

Alegatos 2da Instan.
Compañía Mundial de Seguros

Señores

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN PRIMERA

ATN. C.P. Dr. GUILLERMO VARGAS AYALA

E. S. D.

CONSEJO DE ESTADO 3e
S. SECCION PRIMERA

2014ENE14 11:37AM

9F

Ref.: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE COLGATE
PALMOLIVE COMPAÑÍA CONTRA LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y
ADUANAS NACIONALES DIAN.- LITISCONSORTE NECESARIO:
COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.-
RADICACIÓN: 76-001-23-33-000-2012-00255-01

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 19.395.114 expedida en Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional de Abogado número 39116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado especial de **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, como consta a foliatura del expediente, de manera respetuosa procedo de conformidad con el numeral 4° del artículo 247 del C.P.A.C.A., a formular Alegatos de Conclusión dentro del trámite del Recurso de Apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia de fecha 12 de agosto de 2013, dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca dentro del proceso citado en la referencia, solicitando a la honorable Corporación CONFIRMAR la decisión acogida, de conformidad con los argumentos que se esgrimen a continuación:

FUNDAMENTOS

I. EL VALOR EN ADUANA DE LAS MATERIAS PRIMAS IMPORTADAS NO DEBE AJUSTARSE CON EL VALOR DE LOS DERECHOS DE LICENCIA DERIVADOS DEL CONTRATO DE REGALÍAS

Para empezar resulta oportuno citar el numeral 1° de Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, preceptúa en su artículo 1°, el cual textualmente señala lo siguiente:

"El valor en aduana de las mercancías importadas será el valor de transacción, es decir, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías cuando éstas se venden para su exportación al país de importación, ajustado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

009-14
ENE 10 11
11/5

- a) *que no existan restricciones a la cesión o utilización de las mercancías por el comprador, con excepción de las que:*
 - i) *impongan o exijan la ley o las autoridades del país de importación;*
 - ii) *limiten el territorio geográfico donde puedan revenderse las mercancías;*
 - iii) *no afecten sustancialmente al valor de las mercancías;*
- b) *que la venta o el precio no dependan de ninguna condición o contraprestación cuyo valor no pueda determinarse con relación a las mercancías a valorar;*
- c) *que no revierta directa ni indirectamente al vendedor parte alguna del producto de la reventa o de cualquier cesión o utilización ulteriores de las mercancías por el comprador, a menos que pueda efectuarse el debido ajuste de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8; y*
- d) *que no exista una vinculación entre el comprador y el vendedor o que, en caso de existir, el valor de transacción sea aceptable a efectos aduaneros en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2."*

Por su parte, el Reglamento Comunitario de la Decisión 571 establece en su artículo 5, que para que el Método del Valor de Transacción pueda aplicarse y aceptarse por la Autoridad Aduanera, es indispensable que concurren los siguientes requisitos:

- a) Que la mercancía a valorar haya sido objeto de una negociación internacional efectiva, mediante la cual se haya producido una venta para la exportación con destino al Territorio Aduanero Comunitario.
- b) Que se haya acordado un precio real que implique la existencia de un pago, independientemente de la fecha en que se haya realizado la transacción y de la eventual fluctuación posterior de los precios.
- c) Que en los anteriores términos, pueda demostrarse documentalmente el precio realmente pagado o por pagar, directa o indirectamente al vendedor de la mercancía importada, de la forma prevista en el artículo 8 del presente Reglamento.
- d) **Que se cumplan todas las circunstancias exigidas en los literales a), b), c) y d) del numeral 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.**
- e) Que si hay lugar a ello, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas, se pueda ajustar con base en datos objetivos y cuantificables, según lo previsto en el artículo 18 del presente Reglamento.
- f) Que las mercancías importadas estén conformes con las estipulaciones del contrato, teniendo en cuenta lo expresado en el artículo 16 de este Reglamento.

Con fundamento en las normas que preceden, es procedente afirmar que en el caso que nos ocupa es claro que el valor en aduanas de los productos que fueron importados por la sociedad demandante, debía calcularse siguiendo el método de valor de transacción, como quiera que se cumplieron todos los presupuestos exigidos para ello. Sin embargo, merece especial atención sin con base en lo anterior, el precio pagado o por pagar debe ajustarse o no con el valor de las regalías que la sociedad demandante paga en razón de los productos autorizados y vendidos en Colombia, las cuales son diferentes a las materias primas importadas.

Para ello es importante mencionar que el artículo 8° del Acuerdo ya citado establece que para determinar el valor en aduana de conformidad con el artículo 1°, se añadirán al precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas los cánones y derechos de licencia relacionados con las mercancías objeto de valoración que el comprador tenga que pagar directa o indirectamente como condición de venta de dichas mercancías, en la medida en que los mencionados cánones y derechos no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar. Así mismo establece en su numeral 3° que las adiciones al precio realmente pagado o por pagar sólo podrán hacerse sobre la base de datos objetivos y cuantificables.

Sumado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que el numeral 2° del artículo 26 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 señala que el canon o el derecho de licencia sólo se sumará al precio realmente pagado o por pagar, si ese pago cumple con los siguientes presupuestos:

- a) está relacionado con la mercancía que se valora.
- b) constituye una condición de venta de dicha mercancía, y
- c) se basa en datos objetivos y cuantificables.
- d) no está incluido en el precio realmente pagado o por pagar

Abordado los preceptos normativos, es oportuno efectuar un recuento de los fundamentos por los cuales se puede afirmar que el valor en aduana de las materias primas importadas no debía ajustarse con el valor de los derechos de licencia derivados del Contrato de Regalías celebrado entre Colgate Palmolive Colombia y Colgate Palmolive Company, como quiera que no se cumple con ninguno de los requisitos descritos en el párrafo que precede, así:

1. La materia prima importada es diferente a los productos finales objeto del contrato de regalías suscrito entre Colgate Palmolive Colombia y Colgate Palmolive Company.

La sociedad demandante suscribió un Contrato de Regalías con Colgate Palmolive Company, en el que se acordó que aquella pagaría regalías sobre las ventas netas totales de los productos objeto de licencia, es decir, sobre aquellos bienes desarrollados a partir de invenciones, registros de diseño, patentes, marcas registradas, nombres comerciales y empaques distintivos y Know-how de Colgate y todos los productos fabricados utilizando un proceso o aparato que sea objeto de cualquiera de las Invenciones, Registros de Diseño, patentes y Know-how de Colgate que sean vendidos por el usuario en el Territorio.

De esta forma, la sociedad afianzada Colgate Palmolive Colombia importó sabores, fragancias y mangos para cepillos de dientes, materias primas que fueron sometidas a un proceso de transformación sustancial para obtener limpiadores líquidos, lavaplatos, cepillos de dientes y cremas dentales, lo que comprende los bienes finales que la demandante vende en el país, con características físicas o químicas y con usos o finalidades distintos al de los materiales que fueron transformados.

Es claro que las materias primas referidas importadas por Colgate Colombia, difieren de los productos finales autorizados y en consecuencia, no tienen relación alguna con los derechos de licencia que se concertaron en el Contrato de regalías objeto de estudio.

2. El pago de las Regalías no se genera por la importación de la materia prima.

Tal como se desprende del mencionado Contrato de Regalías se pactó que el pago de las regalías se causaría por las ventas netas de los bienes finales desarrollados a partir de inventos, diseños, marcas, empaques, nombres comerciales y Know-how o fabricados utilizando procesos o aparatos protegidos por los derechos de propiedad industrial, es decir que la sociedad demandante sólo debe pagar regalías a favor de Colgate Palmolive Company por la venta de los bienes finales que se desarrollan en la forma indicada atrás y no por la importación de materias primas.

3. No hay lugar al pago de Regalías por la incorporación de las materias primas importadas al proceso productivo.

Como se refirió en el punto precedente, en el Contrato de Regalías se concertó que el pago de regalías dependería de la venta de productos autorizados en el territorio y por

ende las materias primas importadas por la demandante no dan lugar al pago de la regalía, pues lo que la genera es la venta de dichos productos en el mercado nacional.

En efecto, al no haberse establecido que la materia prima importada constituye un producto autorizado sobre el que deban pagarse regalías, o que la importación de materia prima y su incorporación posterior a un proceso productivo de lugar al pago de la regalía, resulta improcedente la decisión de la Autoridad Aduanera.

4. La sociedad Colgate Palmolive Colombia no está obligada a pagar regalías como condición de venta de las materias primas importadas con las que elabora bienes finales autorizados.

Se encuentra demostrado que la sociedad afianzada debe pagar regalías por la venta de productos autorizados en Colombia, independientemente si para su fabricación empleó materias primas nacionales o importadas, lo que permite concluir que dicho pago no está relacionado ni es condición de venta de la mercancía importada.

En suma teniendo en cuenta que en el caso que nos ocupa la demandante paga a Colgate Palmolive Company una regalía equivalente a un porcentaje sobre las ventas totales de los productos autorizados, sin importar que éstos se elaboren con materia prima nacional o importada, se concluye que no hay lugar a ajustar el valor en aduanas como lo ordenó la Administración Aduanera.

Con fundamento en lo anterior, es claro que la DIAN incurrió en error de derecho al interpretar las normas referidas y aplicarlas al asunto que nos ocupa, pues si bien es cierto que según el método de valor de transacción, el valor de aduana será el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas, al que deben añadirse los cánones de derechos de licencia relacionados con la mercancía objeto de valoración y que deben pagarse como condición de venta de las mismas, también lo es, que estos cánones deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 26-2 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571, y en este asunto, tales derechos de licencia derivados del Contrato de Regalías suscrito entre COLGATE COLOMBIA y COLGATE PALMOLIVE COMPANY, no reúnen los presupuestos exigidos, de tal forma que resulta improcedente exigir el ajuste del valor de la transacción de las mercancías importadas, como equivocadamente lo concluyó la Autoridad Aduanera.

Así las cosas, no hay lugar a ajustar el valor en aduana de las materias primas importadas, habida cuenta de que las mismas no están relacionadas con el pago de regalías, el cual depende exclusivamente de las ventas netas en Colombia de los

productos licenciados, que son distintas de las materias primas importadas, con los cuales se producen.

II. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y AL DERECHO DE DEFENSA POR FALTA DE NOTIFICACIÓN A LA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. DENTRO DEL REQUERIMIENTO ESPECIAL ADUANERO.

Por otro parte, debe tenerse en cuenta que la administración aduanera vulneró el derecho al debido proceso y el derecho de defensa, por cuanto mi procurada no fue notificada del Requerimiento Especial Aduanero, pretermitiéndole intervenir dentro de dicho procedimiento administrativo.

No puede escudarse la DIAN la falta de notificación a la compañía de seguros, argumentando que el artículo 510 del Decreto 2685 de 1999 la releva de dicha obligación, por cuanto sólo concierne al importador, desconociendo por completo que mi representada tenía interés y podía verse afectada en el resultado de tal actuación administrativa.

Sobre el particular el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo, establece literalmente lo siguiente:

"Artículo 28.- Cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que pueden resultar afectados en forma directa, a estos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma

En estas actuaciones se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en los artículos 14, 34 y 35."

Por su parte el artículo 34 y 35 Ibídem establecen:

"Artículo 34: Durante la actuación administrativa se podrán pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado."

"Artículo 35: Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares."

Lo preceptuado en las normas anteriores son aplicables a la situación en concreto, puesto que mi representada podía verse afectada en forma directa como consecuencia de la investigación que inició de oficio la DIAN mediante el Requerimiento Especial Aduanero por el cual se formula propuesta de Liquidación Oficial de Revisión Valor a la sociedad demandante COLGATE PALMOLIVE COMPAÑÍA, lo que realmente ocurrió, pues la Administración Aduanera ordenó la efectividad de la Póliza de Cumplimiento Disposiciones Legales No. C-A0029007 a través de la Resolución No. 1-88-241-06.40-007 del 16 de marzo de 2012.

Al respecto nuestra 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"¹

Precisamente, esta circunstancia era una razón suficiente para proceder a efectuar la notificación de dicha actuación administrativa, la cual claramente omitió, incurriendo en causal de nulidad de los actos administrativos demandados, pues de manera indebida pretende exigir el cumplimiento de la Póliza de Seguro expedida por mi representada, lo que finalmente recae en una falta absoluta de motivación que debe conducir a la declaratoria de nulidad.

III. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR A CARGO DE LA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

La realización del riesgo cubierto por la Póliza expedida por mi representada efectivamente no se ha constituido, de manera que no se produjo el siniestro en la forma

¹ Sentencia C-025/09, Magistrado Ponente Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

consagrada en el artículo 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 artículo 1045 ibídem, es decir, no se realizó el riesgo asegurado y por ende no nació la obligación de indemnizar (artículos 1053, 1073, 1077 y 1080 del Código de Comercio).

Como se ha mencionado, la sociedad demandante no incumplió obligación alguna y por ende no nació la condición de la que pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria para la aseguradora. Consecuentemente, siendo el seguro de cumplimiento, de mera indemnización, como en efecto está contemplado, no es viable hacer efectiva la póliza por una suma de dinero por un perjuicio que no se ha configurado, violándose la gradualidad, la proporcionalidad que deben tener las sanciones en el campo administrativo, y por supuesto omitiéndose una evaluación objetiva del acervo probatorio y de la conducta del afianzado, de la cual evidentemente no se generó ningún perjuicio en contra la DIAN.

Precisamente en cuanto al carácter de mera indemnización que preside el seguro de cumplimiento, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de la Sala de Casación Civil de Septiembre 21 de 2000 precisó que:

"El contrato de seguro de cumplimiento, por el cual una compañía aseguradora se compromete a pagar los perjuicios derivados del incumplimiento de obligaciones a cargo del tomador derivados de un contrato, clasifica en la especie de los seguros de daños, y por ende, se aplica el principio de indemnización que los inspira, el cual se concreta en que, respecto del asegurado, "serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento", de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 1088 del Código de Comercio, el riesgo lo constituye, entonces, la eventualidad del incumplimiento del deudor."

Al respecto el artículo 1127 del Código de Comercio, subrogado por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990 preceptúa:

"El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado."

Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo."

Descendiendo al caso que nos ocupa, se encuentra demostrado que el valor en aduana de las materias importadas no debía ajustarse con el valor de los derechos de licencia derivados del Contrato de Regalías celebrado entre Colgate Palmolive Colombia y Colgate Palmolive Company, como erradamente lo interpretó la DIAN, de manera que no constituye una obligación de la afianzada COLGATE PALMOLIVE COMPAÑÍA y por consiguiente, claramente, no se configura la realización del riesgo asegurado, haciendo inane que se pretenda afectar la póliza de seguro otorgada por mi procurada, ya que no se ha cumplido la condición de la que pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria de la asegurada.

PETICIÓN

En virtud de los argumentos antes expuestos solicito respetuosamente CONFIRMAR la decisión acogida en la Sentencia de fecha 12 de agosto de 2013, dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual declaró la nulidad de las Resoluciones Nos. 1-88-241-06-40-007 del 16 de marzo de 2012 y 1-00-223-10106 del 12 de julio de ese mismo año.

Del señor Magistrado, cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

T.P. No. 39116 C.S. de la J.

102
15/01/12

Activo 2894