929.600.

2.3 Normas violadas y concepto de la violación

El apoderado del demandante, señaló como vulnerados los artículos 29 de la Constitución Política y 3 del Código Contencioso Administrativo, respecto de los cuales efectuó idénticas censuras a las que expuso dentro del proceso 2007-00238-01, razón por la cual la Sala no considera necesario transcribirlas nuevamente.

2.4. Actuación procesal en la primera instancia

Por auto del 16 de noviembre de 2007¹⁸, el Juzgado Sexto Administrativo de Barranquilla, admitió la demanda y ordenó notificar personalmente al director de Impuestos y Aduanas Nacionales y al señor agente del ministerio público.

Dentro del término de ley, la DIAN contestó la demanda¹⁹, la cual se resumirá en el capítulo pertinente.

En proveído del 4 de abril de 2008²⁰, el Juzgado Sexto Administrativo de Barranquilla abrió a pruebas el proceso.

Por auto del 19 de junio de 2009²¹, el Juzgado Sexto Administrativo de Barranquilla, para cumplir orden judicial del Tribunal Administrativo del Atlántico, ordenó remitir el expediente a esa Corporación para que se acumulara al 2007-00238.

1.5. Contestación a la demanda

Como se señaló en precedencia, la DIAN presentó escrito de intervención en el que se opuso a las pretensiones de la demanda.

Señaló que las resoluciones sancionatorias 1702 de 24 de julio de 2006 y 2272 de 25 de septiembre de 2006, se expidieron dentro de un procedimiento que se inició porque Cargo Express Ltda. *“...presentó al Grupo de Muelles y Depósitos la liquidación consolidada de pagos correspondientes a la segunda quincena del mes de febrero de 2006, dejando de liquidar y cancelar un total de 249 declaraciones de importación simplificadas, cuando la liquidación y cancelación de los tributos aduaneros”,* debió hacerse en fechas específicas, situación que implicaba la imposición de sanción por transgresión de lo *“...estipulado en el Art. 496 Num. 3.1 y 3.2 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el Art. 43 del Decreto 1232 de 2001”.*

Sostuvo que la demandante se equivocó porque una cosa es que se

¹⁸ Folio 101 del cuaderno 2 principal del expediente.

¹⁹ Folios 122 a 135 del cuaderno 2 principal del expediente.

²⁰ Folio 151 del cuaderno 2 principal del expediente.

²¹ Folio 157 del cuaderno 2 principal del expediente.

adelante un procedimiento sancionatorio por no pagar los tributos en la forma y oportunidad previstas en las normas aduaneras, y otra que se inicie uno para declarar el incumplimiento en el pago de los tributos y disponer que se hagan efectivas las pólizas, pues el último se guía por el artículo 530 de la Resolución 4240 de 2000.

3. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Atlántico, en fallo del 19 de agosto de 2010, luego de referirse a las pruebas obrantes dentro de cada uno de los procesos acumulados, resolvió negar la prosperidad de las pretensiones de la demanda, con sustento en los siguientes argumentos que, por su brevedad, serán transcritos:

“La Resolución 4240 del 2000, “Por la cual se reglamenta el decreto 2685 de diciembre de 1999”, preceptúa en su artículo 530, lo siguiente:

“ARTÍCULO 530. PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVAS GARANTÍAS CUYO PAGO NO ESTA CONDICIONADO A UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO PREVIO. *En aquellos eventos en los que las garantías deban hacerse efectivas, sin que medie un procedimiento administrativo para la imposición de sanción por infracción aduanera o para la definición de la situación jurídica de una mercancía, o para la expedición de una liquidación oficial, la Dependencia competente deberá, dentro del mes siguiente a la fecha en que establezca el incumplimiento de la obligación garantizada, comunicar al usuario o responsable este hecho, otorgándole un término de diez (10) días para que dé respuesta al oficio o acredite el pago correspondiente o el cumplimiento de la obligación, si a ello hubiere lugar.*

Vencido el término anterior, si el usuario no responde el oficio, no acredita el pago o el cumplimiento de la obligación, se remitirá el expediente a la División de Liquidación para que dentro de los quince (15) días siguientes profiera la resolución que declare el incumplimiento de la obligación y, en consecuencia, ordene hacer efectiva la garantía por el monto correspondiente. Esta providencia se notificará conforme a lo previsto en el Código Contencioso Administrativo y

contra ella procederán los recursos previstos en el mismo Código.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la citada resolución, el usuario, el Banco o la Compañía de Seguros deberá acreditar, con la presentación de la copia del Recibo Oficial de Pago en Bancos la cancelación del monto correspondiente. Vencido este término, sin que se hubiere producido dicho pago, se remitirá el original de la garantía y copia de la resolución con la constancia de su ejecutoria a la División de Cobranzas”.

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que la norma transcrita establece un determinado procedimiento a seguir por parte de la administración, con el fin de hacer efectivas garantías cuyo pago no está condicionado a ese trámite administrativo sancionatorio.

Dicho procedimiento es:

1. La dependencia competente debe dentro del mes siguiente a la fecha en que establezca el incumplimiento de la obligación garantizada, comunicarle de ello al usuario o responsable, otorgándole un término de 10 días para que dé respuesta al oficio o acredite el pago correspondiente o el cumplimiento de la obligación.

*2. Vencido dicho término, si el usuario no responde el oficio, no acredita el pago o el cumplimiento de la obligación, se remitirá el expediente a la **División de Liquidación** para que dentro de los 15 días siguientes profiera la resolución que declare el incumplimiento de la obligación y, en consecuencia, ordene hacer efectiva la garantía por el monto correspondiente.*

3. La providencia debe ser notificada de conformidad con el Código Contencioso Administrativo.

4. Dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la anterior Resolución, el usuario, el banco o la Compañía de Seguros deberá acreditar, con la presentación de la copia del Recibo Oficial de Pago en bancos la cancelación del monto correspondiente.

Según esto, y de acuerdo con las pruebas obrantes dentro del plenario, se tiene:

1. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, comunicó a la Empresa CARGO EXPRESS LTDA., para

que ésta acreditara el pago correspondiente o el cumplimiento de la obligación, de la cual se le estaba adelantando la investigación.

2. La mencionada empresa, dio respuesta a lo anterior, señalando que por vencimiento de la póliza y la licencia del Ministerio de Comunicaciones ésta había dejado de funcionar como tal y había cerrado las instalaciones de la calle 42 No. 46-43 y que la dirección para el envío de correspondencia era la carrera 43 No. 75-36 oficina 201.

3. Como consecuencia de ello, la Jefa de la División de Liquidación de Aduanas, profirió los actos administrativos declarando de oficio el incumplimiento de una obligación aduanera y ordenando hacer efectiva la garantía. En el mismo acto señaló los recursos procedentes.

Por lo tanto, es claro a todas luces, que el procedimiento adelantado por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales "DIAN", no sólo respetó una a una las etapas señaladas expresamente en la norma, sino que a su vez, permitió que en el mismo momento en que la compañía demandada adquirió la calidad de parte procesal, es decir, a partir de la expedición del acto administrativo que declaró el incumplimiento de la obligación aduanera y ordenó hacer efectiva la garantía, pudiera hacer uso de su derecho de defensa, al interponer los recursos del caso.

*Siendo entonces que la respuesta al interrogante planteado sea un **SI**, sí estuvo ajustado a derecho el procedimiento adelantado por parte de la entidad demandada para hacer efectivas las pólizas de seguro de cumplimiento".*

4. El recurso de apelación

Inconforme con la decisión adoptada, el apoderado²² de la parte actora interpuso recurso de apelación mediante escrito del 8 de noviembre de 2010²³, el cual se concedió en providencia del 16 de marzo de 2012²⁴. Los argumentos son idénticos a los expuestos en los escritos de las demandas.

²² Quien en los dos procesos acumulados es el mismo.

²³ Folios 237 a 248 del cuaderno 2 principal del expediente.

²⁴ Folio 250 del cuaderno 2 principal del expediente.

5. Actuación procesal en segunda instancia

Por auto del 7 de febrero de 2013²⁵, la magistrada ponente de la Sección Primera del Consejo de Estado admitió el recurso y ordenó la notificación del señor agente del ministerio público.

En providencia del 3 de agosto de 2015²⁶, la Sección Primera del Consejo de Estado dispuso que por Secretaría se corriera traslado a las partes para que en el término de 10 días presentaran sus alegatos de conclusión.

6. Alegatos de conclusión en segunda instancia

Dentro del término concedido, únicamente la DIAN²⁷ presentó alegatos de conclusión, para lo cual reiteró los argumentos que expuso durante el trámite del proceso. Por su parte el representante del ministerio público no rindió concepto.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo de descongestión 357 de 5 de diciembre de 2017, así como en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Suramericana de Seguros, contra la sentencia del 19 de agosto de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

2. Problema jurídico

Le corresponde a esta Sección resolver, en los precisos términos expuestos en el recurso de apelación, si acertó el Tribunal Administrativo del Atlántico al negar la nulidad de los actos administrativos demandados o si, por el contrario, se debe acceder a las pretensiones de la demanda.

²⁵ Folio 4 del cuaderno 4 del expediente.

²⁶ Folio 8 del cuaderno del Consejo de Estado.

²⁷ Folios 9 a 11 del cuaderno del Consejo de Estado.

3. El caso concreto

Del contenido de las demandas, las contestaciones, alegatos de conclusión, pruebas y el recurso de apelación, la Sala estima que la sentencia de primera instancia se debe confirmar, en la medida que el recurrente pretende mezclar procedimientos distintos, tal y como se explica a continuación:

3.1 Primer procedimiento

Cargo Express Ltda., de acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal²⁸, expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla, tiene dentro de su amplio objeto social, las siguientes actividades: (i) *“La importación y transporte por tráfico postal de envíos de correspondencia tales como cartas, tarjetas postales, impresos, inclusive las impresiones en relieve para uso de ciegos y los envíos fonopostales”* y, (ii) *“Servicio de mensajería especializada a nivel nacional y en conexión con el exterior; además del recibo de carga y paquetes del exterior para ser entregados en el territorio nacional”*.

En materia aduanera, en referencia a las citadas actividades, el Decreto 2685 de 28 de diciembre de 1999, antes de ser modificado por el Decreto 390 de 2016, enlistaba en el artículo 496 las infracciones aduaneras en que podían incurrir los intermediarios de tráfico postal y envíos urgentes.

En concreto, el artículo 496 del Decreto 2685 de 1999, en este particular aspecto, establecía:

“ARTÍCULO 496. INFRACCIONES ADUANERAS DE LOS INTERMEDIARIOS DE LA MODALIDAD DE TRÁFICO POSTAL Y ENVÍOS URGENTES Y SANCIONES APLICABLES. *Las infracciones aduaneras en que pueden incurrir los intermediarios de la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes y las sanciones asociadas a su comisión son las siguientes:*

(...)

3.1 No cancelar en la forma y oportunidad prevista en las

²⁸ Folios 62 a 64 del cuaderno 2 de los antecedentes administrativos.

normas aduaneras, en los bancos o entidades financieras autorizadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, los tributos aduaneros correspondientes a los paquetes postales y envíos urgentes entregados a los destinatarios.

*3.2 No presentar en la oportunidad y forma previstas en las normas aduaneras la **Declaración Consolidada de Pagos.***

En la misma norma se determinó cuál sería la multa a imponer a los intermediarios de tráfico postal y envíos urgentes, transgresores del régimen aduanero en esa materia, siete salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada infracción.

El artículo, señala:

"(...)

La sanción aplicable será de multa equivalente a siete (7) salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada infracción". (Negrita no es original del texto)

Con fundamento en esta norma, los jefes de la División de Servicios de Aduanas y de la División de Servicio al Comercio Exterior, de la Administración de Aduanas Nacionales de Barranquilla, emitieron los oficios que a continuación se relacionan:

8002068-CD-000017 del 5 de enero de 2006; 8002068-CD-000351 del 20 de abril de 2006; 800-CD-000260 del 28 de marzo de 2006; 8002068-CD-00107 del 7 de febrero de 2006; 8002068-CD-00261 de 28 de marzo de 2006; 8002068-CD-00108 del 9 de febrero de 2006; 8002068-CD-00108 del 9 de febrero de 2006; 8002068-CD-000505 del 7 de junio de 2006; 8002068-CD-00013 del 2 de enero de 2006; 8002068-CD-000014 de 2 de enero de 2006 y 8002068-CD-000018 de 15 de enero de 2006.

Mediante los citados oficios, se informó a la División de Fiscalización Aduanera que la empresa Cargo Express Ltda., no presentó la liquidación consolidada de pagos de tributos de varias quincenas, con lo cual había infringido los numerales 3.1 y 3.2 del artículo 496 del Decreto 2685 de 1999, atrás transcritos.

Surtida la investigación pertinente, la División de Fiscalización Aduanera remitió al Grupo de Determinación de Sanciones de la División de Liquidación Aduanera, las actuaciones administrativas, en las que propuso sancionar con multa a Cargo Express “...de conformidad con lo estipulado en el Art. 496 Num. 3.1 y 3.2 del Decreto 2685 de 1999”.

Por lo anterior, el jefe del Grupo de Determinación de Sanciones de la División de Liquidación Aduanera, mediante las Resoluciones 2221 del 19 de septiembre de 2006²⁹; 2220 del 19 de septiembre de 2006³⁰; 1702 del 24 de julio de 2006³¹; 1475 del 23 de junio de 2006³²; 1243 del 30 de mayo de 2006³³; 1244 del 30 de mayo de 2006³⁴; 2272 del 25 de septiembre de 2006³⁵; 2271 del 25 de septiembre de 2006³⁶; 2223 del 19 de septiembre de 2006³⁷ y 2222 del 19 de septiembre de 2006³⁸, sancionó con multa repetidamente a Cargo Express.

Nótese que en esta actuación, la autoridad demandada consideró que “...CARGO EXPRESS LTDA., incurrió en la infracción señalada en los numerales 3.1 y 3.2 del artículo 496 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 43 del Decreto 1232 de 2001, **teniendo en cuenta que no presentó en la oportunidad y forma previstas en las normas aduaneras la declaración consolidada de pagos** y en consideración a que la sociedad investigada no dio respuesta al requerimiento especial aduanero (...) desaprovechando de esta manera la oportunidad para asumir su derecho a la defensa”, por ello “En virtud de la comisión de la infracción, la norma establece como sanción una

²⁹ Folios 1 a 5 del cuaderno 3 de los antecedentes administrativos.

³⁰ Folios 6 a 10 del cuaderno 3 de los antecedentes administrativos.

³¹ Folios 11 a 15 del cuaderno 3 de los antecedentes administrativos.

³² Folios 16 a 20 del cuaderno 3 de los antecedentes administrativos.

³³ Folios 21 a 25 del cuaderno 3 de los antecedentes administrativos.

³⁴ Folios 26 a 30 del cuaderno 3 de los antecedentes administrativos.

³⁵ Folios 31 a 35 del cuaderno 3 de los antecedentes administrativos.

³⁶ Folios 36 a 40 del cuaderno 3 de los antecedentes administrativos.

³⁷ Folios 69 a 73 del cuaderno 3 de los antecedentes administrativos.

³⁸ Folios 74 a 78 del cuaderno 3 de los antecedentes administrativos.

multa equivalente a siete (7) salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada infracción". (Negrita no es original del texto)

Así, en el primer procedimiento, las multas impuestas a Cargo Express tuvieron origen en que la sociedad no presentó en la oportunidad de ley el pago de los tributos correspondientes a las quincenas: 1ª de diciembre/2004, 2ª de marzo/2005, 2ª de abril/2005, 1ª de mayo/2005, 1ª de junio/2005, 2ª de junio/2005, 1ª de julio /2005, 2ª de agosto/2005, 1ª de octubre/2005, 2ª de octubre/2005, 1ª de noviembre/2005, 2ª de noviembre/2005, y 1ª de diciembre/2005.

Conforme al recuento hasta aquí realizado, se advierte que el procedimiento que adelantó la Administración de Aduanas Nacionales de Barranquilla, no tenía por objeto lograr el recaudo de los tributos (arancel/IVA) que dejó de pagar Cargo Express, sino que se limitó a imponer a la sociedad las sanciones derivadas por haber incumplido la obligación de realizar el pago, situaciones que para la Sala difieren una de la otra.

Tanto es así que dentro de los actos administrativos sancionatorios, se indicó que ***"Teniendo en cuenta que dentro de la investigación no reposa prueba o documento alguno que demuestre que la Sociedad CARGO EXPRESS LTDA identificada con NIT No. 800.220.553, haya efectuado el pago de los tributos dejados de cancelar, este despacho considera procedente remitir copia de los antecedentes de la presente investigación a la División de Fiscalización, con el fin de que esta división adelante el proceso de liquidación de los tributos correspondientes"***. (Negrita no es original del texto)

Lo que dispuso la DIAN tiene lógica pues, se reitera, el primer trámite que adelantó tenía por finalidad imponer sanción de multa por la infracción de los numerales 3.1 y 3.2 del artículo 496 del Decreto 2685 de 1999, y no liquidar y obtener el pago de los tributos que dejó de percibir por culpa de Cargo Express.

3.2 Segundo procedimiento

En consecuencia, con ocasión de la remisión de copias aludida en el acápite precedente, el 11 de agosto de 2006 se reunió el Comité

Técnico No. 16³⁹, conformado por el administrador de aduanas local de Barranquilla; el jefe del grupo interno de trabajo, importaciones de la división del servicio de aduanas; el jefe de la división jurídica aduanera; el jefe de la división de fiscalización de aduanas; el jefe del grupo de determinación de sanciones; el jefe del grupo de secretaría de la división de fiscalización aduanera y, una funcionaria de la división de fiscalización aduanera.

El comité tenía por objeto *“Definir el procedimiento para el cobro de los tributos dejados de pagar por la empresa Cargo Express, intermediario de TRÁFICO POSTAL”, en atención a que “...en la actual legislación no existe un procedimiento establecido para el cobro de los tributos dejados de pagar”.*

Así, en el comité *“...se concluyó de manera unánime que la División de Servicio de Aduanas deb[ía] proceder a requerir al representante de la empresa de Tráfico Postal CARGO EXPRESS para que cancele las quincenas (...) con su respectivo IVA y los intereses moratorios que se hayan causado a la fecha de pago. En caso que no se obtenga respuesta por parte del contribuyente, se dará traslado de toda la documentación a la División de Liquidación para que esta proceda a hacer efectiva la póliza de cumplimiento”.*

Fue por lo anterior que el 20 de septiembre de 2006, la División de Servicio al Comercio Exterior de la Administración Local de Aduanas Nacionales de Barranquilla, expidió un requerimiento denominado: *“ORDINARIO DE INFORMACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN ADUANERA”*⁴⁰, en el que puntualmente, dispuso:

“Que el intermediario de la Modalidad Tráfico Postal CARGO EXPRESS LIMITADA debe a la Nación por concepto de tributos aduaneros de las quincenas de los meses que se indican a continuación:

QUINCENA/MES	Vr. ARANCEL	Vr. IVA	Vr. ARANCEL + IVA
1 Diciembre/2004	\$15.278.436	\$26.890.046	\$42.168.582
2 Marzo/2005	\$19.969.826	\$35.166.623	\$55.135.449
2 Abril/2005	\$7.436.408	\$13.598.399	\$21.034.806
1 Mayo/2005	\$8.404.946	\$16.448.348	\$24.853.293
1 Junio/2005	\$8.996.553	\$16.422.531	\$25.419.084

³⁹ Folios 41 a 44 del cuaderno 3 de los antecedentes administrativos.

⁴⁰ Folios 83 y 84 del cuaderno 3 de los antecedentes administrativos.

2 Junio/2005	\$7.011.986	\$12.497.742	\$19.509.727
1 Julio/2005	\$10.093.658	\$18.601.112	\$28.694.770
2 Agosto/2005	\$10.510.449	\$19.847.189	\$30.357.638
1 Octubre/2005	\$6.999.723	\$12.504.567	\$19.504.290
2 Octubre/2005	\$6.981.712	\$12.489.289	\$19.471.000
1 Noviembre/2005	\$7.553.672	\$13.806.914	\$21.360.586
2 Noviembre/2005	\$9.941.177	\$18.600.205	\$28.541.381
1 Diciembre/2005	\$6.390.473	\$16.402.753	\$22.793.082

TOTAL	\$358.843.688
--------------	----------------------

En la fecha de efectuar su pago se deberá cancelar los intereses moratorios causados. De no cancelar las obligaciones o demostrar su pago, la División de Servicio al Comercio Exterior enviará a la División de Liquidación de Aduanas los documentos soportes para la efectividad de la garantía.

La anterior información debe ser enviada dentro del término de diez (10) días siguientes al recibo de esta notificación de conformidad con lo expuesto en el artículo 475 del Decreto 2685 de 1999...".

Por tanto, como Cargo Express Ltda. no acreditó el pago de los tributos, la División de Liquidación de Barranquilla, con sustento en el artículo 530 de la Resolución 4240 de 2000, mediante la Resolución 2620 de 2 de noviembre de 2006, resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO: *Declarar el incumplimiento de la obligación adquirida por la Sociedad CARGO EXPRESS LTDA., identificada con NIT No. 800.220.553-7, con ocasión del no pago de los tributos aduaneros (arancel e IVA) correspondiente a las quincenas (...), tal como se indica en el cuadro No. 2 de este acto administrativo y de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia (sic).*

ARTÍCULO SEGUNDO: *Ordenar hacer efectiva la póliza de seguros de cumplimiento de disposiciones legales No. 2507000084601 Certificado de Modificación No. 2-2 del 18-06-2003 y No. 3-0 del 30-07-03 vigencia desde el 30-11-03 hasta 28-02-2005 de la compañía AGRÍCOLA DE SEGUROS S.A., por valor de TRECIENTOS TREITA Y DOS MIL PESOS (sic) MCTE (\$332.000.000), a favor de LA NACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, de conformidad con el artículo 530 de la Resolución 4240 de 2000.*

ARTÍCULO TERCERO: Ordenar hacer efectiva la póliza de seguros de cumplimiento de disposiciones legales No. 2507000278501 Certificado de Modificación No. 1 del 10-12-2004 vigencia desde el 28-02-2005 hasta 28-05-2006 de la compañía AGRÍCOLA DE SEGUROS S.A., por valor de TRECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS MCTE (\$358.000.000), a favor de LA NACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, de conformidad con el artículo 530 de la Resolución 4240 de 2000.

ARTÍCULO CUARTO: Determinar como obligación a pagar la suma de TRECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS MCTE (\$358.844.737), más los intereses moratorios correspondientes, los cuales deberán ser liquidados y consignados en Recibo Oficial de pago de Tributos Aduaneros (...).

Contra la anterior decisión, el apoderado de Agrícola de Seguros interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, en los que adujo los mismos argumentos que apoyan la demanda contenciosa administrativa.

La DIAN, mediante las Resoluciones 001 de 4 de enero de 2007 y 001 de 22 de enero de 2007, respectivamente, resolvió los recursos en el sentido de confirmar la Resolución 2620 de 2006.

Para lo anterior, la DIAN en el último de los actos se refirió a la normatividad aduanera relacionada con la recepción y entrega de importaciones por tráfico postal, en especial al artículo 194⁴¹ del Decreto 2685 de 1999, donde se consagró que los intermediarios deben constituir garantía bancaria o de compañía de seguros por

⁴¹ "ARTÍCULO 194. Las labores de recepción y entrega de importaciones por tráfico postal, se adelantarán por la Administración Postal Nacional y por las empresas legalmente autorizadas por ésta. Las de envíos urgentes, se realizarán directamente por las empresas de transporte internacional que hubieren obtenido licencia del Ministerio de Comunicaciones como Empresas de Mensajería Especializada.

Salvo la Administración Postal Nacional, los intermediarios de esta modalidad deberán inscribirse ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y constituir garantía bancaria o de compañía de seguros por el equivalente a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, renovable anualmente, cuyo objeto será garantizar la entrega de los documentos a la Aduana, y la presentación de la Declaración, y el pago de los tributos y sanciones a que haya lugar".

1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, con el objeto de garantizar la entrega de los documentos a la aduana, la presentación de la declaración y el pago de tributos y sanciones a que haya lugar.

Explicó que los procedimientos determinados en los artículos 531 y 530 de la Resolución 4240 de 2000 eran excluyentes entre sí, por ello el artículo 531 no era aplicable al caso de Cargo Express Ltda., porque la actuación que adelantaba la DIAN no tenía por objeto imponer una sanción sino la efectividad de *"...las pólizas para cobrar lo debido a la entidad por el no pago de los tributos aduaneros"*.

Indicó que el valor de los tributos que dejó de cancelar Cargo Express fueron liquidados por ésta en los documentos de transporte, solo que no los pagó, por ello, aplicando a esa suma los intereses, la deuda ascendía a \$358.843.638, monto por el que se debían afectar las pólizas de garantía, en consecuencia, *"...se cae por su propio peso la afirmación de que no está determinado el valor que se ordenó hacer efectivo en la resolución apelada"*.

Visto lo anterior, para la Sala las conclusiones a las cuales llegó la DIAN resultan acertadas, pues si bien el artículo 531 de la Resolución 4240 de 2000 determina que en el acto administrativo que decide de fondo la imposición de una sanción, se ordenará hacer efectiva la póliza, la citada norma debe interpretarse de manera armónica con el artículo 530 *ídem*, de cara a las situaciones que en una y otra norma se prevén.

En efecto, el artículo 531 de la Resolución 4240 de 2000, establece:

"ARTÍCULO 531. EFECTIVIDAD DE GARANTÍAS CUYO PAGO SE ORDENA EN UN PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO. En el acto administrativo que decide de fondo la imposición de una sanción, el decomiso de una mercancía o la formulación de una Liquidación Oficial, se ordenará hacer efectiva la garantía, si a ello hubiere lugar y se notificará a la entidad garante.

Si dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo de que trata el inciso anterior, el usuario, el Banco o la Compañía de Seguros no acredita,

con la presentación de la copia del Recibo Oficial de Pago en Bancos, la cancelación del monto correspondiente, remitirá a la División de Cobranzas el original de la garantía y copia del acto administrativo donde se ordena su efectividad, para que se adelante el correspondiente proceso de cobro”.

Como se observa, la norma determina el trámite que se debe adelantar para hacer efectivas las garantías afectadas en tres procedimientos específicos: (i) imposición de una sanción; (ii) decomiso de mercancía y (iii) formulación de liquidación oficial.

Por tanto, en lo que interesa al presente asunto, la disposición consagra que en el acto administrativo que decide de fondo la imposición de una sanción, se ordenará hacer efectiva la garantía, lo cual, a diferencia de lo que alude la sociedad demandante sí ocurrió en el primer procedimiento adelantado, pues en cada uno de los actos sancionatorios anteriores al trámite para la obtención del pago de los tributos, se dispuso afectar las pólizas otorgadas por Agrícola de Seguros, pero por el monto de cada una de las multas impuestas a Cargo Express Ltda.

A manera de ejemplo se aprecia que en la Resolución 2221 del 19 de septiembre de 2006, lo siguiente: *“Ordenar hacer efectiva la garantía contenida en la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 2507000278501 del 05-11-04 y Cert de Mod. No. 1 del 10-12-04, vigente desde el 28-02-05 hasta el 28-05-06 de COMPAÑÍA AGRÍCOLA DE SEGUROS S.A a favor de LA NACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES por valor de CINCO MILLONES TRECIENTOS CUARENTA Y UN MIL PESOS MCTE (\$5'341.000), **de conformidad con lo previsto en el artículo 531 de la Resolución 4240 de 2000”.*** (Negrita no es original del texto)

Frente a lo anterior, se debe dejar claro que de la norma transcrita no se extrae, como lo expone el apoderado de la demandante en los procesos acumulados, que si existe un procedimiento sancionatorio por infracción de normas aduaneras, es allí que se deben afectar las garantías para obtener, también, el pago de los tributos.

Aceptar tal conclusión conduciría a mezclar forzosamente procedimientos disímiles, el que se adelanta para sancionar al

infractor y el dirigido a obtener el pago del tributo, sin que lo anterior signifique que la DIAN no puede adelantar una actuación con ambas finalidades.

En consecuencia, la Sala no aprecia que la normatividad aduanera alegada como transgredida imponga a la DIAN la obligación de cobrar los tributos que dan lugar a sanción de multa, dentro de esa actuación, circunstancia que no permite tener por desvirtuada la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados.

Si bien el apoderado de la demandante sostiene que no era dable que la DIAN acudiera al procedimiento determinado en el artículo 530 de la Resolución 4240 de 2000, porque el trámite allí dispuesto para hacer efectivas las garantías, solo es viable cuando no se adelantó una actuación para (i) imponer una sanción; (ii) definir la situación jurídica de una mercancía o, (iii) expedir una liquidación oficial y, en virtud a que en contra de Cargo Express se adelantó un trámite sancionatorio, quedaba excluida la posibilidad de acudir a la citada norma para afectar las pólizas que otorgó Agrícola de Seguros para garantizar el pago de los tributos, tal acusación deviene infundada, si tenemos en cuenta que el artículo en comento, en realidad establece el procedimiento para hacer efectivas garantías cuyo pago no está condicionado a un procedimiento administrativo sancionatorio previo.

En efecto, el artículo 530 de la Resolución 4240 de 2000, establece:

“ARTÍCULO 530. PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVAS GARANTÍAS CUYO PAGO NO ESTÁ CONDICIONADO A UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO PREVIO. *En aquellos eventos en los que las garantías deban hacerse efectivas, sin que medie un procedimiento administrativo para la imposición de sanción por infracción aduanera o para la definición de la situación jurídica de una mercancía, o para la expedición de una liquidación oficial, la Dependencia competente deberá, dentro del mes siguiente a la fecha en que establezca el incumplimiento de la obligación garantizada, comunicar al usuario o responsable este hecho, otorgándole un término de diez (10) días para que dé respuesta al oficio o acredite el pago correspondiente o el cumplimiento de la obligación, si a ello hubiere lugar.*

Vencido el término anterior, si el usuario no responde el oficio, no acredita el pago o el cumplimiento de la obligación, se remitirá el expediente a la División de Liquidación para que dentro de los quince (15) días siguientes profiera la resolución que declare el incumplimiento de la obligación y, en consecuencia, ordene hacer efectiva la garantía por el monto correspondiente. Esta providencia se notificará conforme a lo previsto en el Código Contencioso Administrativo y contra ella procederán los recursos previstos en el mismo Código.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la citada resolución, el usuario, el Banco o la Compañía de Seguros deberá acreditar, con la presentación de la copia del Recibo Oficial de Pago en Bancos la cancelación del monto correspondiente. Vencido este término, sin que se hubiere producido dicho pago, se remitirá el original de la garantía y copia de la resolución con la constancia de su ejecutoria a la División de Cobranzas”.

Así las cosas, no podría sostenerse, como lo hace la parte actora, que en el caso concreto, donde se adelantaron dos trámites diferentes, era dentro del sancionatorio que se adelantó en contra de Cargo Express, donde debían afectarse las pólizas para obtener el pago de los tributos, ya que si el artículo 531 *ídem* señala que es en el acto administrativo que decide de fondo la imposición de una sanción, donde se ordenará hacer efectiva la garantía, tal precepto se refiere a la afectación, por ejemplo de una póliza, para obtener el pago de la sanción (multa), pues si la actuación no tenía otro fin, mal podría decirse que por esa vía también se debían afectar las garantías para obtener la satisfacción de obligaciones ajenas a la actuación, como sería el pago de unos tributos.

Por lo anterior, se concluye que el artículo 530 de la Resolución 4240 de 2000, sería inaplicable por la DIAN en aquellos eventos donde adelantado un procedimiento sancionatorio e impuesta una multa, en el acto definitivo no afecta la garantía para obtener el pago de aquella, bajo el entendido que el trámite era el del artículo 531 *ídem*.

Así, Las razones expuestas a lo largo de esta providencia, permiten

a la Sección Quinta del Consejo de Estado sostener que no advierte irregularidad en la actuación que adelantó la DIAN, pues si lo pretendido por la entidad era recuperar los dineros públicos constituidos por tributos dejados de pagar por Cargo Express, lo cuales no fueron objeto de discusión dentro de los procesos sancionatorios, podía acudir al artículo 530 de la Resolución 4240 de 2000 para hacer efectivas las pólizas que garantizaban el pago del arancel y del IVA cobrado.

En consecuencia, como Suramericana de Seguros, cesionaria de los derechos de Agrícola de Seguros, no demostró la concreción de los cargos que adujo dentro de los expedientes acumulados 2007-00238-01 y 2007-00249-01, la Sala confirmará la sentencia del 19 de agosto de 2010, dictada por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

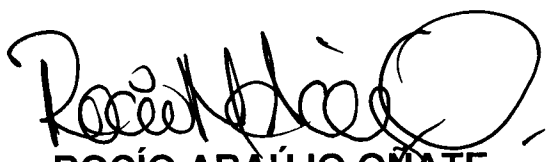
En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

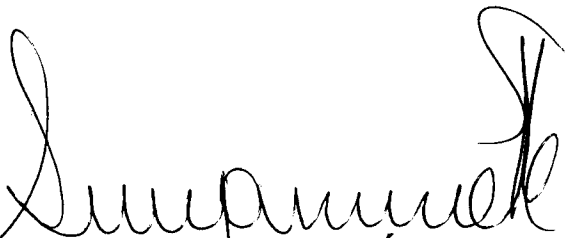
FALLA

PRIMERO: Confírmase la sentencia de 19 de agosto de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente



LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera



CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejera



ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

