

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Bogotá D.C., cuatro (4) de junio de dos mil nueve (2009).

CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

REF: Expediente núm. 2000-90073.

Recurso de apelación contra la sentencia de 7 de diciembre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Actora: LIBERTY SEGUROS S.A.

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado de la DIAN contra la sentencia de 7 de diciembre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que accedió a las súplicas de la demanda.

I-. ANTECEDENTES

I.1-. LIBERTY SEGUROS S.A., por medio de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de

REF: Expediente núm.2000-90073. ACTORA: LIBERTY SEGUROS S.A.

Bolívar, tendiente a que mediante sentencia, se declare la nulidad de las Resoluciones núms. 001137 de 1º de julio de 1999 y 0000464 de 22 de octubre de 1999, expedidas por la DIAN, a través de las cuales se expidió la Liquidación Oficial de Revisión de Valor de las mercancías descritas en la Declaración de Importación núm. 12056010565100 de 11 de julio de 1997, a nombre de INVERSIONES CABAÑAS, por valor de \$48'210.099 y se ordenó hacer efectiva la póliza 303939, expedida por la Compañía Latinoamericana de Seguros S.A., por valor de \$27'424.247.

Que como consecuencia de la declaratoria anterior se condene a la demandada a devolver a la actora el monto total de lo cancelado, esto es, la suma de \$27'424.247, debidamente actualizado, así como al pago de los perjuicios causados.

I.2. En apoyo de sus pretensiones, señala en síntesis, los siguientes hechos:

1.- El señor CARLOS T. AGUDELO, presentó ante el Banco Sudameris Colombia de Cartagena, la declaración de

**REF: Expediente núm.2000-90073. ACTORA: LIBERTY
SEGUROS S.A.**

importación número 12056010565100 el 11 de julio de 1997, en desarrollo del procedimiento administrativo de importación de mercancía.

2.- Al momento de practicarse la inspección física de la mercancía, el importador le proporcionó al funcionario correspondiente los documentos soportes del trámite de la legal introducción de la mercancía al territorio nacional, a saber: Declaración de Importación núm. 12056010565100 de 11 de julio de 1997; Factura 87654 en la que se daba cuenta del valor de la transacción; B/L núm. 00018461 y Declaración Andina 0318751.

3.- El Inspector estimó que se presentaba una diferencia entre el valor de la mercancía señalado en los documentos de importación aportados y los precios contenidos en la Circular 0157 de 1996, dando lugar a lo que en materia aduanera se conoce como "Controversia de Valor".

4.- Que para efectos de la obtención del levante el importador presentó la póliza de seguros núm. 303939, de LIBERTY DE SEGUROS, conforme al artículo 13 de la Resolución 1016 de 3 de marzo de 1997, del Director de

**REF: Expediente núm.2000-90073. ACTORA: LIBERTY
SEGUROS S.A.**

Impuestos y Aduanas Nacionales, vigente desde el 21 de julio de 1997 al 21 de octubre de 1998, modificada mediante certificado 277167, en el cual se aumenta el valor asegurado de \$14'656.005 a \$27'424.247, conservando el mismo término de vigencia.

5.- Que mediante oficio 00575 de 31 de julio de 1997, la División Operativa remitió a la entonces División de Fiscalización los documentos correspondientes al trámite de importación adelantado por INVERSIONES CABAÑAS, a fin de que se ejerciera el respectivo control posterior, desatando de esta manera la controversia de valor presentada.

6.- Con Auto 51573 de 26 de agosto de 1997, la División de Control, Represión y Penalización del Contrabando ordenó la apertura de la investigación administrativa correspondiente.

7.- El 17 de marzo de 1998, dicha División, luego de adelantar el procedimiento investigativo, que implica el ejercicio del control posterior, puso fin a la actuación mediante el requerimiento especial aduanero núm. 0026, en

REF: Expediente núm.2000-90073. ACTORA: LIBERTY SEGUROS S.A.

el que propone a la División de Liquidación la formulación de cuenta adicional, mediante la correspondiente liquidación oficial de revisión de valor, lo que fue notificado a INVERSIONES CABAÑAS mediante introducción al correo efectuada el 27 de marzo de 1998; no así a la actora.

8.- Los actos acusados se expidieron bajo la consideración de que los valores señalados en la Declaración de Importación 12056010565100 de 11 de julio de 1997 son inferiores a los precios de referencia establecidos en la Circular Interna 157 de 7 de noviembre de 1996.

9.- Señala que los actos acusados exigen el pago de la suma de \$27'424.247, de lo cual se notificó la actora por correo, quien interpuso oportunamente el recurso de reconsideración.

I.3.- Explica la actora alcance del concepto de la violación, en síntesis, así:

**REF: Expediente núm.2000-90073. ACTORA: LIBERTY
SEGUROS S.A.**

1.- Que se desconoció el principio de las dos instancias e imparcialidad, porque quien resolvió el recurso de reconsideración es la misma funcionaria que proyectó el requerimiento especial 00026 de 17 de marzo de 1998.

2.- Que no se tuvo en cuenta el procedimiento administrativo mediante el cual se ordenó hacer efectiva la póliza 3039398, pues para los efectos de la exigibilidad de la misma, previamente debió haberse proferido cuenta adicional mediante la expedición de la respectiva liquidación oficial de valor, que se le haya dado oportunidad al importador para cumplir con la obligación adquirida, por lo que se vulneró el artículo 3º, inciso 1º, del Decreto 1800 de 1994, por interpretación errónea.

Es decir, que el acto mediante el cual se ordena hacer efectiva la garantía no puede ser ni previo ni concomitante con la liquidación oficial de revisión de valor, sino posterior.

Hace énfasis en que los actos acusados no declaran incumplimiento alguno a cargo del importador, lo que

REF: Expediente núm.2000-90073. ACTORA: LIBERTY SEGUROS S.A.

vulnera la Resolución 1794 de 13 de octubre de 1993, del Director de la DIAN, en su artículo 41, inciso 2°.

3.- Que durante la vigencia de la póliza no ocurrió siniestro alguno, pues el siniestro lo constituye el incumplimiento por parte del importador de la obligación de cancelar los tributos aduaneros y demás sanciones a que haya lugar en el evento en que la Administración profiera en su contra Liquidación Oficial de Revisión de Valor; y la póliza tuvo vigencia desde el 21 de julio de 1997 al 21 de octubre de 1998, en tanto que la obligación de cancelar los tributos aduaneros y demás sanciones a que hubiera lugar a cargo del importador surgió con ocasión de la expedición de la liquidación oficial de valor el 1° de julio de 1999.

Por ello, en su opinión, se violaron las Resoluciones 1794 de 13 de octubre de 1993 de la DIAN (artículo 2°); 1016 de 3 de marzo de 1997 (artículo 14, inciso 1°).

4.- Aduce que no se notificó el requerimiento aduanero núm. 00026 de 17 de marzo de 1998, de la División de Control Aduanero, Represión y Penalización del

REF: Expediente núm.2000-90073. ACTORA: LIBERTY SEGUROS S.A.

Contrabando, no obstante que la Aseguradora reviste el carácter de interesada, pues la Administración solo le reconoce esta condición únicamente en el momento en que ya el trámite administrativo se encuentra terminado con decisión adversa a sus intereses.

Que, en consecuencia, se violaron los artículos 3º, inciso 7º y 44 del C.C.A. y 209 de la Constitución Política.

5.- Estima que se desconoció el procedimiento legalmente establecido para la valoración de la mercancía, pues el precio de referencia es un método de aplicación residual, en el evento en que no sea posible la aplicación de los 5 primeros métodos. Es decir, que se vulneró el Decreto 1220 de 1996, artículos 1º y 25.

6.- Alude a que se violaron los artículos 1542, inciso 1º, 2361, inciso 1º, 2366 y 2369 del Código Civil, pues la obligación que adquiere el garante se halla sometida a una condición (el incumplimiento), cuya verificación previa es presupuesto indispensable para la exigibilidad de la garantía.

**REF: Expediente núm.2000-90073. ACTORA: LIBERTY
SEGUROS S.A.**

Que si la Administración no dio oportunidad al importador para que cumpliera su obligación, resultaba improcedente la orden de hacer efectiva la garantía, pues ésta dependía del incumplimiento de aquélla, todo lo cual implica expedición irregular de los actos acusados.

7.- Sostiene que se violaron los artículos 1054 y 1073 del C. de Co., ya que se pretende que la Aseguradora pague una suma asegurada, no obstante la inexistencia del siniestro.

I.4.-La DIAN, a través de apoderado, contestó la demanda y para oponerse a la prosperidad de las pretensiones adujo, en síntesis, lo siguiente:

Que la mercancía sometida a importación ordinaria tenía un valor declarado inferior al precio de referencia, razón por la cual el importador constituyó garantía, de conformidad con el inciso 2º del artículo 32 del Decreto 1220 de 1996.

Que tanto el Requerimiento Especial con Cuenta Adicional núm. 00026 de 17 de marzo de 1998 y la Resolución 1137 de

REF: Expediente núm.2000-90073. ACTORA: LIBERTY SEGUROS S.A.

11 de julio de 1999, recurrieron al mecanismo previsto en el artículo 25 del Decreto 1220 de 1996, es decir, al método de valoración núm. 6, atendiendo las voces del artículo 1º, ibídem.

Explica que la Resolución con Liquidación Oficial de Revisión de Valor de la Declaración de Importación 12056010565100 de 7 de julio de 1997 hace claridad en cuanto a que intentó ponerse en comunicación con el importador para establecer la base de la valoración, lo cual fue infructuoso, pues le informó a la DIAN una dirección errada; amén de que se enfatizó en por qué no eran aplicables los métodos 1 a 5.

Que se siguió el procedimiento previsto en el Decreto 1800 de 1994, artículos 3º a 5º y se notificó a la actora conforme al Concepto núm. 102 de 11 de julio de 1995 de la División de Doctrina de la DIAN y a la Resolución 1794 de 1993 (artículo 41), conforme al cual la efectividad de la garantía debe ordenarse cuando se configure el riesgo asegurado, es decir, de manera simultánea con la declaratoria de incumplimiento de la obligación asegurada.

**REF: Expediente núm.2000-90073. ACTORA: LIBERTY
SEGUROS S.A.**

Estima que las normas del Código Civil que se indican como violadas, no son el fundamento legal de los actos acusados.

Resalta que el siniestro se presentó al expedirse la Liquidación Oficial de Revisión de Valor, pues es allí donde se determina que el importador incumplió con el pago correcto de los tributos aduaneros al momento de presentar la Declaración de Importación.

Resalta que es doctrina del Consejo de Estado que la Administración tiene un plazo de 2 años para declarar el incumplimiento y ordenar hacer efectiva la garantía.

Destaca que la decisión que puso término a la actuación administrativa del importador fue la LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN DE VALOR, contenida en la Resolución 1137 de 1º de julio de 1999; y que de acuerdo con el artículo 41 de la Resolución 1794 de 1993 el acto de declaratoria del incumplimiento es el que debe notificarse a la compañía de seguros.

REF: Expediente núm.2000-90073. ACTORA: LIBERTY SEGUROS S.A.

II-. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo de Bolívar accedió a las pretensiones de la demanda, básicamente, porque si se tiene como fecha de referencia del incumplimiento el día en que se expidió la Liquidación Oficial de Revisión de Valor, esto es, el 1º de julio de 1999, para dicha fecha ya se encontraba vencida la póliza que amparaba a la Nación del incumplimiento del Importador, pues su vigencia se circunscribió al período comprendido entre el 21 de julio de 1997 y el 21 de julio de 1998; y es requisito sine qua non para su exigibilidad que el riesgo asegurado se realice durante el término de vigencia de la póliza.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El apoderado de la DIAN, finca su inconformidad, en esencia, en que de acuerdo con el artículo 1081 del C. de Co., la Administración tenía un plazo de dos años siguientes a la fecha en que tuvo conocimiento del riesgo asegurado.

**REF: Expediente núm.2000-90073. ACTORA: LIBERTY
SEGUROS S.A.**

IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público, en la oportunidad procesal de alegatos de conclusión guardó silencio.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según se lee en los actos acusados, a la sociedad INVERSIONES CABAÑAS se le expidió Liquidación Oficial de Revisión de Valor por la suma de \$48'210.099 y como consecuencia, se dispuso hacer efectiva la garantía núm. 303939 por valor de \$27'424.247, expedida por la actora (folio 50 del cuaderno principal).

Aún cuando el valor de la mercancía, como ya se dijo, era de \$48'210.099, la efectividad de la garantía que se dispuso en los actos acusados, lo fue por \$27'424.247, porque por esta suma se expidió dicha garantía (folio 62).

A folio 61, ibídem, obra la "PÓLIZA ÚNICA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES", expedida por la actora, cuyo objeto se describe, así:

REF: Expediente núm.2000-90073. ACTORA: LIBERTY SEGUROS S.A.

"GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES PARA RESPALDAR SUMAS EN DISCUSIÓN POR EL 100% OBJETO DE CONTROVERSIA DE LA DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN # 12056010565100 DE JULIO 11/97 DE CONFORMIDAD CON EL ART. 13 DE LA RES . 932/94 DECRETO 1220 DE 1996, ART 32 RES; 1016/97 ART, 13 y 14.

NOTA: RENUNCIAMOS AL BENEFICIO DE EXCUSIÓN ART, 11, LIT. B, RES, 1794/93".

Dicha póliza fue expedida el 21 de julio de 1997.

A folio 62 obra el CERTIFICADO DE MODIFICACIÓN DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO 277167C, de 24 de julio de 1997, en el cual se hace constar que la VIGENCIA DE LA PÓLIZA es del **21 de julio de 1997 al 21 de octubre de 1998.**

La demandante considera que dicha garantía no podía hacerse efectiva por cuanto su vigencia se dispuso hasta el 27 de octubre de 1996.

Sobre el particular, la Sala advierte que en sentencia de 29 de enero de 2009 (Expediente 02099, Consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno), se trajeron a colación apartes de la sentencia de 28 de agosto de 2003 (Expediente 2000-0502 (8031), Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en que la Sala precisó en relación con un asunto similar al que ahora

REF: Expediente núm.2000-90073. ACTORA: LIBERTY SEGUROS S.A.

es objeto de estudio, CONCERNIENTE A LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA Y SU INCIDENCIA FRENTE AL TÉRMINO DE VIGENCIA DE LA PÓLIZA QUE LA CONTIENE, que una cosa es la vigencia de la póliza y otra muy diferente la declaratoria del incumplimiento.

Igualmente, se destacó que en la sentencia de 11 de julio de 2002, Expediente núm. 7255, Consejero ponente doctor Manuel S. Urueta Ayola, que ahora se reitera, la Sala dijo que *la vigencia de la póliza es ni más ni menos que la del contrato de seguro, consagrada como uno de los contenidos del mismo en el artículo 1047, numeral 6, del Código de Comercio, y se entiende que es el tiempo dentro del cual surte sus efectos y, por ende, en el que los riesgos corren por cuenta del asegurador, por consiguiente, una vez vencido el período de vigencia antes de que acontezca el siniestro, desaparece el correspondiente amparo respecto del mismo, luego no cabe pretenderlo en relación con un evento ocurrido cuando no hay contrato de seguro vigente. En este caso, el siniestro.*

"...Lo anterior pone en evidencia que la vigencia de la garantía está íntimamente relacionada con la ocurrencia del siniestro, lo que es independiente de la época o plazo dentro

REF: Expediente núm.2000-90073. ACTORA: LIBERTY SEGUROS S.A.

del cual la Administración ordena su efectividad, pues esta decisión se limita simplemente a declarar una situación fáctica anterior, como es el hecho del incumplimiento.

Sirve como complemento de lo anotado, lo dicho por la Sección Cuarta de esta Corporación, en sentencia de 31 de octubre de 1994, Expediente Núm. 5759, Consejero Ponente doctor **Guillermo Chahín Lizcano**, citada también como sustento en la sentencia de esta Sección antes mencionada.

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

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

"Término que contrariamente a lo expresado por el a - quo no necesariamente debe coincidir con el de vigencia de la póliza de garantía, porque éste tiene por objeto amparar el riesgo (incumplimiento) que se produzca en su vigencia. Ocurrencia que puede tener lugar en cualquier momento incluido el último instante del último día de vigencia. Hecho muy diferente al de reclamación del pago o a la declaratoria del siniestro ocurrido, que pueden ser coetáneos o posteriores a la de la vigencia de la póliza."
(subrayas de la Sala).

REF: Expediente núm.2000-90073. ACTORA: LIBERTY
SEGUROS S.A.

En este caso, el siniestro ocurrió el 17 de marzo de 1998, cuando la DIAN, luego de adelantar el procedimiento investigativo, que implica el ejercicio del control posterior, puso fin a la actuación mediante el requerimiento especial aduanero núm. 0026, en el que propone a la División de Liquidación la formulación de cuenta adicional, mediante la correspondiente liquidación oficial de revisión de valor, lo que fue notificado a INVERSIONES CABAÑAS el 27 de marzo de 1998.

Consecuente con lo anterior, la Sala debe revocar la sentencia apelada, que accedió a las súplicas de la demanda y, en su lugar, denegarlas, como quiera que el siniestro, como ya se dijo, se produjo, en marzo de 1998, ESTO ES, DENTRO DEL TÉRMINO DE VIGENCIA DE LA PÓLIZA, que iba de 21 de julio de 1997 al 21 de octubre de 1998.

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

F A L L A

REVÓCASE la sentencia apelada y, en su lugar, se dispone:

**REF: Expediente núm.2000-90073. ACTORA: LIBERTY
SEGUROS S.A.**

DENIÉGANSE las súplicas de la demanda.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del 4 de junio de 2009.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO