

CONSEJO DE ESTADO – Competencia de las secciones / SECCION PRIMERA – Conoce de los asuntos referentes al cumplimiento de obligaciones aduaneras

La Sala observa que la demanda fue inicialmente tramitada en la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien decidió remitirla a la Sección Primera de esa Corporación al considerar que no se trataba de un asunto tributario. Es por ello que en adelante se aclarará tal aspecto. Es necesario advertir que la controversia gira en torno al cumplimiento de una obligación aduanera en la importación de mercancías, actuación ésta que debe sujetarse a lo dispuesto en el Estatuto Aduanero o Decreto 2685 de 1999 [...] Para definir la Sección que debe asumir conocimiento del asunto es necesario tener en cuenta las reglas de distribución de negocios entre las Secciones del Consejo de Estado, norma ésta aplicable al Tribunal Administrativo de Cundinamarca. El artículo 13 del Acuerdo 58 de 1990, dispone [...] Como se observa, a la Sección Cuarta no le fue asignada competencia para conocer de asuntos en los que se controvertiera el cumplimiento de obligaciones aduaneras, y aun cuando ello implique el pago de tributos aduaneros, tal circunstancia no hace por sí sola que dicha Sección pueda aprehender el conocimiento de éste proceso, dado que se trata de un tributo que no se halla especificado en ninguna de las siete (7) opciones que se transcribieron y, que dada su naturaleza especial, que por demás mereció una regulación particular (Estatuto Aduanero), no puede concebirse como parte de los negocios de los que se ocupa la Sección Cuarta. En esa medida, corresponde a la Sección Primera resolver el litigio de la referencia, en aplicación del criterio residual de competencia visto en los numerales 2 y 8 de la Sección Primera del artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999.

CONCILIACION PREJUDICIAL – Requisito de procedibilidad. Obligatoriedad. Excepciones

Siempre que se presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa o de controversias contractuales con contenido económico, se debe agotar el requisito de procedibilidad relacionado con la solicitud de conciliación prejudicial ante el Ministerio Público, excepto en los siguientes casos: a. Cuando el asunto es de carácter tributario. b. Cuando se adelante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993. c. Cuando deba acudir a Tribunales de Arbitramento a resolver asuntos de carácter contractual en aplicación del artículo 121 de la Ley 446 de 1998. d. Cuando se trate de procesos ejecutivos cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten. e. Cuando el demandante solicite medidas cautelares de carácter patrimonial. f. Cuando una entidad pública funja como demandante. Es importante advertir que la norma que previó la salvedad vista en el literal a) indicó de manera general la materia tributaria sobre la cual recae excepción, es decir, no delimitó su alcance a la liquidación del tributo o a la sanción por el incumplimiento de la obligación tributaria.

IMPORTACIONES TEMPORALES A CORTO O LARGO PLAZO – Las operaciones tienen carácter tributario aduanero / REGIMEN DE IMPORTACION TEMPORAL – Pago de tributos aduaneros. Sanción por incumplimiento / CONCILIACION PREJUDICIAL – No se debe agotar en los asuntos tributarios aduaneros / RECHAZO DE LA DEMANDA – Improcedencia / UNIFICACION JURISPRUDENCIAL

Al respecto debe la Sala rectificar y unificar su criterio en el sentido de aclarar que la citada providencia (de 5 de marzo de 2015, por medio de la cual se resolvió una acción de tutela presentada por ARGO CANADIAN MOTORS SAS., contra el

Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Primera y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Primera) no tiene la virtualidad de cambiar la postura pacífica y uniforme que ésta Sección ha venido esgrimiendo por largos años, en torno a asegurar que las operaciones relacionadas con importaciones temporales a corto o largo plazo tienen carácter tributario aduanero. Para el efecto, vale la pena aclarar que la operación que se discute en el proceso actual (2014-01513-01), se refiere a una importación temporal a largo plazo, y que según se explicó es claro el carácter tributario de los actos que se enjuician; en tanto que la sentencia proferida en la acción de tutela cuyos apartes se transcribieron (2014-04424-00) alude es a una importación temporal a corto plazo. Bajo ese escenario, también es pertinente precisar que de conformidad con lo expuesto en el artículo 144 del Decreto 2685 de 1999 en las importaciones temporales a corto plazo surge la obligación de liquidar tributos aduaneros aun cuando no deban cancelarse, circunstancia ésta que no hace desaparecer el carácter tributario aduanero propio de la actividad que se pretende regular [...] Siendo ello así, como los actos administrativos que atacó la sociedad ARGO CANADIAN MOTORS SAS., se referían al incumplimiento del régimen de importación temporal a corto plazo y además ordenaban el pago de una suma de sesenta y cinco millones de pesos (\$ 65.000.000.00) por concepto de tributos aduaneros, producto del cambio de régimen a importación ordinaria, tal controversia se suscitaba sobre un asunto tributario aduanero que al tenor de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 2º del Decreto 1619 de 2009 no debió agotar el requisito de conciliación extrajudicial. En consecuencia, habrá de revocarse la decisión de rechazo de la demanda proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 12 de marzo de 2015, para que en su lugar, sea repartido a la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca la cual debe conocer de los asuntos aduaneros, y de otra, sea ésta Sección la que provea sobre su admisión.

FUENTE FORMAL: LEY 863 DE 2003 – ARTICULO 38 / LEY 788 DE 2002 – ARTICULO 98 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 87 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 143 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 144 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 145 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 146 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 150 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 482-1 / ACUERDO 58 DE 1990 – ARTICULO 13 / LEY 1285 DE 2009 – ARTICULO 13 / DECRETO 1716 DE 2009 – ARTICULO 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 161 / CODIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTICULO 613 /

NORMA DEMANDADA: No aplica

NOTA DE RELATORIA: Se rectifica la sentencia Consejo de Estado Sección Primera de 24 de junio de 2015, Radicado 2014-04424-00, C.P. María Elizabeth García Gonzalez.

NOTA DE RELATORIA: Síntesis del caso: La sociedad PETROLEUM AVIATION AND SERVICES S.A.S. promovió demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, buscando obtener la nulidad de las resoluciones proferidas por la DIAN, mediante las cuales se declaró el incumplimiento del régimen de importación temporal a largo plazo, modalidad leasing, y se sancionó con multa. La demanda fue admitida por la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pero en audiencia inicial se resolvió declarar la falta de competencia; declarar de oficio la nulidad de todo lo actuado y remitir el proceso a la Secretaría de la Sección Primera de esa Corporación. Allí se inadmitió la demanda con el fin de que la parte actora acreditara el requisito de

procedibilidad de que trata el artículo 161 del CPACA.; y luego fue rechazada. Decisión que fue revocada en segunda instancia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil quince (2015)

Radicación número: 25000-23-41-000-2014-01513-01

Actor: PETROLEUM AVIATION AND SERVICES S.A.S

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la sociedad demandante contra el auto proferido el 12 de marzo de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante el cual rechazó la demanda de la referencia.

Para el efecto, **SE CONSIDERA:**

I.- La demanda

Por conducto de apoderado, la sociedad PETROLEUM AVIATION AND SERVICES S.A.S. promovió demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del CPACA., buscando se estimen las siguientes pretensiones:

“2.1. Se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en las resoluciones Nos. 1767 de noviembre 02 de 2012 y su confirmatoria 03-236-408-601-178 de marzo 01 de 2013, ambas de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito.

(...)

2.2. Se declare que era perfectamente IMPROCEDENTE declarar el incumplimiento del régimen de importación temporal a largo plazo, modalidad leasing, sancionar a la sociedad PETROLEUM AVIATION AND SERVICES S.A.S. con NIT 860.005.048-6 con multa de

\$14.867.735,00: ordenar la efectividad de la garantía de Seguros la confianza por \$184.743.368.00 y ordenar el cobro directo de \$261.351.063.00 a la sociedad PETROLEUM AVIATION AND SERVICES S.A.S. por concepto del resto de TRIBUTOS ADUANEROS que no se pudieron cobrar con la efectividad de la garantía antes mencionada.

2.3. Como consecuencia de lo anterior, se DECLARE en la sentencia que la sociedad PETROLEUM AVIATION AND SERVICES S.A.S., no está obligada al pago de la multa por la suma de \$14.867.735.00, que no está obligada al pago en forma directa de \$261.351.063.00 por concepto de tributos aduaneros y que ni la sociedad PETROLEUM AVIATION AND SERVICES S.A.S., ni su compañía aseguradora COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A., CONFIANZA, están obligadas al pago de \$184.743.368.00 por medio de la cual la DIAN cobró parte de los tributos aduaneros de importación.

2.4. Teniendo en cuenta las anteriores declaraciones y en caso de que en el transcurso del presente proceso contencioso, sea de manera voluntaria o por solicitud de la DIAN, se efectúe el pago de lo ordenado en los actos administrativos objeto de demanda, ORDENE a la DIAN el reintegro de lo que se haya pagado efectivamente por el usuario y a su favor (PETROLEUM AVIATION AND SERVICES S.A.S.) se decrete reembolsarle las siguientes sumas; multa de \$14.867.735.00; efectividad de la garantía de Seguros Confianza por \$184.743.368.00 u \$261.351.063.00 por el resto de TRIBUTOS ADUANEROS, para un TOTAL DE: \$460.962.166.00, así como los intereses corrientes y moratorios correspondientes que se paguen y que se causen para efectos del reintegro de lo pagado o, las sumas mayores que se demuestren dentro del proceso. Además, el valor de \$460.962.166.00 debe ser considerado como la cuantía del presente proceso.

2.5. En forma concreta, se estima por daño emergente: la suma de CUATROCIENTOS SESENTA MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y DOS MIL CIENTO SESENTA Y SEIS PESOS M/L \$460.962.166.00, (\$325.842.000.00) monto que fue ordenado pagar en los actos administrativos demandados en contra de la sociedad PETROLEUM AVIATION AND SERVICES S.A.S., directamente y a través de la efectividad de la garantía y que la aseguradora CONFIANZA repetirá en su pago, conforme con las contragarantías que el importador otorgó a la aseguradora para la expedición de la póliza. Es de anotar que este pago aún no se ha efectuado por parte de PETROLEUM AVIATION AND SERVICES S.A.S., por lo tanto, el perjuicio real se materializaría en la medida en que el usuario se vea obligado al pago de lo ordenado en los actos administrativos demandados, bien sea de manera voluntaria o por el cobro que efectúe la DIAN.

2.6. Por Lucro cesante, se estima la actualización del dinero que, PETROLEUM AVIATION AND SERVICES S.A.S., paguen efectivamente a la DIAN en el transcurso del presente proceso contencioso administrativo más los intereses corrientes y moratorios causados desde la fecha en que se efectúe el pago y hasta la fecha en que se haga el reembolso efectivo a favor de mi representada".¹.

¹ Folios 3, 4 Y 5 del Cuaderno número 3 del Tribunal.

II.- Actuaciones previas

2.1. La demanda fue presentada en la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual fue asignada por reparto a la Magistrada Gloria Isabel Cáceres Martínez, quien mediante providencia del 18 de septiembre de 2014 admitió la demanda, ordenando notificar al representante legal de la DIAN, a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. –CONFIANZA S.A. entre otros, quienes se hicieron parte en el proceso a través de apoderado judicial.

2.2. Por auto del 18 de junio de 2014 se aceptó la intervención de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – CONFIANZA S.A. como coadyuvante de la parte demandante.

2.3. En la Audiencia inicial de fecha 4 de septiembre de 2014 se resolvió (i) declarar la falta de competencia de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca para conocer del presente asunto, (ii) Declarar de oficio la nulidad de todo lo actuado en el presente asunto a partir del auto de 18 de septiembre de 2013, inclusive, y (iii) Remitir el proceso a la Secretaría de la Sección Primera de esa Corporación.

2.4. Efectuado el citado reparto, la Magistrada Claudia Elizabeth Lozzi Moreno resolvió inadmitir la demanda mediante auto de fecha 29 de septiembre de 2014 con el fin de que la parte actora acreditara el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 161 del CPACA.

2.5. Inconforme con el auto anterior, el apoderado de la parte demandante en escrito radicado el 16 de diciembre de 2014 manifestó que los actos enjuiciados no solo se imponen una sanción sino que también ordenan el cobro de tributos aduaneros que presuntamente se dejaron de pagar en una operación de importación temporal de largo plazo, modalidad leasing. En consecuencia, no es exigible el agotamiento del requisito de procedibilidad que echa de menos el Tribunal ya que la controversia que dio origen a los actos administrativos demandados es de carácter tributario.

Solicitó admitir el carácter tributario de la controversia planteada en la demanda, y ordenar la devolución del expediente a la Sección Cuarta de esta Corporación.

III.- El auto recurrido

El Tribunal decidió rechazar la demanda habida cuenta de que la actora no la corrigió en los términos que expuso en el proveído de inadmisión.

Indicó que las pretensiones se enmarcaba en el contenido del artículo 161 del CPACA., como quiera que existen efectos económicos derivados de los actos acusados susceptibles de ser conciliados, como es el pago de la suma correspondiente al valor de la sanción por incurrir en la infracción aduanera consignada en el numeral 1.2 del artículo 482-1 del Decreto 2685 de 1999

Atendiendo lo anterior, el presente asunto no es de naturaleza tributaria y por lo tanto debió agotarse el requisito previo de la conciliación extrajudicial.

Trajo a colación la providencia de fecha 26 de enero de 2015, mediante la cual se definió un conflicto de competencias entre el Juzgado 4º Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá y el Juzgado Cuarenta y Dos (42) Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá –Sección Cuarta, proferida por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el cual se dispuso que el competente para conocer y decidir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho era el Juzgado Cuarto (4º) Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C. -adscrito a la Sección Primera-:

“... la sociedad Zona Franca de Bogotá S.A., en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende la declaratoria de nulidad de las resoluciones No. 1-03-241-201-665-1-0350 del 4 de marzo de 2013 “por medio de la cual se impone una sanción al usuario operador de zona franca”, proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, y de la No. 1-03-236-408-601 del 11 de junio de 2013 “por medio de la cual se resuelve un recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución No. 1-03-241-201-665-1-0350 del 4 de marzo de 2013”, emitida por el funcionario delegado de la división de gestión jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá.

Al respecto, esta Corporación debe advertir la diferenciación entre el proceso administrativo sancionatorio de competencia de la DIAN, de conformidad con los artículos 46 y 47 del Decreto 4048 del 22 de octubre de 2008, y de otras normas concordantes, y del procedimiento tributario que adelanta la misma entidad, para efectos de la liquidación de los tributos aduaneros correspondientes regulado en el Decreto 2685 de 1999. En este orden de ideas los actos administrativos resultantes del hecho de efectuar estos procedimientos difieren en su objeto, lo cual se evidencia en los actos demandados en el asunto de la referencia, los

cuales tuvieron por finalidad la imposición de la sanción al demandante y de la correspondiente multa por incurrir en la infracción aduanera tipificada en el artículo 488 del Decreto 2685 de 1999², que no corresponde a la liquidación propiamente dicha del tributo aduanero.

El artículo 18 del Decreto 2288 de 1989, en tratándose del reparto de asuntos de la Sección 4ª del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, daría el conocimiento del asunto al juzgado 42 administrativo de oralidad del circuito judicial de Bogotá D.C., de conformidad con el Acuerdo 3345 de 2006, si la controversia versara sobre el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el que se discutieran derechos relativos a impuestos, tasas y contribuciones, más no respecto de aquellos actos administrativos que tienen como finalidad el ejercicio de potestades sancionatorias de carácter administrativo dispuestas en el ordenamiento jurídico, en razón de la conducta reprochable constitutiva de una infracción al régimen de aduanas.

Así las cosas, en el caso concreto, pese a que los actos administrativos cuestionados fueron expedidos por la misma autoridad encargada de establecer el tributo aduanero, en este caso la DIAN, esto no quiere decir que el asunto sea de conocimiento de los juzgados que resuelven los asuntos relativos a impuestos, tasas y contribuciones, por cuanto los actos administrativos cuestionados no versan sobre la determinación de un tributo, sino de una sanción impuesta por la presunta vulneración al régimen aduanero que como ya se advirtió constituyen asuntos distintos, y en este mismo sentido las pretensiones descritas por el demandante en su escrito de demanda no hacen relación a la liquidación del tributo aduanero, sino que controvierten la multa que le fue impuesta a la sociedad actora.

En este orden de ideas, el control de legalidad de los actos objeto del presente medio de control, le corresponden al juzgado 4º administrativo de oralidad del circuito judicial de Bogotá, adscrito a la sección primera de este tribunal, en aplicación del numeral noveno del artículo 18 del Decreto 2288 de 1989 y en armonía con el acuerdo 3345 de 2006.”

IV.- El recurso de apelación

Inconforme con la anterior decisión el apoderado de la sociedad PETROLEUM AVIATION AND SERVICES S.A.S., la apeló arguyendo lo siguiente:

² Decreto 2685 de 1999, art. 488 <artículo modificado por el artículo 3 del Decreto 383 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:

“Constituyen infracciones aduaneras en que pueden incurrir los usuarios operadores de las Zonas Francas y las sanciones asociadas con su comisión, las siguientes:

(...)

2. Graves:

2.6. No expedir o expedir con inexactitudes, errores u omisiones el certificado de integración de las materias primas e insumos nacionales y extranjeros utilizados en la elaboración y transformación de mercancías en la Zona Franca, cuando dichos errores, inexactitudes u omisiones impliquen una menor base gravable para efectos de la liquidación de los tributos aduaneros a que se refiere el artículo 400 del presente decreto”.

(...)

La sanción aplicable será de multa equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada infracción”.

De la lectura de las resoluciones acusadas y de las pretensiones de la demanda se desprende que el objeto de la controversia gira en torno a determinar si la aeronave importada por la actora debía pagar el 10% o el 0% de tributos aduaneros, lo cual indica claramente que se trata de un asunto tributario.

Agregó que la razón de que la DIAN exista es porque el Gobierno Nacional en 1993 entendió que la Dirección de Impuestos Nacionales es afín con la Dirección General de Aduanas, conservando su adscripción al Ministerio de Hacienda. La razón de tal fusión no es otra que la coincidencia en la actividad desplegada por la entidad, cual es el recaudo de tributos bien sea por las importaciones o por otros motivos.

Para la recurrente es imposible desligar los siguientes aspectos en la actuación que se censura: por un lado, el juicio sobre la procedencia del pago de los tributos aduaneros, y por otro, el estudio de legalidad de la sanción impuesta, dado que la discusión se centra en un aspecto netamente tributario, que reitera, consiste en establecer si existe la obligación de pagar o no tributos producto de una importación.

Explicó que la norma invocada por la DIAN para imponer la multa fue el numeral 1.2. del artículo 482-1 del Estatuto Aduanero que consiste precisamente en *“INFRACCIONES ADUANERAS A LOS DECLARANTES EN EL RÉGIMEN DE IMPORTACIÓN TEMPORAL PARA REEXPORTACIÓN EN EL MISMO ESTADO...1.2. No pagar oportunamente la cuota de los tributos aduaneros...”*.

El artículo 87 *ibídem* señala que la introducción de la mercancía al país genera la obligación tributaria aduanera, lo cual obliga al pago de los respectivos tributos aduaneros, de modo que no es procedente separar la obligación tributaria de la sanción de multa que se impone por su presunto incumplimiento.

Precisó que la definición del párrafo primero del artículo 2º del Decreto 1716 de 2009 cobija todo aquello que verse sobre sanciones, garantías, cobro de tributos, tasas o contribuciones, procedencia del pago, pago en exceso, etc., es decir, trae un concepto amplio y general del tributo que no puede ser reducido en la manera que propone el *ad quo*.

Aseveró que el caso que reseñaba el Tribunal no era aplicable a éste asunto, habida cuenta de que se trataba de situaciones fácticas distintas relacionadas con una sanción impuesta a un usuario de Zona Franca por haber expedido un certificado de integración con errores e inexactitudes.

En atención a lo expuesto solicitó se revoque la decisión de rechazo y se ordene admitir la demanda y el trámite que corresponda.

V.- LAS CONSIDERACIONES

La Sala encuentra que el problema jurídico consiste en determinar si el acto administrativo expedido por la DIAN mediante el cual se declara el incumplimiento del régimen de importación temporal de una mercancía a largo plazo en leasing, y la consiguiente imposición de la multa a la sociedad PRETOLEUM AVIATION AND SERVICES S.A.S., es un asunto tributario, y si entonces se enmarca en algunas de las causales que permite interponer la acción contenciosa sin necesidad de agotar el requisito de procedibilidad relacionado con la conciliación extrajudicial (artículo 2º del Decreto 1716 de 2009).

Vale la pena aclarar que el análisis que se efectuará en la presente providencia se refiere exclusivamente a la posibilidad que el asunto bajo examen no sea susceptible de la conciliación extrajudicial de que trata el citado Decreto, es decir, solo en lo referente a la posibilidad de conciliar o no el asunto a la luz del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, lo cual no impide que la Administración y el particular puedan llegar a un acuerdo a través de la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos en atención a lo que previene el artículo 38 de la Ley 863 de 2003³ *“Por la cual se establecen*

³ *“Artículo 38. Conciliación contencioso-administrativa. Los contribuyentes, responsables y agentes retenedores de los impuestos nacionales, así como los usuarios aduaneros que hayan presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso- administrativa antes de la fecha de entrada en vigencia de esta Ley, respecto de la cual no se haya proferido sentencia definitiva dentro de las instancias del proceso, podrán solicitar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales la conciliación hasta el día 30 de junio del año 2004, así:*

Por el treinta por ciento (30%) del mayor impuesto discutido y el valor total de las sanciones, intereses y actualización según el caso, cuando el proceso contra una liquidación oficial se encuentre en única o primera instancia ante un Tribunal Administrativo, siempre y cuando el demandante pague el setenta por ciento (70%) del mayor impuesto en discusión.

Cuando el proceso contra una liquidación oficial se halle en segunda instancia ante el Consejo de Estado, se podrá solicitar la conciliación por el veinte por ciento (20%) del mayor impuesto y el

normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas.”, y el artículo 98 de la Ley 788 de 2002⁴ “Por la cual se expiden normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial; y se dictan otras disposiciones.”.

valor total de las sanciones, intereses y actualización según el caso, siempre que el demandante pague el ochenta por ciento (80%) del mayor impuesto en discusión.

Si se trata de una demanda contra una resolución que impone una sanción independiente tributaria, aduanera o cambiaria, se podrá conciliar en cualquiera de las instancias del proceso contencioso-administrativo el cincuenta por ciento (50%) del valor de la misma y la actualización según el caso, para lo cual se deberá pagar el cincuenta por ciento (50%) del valor de la sanción.

En cualquier caso, cuando el recurso de apelación ante el Consejo de Estado haya sido interpuesto por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se podrá conciliar el setenta por ciento (70%) del mayor impuesto y el valor total de las sanciones, intereses y actualización según el caso o el setenta por ciento (70%) del valor de la sanción impuesta en resolución independiente, siempre que el demandante pague el treinta por ciento (30%) del mayor impuesto o de la sanción según el caso. Para tales efectos se deberá adjuntar la prueba del pago de:

- a) La liquidación privada del impuesto sobre la renta por el año gravable 2002 cuando se trate de un proceso por dicho impuesto;
- b) Las declaraciones del Impuesto sobre las Ventas correspondientes al año 2003, cuando se trate de un proceso por dicho impuesto;
- c) Las declaraciones de retención en la fuente correspondientes al año 2003, cuando se trate de un proceso por este concepto;
- d) Los valores conciliados, según el caso.

La fórmula conciliatoria deberá acordarse y suscribirse a más tardar el día 31 de julio de 2004 y presentarse para su aprobación ante la respectiva corporación de lo contencioso administrativo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, demostrando el cumplimiento de los requisitos legales.

La sentencia aprobatoria prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo señalado en los artículos 828 y 829 del Estatuto Tributario, y hará tránsito a cosa juzgada.

Lo no previsto en esta disposición se regulará conforme a la Ley 446 de 1998 y el Código Contencioso Administrativo, con excepción de las normas que le sean contrarias.

En materia aduanera, la conciliación aquí prevista no aplicará en relación con los actos de definición de la situación jurídica de las mercancías.

Los procesos que se encuentren en recurso de súplica o de revisión ante el Consejo de Estado no serán objeto de la conciliación prevista en este artículo.

La conciliación de que trata el presente artículo no estará sujeta a las limitaciones porcentuales señaladas en los incisos anteriores cuando el impuesto discutido se haya ocasionado antes del treinta y uno (31) de diciembre del año dos mil uno (2001). La conciliación será del cincuenta por ciento (50%) del mayor impuesto discutido y el valor total de las sanciones e intereses.

Parágrafo. La conciliación prevista en este artículo podrá ser solicitada por aquellos que ostenten la calidad de deudores solidarios o garantes del obligado.”.

⁴ “**Artículo 98. Conciliación contenciosa administrativa tributaria.** Los contribuyentes y responsables de los impuestos sobre la renta, ventas, retención en la fuente y timbre nacional, que hayan presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo antes de la vigencia de esta Ley, con respecto a la cual no se haya proferido sentencia definitiva, podrán conciliar antes del día 31 de julio del año 2003, con la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales hasta un veinte por ciento (20%) del mayor impuesto discutido, y el valor total de las sanciones e intereses según el caso, cuando el proceso contra una liquidación oficial se halle en primera instancia, lo anterior siempre y cuando el contribuyente o responsable pague el ochenta por ciento (80%) del mayor impuesto y su actualización en discusión.

- Cuestión previa. Competencia

La Sala observa que la demanda fue inicialmente tramitada en la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien decidió remitirla a la Sección Primera de esa Corporación al considerar que no se trataba de un asunto tributario. Es por ello que en adelante se aclarará tal aspecto.

Es necesario advertir que la controversia gira en torno al cumplimiento de una obligación aduanera en la importación de mercancías, actuación ésta que debe sujetarse a lo dispuesto en el Estatuto Aduanero o Decreto 2685 de 1999.

El artículo 87 ibídem define ese tipo de obligaciones aduaneras de la siguiente manera:

“Artículo 87. Obligación aduanera en la importación.

La obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional.

La obligación aduanera comprende la presentación de la Declaración de Importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requieran las autoridades aduaneras, atender las solicitudes de

Si se trata de una demanda contra una resolución que impone una sanción, se podrá conciliar hasta un veinte por ciento (20%) el valor de la misma, para lo cual se deberá pagar el ochenta por ciento (80%) del valor de la sanción y su actualización, según el caso.

Cuando el proceso contra una liquidación oficial se halle en única instancia o en conocimiento del Honorable Consejo de Estado, se podrá conciliar sólo el valor total de las sanciones e intereses, siempre que el contribuyente o responsable pague el ciento por ciento (100%) del mayor impuesto y su actualización en discusión.

Para tales efectos se deberá adjuntar la prueba del pago o acuerdo de pago de:

- a) La liquidación privada de impuesto sobre la renta por el año gravable 2001 cuando se trate de un proceso por dicho impuesto;*
- b) Las declaraciones del impuesto a las ventas correspondientes al año 2002, cuando se trata de un proceso por dicho impuesto;*
- c) Las declaraciones de retención en la fuente correspondientes al año 2002, cuando se trate de un proceso por este concepto;*
- d) De los valores conciliados, según el caso.*

El acuerdo conciliatorio prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo señalado en los artículos 828 y 829 del Estatuto Tributario, y hará tránsito a cosa juzgada.

Lo no previsto en esta disposición se regulará conforme a la Ley 446 de 1998 y el Código Contencioso Administrativo, con excepción de las normas que le sean contrarias.

Las disposiciones contenidas en el presente artículo podrán ser aplicadas por los entes territoriales en relación con las obligaciones de su competencia. Lo anterior también será aplicable respecto del impuesto al consumo.”.

información y pruebas y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes.”
(Subrayado de la Sala).

Para definir la Sección que debe asumir conocimiento del asunto es necesario tener en cuenta las reglas de distribución de negocios entre las Secciones del Consejo de Estado, norma ésta aplicable al Tribunal Administrativo de Cundinamarca. El artículo 13 del Acuerdo 58 de 1990, dispone lo siguiente:

“Artículo 13.- DISTRIBUCIÓN DE LOS NEGOCIOS ENTRE LAS SECCIONES.

Para efectos de repartimiento, los negocios de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así:

Sección Primera:

1-. Los procesos de simple nulidad de actos administrativos que versen sobre asuntos no asignados expresamente a otras secciones.

2-. Los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que versen sobre asuntos no asignados a otras secciones.

3-. El recurso extraordinario de revisión contra las sentencias de única instancia dictadas por los tribunales administrativos, en asuntos relacionados con la competencia de esta sección.

4-. Las controversias en materia ambiental.

5-. El recurso de apelación contra las sentencias de los Tribunales sobre pérdida de investidura.

6-. Las acciones de tutela que sean de competencia del Consejo de Estado, en un (10%) diez por ciento del total.

7-. Las acciones populares con excepción de las que se atribuyan a la sección tercera de lo Contencioso Administrativo.

8-. Todos los demás, para los cuales no exista regla especial de competencia.

(...)

Sección Cuarta:

1-. Los procesos de simple nulidad que versen sobre actos administrativos relacionados con impuestos y contribuciones fiscales y parafiscales, excepto las tasas.

2-. Los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que versen sobre las materias enunciadas en el numeral precedente.

3-. Los procesos de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, distintos a los de carácter laboral, relacionadas con actos administrativos expedidos por las siguientes entidades: Consejo de Política Económica y Social- Conpes, Superintendencias Bancaria, Superintendencia de Valores, Junta Directiva del Banco de la República Ministerio de Comercio Exterior y Fondo de Garantías de Instituciones Financieras.

4-. *Los procesos relacionados con los actos administrativos que se dicten para la enajenación de la participación del Estado en una sociedad o empresa.*

5-. *El recurso extraordinario de revisión contra las sentencias de única instancia dictadas por los tribunales administrativos, en asuntos relacionados con la competencia de esta sección.*

6-. *Las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones que fallen las excepciones y ordenen llevar adelante la ejecución en los procesos de cobro administrativo.*

7-. *Las acciones de tutela que sean de competencia del Consejo de Estado, en un (40%) cuarenta por ciento del total.” (Subrayado de la Sala).*

Como se observa, a la Sección Cuarta no le fue asignada competencia para conocer de asuntos en los que se controvertiera el cumplimiento de **obligaciones aduaneras**, y aun cuando ello implique el pago de tributos aduaneros, tal circunstancia no hace por sí sola que dicha Sección pueda aprehender el conocimiento de éste proceso, dado que se trata de un tributo que no se halla especificado en ninguna de las siete (7) opciones que se transcribieron y, que dada su naturaleza especial, que por demás mereció una regulación particular (Estatuto Aduanero), no puede concebirse como parte de los negocios de los que se ocupa la Sección Cuarta.

En esa medida, corresponde a la Sección Primera resolver el litigio de la referencia, en aplicación del criterio residual de competencia visto en los numerales 2 y 8 de la Sección Primera del artículo 13 del Acurdo 58 de 1999.

5.1.- Conciliación prejudicial

5.1.1.- Regla general

De conformidad con lo expuesto en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 y en el artículo 2º del Decreto 1716 de ese mismo año, en consonancia con lo previsto en el numeral primero del artículo 161 del CPACA, quien esté interesado en presentar una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa o de controversias contractuales cuyas pretensiones tengan contenido económico debe solicitar previamente la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para acudir a la Jurisdicción. Las normas son del siguiente tenor:

LEY 1285 DE 2009

“Artículo 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

“Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.”

DECRETO 1716 DE 2009

“Artículo 2°. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.”

CPACA

“Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.”.

De la lectura del anterior precepto se desprende que el actor deberá tramitar la conciliación extrajudicial antes de la interposición de una demanda contenciosa en la que se persiga una o varias de las pretensiones allí establecidas siempre que tengan contenido económico.

5.1.2.- Excepciones

- a.- El párrafo primero del artículo 2° del Decreto 1716 de 2009 reglamentario de la Ley 1285 de ese mismo año, preceptúa que (i) los asuntos tributarios, (ii) los

ejecutivos que deban tramitarse según los lineamientos del artículo 75 de la Ley 80 de 1993 y (iii) los arbitramentos que resuelvan controversias contractuales no deben someterse al cumplimiento del citado requisito de procedibilidad. La norma es del siguiente tenor:

“Artículo 2°. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.

Parágrafo 1°. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.*
- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.*
- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.*

(...)

Parágrafo 5°. El agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, no será necesario para efectos de acudir ante tribunales de arbitramento encargados de resolver controversias derivadas de contratos estatales, cuyo trámite se regula por lo dispuesto por el artículo 121 de la Ley 446 de 1998. (Subrayas de la Sala).

b.- El Código General del Proceso también previó otras salvedades. El artículo 613⁵, dispuso:

“Artículo 613. Audiencia de conciliación extrajudicial en los asuntos contencioso administrativos.

(...)

No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública.

(...).” (Subrayado de la Sala).

⁵ Que entró a regir el 10 de enero de 2014 en cumplimiento de lo ordenado por el numeral 6° del artículo 627 ibídem.

c.- Recapitulando tenemos que siempre que se presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa o de controversias contractuales con contenido económico, se debe agotar el requisito de procedibilidad relacionado con la solicitud de conciliación prejudicial ante el Ministerio Público, excepto en los siguientes casos:

- a. Cuando el asunto es de carácter tributario.
- b. Cuando se adelante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.
- c. Cuando deba acudir a Tribunales de Arbitramento a resolver asuntos de carácter contractual en aplicación del artículo 121 de la Ley 446 de 1998.
- d. Cuando se trate de procesos ejecutivos cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten.
- e. Cuando el demandante solicite medidas cautelares de carácter patrimonial.
- f. Cuando una entidad pública funja como demandante.

Es importante advertir que la norma que previó la salvedad vista en el literal a) indicó de manera general la materia tributaria sobre la cual recae excepción, es decir, no delimitó su alcance a la liquidación del tributo o a la sanción por el incumplimiento de la obligación tributaria.

Es por ello que a continuación la Sala estudiará si el caso se sujeta a alguna de las citadas excepciones o si por el contrario se encuadra en la regla general:

5.2.- Importación temporal a largo plazo

El apoderado de la sociedad PETROLEUM AVIATION AND SERVICES S.A.S. alega que la controversia gira en torno a un asunto tributario y que en esa medida no es susceptible de conciliación extrajudicial en los términos del parágrafo primero del artículo 2º del Decreto 1716 de 2009.

Siendo ello así, resta por determinar si la actuación administrativa que se discute en éste proceso se encuadra en la citada excepción, o si por el contrario, resulta ser ajena a esa temática tal y como lo plantea el *ad quo* en el auto impugnado (sanción aduanera).

5.2.1.- Referencia a los hechos

Para desatar la alzada necesariamente nos debemos remitir a los supuestos fácticos que dieron lugar a la expedición de los actos administrativos que ahora se enjuician.

- a. La sociedad PETROLEUM AVIATION AND SERVICES SAS.⁶ importó una aeronave en la modalidad de importación temporal a largo plazo con contrato de arrendamiento internacional (leasing).
- b. La finalización oportuna de la importación temporal mencionada fue garantizada con una póliza de cumplimiento de obligaciones legales⁷.
- c. En desarrollo de ésta modalidad de importación temporal la actora debía pagar los tributos aduaneros en forma semestral y diferida a cinco (5) años, es decir, diez (10) cuotas semestrales de cuarenta mil setenta y cuatro dólares (USD 40.074) cada una.
- d. Indica la sociedad demandante que al momento en que debía cancelar la quinta cuota se percató de que la declaración de importación temporal de las mercancías tenía un error consistente en la subpartida arancelaria, en la cual se había señalado de manera equivocada la número 88.02.30.10.00 (en la cual se paga el 10% del gravamen arancelario), cuando en realidad las mercancías correspondían a la número 88.02.30.90.00 (que paga 0% de gravamen arancelario).
- e. Debido a ello solicitó a la DIAN que se expidiera una liquidación oficial de corrección del valor, petición que la entidad no acogió y que dio lugar a la expedición de los actos administrativos enjuiciados y a la consiguiente declaratoria de incumplimiento de la importación temporal a largo plazo, en aplicación de lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 150 del Decreto 2685 de 1999 y de lo previsto en el artículo 482-1 ibídem.

Verificados tales aspectos, resulta necesario determinar si en el trámite de una importación temporal a largo plazo con contrato de arrendamiento internacional (leasing), que fue la efectuada por la actora, se pagan tributos aduaneros.

5.2.2.- Referencia a las normas aplicables y a la jurisprudencia

⁶ Mediante declaración de importación sticker No. 1401107130192, aceptación No. 032008100567761 y levante No. 032008100538708 todos del 27 de junio de 2008 (folio 5 del Cuaderno del Tribunal).

⁷ Póliza número 01DL007911/ Certificado 01 DL012089 del 27 de junio de 2008 (ibídem).

Las siguientes normas del Decreto 2685 de 1999 regulan lo concerniente a la operación aduanera llevada a cabo por PETROLEUM AVIATION AND SERVICES S.A.S:

“Artículo 143. Clases de importación temporal para reexportación en el mismo estado. Las importaciones temporales para reexportación en el mismo estado podrán ser:

a) De corto plazo, cuando la mercancía se importa para atender una finalidad específica que determine su corta permanencia en el país. El plazo máximo de la importación será de seis (6) meses contados a partir del levante de la mercancía, prorrogables por la autoridad aduanera por tres (3) meses más o,

b) De largo plazo, cuando se trate de bienes de capital, sus piezas y accesorios necesarios para su normal funcionamiento, que vengan en el mismo embarque. El plazo máximo de esta importación será de cinco (5) años contados a partir del levante de la mercancía.

(...).” (Subrayado de la Sala).

“Artículo 145. Declaración de importación temporal de largo plazo. En la Declaración de Importación temporal de largo plazo se liquidarán los tributos aduaneros en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica a las tarifas vigentes en la fecha de su presentación y aceptación y se señalará el término de permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional.

Los tributos aduaneros así liquidados se distribuirán en cuotas semestrales iguales por el término de permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional. Las cuotas se pagarán por semestres vencidos, para lo cual se convertirán a pesos colombianos a la tasa de cambio vigente, para efectos aduaneros en el momento de su pago.” (Subrayas y resaltado de la Sala).

“Artículo 146. Pago de las cuotas correspondientes a los tributos aduaneros. El pago de las cuotas correspondientes a los tributos aduaneros deberá efectuarse en los términos señalados en este decreto, en los bancos o demás entidades financieras autorizadas para recaudar por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Si el pago no se realiza oportunamente, el interesado deberá cancelar la cuota atrasada liquidándose los intereses moratorios de que trata el artículo 543 de este decreto.

Los bienes deberán ser utilizados o destinados al fin para el cual fueron importados.” (Subrayado de la Sala).

De la lectura de las citadas normas se desprende con claridad que las cuotas que se pagan a la DIAN cuando se realiza una importación temporal a largo o a corto plazo son **tributos aduaneros**.

El citado Decreto prevé que cuando se incumpla en el pago de los tributos aduaneros de mercancías que se encuentran en el país en la modalidad de importación temporal a largo plazo, se deberá proferir acto administrativo declarando el incumplimiento de la obligación aduanera y se hará efectiva la póliza con los intereses que correspondan más la sanción a que haya lugar. La norma es del siguiente tenor:

“Artículo 150. Modificación de la modalidad.

(...)

En caso de importaciones temporales a largo plazo, se proferirá acto administrativo declarando el incumplimiento y ordenando hacer efectiva la garantía en el monto correspondiente a las cuotas insolutas, más los intereses moratorios y el monto de las sanciones correspondientes previstas en el artículo 482-1 del presente decreto, dentro del proceso administrativo previsto para imponer sanciones. Ejecutoriado el acto administrativo, copia del mismo se remitirá a la jurisdicción de la Administración de Aduanas o de Impuestos y Aduanas que otorgó el levante a la declaración inicial para que proceda a proferir de oficio la modificación a la Declaración de importación temporal a importación ordinaria, a menos que el importador compruebe que en dicho lapso reexportó la mercancía.

(...)

Así mismo, podrá hacer efectiva la garantía para el cobro de los tributos aduaneros, cuando tratándose de mercancías en arrendamiento se determine el incumplimiento en el pago de las cuotas causadas y debidas al vencimiento del término para la cancelación de la cuota correspondiente a la mitad del quinto año de que trata el artículo 153 del presente decreto.

En estos eventos no se configura la sanción por no finalizar la modalidad.” (Subrayas de la Sala).

El anotado precepto impone la remisión al artículo 482-1 del Decreto 2685 de 1999 en lo atinente a la definición de la sanción. Como se observará en esa disposición, se parte de la premisa del incumplimiento en el pago de los tributos aduaneros. Veamos:

“Artículo 482-1. Infracciones aduaneras de los declarantes en el régimen de importación temporal para reexportación en el mismo estado.

1.1 No terminar la modalidad de Importación Temporal para reexportación en el mismo Estado antes del vencimiento del plazo de la importación y no pagar oportunamente las cuotas de los tributos aduaneros.

La sanción aplicable será de multa equivalente al cinco por ciento (5%) del valor FOB de la mercancía convertido a la tasa de cambio representativa del mercado del día del vencimiento del plazo para modificar la modalidad de importación temporal, más el cinco por ciento (5%) del valor de la cuota incumplida convertido a la tasa de cambio representativa vigente a la fecha en que debió efectuarse el pago de la cuota incumplida.

(...). (Subrayado de la Sala).

Tal consideración ha venido siendo aplicada por ésta Sección en numerosas oportunidades. Basta indicar el siguiente precedente para reafirmar que las cuotas que se generan por la importación temporal a largo plazo son tributos aduaneros, veamos:

“2.2. Sobre el particular, se tiene que el artículo 39 del Decreto 1909 de 1992 define la importación temporal como “la importación al territorio nacional, con suspensión de tributos aduaneros, de determinadas mercancías destinadas a la reexportación en un plazo señalado, sin haber experimentado modificación alguna, que de ellas se haga, y con base en la cual su disposición quedará restringida”, y que hay dos clases de importación temporal: de corto plazo y de largo plazo (artículo 40 ibídem).

A su vez, el artículo 41 del mismo decreto establece que en la declaración de importación temporal de corto plazo no se liquidarán tributos aduaneros, y que si se trata de una importación temporal a largo plazo, en dicha liquidación deberán liquidarse tales tributos en dólares de los Estados Unidos de Norte América, los cuales se distribuirán en cuotas semestrales iguales por el término de duración de la importación.

(...)

En este caso, la póliza fue tomada con el objeto de garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales relacionadas con la terminación del régimen de importación temporal a largo plazo de la mercancía ya descrita, y el pago oportuno de los tributos aduaneros, en los plazos señalados en la declaración inicial, según lo dispuesto en el artículo 42 del Decreto 1909 de 1992 y Resoluciones 408 de 1992 y 1794 de 1993 (folios 3, 4 y 5, cuaderno anexo).

La mencionada finalización justamente se da, entre otros eventos, por

incumplimiento de cualquiera de las obligaciones aduaneras correspondientes a él, atendiendo el artículo 46 ibídem

La Sala tiene precisado que “La obligación de pagar las cuotas semestrales oportunamente es individual respecto de cada una de ellas. Se trata de obligaciones independientes, de suerte que cualquiera de ellas que se desatienda genera o constituye incumplimiento de las obligaciones aduaneras adquiridas dentro del régimen de importación bajo examen y, por ende, la ocurrencia del siniestro amparado con la póliza de seguros que el actor adquirió para garantizar el cumplimiento de dichas obligaciones, dentro de las cuales está justamente la de pagar oportunamente las cuotas semestrales de los derechos aduaneros. Oportunamente quiere decir dentro del plazo o término que se fije, y después de esto deja de serlo y se incumple la obligación respectiva.”⁸,⁹

5.2.3.- Conclusión

Para la Sala es claro que el interesado en importar mercancías en la modalidad prevista en el artículo 145 del Decreto 2685 de 1999, es decir, importación temporal a largo de plazo de mercancías a largo plazo con contrato de arrendamiento internacional, debe pagar **tributos aduaneros**.

También se colige que la liquidación de esos tributos dependerá de la subpartida arancelaria que corresponda a las mercancías importadas y que figure en la respectiva declaración de importación. De tales circunstancias también dependerá el plazo al cual se difiere el monto total de los tributos y el monto de la póliza que debe constituirse para garantizar el tránsito de las mercancías por territorio nacional.

También se deriva claramente que la no cancelación de los tributos correspondientes en la forma que fuere ordenado por la DIAN, acarrea consecuencias de tipo jurídico y económico, tales como la declaración de incumplimiento de la importación temporal a largo plazo, la efectividad de la póliza por las cuotas insolutas, el cobros de los intereses moratorios sobre éstas últimas y la imposición de una multa a título de sanción según lo dispuesto en el segundo inciso del numeral 1.1. del artículo 482-1 ibídem.

⁸ Sentencia de 27 de marzo de 2008, expediente núm. 2000 00829 01, Consejero Ponente doctor Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta

⁹ Sentencia del 4 de septiembre de 2008. Proceso número 25000 23 24 000 2002 00097 01. C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

Como se observa la imposición de la sanción es una consecuencia jurídica – económica del incumplimiento de una **obligación aduanera**, es decir, del incumplimiento en el pago de los tributos aduaneros. El artículo 87 ibídem reafirma tal conclusión al definir la obligación aduanera en la importación de la siguiente manera:

“Artículo 87. Obligación aduanera en la importación.

La obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional.

La obligación aduanera comprende la presentación de la Declaración de Importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requieran las autoridades aduaneras, atender las solicitudes de información y pruebas y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes.”
(Subrayado de la Sala).

5.3.- Caso concreto

Coincide entonces la Sala con el recurrente cuando afirma que no es procedente desligar, de una parte, el pago de los tributos aduaneros que resultan de transportar una mercancía al territorio nacional bajo el régimen de importación temporal a largo plazo, y de otra, la sanción por el presunto incumplimiento en el pago de esos tributos aduaneros.

El mismo análisis resulta si precisamos el problema jurídico de la presente controversia, pues es evidente que al momento de resolver el fondo el Juez tendrá que determinar si la mercancía que ingresaba al país debía pagar el 10% o el 0% de los tributos aduaneros previstos, según se clasificara en la subpartida arancelaria 88.02.30.10.00 o en la número 88.02.30.90.00, respectivamente.

Resulta importante observar que la sanción se halla referida precisamente al no pago de tributos aduaneros, es decir, no existe sanción sin que se haya dado el supuesto incumplimiento tributario.

Nótese que el objeto del litigio recae directamente sobre la **obligación aduanera**, esto es, sobre la obligación de pagar **tributos aduaneros**, lo cual se enmarca perfectamente en la excepción al cumplimiento del requisito de procedibilidad de

conciliación extrajudicial, pues es un asunto tributario (parágrafo primero del artículo 2º del Decreto 1716 de 2009).

5.3.1.- Unificación

- a. Es menester traer a colación una providencia sobre un caso semejante proferida por ésta Sección el 5 de marzo de 2015, por medio de la cual se resolvió una acción de tutela presentada por ARGO CANADIAN MOTORS SAS., contra el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá –Sección Primera- y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Primera-.

Allí se controvertía el proveído mediante el cual las citadas autoridades rechazaron en primera y segunda instancia, respectivamente, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que presentó la sociedad mencionada contra los actos administrativos que declaraban el incumplimiento de una importación temporal a corto plazo proferidos por la DIAN.

Las razones que se adujeron en esa oportunidad para rechazar la demanda se relacionaron con la falta de agotamiento del requisito de conciliación extrajudicial que exige el artículo 161 del CPACA., para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

La sentencia que resolvió la acción de tutela indicó que no había lugar a amparar el derecho de acceso a la administración de justicia y debido proceso, presuntamente vulnerados por la Rama Judicial, en atención a que los actos administrativos que se impugnaban no ostentaban carácter tributario. Veamos:

“Al examinar las Resoluciones demandadas, concluye la Sala que éstas no ostentan un carácter tributario, como erradamente lo estima la parte actora.

En efecto, en la Resolución núm. 03-241-201-670-12-0030 de 15 de enero de 2013 se declara «el incumplimiento del régimen de importación a Corto Plazo autorizado al importador ARGO CANADIAN MOTORS S.A.S. NIT 900.306.626-1...»¹⁰ y en consecuencia, establece sanciones pero no el pago de tributos, ni de tasas ni de contribuciones de ningún tipo, pues impone una «multa a favor de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por valor de TRES MILLONES

¹⁰ Folio 64 del cuaderno principal del proceso núm. 11001 33 34 003 2013 00281 00.

SEISCIENTOS CINCO MIL PESOS M.CTE (\$3.605.000.00)... por comisión de la infracción contemplada en el numeral 1.3 del artículo 482-1 del Decreto 2685 de 1999, adicionado por el artículo 15 del Decreto 4136 de 2004, por NO terminar la modalidad de importación de corto plazo.»¹¹, así como la efectividad de la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales y el pago directo por parte de la actora de la suma de \$65'000.000.00, correspondiente al excedente que no se pudo hacer efectivo a través de la citada póliza.

Comoquiera que a través de la Resolución núm. 03-236-408-601-577 de 21 de junio de 2013, también demandada, se confirmó la decisión anterior, relativa a una **sanción con multa por incumplimiento del régimen de importación**, que, como ya se dijo, no ostenta carácter tributario alguno, es evidente que el asunto materia de debate **es conciliable y por ende, era menester agotar el requisito de procedibilidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el numeral 1º, del artículo 161 del C.P.A.C.A., tal como lo indicaron las autoridades judiciales demandadas en los autos controvertidos a través de este mecanismo constitucional.**¹² (Subrayado en curvas de la Sala).

- b. Al respecto debe la Sala rectificar y unificar su criterio en el sentido de aclarar que la citada providencia no tiene la virtualidad de cambiar la postura pacífica y uniforme que ésta Sección ha venido esgrimiendo por largos años, en torno a asegurar que las operaciones relacionadas con importaciones temporales a corto o largo plazo tienen carácter tributario aduanero¹³.

¹¹ Ibídem.

¹² Proceso número 11001-03-15-000-2014-04424-00.

¹³ Basta transcribir para el caso de la importación temporal a largo plazo la sentencia proferida por la Sala el 2 de julio de 2009, dentro del Expediente radicado bajo el número 13001-23-31-000-2003-00612-01, con ponencia de Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta:

“Se observa en esa disposición que el régimen debe finalizar dentro del término concedido en la Declaración de Importación Temporal, pues la reexportación debe darse antes del vencimiento del mismo.

Que el pago oportuno de los tributos aduaneros no está entre los eventos que causan la finalización del régimen en comento, de suerte que una situación es la finalización del régimen y otra, distinta, el pago de los tributos aduaneros dentro de los términos correspondientes, que valga resaltarlo, no implica la aludida finalización.

Igualmente se observa que hay causales de finalización que son de cargo del importador temporal: las relacionadas en los literales a), b) y d), que por lo mismo vienen a constituir obligación suya, y son justamente las que dan lugar al otorgamiento de garantía por parte de ese importador, las cuales cabría denominarlas formas de finalización normal.

Lo que sí genera la finalización es la falta de pago oportuno de dichos tributos, situación que a su vez constituye incumplimiento de una de las obligaciones que impone el régimen y es objeto de la póliza que se aporte para garantizarla.

- c. Para el efecto, vale la pena aclarar que la operación que se discute en el proceso actual (2014-01513-01), se refiere a una importación temporal a largo plazo, y que según se explicó es claro el carácter tributario de los actos que se enjuician; en tanto que la sentencia proferida en la acción de tutela cuyos apartes se transcribieron (2014-04424-00) alude es a una importación temporal a corto plazo.
- d. Bajo ese escenario, también es pertinente precisar que de conformidad con lo expuesto en el artículo 144 del Decreto 2685 de 1999 en las importaciones temporales a corto plazo surge la obligación de liquidar tributos aduaneros aun cuando no deban cancelarse, circunstancia ésta

*En este caso, no hay prueba alguna, incluso ni siquiera lo aduce la actora, de que ésta hubiera dado cumplimiento a la finalización del régimen en las formas que son de su cargo, sino que se ha dedicado a tratar de justificar esa falta de cumplimiento con argumentos que no tienen la virtud de exonerarla de esa obligación, en especial, la socorrida ausencia de perjuicio a la entidad beneficiaria de la póliza, la Nación, pues ésta no se constituyó para amparar perjuicio patrimonial alguno, sino para garantizar el cumplimiento de **dos obligaciones aduaneras claras: la finalización por cuenta suya del régimen que le fue otorgado y el pago oportuno de los tributos**, de suerte que el riesgo amparado y, por ende, el siniestro que da lugar a su efectividad, es sencillamente el incumplimiento de cualquiera de esas obligaciones, sin que de ello deba desprenderse necesariamente un perjuicio o daño pecuniario concreto o específico.*

Si de perjuicio debiera hablarse, ese estaría dado por el que se llega a causar por el importador al ordenamiento jurídico aduanero y a su cumplido obdecimiento como instrumento de protección del interés general y del orden público económico, así como para la preservación de la soberanía del Estado sobre su espacio y territorio en relación con el flujo internacional de bienes.

De no ser así, con el prurito de la falta de daño patrimonial concreto o específico, todos los sujetos intervinientes en el proceso aduanero resultarían autorizados o justificados para incumplir sus obligaciones aduaneras que no implican pago de sumas de dinero, tales como las relativas a plazos, formalidades, etc, de donde el régimen aduanero devendría en un ordenamiento subjetivado y relativizado, cuya efectividad quedaría dependiendo de la voluntad de dichos sujetos, es decir, que dejaría de tener el carácter de ordenamiento jurídico de orden público que se predica del régimen aduanero.

Pero lo cierto es que por incumplimiento de la obligación en comento, se causó el siniestro o riesgo amparado por la póliza, luego era procedente aplicar el procedimiento administrativo pertinente para hacerla efectiva.

Si el siniestro, constituido por el solo incumplimiento de la obligación, tuvo ocurrencia, quiere decir que el pago que se llegare a hacer por concepto de la garantía, tiene una causa legal, por lo tanto no es cierto que se dé un enriquecimiento sin causa.” (Subrayado de la Sala).

Tal postura fue reiterada en providencias del 26 de julio de 2012 en el proceso número 13001-23-31-000-2003-00145-01 M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta; en sentencia del 24 de noviembre de 2011 en el expediente número: 13001-23-31-000-2002-01260-01 M.P. María Claudia Rojas Lasso; en el fallo calendado el 7 de abril de 2011 proferido en el proceso número: 25000-23-27-000-2001-01628-02 M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, entre otros.

que no hace desaparecer el carácter tributario aduanero propio de la actividad que se pretende regular¹⁴. Para mayor claridad se transcribirá el texto de la mencionada norma:

“Artículo 144. Declaración de importación temporal de corto plazo.

En la Declaración de Importación temporal de corto plazo se señalará el término de permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional y se liquidarán los tributos aduaneros a las tarifas vigentes a la fecha de su presentación y aceptación, para efectos de la constitución de la garantía, si a ello hubiere lugar.

En la Declaración de Importación temporal de corto plazo no se pagarán tributos aduaneros.” (Subrayado de la Sala).

- e. Siendo ello así, como los actos administrativos que atacó la sociedad ARGO CANADIAN MOTORS SAS., se referían al incumplimiento del régimen de importación temporal a corto plazo y además ordenaban el pago de una suma de sesenta y cinco millones de pesos (\$ 65.000.000.00) por concepto de tributos aduaneros, producto del cambio de régimen a importación ordinaria¹⁵, tal controversia se suscitaba sobre un asunto tributario aduanero que al tenor de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 2º del Decreto 1619 de 2009 no debió agotar el requisito de conciliación extrajudicial.

En consecuencia, habrá de revocarse la decisión de rechazo de la demanda proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 12 de marzo de 2015,

¹⁴ Ver sentencias Bogotá, D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil once (2011) Radicación numero: 25000-23-24-000-2004-00360-01 M.P. Marco Antonio Velilla Moreno. Fallo del 27 de enero de 2005, proceso número: 76001-23-31-000-1999-01435-01(8633) M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Providencia del 7 de abril de 2005 expediente número: 25000-23-24-000-2000-00192-01(7789) M.P. Camilo Arciniegas Andrade.

¹⁵ De acuerdo con la Sentencia del 16 de octubre de 2014, proferida dentro del proceso número 76001-23-31-000-2009-00002-01, cuya Magistrada Ponente fue María Elizabeth García González las obligaciones que surgen de la importación temporal de mercancías a corto plazo son las siguientes:

“En estos términos, el incumplimiento de la obligación aduanera de finalizar la importación temporal a corto plazo, como lo señaló la DIAN, agotó tres vías jurídicas de manera simultánea que no se excluyen, sino que son concurrentes por disposición del artículo 150 del Estatuto Aduanero: el proceso de declaratoria de incumplimiento y efectividad de la garantía constituida, objeto de investigación y decisión; la aprehensión de la mercancía que corresponde al trámite de definición de la situación jurídica de la mercancía; y el inicio y trámite del proceso sancionatorio respectivo asociado al hecho investigado, que en el presente caso corresponde a la sanción a imponer, por no haber sido posible aprehender la mercancía y la sanción al declarante por la conducta descrita en el numeral 1.3. del artículo 482.1 del Decreto 2685 de 1999, procesos que de haber efectuado la legalización voluntaria de la totalidad de la mercancía, junto con el pago de los tributos y la sanción correspondiente de conformidad con el artículo 150, se habrían evitado.”

para que en su lugar, sea repartido a la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca la cual debe conocer de los asuntos aduaneros, y de otra, sea ésta Sección la que provea sobre su admisión.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto apelado, y en su lugar, **ORDENAR** que se envíe el proceso a la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que provea sobre la admisión de la demanda presentada por la sociedad PETROLEUM AVIATION AND SERVICES S.A.S., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión celebrada el 31 de agosto de 2015.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO **MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**
Presidenta

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDES **GUILLERMO VARGAS AYALA**