

REEMBARQUE - Distinción entre llegada al exterior de bienes exportados y acreditación en tiempo de esa llegada. Reiteración jurisprudencial / REEMBARQUE - Efectividad de la garantía

La controversia en este caso gira en torno a establecer si es suficiente que la actora hubiera reexportado la mercancía en tiempo o si además tenía la obligación de demostrar la salida de la misma ante la DIAN dentro del término previsto en el artículo 307 del Decreto 2685 de 1999 y, por consiguiente, si se podía o no hacer efectiva la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales, como garantía prestada para tal fin. El artículo 307 del Decreto 2685 de 1999, prevé: “La Solicitud de Autorización de Embarque deberá presentarse a la Aduana a través del sistema informático aduanero, previa la constitución de una garantía bancaria o de compañía de seguros que asegure la entrega, dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de embarque, de una certificación expedida por el transportador donde acredite la salida de la mercancía del territorio aduanero nacional. La garantía se constituirá por el cien por ciento (100%) del valor de los tributos aduaneros que se causarían si la mercancía se sometiera a importación ordinaria, teniendo en cuenta para el efecto su valor CIF. Si la mercancía no estuviere sometida al pago de tributos aduaneros, la garantía se constituirá por el 10% del valor CIF de la misma”. La Sala en diversas providencias, entre ellas, las sentencias de 6 de julio de 2006, 13 de septiembre de 2007 y 24 de junio de 2010, cuyos apartes se transcriben a continuación, dan cuenta de la posición asumida sobre el citado artículo, en relación con la acreditación de la salida de la mercancía del territorio aduanero nacional.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 307

NOTA DE RELATORIA: Sobre la distinción que debe hacerse entre la llegada al exterior de la mercancía exportada y la acreditación en tiempo de tal llegada, sentencias, Consejo de Estado, Sección Primera, del 6 de julio de 2006, Radicado 01053, M.P. Gabriel E. Mendoza Martelo; del 13 de septiembre de 2007, Radicado 2002-1514, M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta; del 8 de febrero de 2001, Radicado 5930, M.P. Olga Inés Navarrete Barrero; del 24 de junio de 2010, Radicado 2001-5057, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

REEMBARQUE - Efectivización de garantía por no acreditación oportuna de salida de mercancía del país / REEMBARQUE - Prueba de salida de mercancía de territorio aduanero nacional: plazo legal para cumplir ese deber

En el caso sub examine, quedó probado que la salida de las mercancías autorizadas para reembarque hacia el país extranjero (consistente en motocicletas y partes para motocicletas), fue el 1° de febrero de 2001. La póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales expedida por la actora MAPFRE Seguros General de Colombia S.A., en la que figura como tomadora la sociedad importadora Suzuki Motor de Colombia S.A. y beneficiaria La Nación U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas, que se ordenó hacer efectiva mediante los actos acusados, señala como obligación asegurada: “Asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la legislación aduanera para la importación y/o exportación y/o tránsito aduanero y/o cabotajes...” De lo anterior se colige que a lo que se obligó la sociedad Suzuki Motor de Colombia S.A., de acuerdo con el texto del artículo 307 del Decreto 2685 de 1999 antes transcrito, en consonancia con la póliza suscrita, fue a “la entrega, dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de embarque, de una certificación expedida por el transportador donde acredite la salida de la mercancía del territorio aduanero nacional”, so pena de que se le hiciera efectiva la garantía (...) Se afirma en la demanda, en la contestación de la demanda por parte del tercero

interesado en los resultados del proceso y por el a quo, que el importador sí cumplió con dicha obligación, pues reembarcó la mercancía oportunamente, hecho éste del que dio cuenta a la DIAN como respuesta al requerimiento que se le hizo, anexando certificación de salida de la misma. Al respecto, cabe señalar, que aunque se probó, como antes se adujo, que la mercancía de la sociedad Suzuki Motor de Colombia S.A. salió del país el 1º de febrero de 2001, sin embargo, no se demostró que se le hubiese entregado a la DIAN, dentro de los términos de ley, la certificación del transportador donde efectivamente conste que se haya realizado la salida de las mercancías hacia el exterior, para efectos de la cancelación de la póliza, pues tan solo el 15 de marzo de 2001, fecha en que la DIAN recibió la aludida certificación remitida por SUZUKI MOTOR S.A., fue probado tal hecho, por consiguiente, debe afirmarse que dicha sociedad pretermitió el término de 15 días siguientes al embarque, señalado en el artículo 307 del Decreto 2685 de 1999. En otras palabras, la sola salida de la mercancía no exonera al importador de la obligación de acreditar el reembarque con la certificación del transportador, ni implica que la DIAN quedó notificada para que se abstenga de hacer efectiva la póliza.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 307

OBLIGACION ADUANERA - Incumplimiento impone efectividad de garantía / REEMBARQUE - Efectividad de garantía por incumplimiento de obligación aduanera / EFECTIVIDAD DE GARANTIA - No constituye sanción

La Sala precisa que el hacer efectiva una garantía de cumplimiento no constituye una sanción, sino que es una consecuencia, por demás lógica, de una declaración de la no realización de una conducta, que es lo que configura el incumplimiento de una obligación aduanera. Así se precisó en la sentencia de 24 de junio de 2010. Rad: 2001-05057. Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno Actor: Susuki Motor de Colombia S.A., cuyo aparte, vuelve a transcribirse: “La efectividad de una garantía no constituye una sanción, sino una declaración como consecuencia lógica de la no realización de una conducta, que es lo que configura el incumplimiento de una obligación aduanera”.

REEMBARQUE DE MERCANCIAS - Incumplimiento del término para probar llegada de la mercancía constituye el siniestro y no el acto administrativo que lo declara

Se indica en la demanda que el artículo 516 de la resolución 4240 de 2000 dispone que para efectos de lo dispuesto en el artículo 307 del Decreto 2685 de 1999, la vigencia de la garantía es por el término de un mes contado a partir de la fecha del embarque, es decir, del 5 de febrero de 2001 al 5 de marzo de 2001 inclusive, por ello, la administración no podía declarar el 19 de abril del 2001 el incumplimiento de un riesgo en una garantía cuya vigencia era hasta el 5 de marzo inclusive. Al respecto, debe aclararse que si la mercancía salió del país el 1º de febrero de 2001, el certificado del transportador debió haberse presentado dentro de los 15 días siguientes, y tan solo fue presentado ante la DIAN el 15 de marzo de 2001, de manera, que el siniestro tuvo ocurrencia al siguiente día del término señalado en el citado artículo 307 y no en la fecha en que fue expedido el acto administrativo por la DIAN. En otras palabras, la ocurrencia del siniestro en los seguros de cumplimiento de disposiciones legales, es el hecho en sí de incumplimiento y no el acto administrativo que lo declara.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 307

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil once (2011)

Radicación número: 76001-23-31-000-2002-05455-01

Actor: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Referencia: APELACION SENTENCIA

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-**, a través de apoderado, contra la sentencia de 1 de septiembre de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle de Cauca, que declaró la nulidad de las Resoluciones números 00331 de 19 de abril de 2001 y 1499 de 30 de diciembre 2002, expedidas por la citada Entidad.

I-. ANTECEDENTES

I.1-. La sociedad **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, actuando mediante apoderado presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

Que se declare la nulidad de las Resoluciones 00331 de 19 de abril de 2001 “*por medio de la cual se declara de oficio el incumplimiento de una obligación aduanera y se ordena hacer efectiva la garantía*”, 1055 de 3 de septiembre de 2002 “*por medio de la cual se rechaza recurso de reposición*” y 1499 de 30 de septiembre de

2002 “por la cual se resuelve un recurso de queja y se desata el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por el apoderado de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. IDENTIFICADA CON NIT 891.700.037-9 CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 331 DE FECHA 19 DE ABRIL DE 2001 POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA INCUMPLIMIENTO”.

Que a título de restablecimiento del derecho, se exonere del pago de \$591.819.832.00 ordenado en las resoluciones números 00331 de 2001 y 1499 de 2002, al hacer efectiva la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales núm. 1601100031501.

I.2. La parte demandante **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, fundamenta sus pretensiones en los siguientes hechos:

Que la Sociedad **SUZUKI MOTOR DE COLOMBIA S.A.**, a través de la intermediaria ADUANIMEX LTDA. SIA, radicó el 15 de enero de 2001 bajo el núm. 00848 en la Administración Especial de Aduanas Local de Buenaventura, la solicitud de reembarque de unas mercancías consistentes en 384 cajas con un peso de 81.672 kilos amparadas en el conocimiento de embarque PONLBKK40002114 y 8 cajas con un peso de 820 kilos B/L PONLBKK40002115, ambas mercancías son motocicletas y partes de las mismas, las cuales se encontraban ubicadas en la Sociedad Portuaria de Buenaventura S.A.

Indica que el 5 de febrero de 2001, la Administración Especial de Aduanas Local de Buenaventura autorizó y certificó el embarque de la mercancía, previo el

examen físico de la misma el 22 de enero de 2001, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 280 del Decreto 2685 de 1999 y 241 de la Resolución 4240 de 2000.

Afirma que para garantizar la culminación de dicha obligación, el interesado constituyó garantía, mediante la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales núm. 1601100031501 de la Compañía de Seguros **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, por valor de \$2.635.732.169.oo.

Arguye que el 26 de febrero de 2001, la Administración Especial de Aduanas Local de Buenaventura, a través del oficio núm. 199 requirió a la sociedad SUZUKI MOTOR DE COLOMBIA S.A., en cumplimiento de las disposiciones legales contenidas en el artículo 307 del Decreto 2685 de 1999, referente a la obligación de reembarque y le informa que cuenta con un término de 10 días para responder o acreditar el pago correspondiente o el cumplimiento de la obligación, si a ello hubiere lugar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 530 de la Resolución núm. 4240 de 2000.

Que el 14 de marzo de 2001, la Sociedad SUZUKI MOTOR DE COLOMBIA S.A., dio respuesta adjuntando el certificado expedido por el Transportador de la Compañía Chilena de Navegación Interoceánica S.A. CCNI de 5 de marzo de 2001, en el cual consta que a bordo de la nave MN Chicago V/00113SB se embarcó la mercancía amparada bajo el B/L COBUN03855, del Puerto de Buenaventura con destino a Manzanillo (Panamá), siendo exportador SUZUKI MOTOR DE COLOMBIA S.A., el 1 de febrero de 2001, arribando a Manzanillo el 3 de febrero del mismo año.

Mediante Oficio núm. 356 de 6 de abril de 2001, la División de Servicio al Comercio Exterior de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura solicita la liquidación privada de los derechos de aduana de la mercancía reembarcada para afectar la póliza global que tiene constituida la sociedad SUZUKI MOTOR DE COLOMBIA S.A. en calidad de usuaria aduanera permanente.

Expresa que mediante la Resolución núm. 00331 de 19 de abril de 2001, la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura, declara el incumplimiento de la obligación adquirida por SUZUKI MOTOR DE COLOMBIA S.A., obligación en la modalidad de reembarque de la mercancía y ordena hacer efectiva la póliza de seguro de cumplimiento núm. 16110031501 expedida por MAPFRE SEGUROS. Dicha Resolución no fue notificada de acuerdo con las prescripciones legales, pues si bien la DIAN comenzó el trámite de la aludida notificación previsto en el artículo 564 del Decreto 2685 de 1999, es decir la notificación personal, al no poderse efectuar ésta debía haber continuado con el procedimiento para la notificación por edicto, según el artículo 565 ibídem, y no proceder hacerla por correo de la forma establecida en el artículo 567 del mismo Estatuto, violando con ello los derechos de defensa y del debido proceso.

Manifiesta que al conocer de manera extraoficial el acto administrativo sancionatorio, interpuso los recursos de reposición y apelación.

Mediante Resolución núm. 1055 de 3 de septiembre de 2002, la DIAN negó los recursos por extemporaneidad, por cuanto el acto atacado quedó ejecutoriado para la compañía de seguros el 14 de mayo de 2001.

Arguye que el 12 de septiembre de 2002, la actora interpuso recurso de queja, debido a que le fueron rechazados los recursos interpuestos.

Que a través de la Resolución 1499 de 30 de septiembre de 2002, la División Jurídica Aduanera, revocó la Resolución núm. 1055 de 3 de septiembre de 2002, disponiendo el estudio de los recursos de reposición y apelación.

A través de la Resolución 1499 de 2002, la DIAN confirma en todas sus partes la Resolución núm. 00331 de 19 de abril de 2001.

I.3.- La sociedad demandante MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. adujo, en síntesis, los siguientes cargos de violación:

1.- Que se violó el derecho de defensa y el debido proceso, pues no se le notificó en debida forma la Resolución 00331 de 19 de abril de 2001, expedida por la DIAN.

2.- Que se violó el derecho al debido proceso al no permitírsele su intervención en ninguna de las etapas previas a la expedición del acto administrativo sancionatorio y del agotamiento de la vía gubernativa.

3.- Que el acto administrativo es contrario al artículo 306 del Decreto 2685 de 1999, ya que el importador no incumplió con su obligación de realizar el embarque de las mercancías.

4.- Que el importador contestó el requerimiento de 26 de febrero de 2001 efectuado por la Administración Aduanera, el día 15 de marzo de 2001, mediante el cual se adjuntó el certificado expedido por el transportador Compañía Chilena de Navegación Interoceánica S.A. CCNI de 5 de marzo de 2001, en el que consta que la mercancía se embarcó de Buenaventura con destino Manzanillo (Panamá) el 1 de febrero de 2001, arribando a dicho destino el 3 de febrero del mismo año.

5.- Que la Resolución 00331 de 19 de abril de 2001, expresa que el incumplimiento de la obligación garantizada consiste en que el importador SUZUKI MOTOR DE COLOMBIA S.A., no hizo entrega del certificado expedido por el transportador, en aplicación del artículo 530 de la Resolución 4240 de 2000 y el artículo 307 del Decreto 2685 de 1999.

6.- Considera que la Administración Aduanera impuso una sanción supuestamente por el incumplimiento de la obligación de parte del importador consistente en la no realización del reembarque de la mercancía, por no haber comprobado en debida forma que la operación se presentó.

7.- Que con fundamento en los artículos 306 y 307 del Decreto 2685 de 1999, la póliza de seguro respalda el pago de los tributos aduaneros que se generarían en el evento en que la mercancía a reembarcarse no saliera del territorio aduanero nacional, pues la garantía exigida en el artículo 307 ibídem, no cubre el valor de una sanción que la ley no prevé.

8.- Aduce que teniendo en cuenta que el reembarque es una modalidad del Régimen de Exportación, la póliza de seguro en el presente caso, no cubre una sanción por el incumplimiento del trámite consagrado en los artículos 306 y 307 del Decreto 2685 de 1999 y se circunscribe exclusivamente al pago de los tributos aduaneros, siempre que estos se causen por la omisión del reembarque, ya que dentro de las infracciones que establece el artículo 483 del citado Decreto, no se incluye alguna referida al incumplimiento de entregar la certificación del transportador para acreditar el reembarque de la mercancía al exterior.

9.- Sostiene que revisados los antecedentes de la actuación se confirma que el importador cumplió con la obligación de reembarcar la mercancía. En efecto, mediante la solicitud de 19 de enero de 2001 la sociedad importadora obtuvo la autorización de reembarque; la mercancía fue sometida a la inspección física el 22 de enero de 2001, la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura no solo autorizó, sino que certificó el embarque de la mercancía el 5 de febrero de 2001, o sea que la DIAN era concedora de la realización efectiva del reembarque, y el 14 de marzo de 2001, la sociedad importadora presentó a la DIAN, la certificación expedida por el transportador.

10.- Arguye que el artículo 480 del Decreto 2685 de 1999 dispone que siempre que se haya otorgado garantía para respaldar el pago de los tributos aduaneros y sanciones por el incumplimiento de obligaciones, si se configura una infracción, se hará efectiva la garantía otorgada.

11.- Sostiene que los actos enjuiciados en este proceso, declaran un incumplimiento que no se ha dado, porque efectivamente el reembarque se realizó. Y que al hacer efectiva la póliza se estaría causando un enriquecimiento sin causa de la administración aduanera y se inculca el derecho de la sociedad importadora, pues se están cobrando unos tributos que no se generaron.

12.- Igualmente, que en el expediente no aparece acreditado el supuesto daño o perjuicio sufrido por la administración aduanera, que hace inviable hacer efectiva la póliza por una suma que aparece explicada de manera alguna, violándose los principios de gradualidad y proporcionalidad que deben observar las sanciones en el campo administrativo. Por ello, siendo inexistente el daño no puede imponerse sanción alguna, ni esperarse un resarcimiento de un detrimento que no se ocasionó a la DIAN.

13.- Que respecto de la Resolución 4240 de 2000, aplicada por la DIAN para hacer efectiva la garantía, cuyo pago no está condicionado a un procedimiento administrativo sancionatorio, no releva a la Administración de la obligación de velar por el principio del debido proceso, por lo que se le debió haber dado la oportunidad a la sociedad afianzada y a la Aseguradora para que ejercieran su derecho de defensa frente a los cargos que se les endilgaba, como no se hizo, el acto emitido funge entonces como un fallo de plano sancionatorio.

14. Reitera que la garantía otorgada asegura el pago de los tributos aduaneros y no de ninguna otra sanción, la que en este caso, no se encuentra prevista legalmente, y como el reembarque sí se hizo, tampoco puede hacerse efectiva para el cobro de tributos que no se causaron.

15.- Sostiene que existe una falsa motivación de los actos administrativos, como quiera que el reembarque de las mercancías se cumplió, y la aparente demora para la acreditación documental de dicha operación no puede ser objeto de sanción alguna, por no estar prevista en la ley.

16.- Indica que las infracciones y sanciones está bajo la guarda de la Constitución Política y la Ley, y no a la voluntad de la Administración. De manera, que al determinar una sanción que no se estableció en el ordenamiento jurídico, se está invadiendo indebidamente la competencia del legislador, violando con ello el principio de legalidad de las sanciones.

17.- Insiste en que el hecho sancionado no se encuentra garantizado por la póliza expedida, ya que no ampara la entrega de una certificación expedida por el transportador.

18.- Manifiesta que el *“artículo 516 de la resolución 4240 de 2000 dispone que para efectos de lo dispuesto en el artículo 307 del Decreto 2685 de 1999, la vigencia de la garantía es por el término de un mes contado a partir de la fecha del embarque, es decir, del 5 de febrero de 2001 al 5 de marzo de 2001 inclusive, por ello, la administración no podía declarar el 19 de abril del 2001 el incumplimiento*

de un riesgo en una garantía cuya vigencia era hasta el 5 de marzo inclusive” (folio 71).

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

Que de acuerdo con el artículo 307 del Decreto 2685 de 1999, la garantía en la modalidad de reembarque se constituye para asegurar la entrega dentro de los 15 días a la fecha de embarque, de la certificación expedida por el transportador donde acredite la salida de la mercancía del territorio aduanero nacional.

Que el artículo 530 de la Resolución 4240 de 2001, establece el procedimiento para hacer efectivas las garantías cuyo pago no está condicionado a un procedimiento administrativo sancionatorio previo, disponiendo que 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 10 días para que acredite el pago correspondiente, es decir, el monto garantizado con la póliza; o el cumplimiento de la obligación, si a ello hubiere lugar.

Que vencido dicho término y si el usuario no responde el oficio, ni 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, debiéndose notificar esta

providencia conforme a lo previsto en el Código Contencioso Administrativo, procediendo contra ella los recursos señalados en la ley.

II- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, declaró la nulidad de las Resoluciones números 00331 de 19 de abril de 2001 y 1499 de 30 de diciembre de 2002. Además, declaró que a título de restablecimiento del derecho la U.A.E DIAN no podrá hacerle efectiva la póliza de cumplimiento de disposiciones legales núm. 1601100031501 a la Compañía de Seguros MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., por las razones que en síntesis, se describen a continuación:

Aduce que de los artículos 307, 280 del Decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 10 del Decreto 3600 de 2005, y 281 del Decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 12 del Decreto 4434 de 2004, 241 y 243 de la Resolución 4240 de 2000, se puede *“colegir que la declaración de exportación definitiva o cerrada opera cuando existe autorización de embarque y ha sido entregada por el interesado a la DIAN y que los trámites y documentos que generan la autorización de embarque se encuentran a cargo del transportador, concluyéndose inequívocamente que la autorización de embarque que se señala en la declaración de exportación definitiva indica que la mercancía salió de la zona aduanera, que salió del territorio nacional”* (folio 266 del cuaderno del Tribunal).

Expresa que negar la fuerza probatoria de la Declaración de Exportación debidamente cerrada y presentada a la DIAN oportunamente, se traduce en una interpretación de la norma que haría nugatorio el ejercicio del derecho

constitucional, optando por la prevalencia de la forma sobre lo verdaderamente sustancial, y contrariando de esta manera, el artículo 228 de la Constitución política.

Expresa que por consiguiente, el cargo de violación que se endilga a los actos administrativos demandados tiene vocación de prosperar, adicionalmente, se transgrede el artículo 29 de la Carta Política, por estar plenamente probado el cumplimiento por parte del demandante de las finalidades que se previeron con las prescripciones del artículo 307 del Decreto 2685 de 1999.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La DIAN finca su inconformidad, principalmente, en lo siguiente:

Llama la atención del a quo en el sentido de que no está llamada a prosperar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la actora, porque en los actos demandados se presenta de manera clara la irregularidad en que incurrió el demandante, por la cual se hizo exigible la póliza de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., y por consiguiente, no se ha vulnerado el principio de legalidad *"...y por ende entonces no da lugar a prosperar la acción incoada en atención a que si se atendió las formas de notificación consagradas en las normas procedimentales"* (folio 10 del cuaderno principal).

Aduce que de conformidad con lo estipulado en el artículo 307 del Decreto 2685 de 1999 surgen algunas obligaciones, entre ellas, que el importador acredite dentro de los 15 días a la fecha del reembarque, la salida de la mercancía del territorio aduanero nacional, a través de una certificación que expida el transportador;

obligación que si no se cumple acciona el proceso sancionatorio o en su defecto el de la exigibilidad de la póliza de cumplimiento de disposiciones legales.

IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público notificada en la oportunidad procesal correspondiente, guardó silencio.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

La controversia en este caso gira en torno a establecer si es suficiente que la actora hubiera reexportado la mercancía en tiempo o si además tenía la obligación de demostrar la salida de la misma ante la DIAN dentro del término previsto en el artículo 307 del Decreto 2685 de 1999 y, por consiguiente, si se podía o no hacer efectiva la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales, como garantía prestada para tal fin.

El artículo 307 del Decreto 2685 de 1999, prevé:

“La Solicitud de Autorización de Embarque deberá presentarse a la Aduana a través del sistema informático aduanero, previa la constitución de una garantía bancaria o de compañía de seguros que asegure la entrega, dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de embarque, de una certificación expedida por el transportador donde acredite la salida de la mercancía del territorio aduanero nacional.

La garantía se constituirá por el cien por ciento (100%) del valor de los tributos aduaneros que se causarían si la mercancía se sometiera a importación ordinaria, teniendo en cuenta para el efecto su valor CIF. Si la mercancía no estuviere

sometida al pago de tributos aduaneros, la garantía se constituirá por el 10% del valor CIF de la misma”.

La Sala en diversas providencias, entre ellas, las sentencias de 6 de julio de 2006, 13 de septiembre de 2007 y 24 de junio de 2010, cuyos apartes se transcriben a continuación, dan cuenta de la posición asumida sobre el citado artículo, en relación con la acreditación de la salida de la mercancía del territorio aduanero nacional.

La sentencia de 6 de julio de 2006, radicación 2002-01053, señala:

“La Sala en diversas providencias, entre ellas, en sentencias de 6 de septiembre de 1999 (Expediente núm. 5362, Consejero ponente doctor Juan Alberto Polo Figueroa); 7 de septiembre de 2000 (Expediente núm. 6037, Consejero ponente doctor Manuel S. Urueta Ayola) y 8 de febrero de 2001 (Expediente núm. 5930, Consejera ponente doctora Olga Inés Navarrete Barrero), precisó, frente a asuntos similares al que ahora ocupa su atención y en relación con una norma del Decreto 2666 de 1984, de contenido semejante al de la norma transcrita, que del texto de dicha disposición se extrae que una cosa es que los bienes exportados lleguen al exterior y otra diferente que se acredite en tiempo tal llegada y que bajo esa distinción fáctica es como se debe interpretar la norma en mención.

En efecto, discurrió la Sala en la sentencia de 8 de febrero de 2001:

"Si bien el a quo considera que, aún cuando la sociedad demandante no cumplió el requisito de presentar la prueba de reembarque dentro de los 5 meses estipulado en el artículo 281 del Decreto 2666 de 1984, la mercancía sí llegó a su destino, y la prueba de ello es que fue preinspeccionada en Miami el 16 de julio de 1996, por lo que no habría lugar a hacer efectiva la Póliza constituida para el efecto.

Para la Sala, una cosa es que los bienes exportados lleguen al exterior y otra diferente que se acredite en tiempo tal llegada y bajo tal distinción fáctica hay que interpretar la norma antes transcrita.

En efecto la misma es clara al establecer que el declarante debe presentar una fianza por el doble de los derechos de aduana correspondientes para garantizar la presentación de la prueba de la llegada de esa mercancía a

país extranjero, la cual deberá acreditarse dentro de los cinco (5) meses siguientes a la autorización de reembarque.

El requisito de la acreditación de la llegada de la mercancía al exterior es la previsión normativa y que debe ser garantizado con fianza; luego no se puede tomar como de recibo el argumento de que tal prueba es "la conducta concluyente de la DIAN" al hacer la preinspección de la mercancía, pues al respecto existe un orden y un procedimiento.

La prueba del reembarque debe quedar debidamente allegada a todo el procedimiento aduanero y no puede por ende, modificarse el sentido de la norma para adaptarla a una situación determinada; de ser así no sería necesaria ya que la preinspección sería siempre la prueba del reembarque; por el contrario la prueba de llegada al país extranjero, es la preinspección, pero la prueba del reembarque de la mercancía es la que debe presentarse ante la DIAN en Colombia (...)"

La póliza Global de Cumplimiento suscrita por la actora a favor de la DIAN, que se ordenó hacer efectiva mediante los actos acusados, señala como objeto de la misma:

"GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ESTABLECIDAS EN LA LEGISLACIÓN ADUANERA Y PARA LA IMPORTACIÓN Y/O EXPORTACIÓN Y/O TRÁNSITO ADUANERO Y/O CABOTAJES..." (folio 2 del cuaderno de anexos núm. 1).

De tal manera que a lo que se obligó la actora, de acuerdo con el texto del artículo 307 del Decreto 2685 de 1999, en consonancia con la póliza suscrita, fue a "LA ENTREGA, DENTRO DE LOS QUINCE (15) DÍAS SIGUIENTES A LA FECHA DE EMBARQUE, DE UNA CERTIFICACIÓN EXPEDIDA POR EL TRANSPORTADOR DONDE ACREDITE LA SALIDA DE LA MERCANCÍA DEL TERRITORIO ADUANERO NACIONAL, so pena de que se le hiciera efectiva.

Se afirma en la demanda y en el recurso que la actora sí cumplió con dicha obligación, pues notificó oportunamente a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales la salida de la Carga, con el manifiesto de carga 001157 26 de enero de 2001; y, que posteriormente, el 22 de febrero de 2001, la Sociedad de Intermediación Aduanera, en representación suya solicitó la cancelación de la póliza de cumplimiento, anexando certificación de salida de la mercancía.

Con ocasión del recurso se ampara en el artículo 241 de la Resolución 4240 de 2000 para enfatizar que lo único que estaba obligado a entregar, y así lo hizo, fue el manifiesto de carga.

Al respecto, cabe señalar que si bien es cierto que está probado dentro del proceso que la mercancía de la actora salió del país el 26 de enero de 2001, conforme consta en el manifiesto de carga de exportación núm. 001157, no lo es

menos que no está demostrado que la actora le hubiera acreditado a la DIAN, para los fines de la cancelación de la póliza, con copia del manifiesto ni con la certificación, que la mercancía salió del país en dicha fecha.

La norma reglamentaria que cita la actora se encuentra en el CAPÍTULO III, referente a EXPORTACIÓN DEFINITIVA DE MERCANCÍAS, que debe acreditarse siempre por el transportador con el respectivo manifiesto de carga; pero ello no lo releva de demostrar ante la respectiva dependencia, y para los fines de cancelación de la póliza, que la mercancía salió efectivamente del país.

En caso de reembarque, por mandato del artículo 307 del Decreto 2685 de 1999, debe probarse la salida del territorio nacional aduanero, dentro del término de quince (15) días siguientes a la fecha de embarque, que es frente a lo cual se exige la constitución de la póliza y que se prestó para tal efecto.

Es decir, que el hecho de que el transportador presente el manifiesto de carga a la salida de la mercancía no significa que deba entenderse que la DIAN quedó notificada para que se abstenga de hacer efectiva la póliza.

En otras palabras, la carga de demostrar que la mercancía salió del país le corresponde al importador o transportador para que se le cancele la póliza constituida para tal efecto.

En este caso, el término de 15 días vencía el 16 de febrero de 2001 y solo hasta el 22 de febrero de 2001, la actora acreditó la salida del país de la mercancía, al solicitar la cancelación de la póliza, haciéndose acreedora a la declaración de incumplimiento y efectividad de la garantía (...)¹.

En la sentencia de 13 de septiembre de 2007, Radicación: 2002-01514, se expuso:

“3ª. Sobre el particular, la Sala observa que los hechos están aceptados por las partes, de modo que la cuestión se reduce a establecer si es válida o no la forma como la actora considera que le dio cumplimiento a la obligación aduanera prevista en el artículo 307 del Decreto 2685 de 1999 en cuanto hace a la obligación de acreditar la salida del territorio nacional aduanero de la mercancía importada bajo la modalidad reembarque en el término de 15 días.

¹ Sentencia de 6 de julio de 2006, rad: 2002-01053 Consejero ponente: **GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO**. Actor: AEROLINEAS CENTRALES DE COLOMBIA S.A. ACES S.A.

Ahora bien, en cuanto hace a la guía aérea, la Sala, desde la sentencia de 11 de diciembre de 1997, expediente núm. 4487, consejero ponente doctor Ernesto Rafael Ariza, y basada en la publicación denominada "GUIA PARA LA CONTRATACION DEL TRANSPORTE INTERNACIONAL DE MERCANCIAS", de la Oficina de Apoyo y Facilitación al Usuario, del Instituto Colombiano de Comercio Exterior INCOMEX, ha venido señalando de manera sostenida y uniforme que la guía aérea "es un documento que contiene información semejante al conocimiento de embarque, expedido en 3 originales y 9 copias por la aerolínea o el agente que la representa". En dicha providencia se dice que la guía aérea Ampara el traslado de las mercancías del aeropuerto de origen al aeropuerto de destino y en ella se relaciona la información de la carga que se transporta, previa verificación física del peso, volúmen e inspección física de la misma.

Lo anterior significa que en este caso la guía aérea aportada oportunamente con la solicitud de cancelación de la póliza, hace las veces o implica por mandato legal una certificación del transportador, de modo que respecto de esa connotación, es jurídicamente válido acoger la guía aérea o el conocimiento de embarque, según el caso, como certificación emanada del transportador cuando el interesado no alcance aportar dentro del señalado término un documento con la forma expresa de certificación.

El otro tópico es el contenido que ha de reconocérsele a esa forma implícita de certificación, pudiéndose decir que en la medida en que la ley, al definirlos, dice se expiden como "certificación de que (el transportador) ha tomado a su cargo la mercancía para entregarla, contra la presentación del mismo en el punto de destino", es viable entender también que se está certificando por el transportador que la mercancía ya salió de territorio aduanero nacional, pues ya quedó a cargo del transportador y frente a él sólo queda la aduana de destino(...)²".

En la sentencia de 24 de junio de 2010. Radicación: 2001-05057, en la que el importador se trata de la misma persona jurídica que la que actúa en el presente proceso, se sostuvo:

"Aparece demostrado en el proceso que la mercancía autorizada para reembarque (motocicletas y partes para motocicletas), fue reembarcada hacia el país extranjero el 1o de febrero de 2001 (folio 15 del cuaderno de pruebas).

La controversia en este caso gira en torno de establecer si basta que la actora hubiera reexportado la mercancía en tiempo o si además tenía la obligación de probar la salida ante la Administración dentro del término previsto en el artículo

² Sentencia de 13 de septiembre de 2007. Rad: 2002-01514. Consejero ponente: **RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**. Actor: IBM DE COLOMBIA S.A.

307 del Decreto 2685 de 1999 y, por lo mismo, si se podía o no hacer efectiva la garantía prestada para tal fin.

La Sala en diversas providencias, entre ellas, las sentencias de 6 de septiembre de 1999 (Expediente núm. 5362, Consejero ponente doctor Juan Alberto Polo Figueroa); 7 de septiembre de 2000 (Expediente núm. 6037, Consejero ponente doctor Manuel S. Urueta Ayola) y 8 de febrero de 2001 (Expediente núm. 5930, Consejera ponente doctora Olga Inés Navarrete Barrero), reiteradas en sentencia de 6 de julio de 2006 (Expediente 01053, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), precisó, frente a asuntos similares al que ahora ocupa su atención y en relación con una norma del Decreto 2666 de 1984, de contenido semejante al de la norma transcrita, que del texto de dicha disposición se extrae que una cosa es que los bienes exportados lleguen al exterior y otra diferente que se acredite en tiempo tal llegada y que bajo esa distinción fáctica es como se debe interpretar la norma en mención (...).

La póliza Global de Cumplimiento suscrita por la actora a favor de la DIAN, que se ordenó hacer efectiva mediante los actos acusados, señala como objeto de la misma (folio 9 del cuaderno principal):

“ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ESTABLECIDAS EN LA LEGISLACIÓN ADUANERA Y PARA LA IMPORTACIÓN Y/O EXPORTACIÓN Y/O TRÁNSITO ADUANERO Y/O CABOTAJES...”.

De lo reseñado se colige que a lo que se obligó la actora, de acuerdo con el texto del artículo 307 del Decreto 2685 de 1999, en consonancia con la póliza suscrita, fue a “LA ENTREGA, DENTRO DE LOS QUINCE (15) DÍAS SIGUIENTES A LA FECHA DE EMBARQUE, DE UNA CERTIFICACIÓN EXPEDIDA POR EL TRANSPORTADOR DONDE ACREDITE LA SALIDA DE LA MERCANCÍA DEL TERRITORIO ADUANERO NACIONAL, so pena de que se le hiciera efectiva la garantía.

Se afirma en la demanda y en el recurso que la actora sí cumplió con dicha obligación, pues reembarcó la mercancía oportunamente, hecho éste del que dio cuenta a la DIAN como respuesta al requerimiento que se le hizo, anexando certificación de salida de la mercancía.

Al respecto, cabe señalar, que si bien es cierto que está probado dentro del proceso que la mercancía de la actora salió del país el 1º de febrero de 2001, no lo es menos que no demostró que le hubiera acreditado a la DIAN, para los fines de la cancelación de la póliza, con la certificación, que la mercancía salió del país en dicha fecha. Fue tan solo el 15 de marzo de 2001, conforme obra a folio 13 del cuaderno de antecedentes administrativos, que la demandante remitió a la DIAN la mencionada certificación, es decir, una vez vencidos los 15 días siguientes al embarque.

En caso de reembarque, por mandato del artículo 307 del Decreto 2685 de 1999, debe probarse la salida del territorio nacional aduanero, dentro del término de quince (15) días siguientes a la fecha de embarque, que es frente a lo cual se exige la constitución de la póliza y que se prestó para tal efecto. Es decir, que la

sola salida de la mercancía no exonera a la actora de la obligación de acreditar el reembarque con la certificación, ni implica que deba entenderse que con dicha salida la DIAN quedó notificada para que se abstenga de hacer efectiva la póliza.

En otras palabras, la carga de demostrar que la mercancía salió del país le corresponde al importador o transportador para que se le cancele la póliza constituida para tal efecto.

Ahora, la actora en el recurso sostiene que el artículo 307 del Decreto 2685 de 1999 es claro en establecer como deber de la Administración determinar el valor de los tributos aduaneros como requisito previo, es decir, antes de autorizar el embarque y no que sea un tercero quien realice esta labor, como lo hizo la DIAN, en forma posterior al reembarque, cuando debe ser anterior al mismo.

Sobre este aspecto cabe precisar que la situación fáctica que plantea la demandante es irrelevante frente a la legalidad de la exigencia de la efectividad de la garantía, pues lo cierto es que se suscribió la póliza de cumplimiento en los precisos términos que ya se indicaron.

Tampoco se vislumbra la violación del derecho de defensa y el debido proceso frente al argumento de la actora consistente en que no se estudiaron los planteamientos expuestos en los recursos, pues del contenido de los actos acusados se advierte que la DIAN se refirió a la pretermisión de términos; a la interpretación extensiva de las normas; a la no tipificación de conducta sancionable; a la proporcionalidad y razonabilidad de la sanción; a la extemporaneidad en la expedición del acto principal (folios 56 a 64 y 70 a 73 del cuaderno principal), aspectos estos señalados en el escrito visible a folios 74 a 94, ibídem.

No advierte la Sala el error de hecho en la valoración de las pruebas que se le endilga al a quo, pues la sentencia no afirma que la actora no hubiera presentado la certificación expedida por el Transportador, sino que no lo hizo dentro del término establecido en el artículo 307 del Decreto 2685 de 1999.

Tampoco se observa la indebida interpretación de las normas aduaneras que se le atribuye a la sentencia apelada, ya que dicha sentencia alude a que el término de embarque se inicia a partir del 1o de febrero de 2001, como se deduce de la certificación obrante a folio 14 del cuaderno de antecedentes, ALLEGADA POR LA ACTORA A LA DIAN.

En cuanto al argumento de la actora consistente en que se le exigió el cumplimiento de un término que no depende de su exclusiva voluntad, sino de un tercero: el transportista, tampoco es de recibo, pues en parte alguna de la demanda se invoca la ocurrencia de fenómenos eximentes de responsabilidad.

Cabe resaltar también que una cosa es la vigencia de la garantía y otra muy distinta la declaratoria de incumplimiento y exigibilidad de la misma. Por ello, en lo que atañe a este aspecto, tampoco tiene sustento jurídico la inconformidad de la demandante.

Ahora, la violación del debido proceso y del derecho de defensa al no haberse vinculado en la etapa administrativa a la compañía aseguradora no es un cargo que corresponda formular a la demandante sino directamente a la afectada.

La efectividad de una garantía no constituye una sanción, sino una declaración como consecuencia lógica de la no realización de una conducta, que es lo que configura el incumplimiento de una obligación aduanera. De ahí que tampoco por este aspecto el recurso tenga vocación de prosperidad.

Frente a la efectividad de las obligaciones aduaneras es irrelevante la no causación de un daño a los intereses del Estado. Por ello, en lo que respecta a este punto, tampoco el recurso puede prosperar.

La sociedad MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. también impugnó la decisión de primer grado y en relación con los motivos de inconformidad que planteó, la Sala advierte lo siguiente:

Como ya se dijo, la exigibilidad de la garantía no constituye una sanción.

Es cierto que la actora reembarcó la mercancía; empero, no cumplió la obligación objeto de la póliza de cumplimiento que suscribió.

La censura relativa a que no se le dio oportunidad a la compañía aseguradora de ejercer su derecho de defensa ante la DIAN no puede tener la virtualidad de viciar de nulidad la actuación administrativa surtida válidamente frente al tomador y/o afianzado.

Finalmente, reitera la Sala que el objeto de los actos acusados no constituye una sanción y para que la DIAN pudiera declarar el incumplimiento y hacer efectiva la garantía no era menester la causación previa de un daño al patrimonio del Estado³.

En el caso sub examine, quedó probado que la salida de las mercancías autorizadas para reembarque hacia el país extranjero (consistente en motocicletas y partes para motocicletas), fue el 1° de febrero de 2001 (folios 10 a 11 del cuaderno de antecedentes).

³ Sentencia de 24 de junio de 2010. Rad: 2001-05057. Consejero ponente: **MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**. Actor: SUSUKI MOTOR DE COLOMBIA S.A.

La póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales expedida por la actora MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., en la que figura como tomadora la sociedad importadora SUZUKI MOTOR DE COLOMBIA S.A. y beneficiaria LA NACIÓN U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS, que se ordenó hacer efectiva mediante los actos acusados, señala como obligación asegurada:

“ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ESTABLECIDAS EN LA LEGISLACIÓN ADUANERA PARA LA IMPORTACIÓN Y/O EXPORTACIÓN Y/O TRÁNSITO ADUANERO Y/O CABOTAJES...” (folio 8 del cuaderno del Tribunal).

De lo anterior se colige que a lo que se obligó la sociedad SUZUKI MOTOR DE COLOMBIA S.A., de acuerdo con el texto del artículo 307 del Decreto 2685 de 1999 antes transcrito, en consonancia con la póliza suscrita, fue a *“la entrega, dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de embarque, de una certificación expedida por el transportador donde acredite la salida de la mercancía del territorio aduanero nacional”*, so pena de que se le hiciera efectiva la garantía, como bien lo conciben las sentencias antes descritas, en especial, la última de las citadas, por ser un caso muy semejante al del sub iudice.

Se afirma en la demanda, en la contestación de la demanda por parte del tercero interesado en las resultas del proceso y por el a quo, que el importador sí cumplió con dicha obligación, pues reembarcó la mercancía oportunamente, hecho éste del que dio cuenta a la DIAN como respuesta al requerimiento que se le hizo, anexando certificación de salida de la misma.

Al respecto, cabe señalar, que aunque se probó, como antes se adujo, que la mercancía de la sociedad SUZUKI MOTOR DE COLOMBIA S.A. salió del país el 1º de febrero de 2001 (folios 10 a 11 del cuaderno de antecedentes), sin embargo, no se demostró que se le hubiese entregado a la DIAN, dentro de los términos de ley, la certificación del transportador donde efectivamente conste que se haya realizado la salida de las mercancías hacia el exterior, para efectos de la cancelación de la póliza, pues tan solo el 15 de marzo de 2001 (mismos folios), fecha en que la DIAN recibió la aludida certificación remitida por SUZUKI MOTOR S.A., fue probado tal hecho, por consiguiente, debe afirmarse que dicha sociedad pretermitió el término de 15 días siguientes al embarque, señalado en el artículo 307 del Decreto 2685 de 1999.

En otras palabras, la sola salida de la mercancía no exonera al importador de la obligación de acreditar el reembarque con la certificación del transportador, ni implica que la DIAN quedó notificada para que se abstenga de hacer efectiva la póliza, como se precisa en la última de las citadas sentencias.

Por otra parte, ya que tanto la demandante y la sociedad importadora, como el a quo y la DIAN en su recurso de apelación se refieren a una supuesta sanción, la Sala precisa que el hacer efectiva una garantía de cumplimiento no constituye una sanción, sino que es una consecuencia, por demás lógica, de una declaración de la no realización de una conducta, que es lo que configura el incumplimiento de una obligación aduanera. Así se precisó en la sentencia de 24 de junio de 2010. Rad: 2001-05057. Consejero ponente: **MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**. Actor: SUSUKI MOTOR DE COLOMBIA S.A., cuyo aparte, vuelve a transcribirse:

“La efectividad de una garantía no constituye una sanción, sino una declaración como consecuencia lógica de la no realización de una conducta, que es lo que configura el incumplimiento de una obligación aduanera”.

Respecto a que a la Aseguradora no se le dio oportunidad de ejercer su derecho de defensa ante la DIAN, tal como lo anota en su demanda, es irrelevante para el caso, ya que no vicia de nulidad la actuación administrativa surtida válidamente frente al tomador y/o afianzado.

Ahora bien, se indica en la demanda que se violó el derecho de defensa y el debido proceso, ya que no se le notificó en debida forma a la Aseguradora la Resolución 00331 de 19 de abril de 2001, expedida por la DIAN.

Es preciso indicar, que la DIAN no sólo reconoció esta irregularidad, sino que la subsanó al resolver el recurso de queja que desató los de reposición y apelación.

Se indica en la demanda que el artículo 516 de la resolución 4240 de 2000 dispone que para efectos de lo dispuesto en el artículo 307 del Decreto 2685 de 1999, la vigencia de la garantía es por el término de un mes contado a partir de la fecha del embarque, es decir, del 5 de febrero de 2001 al 5 de marzo de 2001 inclusive, por ello, la administración no podía declarar el 19 de abril del 2001 el incumplimiento de un riesgo en una garantía cuya vigencia era hasta el 5 de marzo inclusive.

Al respecto, debe aclararse que si la mercancía salió del país el 1º de febrero de 2001, el certificado del transportador debió haberse presentado dentro de los 15 días siguientes, y tan solo fue presentado ante la DIAN el 15 de marzo de 2001, de manera, que el siniestro tuvo ocurrencia al siguiente día del término señalado en el citado artículo 307 y no en la fecha en que fue expedido el acto administrativo por la DIAN.

En otras palabras, la ocurrencia del siniestro en los seguros de cumplimiento de disposiciones legales, es el hecho en sí de incumplimiento y no el acto administrativo que lo declara.

Por último, la Aseguradora en calidad de demandante y la sociedad SUSUKI MOTOR DE COLOMBIA S.A., obrando como tercera interesada en las resultas del proceso, en sus alegatos de conclusión, hacen referencia al Decreto 1530 de 2008, en el cual se suprime la obligación de allegar el certificado del transportador, e indican que por tal razón, en el presente caso deben respetarse el derecho de defensa, el principio de la razonabilidad, de proporcionalidad, de justicia y el constitucional de la prevalencia del derecho sustancial.

Al respecto, si bien es cierto que el indicado Decreto suprimió tal obligación, es preciso señalar que para los efectos del control de legalidad de los actos administrativos que en esta oportunidad se demandan, a juicio de la Sala, no puede tenerse en cuenta, en razón de que la Administración en los primeros meses del año 2001, no tuvo la oportunidad ni la alternativa de aplicar dicha disposición, ya que, por razones obvias, desconocía su contexto y ni siquiera se encontraba en la mente del legislador.

Así las cosas, la Sala encuentra ajustado a derecho los actos administrativos expedidos por la DIAN y, por ende, viables los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

En consecuencia, es del caso revocar la sentencia recurrida, y denegar las pretensiones de la demanda, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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 de 1 de septiembre de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle de Cauca, que declaró la nulidad de las Resoluciones números 00331 de 19 de abril de 2001 y 1499 de 30 de diciembre 2002, expedidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN, y en su lugar, **DENIÉGANSE** las pretensiones 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 el 16 de junio de 2011.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO MARÍA ELIZABETH GARCÍA G.
Presidente

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO