

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, (---) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

MAGISTRADA PONENTE: PAOLA ANDREA GARTNER HENAO

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - TRIBUTARIO
EXPEDIENTE:	76001-33-33-004-2015-00135-01
DEMANDANTE:	PREVISORA S.A. notificacionesjudiciales@previsora.gov.co
DEMANDADOS:	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co
ASUNTO:	APELACIÓN DE SENTENCIA
TEMA:	DETERMINACIÓN DEL VALOR DE IMPORTACIÓN DE UNA MERCANCIA – SINIESTRO ASEGURABLE POR POLIZA
DECISIÓN:	REVOCA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Sentencia de Segunda Instancia nro.

1. Objeto de la decisión

La sala procede a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandada Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - Dian, en contra de la sentencia del 10 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cali, en la cual se concedieron parcialmente las pretensiones de la demanda.

2. Antecedentes

La Sociedad la Previsora S.A. Compañía de Seguros a través de apoderado judicial promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – Dian con el fin de que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución de liquidación oficial de revisión de valor nro. 18824106-40-2785 del 26 de septiembre de 2014, proferida por la Unidad Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) – División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali, mediante la cual se modifica la declaración de importación nro. 51166050185721 del 01 de agosto de 2013 y, se ordena al importador T&C UAP S.A. (Antes Cititex UAP S.A.), con nit nro. 830.086.344-9 que efectúe el pago a favor de la accionada

de la suma de tres millones cuatrocientos sesenta mil pesos por concepto de arancel, seis millones ochenta y ocho mil pesos (\$6.088.000) por concepto de iva, más una sanción por diecisiete millones doscientos noventa y ocho millones de pesos (\$17.298.000) que corresponde al 50% de la diferencia entre el valor en aduana declarado y valor en aduana establecido por la autoridad aduanera; montos que ascienden a un valor total de veintiséis millones ochocientos cuarenta y seis mil pesos (\$26.846.000), rubro sobre el cual la entidad demanda le ordenó agregar los correspondientes intereses de mora que se liquidan sobre la base del mayor valor de los tributos aduaneros arancel e iva determinado y dejados de cancelar supuestamente por el usuario aduanero en la declaración de importación. Y, adicionalmente, ordenó afectar la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales nro. 3008871 con vigencia desde el 18 de junio de 2014 hasta el 18 de septiembre de 2015, expedida por la Previsora S.A. Compañía de Seguros.

-. Resolución sanción nro. 0119 del 16 de enero de 2015, por la cual la Unidad Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN – División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali resolvió recurso de reconsideración interpuesto por la entidad demandante y a su vez, confirma en su integridad la Resolución nro. 18824106-40-2785 del 26 de septiembre de 2014, decisión de liquidación oficial de revisión de valor sobre la declaración de importación presentada a nombre de T&C UAP SA. (Antes Cititex UAP S.A.) nit. Nro. 830.086.344-9 identificada con nro. 51166050185721 del 01 de agosto de 2013.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita lo siguiente:

- La suspensión de toda actuación administrativa derivada de los actos administrativos impugnados.
- Se declare que la sociedad T&C UAP S.A. (Antes CITITEX UAP S.A.) no está obligada a efectuar el pago de suma alguna adicional por concepto de arancel, IVA, sanción de la declaración de importación presentada por esa compañía identificada con nro. 51166050185721 del 01 de agosto de 2013, ni al pago de los intereses de mora aludidos por la entidad accionada.
- Se declare que la Previsora S.A. Compañía de Seguros nit nro. 860.002.400-2 en su posición de garante tampoco está obligada a efectuar pago de suma alguna por concepto de arancel, iva, sanción de la declaración de importación presentada por esa compañía identificada con el nro. 51166050185721 del 02 de julio de 2013, ni al pago de los intereses de mora aludidos por la entidad accionada.
- Se restituya a la Previsora S.A. Compañía de Seguros el valor que se haya cancelado hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que se dicte en el proceso, o en su defecto se ordene restituir los valores que ella hubiere desembolsado con base en la garantía constituida mediante póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales nro. 3008871 con vigencia desde el 18 de junio de 2014 hasta el 18 de septiembre de 2015. Más los intereses moratorios y su respectiva indexación a la fecha en que efectivamente sean restituidos de los dineros desembolsados.

- Restituir a la Previsora S.A. Compañía de Seguros el valor que se haya cancelado hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que se dicta en este proceso, o en su defecto se ordene restituir los valores que ella hubiere desembolsado con base en la garantía constituida mediante póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales nro. 3008871 con vigencia desde el 18 de junio de 2014 hasta el 18 de septiembre de 2015. Más los intereses moratorios y su respectiva indexación a la fecha en que efectivamente se restituyan los dineros desembolsados.
- Pagar a la Previsora S.A. Compañía de Seguros la suma correspondiente a los intereses moratorios y en subsidio, los comerciales sobre las sumas de dinero que eventualmente ella hubiera pagado conforme a los actos administrativos demandados, créditos que deberán liquidarse a la tasa máxima de interés corriente certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, incrementada en un 50% conforme al artículo 1080 del código de comercio, modificado por la Ley 510 de 1999 con ocasión de la garantía constituida mediante póliza seguro de cumplimiento de disposiciones legales nro. 3008871, intereses que se calcularán hasta la fecha de reembolso o pago de las sumas indicadas.

Lo anterior, con fundamento en los siguientes,

3. Hechos

3.1. Que T&C UAP S.A. (Antes CITITEX UAP S.A.S) es una sociedad dedicada a las actividades de comercio exterior que tiene por objeto principal la comercialización y venta de productos colombianos en el exterior, principalmente en lo que tiene que ver con toda clase de telas, accesorios insumos y prendas de vestir para damas, caballeros y niños.

3.2. Que el 01 de agosto de 2013 T&C UAP S.A. (Antes CITITEX UAP S.A.) presentó la declaración de importación identificada con el nro. 51166050185721.

3.3. Que desde el pasado 18 de junio de 2014 hasta el 18 de septiembre de 2015 la demandante y la sociedad en mención sostuvieron vínculo contractual consistente en la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales nro. 3008871 l cual tenía como objetivo principal garantizar el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades que se generen en el ejercicio de la actividad de usuario aduanero permanente de conformidad con el Decreto 2685 de 1999, en especial las contenidas en el artículo 32 y Resolución 4240 de 2000 y demás normas vigentes que las modifiquen, adiciones o complementen". Política que fue implementada por la DIAN para vincular a la compañía de Seguros como garante de las obligaciones aduaneras de T&C UAP S.A. (Antes Cititex UAP S.A.).

3.4. Que la DIAN profirió requerimiento especial aduanero nro. 037 del 08 de julio de 2014, por medio del cual se propuso corregir la declaración de importación nro. 51166050185721 del 01 de agosto de 2013, en la que figura como importador la sociedad T&C UAP S.A. (Antes Cititex UAP S.A.), por cuanto presuntamente se encontraron diferencias entre el valor en aduana de la mercancía registrado por esa sociedad y el valor

en aduanas determinado por la autoridad aduanera a través del método de valoración del último recurso, lo que implica una diferencia de tributos dejados de cancelar y la correspondiente sanción establecida en el numeral 3 del art. 499 del Decreto 2685 de 1999 por valor de veintiséis millones ochocientos cuarenta y seis mil pesos (\$26.846.000) y por tanto, se pretendió afectar la póliza de cumplimiento de disposiciones legales nro. 3008871 con vigencia desde el 18 de junio de 2014 hasta el 18 de septiembre de 2015, expedida por la Previsora S.A. Compañía de Seguros.

3.5. Que la Sociedad T&C UAP S.A. (Antes Cititex UAP S.A.) presentó el 01 de agosto de 2014 respuesta al requerimiento especial aduanero nro. 037 del 08 de julio de 2014.

3.6. Que la Previsora S.A. recibió comunicación mediante la cual se notifica el requerimiento especial el 10 de julio de 2014, así las cosas, se dio respuesta en el término establecido el día 30 de julio de 2014, solicitando el archivo del expediente dada la indebida aplicación del método del último recurso para determinar el valor de aduana de la mercancía objeto de controversia en razón a que la autoridad aduanera hizo uso de los denominados precios de referencia como base de valoración extraídos de la página www.alibaba.com, en contravía de lo dispuesto en los artículos 237 del Decreto 2685 de 1999, 171 de la Resolución 4240 de 2000.

3.7. Que adicionalmente, se expresó la inconformidad frente al acto administrativo al afectar la póliza de cumplimiento de disposiciones legales expedida por la demandante, dada la inexistencia de la obligación a cargo de la aseguradora.

3.8. Que pese a lo indicado, la Dian profirió Resolución liquidación oficial de revisión de valor nro. 18824106-40-2785 del 26 de septiembre de 2014, mediante la cual se modifica la declaración de importación identificada nro. 51166050185721 del 01 de agosto de 2013, y se ordena al importador T&C UAP S.A. (Antes CITITEX UAP S.A.) que efectúe el pago a favor de la accionada de la suma de tres millones cuatrocientos sesenta mil pesos (\$3.460.000) por conceptos de arancel, seis millones ochenta y ocho mil pesos (\$6.088.000) por concepto de IVA, más una sanción por diecisiete millones doscientos noventa y ocho millones de pesos (\$17.298.000) que corresponde al 50% de la diferencia entre el valor de aduana declarado y valor en aduana establecido por la autoridad aduanera, montos que ascienden a un valor total de veintiséis millones ochocientos cuarenta y seis mil pesos (\$26.846.000), rubro sobre el cual la entidad accionada le ordenó agregar los correspondientes intereses de mora que se liquidan sobre la base del mayor valor de los tributos aduaneros arancel e IVA determinado y dejados de cancelar por el usuario aduanero en la declaración de importación.

3.9. Que igualmente, ordenó afectar la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales nro. 3008871 con vigencia desde el 18 de junio de 2014 hasta el 18 de septiembre de 2015, expedida por la Previsora S.A. Compañía de Seguros.

3.10. De conformidad con la expedición del mentado acto administrativo, la Previsora S.A. Compañía de Seguros recibió comunicación mediante la cual se notificó el acto administrativo antecedente el día 04 de octubre de 2014 y, en tal virtud, presentó el día 21 de octubre de 2014, recurso de reconsideración contra la Resolución de Liquidación Oficial de Revisión de valor nro. 18824106-40-2785 del 26 de septiembre de 2014,

solicitando que se revocara la misma en razón a la indebida aplicación del método de último recurso, teniendo en cuenta que se incumplió ostensiblemente con el precepto contemplado en el art. 192 de la Resolución nro. 4240 de 2000.

3.11. Que se dejaron en evidencia las razones por las cuales no estaba obligada a efectuar pago alguno respecto de los hechos que motivaron la expedición del acto administrativo que se recurrió, pues los mismos carecen de cobertura dentro de la póliza de cumplimiento de disposiciones legales nro. 3008871 cuya efectividad se ordenó.

3.12. Que finalmente la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali profirió Resolución sanción nro. 119 del 16 de enero de 2015, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración que confirmó en su integridad la Resolución nro. 188 241-06-40-2785 del 26 de septiembre de 2014, a través de la cual la División de Gestión de Liquidación de la Dirección de Aduanas, profirió liquidación oficial de Revisión de Valor sobre la declaración de importación presentada a nombre de T&C UAP S.A. (Antes CITITEX UAP S.A.) nro. 51166050185721 del 01 de agosto de 2013

3.13. Que la Previsora S.A. Compañía de Seguros fue notificada de la Resolución nro. 0119 que decide sobre el recurso de reconsideración formulado, el pasado 19 de enero de 2015, por lo cual, esta es la fecha que da inicio al término consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

4. Normas violadas y concepto de la violación

Consideró como transgredidas las siguientes normas:

- Constitución Política de Colombia.
- Artículos 237 y 499 del Estatuto Aduanero Nacional.
- Decisión 571 de la comunidad andina.
- Artículos 237 y 499 del Decreto 26685 de 1999.
- Artículos 171 y 192 de la Resolución 4240 de 2000.
- Artículo 1036 a 1162 del código de comercio.
- Ley 225 de 1938.
- Código Civil.

Teniendo como fundamentos los siguientes argumentos:

Falsa o errada motivación ante la indebida aplicación del método del último recurso para determinar el valor en aduana de la mercancía objeto de controversia.

Utilizó como herramienta los denominados precios de referencia, tomados de una página web, sin que los datos allí contenidos, hubieren estado disponibles en Colombia y, de esta manera, fueran comprobable su idoneidad y, sin que tales datos hayan sido verificados por la aduana y extraídos de bancos de datos, de conformidad con lo establecido en los artículos 171 y 192 de la Resolución nro. 4240 de 200 y el artículo 237 del Decreto 2685 de 1999.

La DIAN respecto de la valoración de la mercancía objeto de controversia, al haber recurrido sucesivamente a cada uno de los métodos de valoración establecidos en la Decisión 571 de la comunidad andina y en el artículo 247 del Decreto 2685 de 1999, procedió a dar aplicación al método de último recurso conforme a lo estipulado en el artículo 192 de la Resolución nro. 4240 de 2000, por cuanto resultó infructuoso el intento de aplicación de los 5 métodos establecidos.

Sin embargo, la parte demandante consideró que al utilizar el último método incurrió en una falsa motivación, puesto que la autoridad aduanera omitió tener en cuenta que utilizó como herramienta los denominados precios de referencia.

Falsa o errada motivación para dar la orden de hacer efectiva la póliza de cumplimiento expedida por la Previsora S.A.

Precisó que se generó ausencia de cobertura frente a la póliza expedida por la Previsora S.A. Compañía de Seguros, pues la misma identificada con el nro. 3008871, cuya efectividad se ordenó mediante acto administrativo demandado, tiene una vigencia que inició desde el día 18 de junio de 2014 y culmina el 18 de septiembre de 2015.

Manifestó que la autoridad aduanera incurrió en falsa motivación al haber ordenado la efectividad de la póliza expedida, toda vez que para ello debe verificarse que los hechos que son materia de reproche hayan ocurrido durante ese periodo, pues de lo contrario, carecen de cualquier cobertura frente al contrato de seguro.

Indicó que la Dian fundamentó su investigación en unos supuestos ajustes en el valor de aduana declarado por el afianzado T&C UAP S.A. (Antes CITITEX UAP S.A.) en la declaración de importación presentada el 01 de agosto de 2013, en la que se adujo cometió la infracción aduanera consagrada en el numeral 3 del art. 499 del Decreto 2685 de 1999, al haberse declarado una base gravable inferior al valor en aduana que corresponda, dando lugar a la imposición de la sanción establecida y al pago de los tributos aduaneros aparentemente dejados de cancelar.

Expuso que a la demandante no le asiste obligación de pagar indemnización alguna, por cuanto los hechos ocurrieron por fuera de la vigencia de la póliza, tal y como se puede comprobar con el contrato de seguro que sirvió de base para su vinculación.

Inexistencia de la obligación de pago que se atribuye a la Previsora S.A. Compañía de Seguros:

Que no existió actuación alguna de la sociedad afianzada T&C UAP S.A. (Antes CITITEX UAP S.A.) que desconociera las disposiciones aplicables a la legislación aduanera que haya motivado el requerimiento especial, la resolución de liquidación y finalmente la resolución que resolvió el recurso de reconsideración interpuso contra la liquidación oficial y, por tanto, hace inexistente el daño que intenta argüirse al exigir la afectación de la póliza expedida por la aseguradora; situación inaceptable dado que el seguro de cumplimiento se rige por el principio indemnizatorio y, por ende, jamás puede constituir fuente de enriquecimiento o de lucro.

Que la realización del riesgo amparado no se constituyó, toda vez que no se produjo el siniestro en la forma consagrada en el art. 1072 del código de comercio y, por ende, no se cumplió la condición de la que pendía la obligación de indemnización, como elemento esencial del contrato de seguro establecido en el art. 1045 ibidem, es decir, no se realizó el riesgo asegurado y, por ende, no nació la obligación de indemnizar (arts. 1053, 1073, 7077 y 1080 del código de comercio).

En este sentido, solicitó se analicen en detalle la realidad de lo ocurrido, teniendo en cuenta las pruebas y demás documentos, disponiendo, dejar sin efecto los actos administrativos demandados y, declarando inviable la afectación de la póliza y, en razón a ello, debe quedar exonerada la demandante de pagar valor alguno como sanción por la supuesta comisión de una infracción aduanera que se discutió dentro del trámite administrativo.

Inexistencia de riesgo asegurado mediante la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales nro. 3008871:

En el presenta caso no se configuró la materialización del riesgo cubierto mediante el contrato de seguro, pues no se produjo el siniestro conforme lo establece el artículo 1072 del código de comercio y, por ende, la condición de la que pendía la obligación de indemnizar a cargo del asegurados, no se cumplió conforme a lo dispuesto en el artículo 1045 ibidem.

Violación al derecho de defensa y al derecho fundamental del debido proceso ante la no valoración de la documentación allegada por T&C UAP S.A. (Antes CITITEX UAP S.A.).

Expuso que:

-. Los actos administrativos se expidieron con vulneración del derecho de defensa y debido proceso, toda vez que la duda razonable que surgió por parte de la Seccional de Aduanas respecto al pago de la factura comercial nro. 13BT1705D, expedida por la Sociedad Lency IMP&EXP CO, LTD, de china que fue cancelada a la Sociedad TIANJIN TIANTAI GARMENT y LANATEX ZONA LIBRE, por autorización del proveedor, derivó en el desconocimiento por parte de la DIAN del medio probatorio.

-. Esa postura se generó ante el desconocimiento de los funcionarios de la DIAN del art. 7 del Decreto 410 de 1971.

5. Contestación de la demanda

5.1. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

La entidad presentó los argumentos de la contestación, en los que precisó:

-. Se trata de un proceso administrativo seguido por la entidad demandante y la sociedad Cititex UAP S.A con el fin de revisar el valor de la mercancía declarada por la autoridad aduanera.

-. Se profiere requerimiento especial aduanero nro. 1-88-238-419-2014-0435-7-037 del 08 de julio de 2014, formulando propuesta de liquidación oficial de revisión de valor a la declaración de importación nro. 5116650185721 del 01 de agosto de 2013, proponiendo un mayor valor a pagar en favor de la DIAN por concepto de arancel y un 50% de la diferencia resultante entre el valor declarado como base gravable de las mercancías y el valor de la aduana que corresponde a pagar.

-. Una vez surtida la investigación, se decidió proferir Resolución de liquidación oficial nro. 1-88-241-06.40—2785 del 26 de febrero de 2014 y allí mismo se ordena hacer efectiva la póliza de cumplimiento nro. 3008871 que garantiza el cumplimiento de las obligaciones arancelarias de la sociedad CITITEX, dicha decisión fue confirmada mediante resolución que resuelve el recurso de reconsideración nro. 01-88-236-408-601-0119 del 16 de enero de 2015.

-. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la sociedad demandante por no asistirle derecho, de conformidad con las razones que se expondrán en el ejercicio de la defensa y, en consecuencia, solicitó desestimar las súplicas de la demanda.

-. Todos los actos administrativos emanados de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali, fueron proferidos por los funcionarios competentes, debidamente fundamentados con sujeción a las normas constitucionales como el principio del debido proceso, el derecho de defensa y contradicción, entre otros, al igual que dando estricto cumplimiento a la normatividad aduanera y demás normas concordantes.

-. De conformidad con lo establecido en el Acuerdo de Valoración de la OMC, el primer método de valoración que se debe aplicar es el de la transacción, así mismo la decisión 571 del 12 de diciembre de 2003, en su artículo 4, indica cual es el orden en que se deben aplicar los métodos de valoración aduanera; posicionando como primero el método de valor de la transacción.

-. No obstante lo anterior, una vez efectuado el análisis de la respuesta dada por la Sociedad CITITEX, se concluyó que no se puede aplicar dicho método de valoración, debido a que procesada la información sigue generándose dudas respecto de los precios. Ello, por cuanto sigue generándose dudas frente a los precios, ya que verificados los soportes cambiarios se observa que el pago de la mercancía se realizó a la empresa KMOR INVESTMENT GROUP CORP y no al proveedor de la mercancía Sociedad LENCY IMP\$EXP CO. LTD quien expidió la factura comercial nro. 13BT2406D del 24 de junio de 2013 y que aparece con sello de una tercera empresa llamada BEST TRUST EXP CO LTD que a su vez es soporte de la declaración de importación investigada, no encontrando relación alguna entre dichas empresas ni pruebas documentales que soporten tal situación.

-. No fueron aportados los soportes documentales relacionados con los gastos posteriores y la nacionalización de las mercancías contenidas en el documento de transporte EGLV 14338521569 del 28 de junio de 2013, ni auxiliares contables ni registro del pago donde se pueda comprobar el pago de la factura soporte de la operación internacional.

-. Una vez descartado el primer método de valoración aduanera y teniendo en cuenta lo establecido por el artículo 4° de la Decisión Andina nro. 571 de la División de Fiscalización Aduanera se acudió a revisar el segundo método de valoración aduanera denominado método de valor de transacción de mercancía idénticas, previsto en el artículo 2 del Acuerdo de valoración de la OMC, artículo 427 del Decreto 2685 de 1999, artículo 189 de la Resolución nro. 4240 de 2000 y el método de valoración de mercancías similares, regulado por el artículo 3° del acuerdo y su nota interpretativa, se procedió a investigar con las Direcciones Seccionales de Impuestos y Aduanas de todo el País si existían valores aceptados con estudios técnicos en el control posterior, de mercancías idénticas y/o similares a las cuestionadas y que se encuentren amparadas en la declaración de importación que fue objeto de liquidación oficial (oficio 211-0660 del 04/04/214- enviado vía correo electrónico del 7 de abril de 2014). Así como, se realizó la consulta de las carpetas públicas de la Subdirección Técnica Aduanera en la búsqueda de estudios de mercancías idénticas o similares, sin obtener un resultado positivo.

-. Al ser descartado el segundo y tercer método de valoración aduanera, se procedió a analizar la posible aplicación del método deductivo, contemplado en el artículo 5° del Acuerdo de Valoración de la OMC *"1. a) si las mercancías importadas, u otras idénticas o similares importadas, se venden en el país de importación en el mismo estado en que son importadas, el valor en aduana determinado según el presente artículo se basará en el precio unitario a que se venda en esas condiciones la mayor cantidad total de las mercancías importadas o de otras mercancías importadas o de otras mercancías importada que sean idénticas o similares a ellas, en el momento de la importación de las mercancías objeto de valoración, o en un momento aproximado, a personas que estén vinculadas con aquellas a las que compren dichas mercancías"*.

-. Mediante requerimiento ordinario de información nro. 0627 de septiembre 5 de 2013, se solicitó al importador suministrar el precio de venta en el mercado nacional de la mercancía importada, soportado con las facturas de venta de la mayor cantidad vendida, así mismo, en el punto 15 solicita aportar el margen bruto de utilidad aplicado para la determinación del precio de venta y el punto 16 solicita informar los gastos luego de la importación, recibiendo respuesta con radicado nro. 10256 del 16 de septiembre de 2013 con el que se remite la información solicitada de manera incompleta, toda vez que no se aportaron facturas de venta en territorio aduanero nacional de las mercancías importadas o de otras idénticas similares a ellas, en el mismo momento de la importación o en un momento aproximado.

-. Con el fin de obtener información de otros importadores, el área investigadora en el aplicativo SAFIRO, el listado de importadores que hubieren importado mercancías correspondientes a la misma subpartida arancelaria y mismo país de origen de la mercancía objeto de investigación y en un momento aproximado, sin obtener resultados positivos que permitieran aplicar el numeral 1b del artículo 5 del Acuerdo de valoración, descartándose la aplicación del método deductivo.

-. En el requerimiento especial aduanero que sirvió de impulso al proceso hasta la toma de la decisión, se dio aplicación a la valoración a través de la aplicación del último recurso, en este sentido, procedieron a consultar la página de internet de la Dian, base de precios de referencia, en donde no se encontró información relacionada con la mercancía objeto de estudio, en consecuencia, procedieron a tomar información del precio de venta FOB

para la exportación a Colombia de mercancías similares a la objeto de valoración originarias de china y consultadas en la página de internet www.alibaba.com.

-. Trajo a colación una sentencia emitida por el Honorable Consejo de Estado el 23 de mayo de 2013 que habla sobre la utilización de los precios estimados.

-. La Administración no contaba con los soportes probatorios que permitieran aplicar otro método de valoración aduanera diferente al del último recurso, de ahí que considera que era necesario dar aplicación a este último tomando como base de precios de referencia la página alibaba que es especializada en precios de talla internacional y que es utilizada para proceso de importaciones y exportaciones.

-. El siniestro no ocurrió por fuera de la vigencia de la póliza nro. 3008871, pues el mismo no se materializa al momento de presentar la declaración de importación, sino cuando la autoridad aduanera previa las verificaciones respectivas establece la ocurrencia de una infracción, la cual se plasma en el requerimiento especial aduanero nro. 037 del 08 de julio de 2014, en el cual se propone unos mayores valores a pagar en cabeza del afianzado, siendo por tanto, la garantía vigente en dicho momento que se debe ordenar la afectación.

-. La Sociedad CITITEX declaró unos menores tributos aduaneros por la mercancía importada como quedó demostrado en la investigación efectuada, en ese orden de ideas, y previendo este tipo de situaciones, la DIAN exige la constitución de una garantía que permita respaldar o garantizar el pago de los tributos aduaneros y las sanciones a que haya lugar, por el incumplimiento de obligaciones y responsabilidades que se generan durante la actividad de usuario aduanero permanente.

En consecuencia, se solicitó no acceder a las pretensiones de la demanda y, en este sentido abstenerse de proferir fallo favorable a las pretensiones del demandante.

6. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 10 de marzo de 2020, el juzgado de primera instancia concedió parcialmente las pretensiones de la demanda de la siguiente manera:

“PRIMERO: Declárase la nulidad del ordinal cuarto de la resolución No. 1-88-241-06.40 del 26 de septiembre de 2014, y la resolución No. 0119 del 16 de enero de 2015, en cuanto confirmó esa decisión, expedidas por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali.

SEGUNDO: Como restablecimiento del derecho, ordénese a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN lo siguiente:

a) Que la compañía La Previsora S.A. Compañía de Seguros no está obligada a hacer efectiva la póliza de seguros No. 3008871 ni al pago de la liquidación oficial de corrección ni de los intereses moratorios.

b) en caso de haberse efectuado el pago, ordénese el reintegro de los valores cancelados debidamente indexados.

TERCERO: Niéguese las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin condena en costas."

Decisión que fue fundamentada, en el hecho de que la Dian hizo efectiva la póliza 3008871 por un siniestro que no ocurrió durante la vigencia de la misma, sino con anterioridad, y en consecuencia, se dispuso que la Previsora Compañía de Seguros no se encuentra obligada a hacer efectiva la póliza de seguros nro. 3008871 ni al pago de la liquidación oficial de corrección y los intereses moratorios. No obstante, en el evento que la sociedad demandante haya realizado el pago del valor de la multa impuesta, se ordenará el reintegro de las sumas canceladas debidamente indexadas.

7. Recurso de apelación

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Presentó dentro de la oportunidad correspondiente, el recurso en contra de la sentencia de primera instancia, mediante el cual adujo:

Que se encuentra en desacuerdo con el fallo de primera instancia en el que se expresó que La Previsora S.A. Compañía de Seguros no se encuentra obligada a hacer efectiva la póliza de seguros No. 3008871, ni al pago de la liquidación oficial de corrección, ni de los intereses moratorios y en caso de haberse efectuado el pago, ordenar el reintegro de los valores cancelados debidamente indexados.

Que cuando la autoridad aduanera establece la presunta comisión de una infracción administrativa o el incumplimiento de una obligación, esto sólo ocurre una vez se adelanta la investigación, que permita establecer si se incurrió o no en una infracción aduanera, esto es con la expedición del Requerimiento Especial Aduanero y así recaudar las pruebas necesarias, antes de proferir los correspondientes actos administrativos que la declararan, ya que no puede la autoridad administrativa decretar el incumplimiento de una obligación, sin la realización de un proceso precedente que garantice al investigado el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, de lo contrario se estaría incurriendo en violación al debido proceso.

Que la garantía que debe hacerse efectiva, es la que se encuentre vigente en el momento en que la autoridad aduanera establece la presunta comisión de una infracción aduanera, esto es con la expedición del requerimiento especial aduanero, pues antes de este momento no se ha establecido si realmente el usuario ha incurrido o no en una infracción, pues debe adelantarse la investigación que lo determine y es para situaciones como estas que la DIAN exige como respaldo al usuario aduanero permanente (UAP) constituir Póliza de Seguro de Cumplimiento de disposiciones legales.

Que la oficina jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas, ha emitido conceptos que esclarecen estos temas, como son el concepto No. 6 de 26 de febrero de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 46.936 del 19 de marzo de 2008 y confirmado con oficio 098259 de

2009, publicado en el Diario Oficial No. 47.566 de diciembre 17 de 2009, así como el Oficio No. 58143 de 2012.

Que si revisan el requerimiento especial aduanero nro. 037, el mismo fue proferido el 8 de julio de 2014 y la póliza global No. 3008871, expedida por la Previsora S.A. Compañía de Seguros, tiene una cobertura a partir del 18 de junio de 2014 y hasta el 18 de septiembre de 2015, es decir, que se encontraba vigente y por tanto garantizaba la obligación, dado que el siniestro no se materializa al momento de presentar la declaración de importación, sino cuando la autoridad aduanera previa las verificaciones respectivas establece la ocurrencia de una infracción, el cual como se propone en el presente caso unos valores a pagar en cabeza del afianzado, siendo por tanto la garantía vigente en dicho momento que se debe ordenar la afectación.

En consecuencia, solicitó, se le conceda el respectivo recurso de apelación para que sea el superior jerárquico quien lo decida y así mismo, revoque el artículo segundo de la sentencia de primera instancia proferida el 10 de marzo de 2020 por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cali y se sirva ordenar la efectividad de póliza No. 3008871 expedida por La Previsora S.A. Compañía de Seguros a favor de la DIAN, al estar plenamente demostrado que la misma se encontraba vigente al momento de ocurrencia de los hechos, esto es al momento de proferir el requerimiento especial aduanero.

8. Alegatos de conclusión en segunda instancia

Las partes en esta etapa procesal alegaron de conclusión, reiterando cada uno de los argumentos puestos de presente en la demanda y su contestación.

9. Consideraciones

9.1. Competencia

Según lo establece el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, este Tribunal Administrativo es competente para conocer de la apelación interpuesta contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cali.

9.2. Problema jurídico

En los términos del recurso de apelación, este caso se contrae a determinar expresamente si se encuentra cubierto o no, el siniestro objeto de la presente demanda dentro de la póliza de seguros póliza nro. 3008871 vigente desde el 18 de junio de 2014 al 18 de septiembre de 2015 que se ordena hacer efectiva en los actos demandados.

9.4. Caso concreto

Se advierte que, en la sentencia de primera instancia, se dejó claro que el único argumento por el cual se ordenó declarar la nulidad del ordinal cuarto de la resolución nro. 1-88-241-06.40 del 26 de septiembre de 2014 y la resolución nro. 0119 del 16 de enero de 2015, en cuanto confirmó esa decisión, es por considerar que el siniestro objeto de aseguramiento

de la póliza nro. 3008871 no ocurrió dentro de la vigencia de la misma. En este sentido, se consideró que la aseguradora no se encontraba obligada a hacer efectiva la misma.

De ahí que, de cara al recurso de apelación formulado por el ente territorial, **la Sala se limita en esta instancia a determinar** si en efecto la póliza nro. 3008871 vigente desde el 18 de junio de 2014 al 18 de septiembre de 2015, cubre el siniestro generado en el requerimiento especial aduanero nro. 37 del 08 de julio de 2014., en el que se propuso corregir la declaración de importación nro. 51166050185721 del 01 de agosto de 2013.

En cuanto a la inconformidad indicada en el recurso formulado por la DIAN, debe decirse que en efecto la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado¹ consideró que la obligación de los garantes y aseguradoras de pagar la suma devuelta por la administración tributaria nace cuando ocurre el siniestro, el cual puede configurarse cuando se practica la liquidación oficial del impuesto o cuando se determina la sanción por inexactitud, siempre que estén amparados estos riesgos en el respectivo seguro.

En este entendido, el acto administrativo contenido en la Resolución nro. 1-88-241-06.40-2785 del 26 de septiembre de 2014, por medio de la cual se profiere liquidación oficial de revisión de valor sobre la declaración de importación nro. 51166050185721 del 01 de agosto de 2013 a nombre de CITITEX UAP S.A., ordenando para todos los efectos lo siguiente:

ARTICULO TERCERO.- Ordenar al importador CITITEX UAP S.A. con el N.I.T. 830.086.344, que efectúe el pago a favor de la NACIÓN- UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES de la suma de: TRES MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA MIL PESOS M/CTE (\$3.460.000) por concepto de ARANCEL, la suma de SEIS MILLONES OCHENTA Y OCHO MIL PESOS M/CTE (\$6.088.000); por concepto de IVA, más un valor de DIECISIETE MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL PESOS M/CTE (\$17.298.000), por concepto de sanción, valor que corresponde al 50% de la diferencia entre el valor declarado como base gravable para las mercancías importadas y el valor en aduana, determinado en la presente Liquidación Oficial, para un total a pagar de VEINTISEIS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL PESOS M/CTE (\$ 26.846.000) .

Adicionalmente, la sociedad importadora debe pagar los intereses moratorios, los cuales se liquidan sobre la base del mayor valor de los tributos aduanero Arancel e I.V.A. determinados oficialmente y dejados de cancelar con las aludidas Declaraciones de Importación, para lo cual ha de darse aplicación a la tasa vigente para la fecha en que realice el pago, establecida por la Superintendencia Financiera de Colombia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 543 del Decreto 2685 de 1999 y normas pertinentes del Estatuto Tributario, utilizando el formulario de pago en bancos Formulario 690 e identificando las respectivas Declaraciones de Importación a las cuales corresponden.

Es de anotar que el usuario podrá acogerse a lo preceptuado en el Numeral 3° del artículo 521 del Decreto 2685 de 1999, sobre Reducción de la sanción de multa por Infracciones Administrativas Aduaneras; cancelando dentro del término para interponer recurso contra el presente Acto Administrativo que decide de fondo.

ARTICULO CUARTO.- ORDENAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la efectividad de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales N° 3008871 constituida a favor de la DIAN, por la Sociedad CITITEX UAP S.A. con el N.I.T. 830,086.344, expedida por la sociedad **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, NIT. 860.002.400-2**, con el fin de garantizar el pago de los tributos aduaneros y las sanciones a que haya lugar por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades en el ejercicio de su actividad, y de la cual se efectuará el cobro de la presente Liquidación Oficial de Revisión de Valor, por un total de VEINTISEIS MILLONES OCHOCIENTOS

¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Providencia del 20 de agosto de 2020, radicación nro. 76001-23-33-000-2015-01094-01 (25092), Consejera Ponente: Stella Jeannette Carvajal Basto.

Orden de pago y sanción que fueron impuestas a la sociedad CICIPTEX UAP S.A. dentro de la vigencia de la póliza nro. 3008871 constituida a favor de la DIAN el día 26 de septiembre de 2014.

Analizada con detenimiento la póliza en mención se encuentra acreditado que aquella fue suscrita por:

PÓLIZA N°		3008871		LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS NIT. 880.882.408-2												
2		SEGURO CUMPLIMIENTO POLIZA DE DISPOSICIONES LEGALES				PREVISORA SEGUROS										
SOLICITUD DÍA 3	MES 4	AÑO 2014	CERTIFICADO DE EXPEDICIÓN		N° CERTIFICADO 0	CIA. PÓLIZA LIDER N°		CERTIFICADO LIDER N°		A.P. NO						
TOMADOR 1925904-CICIPTEX UAP S.A.			DIRECCIÓN VIA COTA HACIENDA POTRERO CHICO PARQUE EMPRESARIAL SAN MIGUEL BODEGA 1B, COTA, CUNDINAMARCA				NIT 830.086.344-9		CUBIERTA 3864							
ASEGURADO 20014358-LA NACION- UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL- DIRECCION DE IMPUESTOS Y A			DIRECCIÓN CRA. 8 NO. 6-64, BOGOTÁ, CUNDINAMARCA				NIT 800.197.268-4		TELÉFONO 3610700							
EMITIDO EN BOGOTÁ			CENTRO OPER	SUC.	EXPEDICIÓN			VIGENCIA			NÚMERO DE DÍAS					
MONEDA Pesos			3301	33	DÍA	MES	AÑO	DÍA	MES	DESDE AÑO	A LAS	DÍA	MES	HASTA AÑO	A LAS	457
TIPO CAMBIO 1,00						3	4	2014	18	6	2014	00:00	18	9	2015	00:00
CARGAR A: CICIPTEX UAP S.A.						FORMA DE PAGO 4. CONTADO - 30			VALOR ASEGURADO TOTAL \$359.820.000,00							

Igualmente, se comprueba que el objeto de la misma fue el siguiente *"GARANTIZAR EL PAGO DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS Y DE LAS SANCIONES A QUE HAYA LUGAR, POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES QUE SE GENEREN EN EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD DE USUARIO ADUANERO PERMANENTE DE CONFORMIDAD CON EL DECRETO 2685 DE 1999, EN ESPECIAL LAS CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 32, Y RESOLUCIÓN 4240 DE 2000 Y DEMÁS NORMAS VIGENTES QUE LAS MODIFIQUEN, ADICIONEN O COMPLEMENTEN"*.

De lo anterior, se puede desprender que en efecto el siniestro corresponde en este caso en particular a la expedición de la liquidación oficial, con su correspondiente **imposición de la sanción**, la cual se encuentra en favor de la Dian, suscitándose el mismo el día 26 de septiembre de 2014.

De ahí que, la Sala se encuentra en desacuerdo con lo indicado por el juez de primera instancia, autoridad que aseveró que se debía tomar la fecha de la presentación de la declaración de importación para la generación del siniestro. Afirmación que fue totalmente desvirtuada en párrafos anteriores, pues según lo indicado por el Honorable Consejo de Estado, se debe tomar es la fecha en que se sanciona o se efectúa la liquidación oficial.

Así las cosas, se procederá a revocar lo dispuesto en el numeral primero y segundo de la sentencia del 10 de marzo de 2020 de primera instancia, en el entendido de que la compañía aseguradora tiene la obligación contractual de asumir el pago de los emolumentos impuestos a T&C UAP S.A. (Antes Cititex UAP S.A.). Ello, por cuanto la póliza nro. 3008871 constituida a favor de la DIAN al momento de la decisión liquidación oficial y sanción emitida por la Dian se encontraba vigente.

En este sentido, la Sala dispone que se deberá denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

10. **Condena en costas**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, su condena, hoy en día, es únicamente por haber sido vencida la parte en una actuación procesal y en caso de que se hayan causado.

Para estos fines, la Sala advierte que, si bien prosperó el recurso de apelación propuesto por la parte demandada, lo cierto es que las partes en los alegatos de conclusión se limitaron a reiterar lo consignado de manera previa, lo que permite descartar la condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala Quinta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

**En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca,
Sala Quinta de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de
Colombia y por autoridad de la Ley,**

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR los numerales primero y segundo de la sentencia del 10 de marzo de 2020 de primera instancia, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cali, en la cual se concedieron parcialmente las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En consecuencia, se dispone **NEGAR** la totalidad de las pretensiones solicitadas en la demanda.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia judicial, de conformidad con lo indicado en la parte considerativa.

TERCERO: En firme esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen una vez ejecutoriada la presente Sentencia, previas anotaciones en el sistema informático "SAMAI".

Providencia discutida y aprobada en Sala Quinta de Decisión, según consta en Acta de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PAOLA ANDREA GARTNER HENAO
Magistrada

GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Magistrado

KATIA ALEXANDRA DOMÍNGUEZ GARCÉS
Magistrada