

Señores:

JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO (VC)

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LA PREVISORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS
DEMANDADO: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN
LITISCONSORTE: SOCIEDAD T&C UAP S.A.
RADICADO No.: 76001-3333-013-2015-00330-00
ASUNTO: ALGEATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, con oficina en la Avenida 6 A Bis # 35N – 100 – Centro Empresarial de Chipichape – Oficina 212 de la ciudad de Cali, actuando en el presente proceso en mi calidad de apoderado de **LA PREVISORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS.**, identificada con NIT 860002400-2, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., y sucursal en Santiago de Cali, conforme se acredita con el certificado de existencia y representación legal obrante en el plenario, por medio del presente, manifiesto que encontrándome dentro del término legal procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicitando desde ahora mismo que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** para mi representada, desestimando la excepciones de la parte demandada y declarando probados los cargos propuestos por mi representada, de conformidad con los argumentos que enseguida se exponen.

OPORTUNIDAD

Mediante Auto Interlocutorio No. 690, adiado a 26 de julio de 2024, notificado por estados del día 29 de julio hogaño, el despacho resolvió declarar precluida la etapa probatoria, corriendo traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, siendo que vencido el término de traslado se proferirá la sentencia respectiva y la cual se notificará al amparo del artículo 203 ibídem. En ese orden de ideas, los términos se computan durante los días 30 y 31 de julio, y 1, 2, 5, 6, 8, 9, 12 y **13 de agosto de 2024**, por lo que se colige que este escrito se presenta dentro de la oportunidad procesal pertinente.

CAPÍTULO I

I. LO QUE SE DEFINE.

En atención a la confrontación de los hechos y los cargos planteados en la demanda, los presupuestos del objeto demandado, su contestación, las excepciones formuladas y los pronunciamientos del descorre de las mismas, se tiene que el problema jurídicos a resolver según auto No. 501,¹ se circunscribe a:

“... determinar, si la sociedad T&C UAP S.A. antes CITITEX UAP S.A. incurrió en conducta sancionable por haber declarado un menor valor por concepto de pago de tributos aduaneros de mercancía procedente del exterior, consignada en las declaraciones de importación del el 17 de octubre de 2012, y en consecuencia si la Dian debe hacer efectiva la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales No. 3008871 expedida por La Previsora S.A., para garantizar el pago de los

¹ Proferido el 7 de junio de 2024.

tributos aduaneros y sanciones impuestas al contribuyente.”

En dicho sentido, para sostener nuestra posición y que la misma sea relevante para el desenlace del litigio, se formulan los siguientes alegatos.

II. ALEGATOS FRENTE A LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA DEMANDADA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN.

Habiéndose dado la oportunidad para que la DIAN conteste la demanda, esta procedió dentro del término legal a pronunciarse sobre los hechos y pretensiones del medio de control, y a su turno propuso excepciones de mérito, mismas que como antesala y en aras de precisar que en el asunto la defensa quedó desvirtuada, merecen los siguientes alegatos:

A. FRENTE A LA EXCEPCIÓN DENOMINADA: “Falta De Legitimación En La Causa Por Activa”

Sobre el particular, está probado que el medio de enervación de las pretensiones del medio de control fue acertadamente negado mediante Auto Interlocutorio No. 501 del 7 de junio de 2024, mismo que se encuentra debidamente notificado y actualmente ejecutoriado, toda vez que si bien es cierto fue objeto de recurso, el mismo se interpuso extemporáneamente, de ahí que la decisión que niega el medio de excepción de encuentra en firme, por lo que este punto no requiere mayor pronunciamiento.

B. FRENTE A LA EXCEPCIÓN DENOMINADA: “Genérica”.

Frente a esta excepción, es menester indicar que la misma no tiene vocación de prosperidad, toda vez que se funda en el hecho de que si el juez encuentra probada alguna otra excepción podrá declararla de oficio y reconocerlo en la sentencia, sin embargo, en el presente litigio se encuentran debidamente probados los fundamentos fácticos y jurídicos que dieron inicio a esta contienda, pues se logró acreditar la nulidad de los actos administrativos demandados (i) Resolución de Liquidación Oficial de Revisión del Valor No. 1-88-241-0640-419 del 19 de febrero de 2015, y, (ii) Resolución No. 1941 del 10 de junio de 2015.

En conclusión, el litigio fijado frente a los problemas jurídicos a resolver, deberá ser despachado de manera negativa a los intereses del demandado, pues no logró sostener y demostrar los hechos alegados, ni probar los elementos que desvirtúen las causales de nulidad que formuló mi mandante, por el contrario, se han desvirtuado la presunción de legalidad de los actos administrativos enjuiciados, por lo que se debe acceder a las pretensiones del medio de control.

III. ALEGATOS SOBRE LA DEFENSA PLANTEADA FRENTE A LOS CARGOS DEL MEDIO DE CONTROL.

A.- FRENTE A LA DEFENSA PLANTEADA RESPECTO A LA “FALSA O ERRADA MOTIVACIÓN ANTE LA INDEBIDA APLICACIÓN DEL METODO DEL “ÚLTIMO RECURSO”

En su contestación a la demanda, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN manifestó lo siguiente:

“Así las cosas, tal como se puede observar en las actuaciones dentro del expediente administrativo N° VG 201220143033, fue necesario dar aplicación al método del último recurso, tomando como base de precios de referencia los consultados en página web, para lo cual esta defensa considera que si bien es

cierto el artículo 237 del Decreto 2685 de 1999, precisa que los precios de referencia de mercancías idénticas o similares, serán tomados de fuentes especializadas como libros, revistas catálogos, listas de precios, cotizaciones etc., también lo es que dando aplicación a los criterios razonables, según el artículo 7 del acuerdo de valoración, en concordancia con el literal b) del artículo 48 de la Resolución N° 1684 del 23 de mayo de 2014 de la Secretaria de la CAN, es procedente tomar información del precio de venta FOB para la exportación a Colombia de mercancías similares a las objeto de valoración, es decir que en el caso concreto el precio consultado por la Administración, en la página de internet www.alibaba.com. resulta ser confiable desde el punto de vista que siendo la mercancía originaria de china, es una página donde se encontraron proveedores chinos de mercancías similares.

Según se pudo verificar Alibaba, además de ser una página especializada, es una plataforma de información que ayuda a conectar pequeñas y medianas empresas de todo el mundo, cuenta con más de siete millones de usuarios y cuarenta y dos millones de proveedores, por lo que es un sitio confiable para conocer el valor FOB de la mercancía en un momento determinado como se evidencia de las impresiones que obran a folios 442 a 468 del expediente administrativo.

(...)

Ahora bien, no comparte esto Defensa, el criterio expuesto por la parte demandante, el cual alude a la falsa motivación en la aplicación indebida del método del “último recurso”, toda vez que la Administración tuvo fundamentos para dar aplicación al citado método, por cuanto con la información aportada por el importador según los requerimientos de información que se le hiciera dentro del proceso administrativo, la cual fue deficiente o incompleta, no se pudo determinar o identificar los hechos económicos de la importación realizada, imposibilitando así contar con los elementos necesarios que permitieran identificar la operación de comercio exterior investigada, fue pues entonces necesario dar aplicación al método del último recurso, aplicando los precios de referencia establecidos en la página web, www.alibaba.com, , los cuales de ninguna manera fueron contrarios a lo dispuesto en el artículo 7 del acuerdo de valoración, en especial lo señalado en el artículo 49 de la Resolución 1684 de 2014. Más aún se dio estricto cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 55 ibidem, por cuanto los precios de referencia fueron tomados una vez fueron agotados los métodos de valor en su estricto orden tal como lo señala el artículo 247 del Decreto 2685 de 1999.

Por todo lo anteriormente expuesto, el concepto de violación planteado por la parte demandante no está llamado a prosperar dado que la Administración actuó de manera legal en atención a la situación táctica establecida en el proceso administrativo, dando aplicación a los precios de referencia al caso que nos ocupa tomados de la citada página web los cuales deben entenderse confiables, por la competencia de la que dispone la DIAN, para recurrir a páginas en internet y por cuanto de las resultas del proceso administrativo el importador tuvo todo el conocimiento de que con la documentación aportada por él, no se pudo valorar la mercancía, lo cual implicó llegar al método del “último recurso”, el cual permite la aplicación de dichos precios.”

Sobre lo afirmado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, debe traerse necesariamente a colación lo expuesto en la página en español de la Organización Mundial del Comercio (OMC) donde se expone en el acápite de valoración aduanera, especialmente, la

información técnica, relacionada con dicho asunto, sobre el método de valoración aduanera conocido como “último recurso” o “Método de última instancia”, se dice lo siguiente:

“Método 6 — Método de última instancia

Definición

Determinación del valor en aduana sobre la base de “criterios razonables, compatibles con los principios y las disposiciones generales de este Acuerdo y el artículo VII del GATT de 1994, sobre la base de los datos disponibles” Cuando el valor en aduana no pueda determinarse por ninguno de los métodos citados anteriormente, podrá determinarse según criterios razonables, compatibles con los principios y las disposiciones generales del Acuerdo y del artículo VII del GATT de 1994, sobre la base de los datos disponibles en el país de importación. En la mayor medida posible, este método deberá basarse en los valores y métodos determinados anteriormente, con una flexibilidad razonable en su aplicación.

Criterios de valoración que no han de aplicarse

Con arreglo al método de última instancia, el valor en aduana no deberá basarse en:

- el precio de venta de mercancías en el país de importación (es decir, el precio de venta de mercancías fabricadas en el país de importación);*
- un sistema que prevea la aceptación, a efectos de valoración en aduana, del más alto de dos valores posibles (deberá utilizarse el más bajo);*
- el precio de mercancías en el mercado interno del país de exportación (la valoración sobre esta base sería contraria al principio enunciado en el preámbulo del Acuerdo de que “los procedimientos de valoración no deben utilizarse para combatir el dumping”);*
- un costo de producción distinto de los valores reconstruidos que se hayan determinado para mercancías idénticas o similares (la valoración debe realizarse sobre la base de los datos disponibles en el país de importación);*
- el precio de mercancías vendidas para exportación a un tercer país (dos mercados de exportación han de tratarse siempre como separados y el precio establecido para uno no debe controlar el valor en aduana en el otro);*
- valores en aduana mínimos (a menos que un país en desarrollo se haya acogido a la excepción que permite la utilización de valores mínimos);*
- **valores arbitrarios o ficticios (esta prohibición se refiere a sistemas que no basen sus valores en lo que en realidad ocurre en el mercado, reflejado en los precios, ventas y costos reales; han de excluirse también los motivos de la importación o venta de las mercancías).*** (Subrayado y negritas propias).

Como se observa, en el método de valoración aduanera de última instancia o de último recurso debe excluirse necesariamente los valores arbitrarios o ficticios, es decir, sistemas que no basen sus valores en lo que en realidad ocurre en el mercado reflejado en los precios, ventas y costos reales. Por lo anterior, es que con razón, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en interpretación prejudicial dentro del proceso 340-IP-20181 con ponencia del Magistrado Luis Rafael Vergara Quintero menciona lo siguiente:

“De acuerdo con lo previsto en la Opinión Consultiva 12.1 del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMC en concordancia con el Artículo 48 de la Resolución 1684, para la aplicación del método del último recurso la valoración aduanera deberá realizarse utilizando los métodos secundarios, pero aplicando una

flexibilidad razonable. Si aun aplicando una flexibilidad razonable no puede determinarse el valor en aduana, este puede determinarse aplicando otros criterios razonables siempre que el segundo párrafo del Artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana de la Organización Mundial del Comercio -OMC- no los prohíba.

Para asegurar la aplicabilidad de criterios razonables se deben tomar en cuenta la compatibilidad con los principios sobre valoración aduanera según lo establecido en el Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT de 1947), sobre la base de los datos disponibles en el territorio aduanero comunitario, sin perjuicio de la utilización de precios de referencia, es decir:

(i) El valor en aduana de las mercancías importadas debería basarse en el valor real de la mercancía importada a la que se aplique el derecho o de una mercancía similar y no en el valor de una mercancía de origen nacional, ni en valores arbitrarios o ficticios.

(ii) El “valor real” debería ser el precio al que, en tiempo y lugar determinados por la legislación del país importador, las mercancías importadas u otras similares son vendidas y ofrecidas para la venta en el curso de operaciones comerciales normales efectuadas en condiciones de libre competencia.

(iii) Cuando sea imposible determinar el valor real, el valor en aduana debería basarse en el equivalente comprobable que se aproxime más a dicho valor.

(iv) En el valor en aduana de todo producto importado no debería computarse ningún impuesto interior aplicable en el país de origen o de exportación del cual haya sido exonerado el producto importado o cuyo importe haya sido o habrá de ser reembolsado.

Los criterios y procedimientos razonables aplicables para los casos especiales de valoración aduanera (determinados por la especial naturaleza, circunstancias de las operaciones, o porque se presenten cambios de régimen o destino aduanero de las mercancías a valorar), deben establecerse mediante Resolución de la Secretaría General de la Comunidad Andina y de manera supletoria por la legislación nacional de los países miembros.

Al respecto, el Acuerdo sobre Valoración en Aduana de la Organización Mundial del Comercio -OMC- impide cualquier tipo de arbitrariedad, por lo que se da la posibilidad al importador de indagar con la administración de aduanas la forma y el método con el cual se le determinó el valor en aduana de las mercancías importadas.

En atención a lo indicado, y conforme a lo previsto en el Artículo 48 de la Resolución 1684, al aplicar este método, la utilización de los criterios razonables no podrá interpretarse en el sentido de utilizar procedimientos arbitrarios que sean contrarios a los principios y disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana de la Organización Mundial del Comercio -OMC- y del Artículo VII del GATT. Sobre el particular, el Artículo 49 de la referida Resolución establece las siguientes excepciones en las que no se basará su aplicación:

a) El precio de venta en el territorio aduanero comunitario de mercancías producidas en dicho territorio.

- b) Un sistema que prevea la aceptación, a efectos de valoración en aduana, del más alto de dos valores posibles.
- c) El precio de mercancías en el mercado nacional del país exportador.
- d) Un costo de producción distinto de los valores reconstruidos que se hayan determinado para mercancías idénticas o similares de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana de la Organización Mundial del Comercio -OMC-.
- e) El precio de mercancías vendidas para exportación a un país distinto del territorio aduanero comunitario.
- f) Valores en aduana mínimos.
- g) Valores arbitrarios o ficticios.**

Cabe resaltar que no deben utilizarse criterios de valoración que dependan de valores en aduana mínimos, **ni tampoco de valores arbitrarios o ficticios que logren percibir una mayor cantidad de impuestos en las importaciones de manera indebida. Así, el valor en aduana determinado según el método del “Último Recurso”, no se basará en: valores en aduana mínimos, ni en valores arbitrarios o ficticios.** Sería, en efecto, arbitrario valorar por ejemplo en base a precios de mercancías producidas en el país de importación, a precios internos del país exportador.

Los valores arbitrarios o ficticios se dan cuando no existe soporte documental alguno y que **no han podido ser fehacientemente probados por la autoridad aduanera.**” (Subrayado y negritas propias).

Visto lo que antecede, es claro que el método de valoración del “último recurso” al cual recurrió la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN generó un valor en aduanas ficticio, pues los precios fijados en la página web “ALIBABA” son fijados por los vendedores e importadores sin ninguna posibilidad que la administración aduanera pueda comprobar dichos valores según la normatividad de valoración aduanera. De hecho, en la misma página web de “ALIBABA” se publican artículos titulados de la siguiente manera “Cómo fijar el precio de sus productos para obtener el máximo beneficio”², donde dicho comercio electrónico recomienda los vendedores, productores e importadores someter sus precios a cuestiones tan arbitrarias y ficticias que distan de las reglas técnicas de la valoración aduanera como lo son aplicar precios pares en lugar de impares, omitir los centavos de los precios, o, “poner precios más altos a sus productos” sólo para generar una señal de mayor valor sin que ello tenga soporte real alguno en materia aduanera, como se dice en la misma página de la cual la administración aduanera se valió para motivar los actos administrativos demandados.

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente al despacho acoger el cargo de violación propuesto en la demanda, pues la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN incurrió en un error al realizar la valoración aduanera en el caso en concreto con base en valores ficticios fijados por un comercio electrónico del cual no podía verificar la veracidad de la información y de los cuales no se alojaban en la base de datos de la administración aduanera, según se expuso en los cargos formulados en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que dio inició a la presente litis.

B.- RESPECTO DE LA DEFENSA PLANTEADA FRENTE AL CARGO DE “LA LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN DE VALOR No. 1-88-241-419 Y LA RESOLUCIÓN No. 005098 SE EXPIDIERON CON DESCONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE DEFENSA”

En su contestación a la demanda, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN manifestó lo siguiente:

“... en cuanto a las manifestaciones de violación al derecho de defensa frente a la Resolución N° 419 del 19 de febrero de 2015, esta defensa, se permite manifestar que el procedimiento administrativo, adelantado por la entidad que represento, estuvo revestido de todas las garantías propias del debido proceso, tal como se puede constatar al revisar todas y cada de las actuaciones proferidas en el expediente administrativo. Es por ello que vale la pena indicar que la Administración, soportó su decisión de no atender los motivos de inconformidad del demandante, respecto al tema de valoración, en una sentencia del Consejo de Estado de fecha 19 de agosto de 2010, de la Consejera Ponente Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, en la cual se dice , entre otras cosas lo siguiente:" (..) En el mismo sentido tampoco le corresponde a la aseguradora ante la jurisdicción cuestionar la legalidad de los métodos de valoración de aduanas aplicados por la DIAN, pues este no es el objeto del contrato de seguros que suscribió con el tomador (importador) y, por ende, no tiene legitimación para ello." Argumentos que en efecto comparte esta defensa como quiera que a la aseguradora le corresponde es ocuparse del contrato de seguros suscrito con el importador, pues en virtud de dicho contrato se genera la obligación del pago de tributos aduaneros en caso de incumplimiento, mas no de discutir la aplicación del método de valor determinado por la DIAN, en el caso que nos ocupa, como lo fue el del “último recurso”.”

Frente a lo dicho por la demandada, me permito respetuosamente disentir de lo expuesto, pues tales afirmaciones desconocen las relaciones sustanciales que nacen entre el contrato de seguro y el riesgo asegurado, significando con ello que para la aseguradora surge la posibilidad de defenderse desde dos vertientes: la primera, la propia a la relación de carácter contractual que la vincula con el tomador, en este caso el afianzado; y la segunda, la defensa del afianzado, pues la conducta de éste hace surgir la obligación condicional a cargo de la aseguradora. De todos modos, lo cierto es que la jurisprudencia nacional ha dado un viraje en la postura expuesta por la demandada, reconociendo que las compañías aseguradoras si tienen legitimación en la causa para discutir el fondo de los asuntos tributarios y aduaneros que se amparan mediante contratos de seguro.

Para demostrar el error en el que incurre la entidad demandada al manifestar que las compañías aseguradoras no poseen legitimación en la causa para cuestionar la legalidad de los métodos de valoración de aduanas aplicados por la DIAN, debe tenerse presente que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) dispone en sus artículos 37 y 38 lo siguiente:

“ARTÍCULO 37. DEBER DE COMUNICAR LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS A TERCEROS. Cuando en una actuación administrativa de contenido particular y concreto la autoridad advierta que terceras personas puedan resultar directamente afectadas por la decisión, les comunicará la existencia de la actuación, el objeto de la misma y el nombre del peticionario, si lo hubiere, para que puedan constituirse como parte y hacer valer sus derechos.

La comunicación se remitirá a la dirección o correo electrónico que se conozca si no hay otro medio más eficaz. De no ser posible dicha comunicación, o tratándose de terceros indeterminados, la información se divulgará a través de un medio masivo de comunicación nacional o local, según el caso, o a través de cualquier otro mecanismo eficaz, habida cuenta de las condiciones de los posibles interesados. De tales actuaciones se dejará constancia escrita en el expediente.

ARTÍCULO 38. INTERVENCIÓN DE TERCEROS. Los terceros podrán intervenir en las actuaciones administrativas con los mismos derechos, deberes y responsabilidades de quienes son parte interesada, en los siguientes casos:

1. Cuando hayan promovido la actuación administrativa sancionatoria en calidad de denunciantes, resulten afectados con la conducta por la cual se adelanta la investigación, o estén en capacidad de aportar pruebas que contribuyan a dilucidar los hechos materia de la misma.

2. Cuando sus derechos o su situación jurídica puedan resultar afectados con la actuación administrativa adelantada en interés particular, o cuando la decisión que sobre ella recaiga pueda ocasionarles perjuicios.

3. Cuando la actuación haya sido iniciada en interés general.

PARÁGRAFO. La petición deberá reunir los requisitos previstos en el artículo 16 y en ella se indicará cuál es el interés de participar en la actuación y se allegarán o solicitarán las pruebas que el interesado pretenda hacer valer. La autoridad que la tramita la resolverá de plano y contra esta decisión no procederá recurso alguno.”
(Subrayado y negritas propias).

Para el caso de las compañías aseguradoras, resulta absolutamente claro que estas concurren a los procedimientos adelantados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN no sólo porque amparan los eventuales incumplimientos del afianzado, sino que, además, porque, de conformidad con el numeral 2º del artículo 38 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sus derechos o su situación jurídica pueden resultar afectados con la actuación administrativa, pues lo cierto es que la decisión que se produzca le puede generar obligaciones como la de indemnizar de conformidad con la regulación del negocio asegurativo.

De igual forma, desde la sentencia C-1201 del 09 de diciembre de 2003 de la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, la jurisprudencia ha dicho que el debido proceso en materia administrativa y, en especial, en los procedimientos administrativos adelantados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN se extiende a los deudores subsidiarios, en dicho oportunidad el alto tribunal constitucional dijo lo siguiente:

*“Sin perjuicio del fundamento constitucional que pueda tener la responsabilidad solidaria o subsidiaria en materia tributaria, asunto que no es objeto de debate dentro del presente proceso, **los deudores solidarios o subsidiarios llamados por la ley a responder de obligaciones o deberes tributarios ajenos deben tener la posibilidad de ejercer las garantías derivadas del derecho al debido proceso, no solamente en el momento de ejecución coactiva de la obligación tributaria, sino, y especialmente, en el momento de su determinación.** En efecto, si bien la obligación tributaria surge ex lege, y la solidaridad usualmente se deriva también de la misma ley, la obligación tributaria debe ser determinada respecto de cada contribuyente a través de un proceso en el cual, como se dijo, se evidencia la ocurrencia del hecho gravado, es decir el supuesto de hecho generador de la obligación tributaria, se establece la dimensión económica del mismo o base gravable y se aplica la tarifa correspondiente. **En este proceso, por el interés jurídico que personalmente le asiste, tiene derecho de intervenir en todas sus etapas el deudor solidario.***

Además, la responsabilidad solidaria en materia tributaria exige la determinación e individualización de las personas solidariamente obligadas en cada uno de los

supuestos legales en que dicha solidaridad resulta exigible, así como las circunstancias de la solidaridad que les incumbe según lo prescrito por los artículos 793 y siguientes del E.T. Es decir, dentro del proceso de determinación de la obligación tributaria que culmina con la liquidación de revisión, la liquidación de aforo o la resolución de sanción, es necesario individualizar los terceros que resultan ser solidariamente responsables y las circunstancias de su responsabilidad, en cada uno de los supuestos de hecho a que se refieren los artículos 793 y siguientes del E.T., pues así lo exige la naturaleza misma de esta solidaridad legal.” (Subrayado y negritas propias).

Lo anterior no solamente es aplicable al caso en concreto en virtud del principio de igualdad constitucional, sino que, además, la Sección Cuarta del H. Consejo de Estado mediante Sentencia de Unificación del 14 de noviembre de 2019² con ponencia del Consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez hizo extensiva la *ratio* expuesta por la Corte Constitucional en la sentencia citada a las compañías aseguradoras:

“4. Rectificación del precedente

4.1.- De acuerdo con lo expuesto en los acápites precedentes, especialmente en relación con las similitudes entre los deudores solidarios, los garantes y aseguradoras, la Sección considera necesario rectificar su jurisprudencia sobre la intervención de los garantes y aseguradoras en los procedimientos de determinación de tributos, imposición de sanciones por devolución improcedente y cobro coactivo.

Este cambio de jurisprudencia encuentra respaldo en el artículo 29 de la Constitución, que prevé el debido proceso en todas las actuaciones administrativas y jurisdiccionales, en los principios de publicidad y contradicción de las actuaciones administrativas y en la sentencia C-1201 de 2003, que declaró exequible, de manera condicionada, el artículo 828-1 del Estatuto Tributario, “siempre y cuando se entienda que el deudor solidario debe ser citado oportunamente al proceso de determinación de la obligación tributaria, en los términos del artículo 28 del Código Contencioso Administrativo” –esta referencia normativa puede entenderse actualmente hecha al artículo 37 del CPACA-.

Si bien la Corte Constitucional no hizo referencia expresa a los garantes y aseguradoras en la sentencia C-1201 de 2003, las consideraciones expuestas son perfectamente aplicables a estos casos, como quiera que genéricamente la Corte se refirió a la necesidad de vincular a los deudores solidarios –sin distinción alguna- a los procedimientos tributarios en los que puedan verse comprometidos.

(...)

4.6.- De acuerdo con lo anterior, los garantes y aseguradoras tienen legitimación para impugnar los actos de liquidación oficial de revisión o los que imponen sanciones, en vista de que en ese momento se encuentra configurado el siniestro y, por tanto, le es exigible por parte de la administración tributaria la obligación amparada.

² Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Bogotá D.C., Catorce (14) De Noviembre De Dos Mil Diecinueve (2019). Radicación Número: 25000-23-37-000-2013-00452-01(23018)Su. Actor: Seguros Colpatría S.A. Demandado: Dirección De Impuestos Y Aduanas Nacionales - Dian

Solo así se concilian el interés general, ínsito en los actos de fiscalización tributaria y los derechos fundamentales de los contribuyentes o responsables y sus deudores solidarios, atendiendo, además que la Sección ha sostenido que las excepciones susceptibles de ser estudiadas en el proceso de cobro coactivo son solo aquellas que tienden a enervar el título ejecutivo.” (Subrayado y negritas propias).

De igual forma, por la naturaleza misma del seguro de cumplimiento, en este caso de disposiciones legales, se tiene que la compañía aseguradora puede invocar tanto las defensas que nazcan respecto de la relación contractual aseguraticia como de la materia que se ampara. En efecto, la doctrina nacional, encabezada por el profesor Juan Manuel Diaz-Granados Ortiz, ha dicho lo siguiente:

“Defensas del asegurador

El asegurador cuenta con defensas de dos órdenes frente a un reclamo.

*De un lado, **las derivadas de la relación jurídica que da origen a la obligación garantizada, a pesar de que la obligación del asegurador se califique de autónoma. Lo anterior por cuanto el riesgo asegurado es el incumplimiento “imputable” al obligado, circunstancia que le permite al asegurador invocar todos los motivos que tenga el deudor para su defensa.***

De otro lado, el asegurador también está legitimado para emplear como defensa todos los elementos propios del contrato de seguro que resulten aplicables, tales como la prescripción prevista en el artículo 1081 del Código de Comercio.”³
(Subrayado y negritas propias).

Por todo lo anterior, resulta absolutamente claro que La Previsora S.A. Compañía de Seguros no sólo estaba en la posibilidad de discutir la legalidad de la actuación que dio origen a los actos administrativos cuestionados sino que, además, no debe existir ninguna duda frente a su legitimación en la causa para acudir ahora ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

C.- RESPECTO DE LA DEFENSA PLANTEADA FRENTE AL CARGO DE “FALSA O ERRADA MOTIVACIÓN PARA DAR LA ORDEN DE HACER EFECTIVA LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO EXPEDIDA POR LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS”

En su contestación a la demanda, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN manifestó lo siguiente:

“De lo expuesto se desprende que el término poro determinar lo ocurrencia del siniestro o la ocurrencia del hecho es la fecha de expedición del Requerimiento Especial Aduanero y en el caso concreto esa fecha correspondió al 11 de diciembre de 2014, es decir que la entidad que represento podía resolver hacer efectiva la póliza de seguros N° 3008871 con vigencia entre el 18 de junio de 2014 y el 18 de septiembre de 2015 (fis 604 a 605 exp administrativo), con el fin de garantizar el pago de los tributos aduaneros y las sanciones a que haya lugar por el incumplimiento de las obligaciones del usuario aduanero, en caso de no efectuarse el pago de la obligación por la sociedad investigada, ya que esta fue expedida dentro del término de la ocurrencia del siniestro, y la sanción impuesta fue establecida dentro del término que establece la norma, según el artículo 478 del

³ Díaz-Granados Ortiz, J. M. (2023). El seguro de manejo y el seguro de cumplimiento. En Teoría General del Seguro. Los seguros en particular (pp. 159-185). Editorial Temis S.A. Página 177.

Decreto 2685 de 1999, es decir dentro de los tres años, contados a partir de la comisión del hecho.”

Frente a lo dicho por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, debe recordarse que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha establecido que las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales, como la expedida por La Previsora S.A. Compañía de Seguros, amparan precisamente el incumplimiento de las disposiciones relativas al régimen aduanero, por lo que las mismas deben ser afectadas cuando se verifique tal incumplimiento siempre y cuando ello ocurra dentro de la vigencia de tales pólizas.

Así, por ejemplo, se dijo en sentencia del 11 de julio de 2002⁴ con ponencia del Consejero Manuel Santiago Urueta Ayola:

«[...] El hecho que dio origen a ese acto administrativo consiste en que la actora no presentó a la DIAN una mercancía que transportó y que fue decomisada mediante un acto anterior, a lo cual se había obligado en virtud de que después de su aprehensión por irregularidades en los documentos de importación, le había sido entregada provisionalmente, bajo garantía constituida por la Póliza de Cumplimiento Núm. 567697 de 4 de mayo de 1994, de la Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A. La Nacional.

Tal incumplimiento se configuró al vencimiento del término de cinco (5) días que le fue dado para poner la mercancía a disposición de la DIAN, contados a partir de la ejecutoria de la decisión respectiva, lo cual tuvo ocurrencia el 11 de diciembre de 1996, cuando quedó ejecutoriada la Resolución Núm. 4442 de 1996.

(...)

La póliza fue constituida el 4 de mayo de 1994, con vigencia hasta el 4 de agosto de 1995, lo cual no fue modificado por la adición que se le hizo con fecha 16 de junio de 1994 (folios 20 a 22).

La clase de garantía a la cual corresponde está consagrada en el artículo 24 de la Resolución Núm. 1794 de 13 de octubre de 1993⁶⁷, así:

(...)

El siniestro, consistente en el incumplimiento de la obligación, se presentó al cabo de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que quedó ejecutoriada la Resolución Núm. 636-0022 de 15 de julio de 1996, mediante la cual se decretó el decomiso, ejecutoria que, según informa la DIAN, fue el 11 de diciembre de 1996, cuando se notificó la Resolución Núm. 4442 de 1996 mediante la cual se resolvió el recurso de apelación contra aquélla.

Por lo anterior se evidencia que el siniestro se presentó, aproximadamente, un año y cuatro meses después del 4 de agosto de 1995, esto es, después de vencido el término de vigencia de la póliza, luego la cuestión se traslada a verificar si ello afecta la legalidad de la orden de hacerla efectiva.

(...)

⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 11 de julio de 2002, rad. 11001-03-24-000-1999-00376- 01(7255), M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.

Sirve como complemento de lo anotado, lo dicho por la Sección Cuarta de esta Corporación, en sentencia de 31 de octubre de 1994, Expediente Núm. 5759, Consejero Ponente doctor Guillermo Chaín Lizcano, así:

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

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

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

Visto lo anterior, resulta claro que la defensa propuesta por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN tiene nula vocación de prosperidad, pues es claro que el incumplimiento de la disposición aduanera se debía dar dentro de la vigencia pactada en la Póliza Seguro Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 3008871, circunstancia que no sucedió para el caso en concreto pues dicho incumplimiento y su respectivo requerimiento aduanero se presentó antes de que siquiera dicho contrato de seguro fuese tomado por la sociedad afianzada.

D.- RESPECTO DE LA DEFENSA PLANTEADA FRENTE A LOS CARGOS “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS – INEXISTENCIA DE RIESGO ASEGURADO MEDIANTE LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES LEGALES No. 3008871”

En su contestación a la demanda, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN manifestó lo siguiente:

“No comparte en nada esta defensa, la apreciación de la parte demandante, cuando afirma que no se configuró la materialización del riesgo cubierto, pues según el artículo 1072 del Código de Comercio, el cual establece que: “Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado”. Es claro que en el presente caso se configuró el riesgo asegurado en atención al recaudo probatorio obrante en el expediente administrativo, lo cual permitió que la Administración emitiera el Requerimiento Especial Aduanero, con la propuesta de proferir Liquidación Oficial de Revisión de Valor.

(...)

De ahí que vale la pena manifestar que esta defensa se encuentra en total desacuerdo frente a los argumentos hechos por la apoderada de la aseguradora, referentes a la inexistencia de la obligación a cargo de la PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS e inexistencia de riesgo asegurado mediante la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 3008871, porque la

sociedad investigada 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 generen durante la actividad de usuario aduanero permanente.

Por lo anterior, estimo conveniente manifestar que la sociedad investigada al momento de presentar las declaraciones de importación N°s 23045012547798, 23045012547687, 23045012547694, 23045012547702, 23045012547711, 23045012547727, 23045012547734, 23045012547741, 23045012547759, 23045012547766, 23045012547780, 23045012547773, todas ellas del 17 de octubre de 2012, faltó a la obligación de pagar completamente el valor en aduanas que le correspondía declarar conforme las normas de valoración aduanera, tal como puede observarse en el estudio técnico de valor N° 294 del 1 de diciembre de 2014, en donde se sustenta claramente la necesidad de corregir por vía oficial las citadas declaraciones, configurándose entonces la realización del riesgo asegurado”

Frente a lo dicho por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN me remito a lo afirmado en la demanda y en la respuesta efectuada a la defensa planteada en el numeral primero de este escrito, es decir, la aplicación incorrecta del método de valoración aduanera comúnmente conocido como “último recurso” conlleva no sólo a la nulidad de los actos administrativos enjuiciados sino que, igualmente, implica que el siniestro nunca se haya presentado, pues el hecho de que la Resoluciones No. 01-88-241-0640-419 del 19 de febrero de 2015 y No. 1941 del 10 de junio de 2015 proferidas por la División de Gestión de Liquidación y la División Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali respectivamente hayan aplicado de manera incorrecta dicho método de valoración aduanera implica que la sanción proferida en contra del afianzado sea ilegítima al haberse proferido con infracción en las normas que debió haberse fundado, además de la vulneración al derecho de defensa y audiencia que se ha expuesto.

E.- RESPECTO DE LA DEFENSA PLANTEADA FRENTE AL CARGO “EL VALOR POR EL CUAL SE ORDENÓ HACER EFECTIVA LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES LEGALES No. 3008871 EXCEDE LOS LÍMITES DE COBERTURA PACTADOS”

En su contestación a la demanda, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN manifestó lo siguiente:

“Frente a tal argumento, esta defensa difiere notablemente de dicha apreciación, toda vez que en relación con los actos acusados el valor que le ordenó la Administración pagar al importador (T&C UAP S.A.S), fue de CUARENTA Y OCHO MILLONES OCHENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$ 48.089.000), el mismo que se ordena hacer efectivo, afectando la póliza de seguros N° 3008871, la cual tiene un monto de valor asegurado de TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL MILLONES OCHOCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$ 359.820.000), (fis 606 a 607 del expediente administrativo), razón por la cual, no hay lugar a hablar sobre un exceso en el límite de la suma asegurada, bajo los argumentos expuestos por la parte demandante.

Por todo lo anteriormente expuesto, solicito al honorable Magistrado no acceder a las pretensiones de la demanda, por cuanto la Administración probó en debida

forma el incumplimiento de la norma aduanera por parte del importador, lo que le generó la imposición del pago de tributos aduaneros y de la sanción establecida en el numeral 3 del artículo 499 del Decreto 2685 de 1999.”

Frente a la defensa planteada por la entidad demandada, manifiesto respetuosamente que me opongo a la misma por cuanto desconoce abiertamente las normas imperativas que regulan el contrato de seguro, tipología a la cual pertenece el seguro de cumplimiento de disposiciones legales documentado en la Póliza No. 3008871 expedido por La Previsora S.A. Compañía de Seguros y que por tanto no escapa a las lógicas de las mismas.

Para sustentar la oposición a la defensa planteada, debe tenerse en cuenta que el artículo 1162 del Código de Comercio contempla las normas inmodificables que regulan el contrato de seguro:

*“ARTÍCULO 1162. <NORMAS INMODIFICABLES Y MODIFICABLES SOLO EN SENTIDO FAVORABLE>. **Fuera de las normas que, por su naturaleza o por su texto, son inmodificables por la convención en este Título, tendrán igual carácter las de los artículos** 1058 (incisos 1o., 2o. y 4o.), 1065, 1075, **1079**, 1089, 1091, 1092, 1131, 1142, 1143, 1144, 1145, 1146, 1150, 1154 y 1159. Y sólo podrán modificarse en sentido favorable al tomador, asegurado o beneficiario los consignados en los artículos 1058 (inciso 3o.), 1064, 1067, 1068, 1069, 1070, 1071, 1078 (inciso 1o.), 1080, 1093, 1106, 1107, 1110, 1151, 1153, 1155, 1160 y 1161.”* (Subrayado y negritas propias).

Como se observa, la disposición transcrita menciona como norma de carácter imperativo al artículo 1079 del Código de Comercio, disposición que a su vez indica lo siguiente:

“ARTÍCULO 1079. <RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA>. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074.”

Además del carácter imperativo del artículo 1079 del Código de Comercio, es decir, de la necesidad de que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN hubiese observado dicha disposición normativa al momento de proferir las Resoluciones No. 01-88-241-0640-419 del 19 de febrero de 2015 y No. 1941 del 10 de junio de 2015 proferidas por la División de Gestión de Liquidación y la División Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali respectivamente, se tiene que el concepto de “suma asegurada” que va incito en el artículo citado es de capital importancia para entender a la relación que vincula a la compañía aseguradora con el tomador del contrato, relevancia que lógicamente se extiende a la especie de dicho negocio jurídico que es conocida como seguro de cumplimiento de disposiciones legales.

Sobre la importancia del concepto de la “suma asegurada” la doctrina nacional ha dicho lo siguiente:

*“En el proceso de negociación del seguro el tomador (o el asegurado) determina la cantidad de dinero que considera necesaria para reparar el daño que puede llegar a causar el siniestro. Ese monto se conoce como “prima asegurada” y su utilidad está en calcular la prima y **establecer el límite de la responsabilidad que adquiere el asegurador en el contrato**. La suma asegura es conocida también como suma del seguro o capital del seguro, y cumple una finalidad diferente en el seguro de vida y el seguro de daños. En el de vida porque se señala por anticipado y esa es la prestación a cargo del asegurador. En el seguro de daño, es solo una referencia que unilateralmente hace el asegurado acerca del máximo posible del daño que*

bien pudiera ocurrir, aunque la prestación a cargo del asegurador se establece según el monto del daño que acaezca. La suma asegurada es entonces un valor común a ambos tipos o clases de seguro, pero, como se acaba de afirmar, en el seguro de vida equivale a la prestación que cubre el asegurador, **mientras en los de riesgo marca el tope de la prestación de éste en relación o con referencia a la cuantía de los daños efectivamente ocurridos (que es sobre la cual se reconoce la indemnización).** En la primera hipótesis la suma asegurada no tiene límite, al paso que **en la segunda no tiene el alcance de la prestación a cargo del asegurador, sino el máximo valor a que puede llegar el importe de esa prestación.** Así, en el caso de seguro de riesgo, si la suma asegurada establecida es mayor que la cuantía del daño, el asegurador sólo se obliga a pagar lo que cuestan los daños. Ahora, si ocurre lo contrario, entonces la suma asegurada es el valor máximo a cargo del asegurador, entendiéndose que el asegurado asume el exceso o diferencia. Quizás, bajo esta idea, sea sensato afirmar que la suma asegurada cumple en este último caso un freno al enriquecimiento sin causa por parte del asegurado (ya que lo que se tiene en cuenta es el valor del interés asegurado en el momento que antecede a la ocurrencia del siniestro). Podría también decirse que en el seguro de riesgo se justifica la determinación de la suma asegurada porque por anticipado no es posible establecer con precisión el monto del daño, de modo que ella representa la mayor aspiración económica del asegurado. En estricto sentido, en los seguros de daño no es indispensable la fijación de la suma asegurada, porque el asegurador limita su responsabilidad al monto de los daños, pero, como lo dice J. GARRIGUES es una necesidad de la técnica del seguro, porque para que el riesgo que el asegurador corre es definitiva la extensión de la prestación reparatoria y, por otra parte, el señalamiento de una prestación máxima hace más fácil el cálculo de la prima [ver, ob cit., Tomo IV, pág. 294].

A pesar de lo dicho, las partes del contrato al momento de concretar la póliza del seguro de daño, si no existe vicio en su recíproco consentimiento (fuerza, dolo, o error de hecho), pueden convenir por anticipado cuál es la valoración del daño, momento en el cual la suma asegurada coincide con el interés asegurado (es el caso de las pólizas tasadas o estimadas), lo cual viene a convertirse en una excepción a la idea que la suma asegurada representa el máximo valor al que aspira el asegurado para la reparación del siniestro. En el caso de este acuerdo habrá de establecerse en la póliza la forma para adecuar la suma asegurada, las primas, y las variaciones del interés asegurable (con lo que se preserva el principio de la equivalencia en el seguro).”

Visto lo anterior, resulta claro que la suma asegurada limita la responsabilidad de la compañía aseguradora, lo que implica que, si para el momento de la imposición de la sanción o la multa ésta se ha agotado, el asegurador por nada debe responder, pues el artículo 1079 del Código de Comercio es clara en indicar que el asegurador sólo debe responder hasta concurrencia de la suma asegurada.

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente se tenga en cuenta lo expuesto y mediante certificación que se decreta se analice si para el momento de expedición de las Resoluciones No. 01-88-241-0640-419 del 19 de febrero de 2015 y No. 1941 del 10 de junio de 2015 proferidas por la División de Gestión de Liquidación y la División Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali respectivamente, la Póliza Seguro Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 3008871 de La Previsora S.A. Compañía de Seguros contaba con disponibilidad de la suma asegurada, pues de lo contrario se deberá aplicar el artículo 1079 del Código de Comercio y la compañía aseguradora en cuestión no debería responder por las sanciones impuestas, pues, se

reitera, su responsabilidad solo va hasta la concurrencia de la suma asegurada.

CAPÍTULO II

I. LOS CARGOS PROPUESTOS EN EL MEDIO DE CONTROL POR LA PREVISORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS.

A.- ESTÁ PROBADA LA 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:

En primer lugar, en cuanto a la aplicación del método del “Último Recurso” utilizado por Seccional de Aduanas para valorar la mercancía declarada aquí referenciada, vemos que el ente aduanero incurrió dentro de los Actos Administrativos aquí discutidos en una Falsa Motivación puesto que como se indicó durante el trámite administrativo, utilizó como herramienta para resolver dicha situación, los denominados precios de referencia, tomados de una página web, y sin que los datos allí contenidos, hubieren estado disponibles en Colombia y de esta manera, fuera comprobable su idoneidad, tal y como lo establecen las normas de valoración aduanera; y sin que tales datos hayas sido verificados por la aduana y extraídos de bancos de datos de la aduana después de la realización de los respectivos estudios para ser incluidos allí, tal como se establece en el artículo 192 de la Resolución 4240 de 2000 y los Arts. 237 del Decreto 2685 de 1999 y 171 de la Resolución 4240 de 2000.

Aspectos que, se resalta nuevamente, no fueron tenidos en cuenta por la autoridad aduanera ni en la resolución de respuesta al requerimiento especial aduanero presentada, ni mucho menos durante el transcurso de la etapa administrativa.

Así entonces, teniendo en cuenta que la Seccional de Aduanas no valoró debidamente los argumentos relacionados con la indebida aplicación del Método del Último Recurso, resulta necesario hacer hincapié sobre los mismos y reiterar que la DIAN respecto de la valoración de las mercancías 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 Art. 247 del Decreto 2685 de 1999, procedió a dar aplicación al método del “Último Recurso” conforme a lo estipulado en el Art. 192 de la Resolución 4240 de 2000, por cuanto resultó ser infructuoso el intento de aplicación de los cinco primeros métodos establecidos.

Sin embargo, al dar aplicación al este último método, haciendo uso de los precios de referencia, incurrió en una falsa motivación, puesto que la autoridad aduanera omitió tener en cuenta que utilizó como herramienta para resolver dicha situación, los denominados precios de referencia, tomados de una página web, y sin que los datos allí contenidos, hubieren estado disponibles en Colombia y de esta manera, fuera comprobable su idoneidad; y sin que tales datos hayas sido verificados por la aduana y extraídos de bancos de datos de la aduana después de la realización de los respectivos estudios de valor para ser incluidos allí, de acuerdo como lo establecen las normas de valoración aduanera. Aspectos advertidos por esta aseguradora durante la etapa administrativa, los cuales, si hubieran sido considerados, habrían conducido a una decisión sustancial diferente, ello es, que la Seccional de Adunas aplicó de forma indebida el método del “Último Recurso”.

En soporte de lo anterior, resulta preciso transcribir el Artículo 192 de la Resolución 4240 de 2000 reza de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 192. APLICACIÓN DEL MÉTODO DEL "ÚLTIMO RECURSO". Cuando el valor en aduana no pueda determinarse de conformidad con los cinco primeros métodos de que trata el artículo 247 del Decreto 2685 de 1999, se determinará aplicando el Método del Último Recurso con fundamento en el Artículo 7o del Acuerdo y su correspondiente Nota Interpretativa, de la siguiente manera:

1. Aplicar en una segunda vuelta los métodos desde el del "Valor de Transacción" de las mercancías importadas, hasta el del "Valor Reconstruido", en estricto orden, pero utilizando una flexibilidad razonable

en la apreciación de las exigencias que cada uno de ellos contiene, hasta encontrar el primero que permita determinar el valor en aduana.

2. Aplicar cualquier procedimiento razonable, siempre y cuando sea compatible con los principios y las disposiciones del Acuerdo y del Artículo 7o del GATT de 1994, de no haber sido posible, según lo previsto en el numeral anterior, efectuar la valoración de la mercancía, aun aplicando con criterios flexibles, los cinco primeros métodos señalados.

Son ejemplos de flexibilidad para la aplicación del punto 1 anterior, los siguientes:

(...)

La utilización de los precios de referencia, como base de valoración, tal como se señala en el inciso segundo del artículo 171 de esta Resolución.

En todo caso, al aplicar el Método del "Último Recurso", se deben utilizar datos disponibles en Colombia y en la medida de lo posible, valores en aduana que hayan sido determinados con anterioridad, según lo establecido en el artículo 220 de esta Resolución." (Negrilla y Subrayado fuera del texto)

Para la aplicación del método del "Último Recurso", la Seccional de Aduanas de Cali efectuó un barrido o "Vuelta" por los métodos de valoración establecidos en el Acuerdo de Valoración Aduanera de manera presuntamente flexibilizada y aplicando criterios compatibles con los principios y disposiciones establecidas en dicho acuerdo. Este desarrollo conllevó a la imposibilidad de aplicar cada uno de los métodos de valoración establecidos en el Acuerdo de Valoración de dicha manera y por lo tanto, determinó dar aplicación al Método del "Último Recurso" haciendo uso de los denominados Precios de Referencia como base de valoración, conforme a lo establecen los Arts. 237 del Decreto 2685 de 1999 y 171 de la Resolución 4240 de 2000, los cuales se citan a continuación:

"ARTICULO 237. DEFINICIONES PARA EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE VALORACIÓN ADUANERA DEL ACUERDO SOBRE VALORACIÓN DE LA OMC Y DE LA COMUNIDAD ANDINA. Además de las definiciones establecidas en el artículo 15 del Acuerdo del Valor del GATT de 1994 y en su nota interpretativa, el artículo 2o del Reglamento Comunitario adoptado por la Resolución 846 de la CAN, las expresiones utilizadas en el presente Título tendrán el significado que a continuación se determina:
(...)

PRECIO DE REFERENCIA

Según el literal g) del artículo 2o del reglamento comunitario adoptado por la Resolución 846, estos son precios de carácter internacional de mercancías idénticas o similares a la mercancía objeto de valoración, tomado de fuentes especializadas tales como libros, revistas, catálogos, listas de precios, cotizaciones, antecedentes de precios de importación de mercancías que hayan sido verificados por la aduana y los tomados de bancos de datos de la aduana incluidos los precios de las mercancías resultantes de los estudios de valor.

Los precios de referencia como instrumento de evaluación dentro del sistema de administración del riesgo de la DIAN, serán tomados de conformidad con los criterios del artículo 7o del Acuerdo sobre Valoración de la OMC y serán aplicados según directrices de la OMA. El uso de los

precios de referencia no conlleva al rechazo automático del Valor de Transacción declarado para las mercancías importadas. (...)"

"ARTÍCULO 171. PRECIOS DE REFERENCIA. Los precios de referencia definidos en el artículo 237 del Decreto 2685 de 1999 deben tomarse como una medida de control durante la diligencia de inspección. De conformidad con lo previsto en el artículo 53 del Reglamento Comunitario, adoptado por la Resolución 846 de la CAN, los precios de referencia sustentan las dudas del valor declarado por las mercancías importadas y podrán ser aplicados para la liquidación del monto de las garantías que deban constituirse para autorizar el levante, según lo establecido en el artículo 61 del Reglamento citado.

Los precios de referencia también podrán ser tomados como punto de partida para la determinación de la base gravable cuando se valore, en aplicación del Método del Último Recurso, con los Casos Especiales de Valoración previstos en la Resolución 961 de la CAN y en los Casos Especiales establecidos en la presente resolución." (Negrilla y Subrayado fuera del texto)

De igual forma, el Art. 55 de la Resolución 1684 de 2014 de la Comunidad Andina, regula la utilización de los precios de referencia de la siguiente manera.

"ART. 55. —Utilización de los precios de referencia.

1. En desarrollo de la definición contenida en el literal j) del artículo 2º de este reglamento, los precios de referencia deben corresponder a información del mercado internacional en un periodo determinado a fin de garantizar la validez y eficacia de los mismos.
(...)

5. Los precios de referencia también podrán ser tomados como base de partida para la valoración, únicamente cuando se hayan agotado en su orden los métodos señalados en los numerales 1º a 5º del artículo 3º de la Decisión 571, y se precise la utilización de un criterio razonable en aplicación del método del "último recurso"

Para el efecto, tendrán que ser consideradas mercancías idénticas o similares del mismo país de origen o, en su defecto, de países diferentes, pero en la medida de lo posible tomando las debidas precauciones sobre el grado de desarrollo del país y costos de producción del mismo, que incidan en el nivel de precios de las mercancías tomadas en consideración.

6. Los precios de referencia deberán estar vigentes, en el mismo momento o en un momento aproximado a la fecha de la factura comercial o del contrato de compraventa. Cuando no se disponga de precios de referencia vigentes al momento de la negociación, se podrán utilizar precios correspondientes a periodos económicos lo más próximos posible, a los periodos antes señalados, con las debidas actualizaciones. (...)"

De acuerdo con las normas transcritas y en aplicación del método del "Último Recurso", la Seccional de Aduanas de Cali procedió a hacer uso de los denominados Precios de Referencia y para ello, efectuó la consulta del precio de venta FOB para la exportación a Colombia desde China de mercancías supuestamente similares en una página de Internet, www.alibaba.com*, y que a su vez, resulta ser supuestamente un precio de carácter internacional de mercancías aceptado, por cuanto dicha página es un sitio especializado en la comercialización de todo tipo de bienes, pero que no sirve para acreditar el requisito de disponibilidad de los datos en Colombia y en tal medida no puede ser debidamente comprobado, tal y como lo establece el Art. 237 del Estatuto Aduanero. Esta situación no fue debidamente valorada por la autoridad aduanera, lo que desencadena sin duda la evidente falsa motivación de los actos administrativos que aquí se discuten.

En efecto, la aplicación del mencionado método de valoración por parte de la entidad aduanera, haciendo uso de los denominados Precios de Referencia, se efectuó de manera indebida e incorrecta, por cuanto no se cumplió en estricto sentido con los lineamientos contemplados en el Art. 192 de la Resolución 4240 de 2000, en particular, en lo que respecta a la utilización de la mencionada página web, toda vez que la misma no resulta ser un dato disponible en Colombia y que permita su comprobación, tal y como lo establecen las normas transcritas.

Justamente, la flexibilidad en la aplicación del método de valoración del "Último Recurso" no resulta ser tan amplia como lo pretende efectuar la Seccional de Aduanas de Cali, por cuanto su aplicación se encuentra supeditada al estricto cumplimiento de los parámetros establecidos en el Acuerdo de Valoración para cada uno de los demás métodos, y en particular, para el uso del indicado método, se deben utilizar datos disponibles en Colombia y en la medida de lo posible, valores en aduana aceptados por la autoridad aduanera, lo cual no ocurre en este caso en particular.

De esta manera, resulta totalmente improcedente pretender efectuar una comparación o búsqueda de valores en aduana de la mercancía que objeto de controversia, mediante la utilización de datos que no han sido tomados de una fuente disponible en el país, y además no se cuenta con el valor en aduana aceptado por la autoridad aduanera, tal y como indebidamente lo efectuó la citada Seccional de Aduana de Cali, al haber utilizado un precio de referencia, que como se ha indicado resulta ser un importe internacional, que se desprendió de una simple consulta efectuada en una página de Internet, que no se encuentra alojada en el país y frente a la cual no existe control o verificación alguna por parte de la autoridad aduanera, incumpliendo de esta manera con los preceptos de disponibilidad de los datos en el país, comprobación de los mismos y aceptación por parte de la mencionada entidad de aduanas.

Si bien es cierto en estricto sentido y respecto de las páginas web no podría señalarse que su

ubicación o host debe encontrarse dentro del país, por cuanto no resulta lógico ni práctico efectuar tal manifestación, pero si resulta claro manifestar que la disponibilidad de los datos con los que se cuenta para sustentar la utilización de los precios de referencia si debe encontrarse en Colombia, para que los mismos puedan ser consultados y controvertidos por los interesados y en particular la autoridad aduanera; además que su mera utilización carece de sentido alguno sin que tales datos, puedan ser verificados y aceptados por dicha autoridad, como no ocurrió con el caso ante el cual nos encontramos, ya que no existen dichos criterios de valoración aceptados por la DIAN para la utilización de los precios de referencia del producto objeto de controversia y mucho menos se cuenta con la disponibilidad de los datos para efectuar su comprobación, tal y como lo exigen las normas transcritas.

Consecuentemente, la Seccional de Aduanas de Cali aplicó indebidamente el método del “Último Recurso” al incumplir ostensiblemente con el precepto contemplado en el Art. 192 de la Resolución 4240 de 2000 y demás normas concordantes, el cual regula estrictamente la forma en la que debe efectuarse la valoración aduanera de la mercancía objeto de controversia mediante este método, por cuanto su aplicación razonable y flexibilidad no implica la inaplicación de normas imperativas y mucho menos de los principios y disposiciones contenidas en el Acuerdo de Valoración Aduanera, como es el caso de la disponibilidad de los datos para su comprobación y la aceptación de los mismos por parte de la autoridad aduanera.

Finalmente, es preciso manifestar que pese a que los argumentos antes esgrimidos, fueron puestos de presente ante la autoridad aduanera durante el trámite administrativo para evidenciar la indebida aplicación del método del “último recurso” para determinar el valor en aduana de la mercancía objeto de controversia, dicho ente se limitó dentro de los Actos Administrativos controvertidos a afirmar que se realizó el análisis de todo el acervo probatorio y se aplicaron correctamente cada uno de los Métodos de Valor en el orden sucesivo. Sin embargo, en ninguna ocasión, respondió a los cuestionamientos realizados por mi prohilada acerca de los datos que fueron tomados para dar aplicación al método del “último recurso” tomando los precios de referencia de importes internacionales, que se desprendieron de una simple consulta efectuada en una página de Internet, que no se encuentra alojada en el país y frente a la cual no existe control o verificación por parte de la autoridad aduanera.

B.- ESTÁ PROBADO QUE LA LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN DE VALOR No. 1-88-241-419 Y LA RESOLUCIÓN No. 005098 SE EXPIDIERON CON DESCONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE DEFENSA:

Tal como se manifestó dentro del trámite administrativo, resulta contrario al derecho de defensa de mi procurada, la conducta realizada por la accionada dentro de la Liquidación Oficial de Revisión No. 1-88-241-419, respecto de los argumentos presentados por mi procurada con relación a la indebida aplicación del método del “último recurso” para determinar el valor en aduana de la mercancía objeto de controversia, frente a los cuales la DIAN no realizó ningún reparo, ni consideración, se limitó únicamente a citar una jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado de fecha 19 de agosto de 2010.

La anterior postura de la accionada dentro del acto administrativo en comento, vulnera el derecho de defensa de mi representada, puesto que tal y como lo establece la Circular No. 140 del 04 de octubre de 2004 de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante la cual se da aplicación a la Sentencia C-1201 del 09 de diciembre de 2003 de la Corte Constitucional, dentro del proceso D-4683 y cuyo Magistrado Ponente fue el Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, mi procurada, en calidad de deudora solidaria o subsidiaria llamada a responder de obligaciones tributarias ajenas debe tener posibilidad de ejercer las garantías derivadas del derecho al debido proceso, y en ese sentido, controvertir el fondo del asunto que en el caso en comento, se refiere a la valoración aduanera de la mercancía en comento aplicando el

método del “último recurso”, no permitir y/o considerar los argumentos que se realicen con relación ello, riñe contra el ordenamiento jurídico haciendo ilegal tal acto administrativo. Para tal efecto me permito traer un aparte de la mencionada sentencia de constitucionalidad:

"(...) Sin perjuicio del fundamento constitucional que pueda tener la responsabilidad solidaria o subsidiaria en materia tributaria, asunto que no es objeto de debate dentro del presente proceso, **los deudores solidarios o subsidiarios llamados por la ley a responder de obligaciones o deberes tributarios ajenos deben tener la posibilidad de ofrecer las garantías derivadas del derecho al debido proceso, no solamente en el momento de ejecución coactiva de la obligación tributaria, sino, y especialmente, en el momento de su determinación.** En efecto, si bien la obligación tributaria surge ex lege, y la solidaridad usualmente se deriva también de la misma ley, la obligación tributaria debe ser determinada respecto de cada contribuyente a través de un proceso en el cual, como se dijo, se evidencia la ocurrencia del hecho gravado, es decir el supuesto de hecho generador de la obligación tributaria, se establece la dimensión económica del mismo o base gravable y se aplica la tarifa correspondiente. **En este proceso, por el interés jurídico que personalmente le asiste, tiene derecho de intervenir en todas sus etapas el deudor solidario.**

Además, la responsabilidad solidaria en materia tributaria exige la determinación e individualización de las personas solidariamente obligadas en cada uno de los supuestos legales en que dicha solidaridad resulta exigible, así como las circunstancias de la solidaridad que les incumbe según lo prescrito por los artículos 793 y siguientes del E.T. Es decir, dentro del proceso de determinación de la obligación tributaria que culmina con la liquidación de revisión, la liquidación de aforo o la resolución de sanción, es necesario individualizar los terceros que resultan ser solidariamente responsables y las circunstancias de su responsabilidad, en cada uno de los supuestos de hecho a que se refieren los artículos 793 y siguientes del E.T., pues así lo exige la naturaleza misma de esta solidaridad legal. (...) (Negrilla y Subrayado fuera del texto)

Es decir, la Seccional de Aduanas, no debió cercenar los derechos a la defensa y al debido proceso de mi representada, negándole la posibilidad de controvertir el fondo del asunto, y no pronunciarse frente a ellos en ningún sentido, ello es la valoración aduanera de la mercancía importada por la afianzada, puesto que dada su condición de garante del afianzado, en virtud de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales, es preciso que mi procurada dejara en evidencia la indebida aplicación del método utilizado por la DIAN para valorar las mercancías, asunto que se encuentra ineludiblemente relacionado con el alcance de la cobertura y en consecuencia del cual pende la realización del riesgo asegurado, y consecuentemente la hipotética obligación indemnizatoria a cargo de mi defendida. Sobre el particular la Jurisprudencia ha señalado:

“Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Su importancia en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo

actuado" (Negrilla y Subrayado fuera del texto)

De esta manera y en ejercicio de los derechos constitucionales que le asisten a mí representada, solicito se declare la nulidad de los actos administrativos en comento, puesto que además de la falsa motivación antes referida, los mismos se expidieron con desconocimiento de los derechos de defensa de mi representada, puesto que si bien dentro de los mismos, la accionada supuestamente realizó un análisis de los argumentos que cuestionan las resoluciones en comento, de la lectura de los mismos se deja entrever que de ninguna manera se discutieron de manera seria, certera y concreta los cuestionamientos realizados por mi procurada dentro de todo el trámite administrativo, además, como se transcribió en lo precedente, le impidieron a mi procurada discutir el tema de fondo de los mismos.

C.- ESTÁ PROBADA LA FALSA O ERRADA MOTIVACIÓN PARA DAR LA ORDEN DE HACER EFECTIVA LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO EXPEDIDA POR LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

A pesar del cumplimiento absoluto de las disposiciones legales que le atañen al afianzado T & C UAP S.A. (Antes CITITEX UAP S.A.), y aquí vinculado como litisconsorte necesario respecto de los hechos que fueron materia de discusión durante el trámite administrativo por parte de la autoridad aduanera, debe observarse que la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 3008871, cuya efectividad se ordenó mediante el acto administrativo demandado, tiene una vigencia que inició desde el 18 de junio de 2014 y culmina el 18 de septiembre de 2015 y mediante el cual se otorgó el siguiente amparo:

"OBJETO

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."

Este amparo, se circunscribió única y exclusivamente al incumplimiento que se presentará durante la vigencia pactada en el contrato de seguro, es decir, entre 18 de junio de 2014 y el 18 de septiembre de 2015, tal y como consta en la carátula de la póliza que se anexa a este medio de control. En este sentido y en aras de la efectividad de la garantía otorgada por mi representada, la autoridad aduanera incurrió en una falsa motivación al haber ordenado la efectividad de la póliza expedida por mi procurada, toda vez que para ello debe verificarse en primer lugar que los hechos que son materia de reproche hayan ocurrido durante ese periodo, ya que de lo contrario, éstos carecerían de cualquier tipo de cobertura frente al contrato de seguro, como lo es el caso que nos atañe.

En efecto, la autoridad aduanera basó 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 las declaraciones de importación presentadas el 17 de octubre de 2012, con las cuales aparentemente cometió la infracción aduanera consagrada el numeral 3 del Art. 499 del Decreto 2685 de 1999, al haber supuestamente 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, según lo ha expuesto la Seccional de Aduanas de Cali. El mencionado artículo reza:

Tal y como se observa, el aparente incumplimiento se materializó al haber declarado una base gravable inferior al valor en aduana que correspondía para el momento de la importación. Este supuesto incumplimiento en el caso que nos atañe, aparentemente se materializó con las declaraciones de importación presentadas el 17 de octubre de 2012, las cuales, como se puede detallar con la caratula de póliza, fueron presentadas en una fecha anterior al momento en que inició la cobertura otorgada por mi representada mediante la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 3008871, es decir, antes del 18 de junio de 2014, fecha en la cual inició la vigencia otorgada con la póliza en mención, siendo diáfano manifestar que las mismas ocurrieron por fuera de la vigencia otorgada y por ende, no le asiste obligación alguna frente a ellas, al no haberse presentado el riesgo asegurado dentro del periodo de cobertura que se indica en la carátula de la póliza.

Pese a ello, la División Seccional de Aduanas dentro de los actos administrativos aquí atacados, en especial en la Resolución No.419 manifestó:

“Este Dependencia observa que la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No.3008871 expedida el 03/04/2014, por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, a favor de la Nación Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, vigente al momento de la expedición del Requerimiento Especial Aduanero No.0077, tiene como objeto: "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...", así las cosas, este Despacho ordenará hacer efectiva la garantía por el monto de los tributos dejados de cancelar y la correspondiente sanción".

Es decir, la Seccional de Aduanas consideró que el siniestro ocurrió en la fecha que fue proferido el Requerimiento Especial Aduanero, lo que va en contravía de la normatividad acerca del contrato de seguro y la jurisprudencia del máximo tribunal de esta jurisdicción. Frente a este tema, el Consejo de Estado ha señalado claramente que en materia aduanera, el siniestro o el riesgo asegurado lo configura el incumplimiento de la obligación garantizada, siempre y cuando esta circunstancia ocurra dentro de la vigencia otorgada por la aseguradora, diferenciando el incumplimiento como tal, de su declaratoria mediante acto administrativo:

“Así las cosas, el objeto de la garantía era cubrir el mayor valor de tributos aduaneros que no fueron cancelados con la declaración de importación y, si bien, con la liquidación de revisión de valor se estableció ese mayor valor, **no significa que sea ese momento en el cual haya sucedido el siniestro; el siniestro ocurrió cuando se incumplieron las normas legales, es decir, cuando se hizo la importación y se obtuvo el levante de la mercancía con un valor menor al que le correspondía.** Es que, precisamente, en el presente caso, el hecho que se hubiera efectuado el levante no significó que el valor de la mercancía que se declaró estuviera conforme con las normas de valoración aduanera, por eso mismo se constituyó la garantía. **En consecuencia, desde ese momento hubo el incumplimiento y lo que hizo la liquidación de revisión fue declarar que hubo ese incumplimiento o lo que es lo mismo “declaró el siniestro ocurrido”.** Este hecho, el incumplimiento, no su declaratoria, debió darse dentro del término de vigencia de la póliza. Como en este caso la vigencia de la póliza comprendió el periodo del 21 de julio de 1997 al 21 de octubre de 1998, se considera que el siniestro ocurrió durante su vigencia, pues el levante de la mercancía No.

064.503.141 se obtuvo el 24 de julio de 1997⁵." (Negrilla y Subrayado fuera del texto)

De igual forma se ha pronunciado de la siguiente manera:

“(…) 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”.⁶ (Negrilla fuera del texto)

Por lo tanto, según lo expuesto y de acuerdo a las fechas en que acontecieron los hechos supuestamente violatorios de las disposiciones aduaneras por las que la DIAN acusa, mi representada no le asiste obligación de pagar indemnización alguna, por cuanto éstos 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 y que se aporta como prueba, lo que deviene sin duda en una falsa motivación por parte de la autoridad aduanera al haber ordenado la efectividad de la póliza en comento pese a que se encuentra probado que los límites temporales de la cobertura fueron establecidos de forma posterior al momento en el que presuntamente se incurrió en la infracción aduanera que aquí se discute.

CAPÍTULO IV

I. SOLICITUDES.

Así las cosas, reiteramos nuestros argumentos presentados en la demanda y el descorre de las excepciones de mérito, conforme se precisó en esta instancia procesal, por tanto, realizamos las siguientes peticiones:

PRIMERA: QUE SE DECLARE LA NULIDAD de los siguientes actos administrativos:

1. Resolución de Liquidación Oficial de Revisión de Valor No. 1-88-241-0640-419 del 19 febrero 2015, proferida por la UNIDAD ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) — DIVISIÓN DE GESTIÓN DE LIQUIDACIÓN DE LA DIRECCION SECCIONAL DE ADUANAS DE CALI, mediante la cual se modifica las Declaraciones de Importación identificadas con los siguientes Nos.:

DECLARACION DE IMPORTACIÓN CORRECCION	FECHA	DECLARACION DE IMPORTACIÓN INICIAL
23045012547798	17/10/2012	23082012285821
23045012547687		23082012285733
23045012547694		23082012285740
23045012547702		23082012285930
23045012547711		23082012285758
23045012547727		23082012285765
23045012547734		23082012285772
23045012547741		23082012285781
23045012547759		23082012285923
23045012547766		23082012285797
23045012547780		23045012546507
23045012547773		23045012546499

⁵ Sentencia del 19 de agosto de 2010, Rad. 13001-23-31-000-2000-00082- 01(17018), C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz Rodríguez, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

⁶ Sentencia del 16 de junio de 2011, Rad. 76001-23-31-000-2002-05455-01, C.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso AdmmIsrauvo del Consejo de Estado.

Y se ordena al importador T & C UAP S.A. (Antes CITITEX UAP S.A.), con NIT No. 830.086.344, que efectúe el pago a favor de la accionada de la suma de OCHO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIUN MIL PESOS M/CTE (\$8.421.000) por concepto de arancel, DIEZ MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE (\$10.650.000) por concepto de IVA, mas un valor de VEINTINUEVE MILLONES DIECIOCHO MIL PESOS M/CTE (\$29.018.000) por concepto de sanción equivalente al cálculo del 50% de la diferencia resultante entre el valor declarado como base gravable para las mercancías importadas y el valor en aduana que corresponde según lo establecido en la propuesta de Liquidación Oficial, para un mayor valor total de CUARENTA Y OCHO MILLONES OCHENTA Y NUEVE MIL PESOS MICTE (\$48.089.000), rubro sobre el cual la entidad demandada le ordenó agregar los correspondientes intereses de mora que se liquidan sobre la base del mayor valor de los tributos aduaneros Arancel e IVA determinados oficialmente y dejados de cancelar supuestamente por el usuario aduanero en las aludidas declaraciones de importación. Y adicionalmente, ordenó afectar la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 3008871.

2. Resolución No. 1941 del 10 de junio de 2015, proferida por la UNIDAD ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) — DIVISIÓN DE GESTIÓN JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE CALI, por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto por mi prohijada y a su vez confirma en su integridad la Resolución No.1-88-241-0640-419 del 19 de febrero de 2015, por medio de la cual la División de Gestión de Liquidación de la Dirección de Aduanas, profirió Liquidación Oficial de Revisión de Valor sobre las Declaraciones de Importación presentadas a nombre de T & C UAP S.A. (Antes CITITEX UAP S.A.), NIT. No. 830.086.344-9, identificadas con los — siguientes números:

DECLARACION DE IMPORTACIÓN CORRECCION	FECHA	DECLARACION DE IMPORTACIÓN INICIAL
23045012547798	17/10/2012	23082012285821
23045012547687		23082012285733
23045012547694		23082012285740
23045012547702		23082012285930
23045012547711		23082012285758
23045012547727		23082012285765
23045012547734		23082012285772
23045012547741		23082012285781
23045012547759		23082012285923
23045012547766		23082012285797
23045012547780		23045012546507
23045012547773		23045012546499

SEGUNDA: Que en consecuencia de lo descrito en el acápite anterior, se decrete como restablecimiento del derecho lo siguiente:

1. La suspensión de toda actuación administrativa derivada de los Actos Administrativos aquí impugnados.
2. Que se declare que la sociedad T 8%: C UAP S.A. (Antes CITITEX UAP S.A.), no está obligada a efectuar el pago de suma alguna adicional por concepto Arancel, IVA, Sanción de las Declaraciones de Importación presentadas por esta compañía identificadas con los números relacionados en el numeral primero de la pretensión primera, ni al pago de los intereses de mora aludidos por la entidad accionada.

3. Igualmente, que se declare que mi representada LA PREVISORA S.A., en su posición de garante tampoco está obligada a efectuar pago de suma alguna por concepto de tributos aduaneros, IVA, Sanción de las Declaraciones de Importación presentadas por la sociedad T & C UAP S.A. (Antes CITITEX UAP S.A.), identificadas con los números relacionados en el numeral primero de la pretensión primera, ni el pago de los intereses de mora aludidos por la entidad accionada,

4. Que 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 este proceso, o en su defecto se ordene restituir los valores que ella hubiera desembolsado con base en la garantía constituida mediante Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No.3008871. Más los intereses moratorios y su respectiva indexación a la fecha en que efectivamente la restitución de los dineros desembolsados.

5. Prevenir a la demandada para que dé estricto cumplimiento a la Sentencia de conformidad a los artículos 187 y ss de la ley 1437 de 2011.

TERCERA. 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 hubiera desembolsado con base en la garantía constituida mediante Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No.3008871.

CUARTA: 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, réditos que deberán liquidarse a la tasa máxima de interés corriente certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, incrementada en un cincuenta por ciento conforme al artículo 1080 del Código de Comercio, modificado por la Ley 510 de 1999 con ocasión de la garantía constituida mediante la Póliza Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No.3008871; intereses que se calcularán hasta la fecha del reembolso o pago de las sumas indicadas anteriormente.

QUINTA: Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad accionada de acuerdo con lo establecido en el Artículo 188 del C.P.A.C.A.

CAPITULO V

I. NOTIFICACIONES.

La parte convocante, en el lugar indicado en el escrito de Llamamiento en Garantía.

La suscrita en la Avenida 6A Bis N° 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho. Dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

T.P. 39.116 del C. S. de la J.