



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO DE LA CONTESTACION Y LAS EXCEPCIONES
ART 175 C.P.A.C.A

SGC

HORA: 8:00 a.m.

MARTES, 13 DE AGOSTO DE 2019

M.PONENTE: JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
RADICACION: 13001-23-33-000-2018-00624-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: DIAN

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a las partes de la Contestación de la demanda presentada por JOSE ZABALA FERIS, en calidad de apoderado(a) judicial de la DIAN, visible a folios 113-152 del Cuaderno Principal No. 1.

EMPIEZA EL TRASLADO: MIERCOLES, 14 DE AGOSTO DE 2019, A LAS 8:00 A.M.


INGRID SOTO MANGONES
Oficial Mayor

VENCE EL TRASLADO: VIERNES, 16 DE AGOSTO DE 2019, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718

*Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena
División Gestión Jurídica Aduanera.*

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Señor Magistrado.
JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL.
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR.
La Ciudad.

REFERENCIA:	EXPEDIENTE	13001-23-33-000-2018-00624- 00
	DEMANDANTE	CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.
	ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
		DERECHO
	NI	2108.

JOSE JORGE ZABALA FERIS, identificado con Cedula de Ciudadanía No. 78.763.662 de Sahagún (Córdoba) y T.P No. 174.833 del C.S. de la J., actuando como apoderada especial de la **NACION- UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL- DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**, conforme al poder otorgado por la Directora Seccional de Aduanas de Cartagena (A), dentro de la oportunidad legal y de acuerdo con los artículos 172 y 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, me permito presentar **CONTESTACION DE LA DEMANDA**, en el proceso de la referencia.

I. LA ENTIDAD DEMANDADA.

De acuerdo con la demanda, la acción se dirige contra la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Es preciso indicar que según el Decreto 1071 del 26 de junio de 1999, dicha entidad se encuentra representada para todos los efectos de ley por su Director General, quien delegó de acuerdo con la resolución 204 del 23 de octubre de 2014, en los Directores Seccionales la facultad de otorgar poder para representar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en los procesos en que sea demandada, tal como sucedió en el presente evento.

El Director actual de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales es el doctor **JOSÉ ANDRÉS ROMERO TARAZONA** y se encuentra domiciliado en la Carrera 7A 6-45 Piso 6, de la ciudad de Bogotá DC.

El delegado del Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, es la doctora **ALBA MONICA RAMIREZ OSORIO**, Directora Seccional de Aduanas de Cartagena (A), asignada como tal mediante Resolución No. 007401 del 28 de septiembre de 2017, y quien se encuentra domiciliada en el Barrio Manga Avenida 3ª No. 25-76 Edificio de la DIAN de la ciudad de Cartagena.

La suscrita es la apoderada judicial de la demandada de acuerdo con poder adjunto y me encuentro domiciliada en el Barrio Manga Avenida 3ª No. 25-76 Edificio de la DIAN de la ciudad de Cartagena.

II. EN RELACION CON LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Presenta la accionante las siguientes pretensiones:

1. Que se declare la nulidad del artículo quinto de la **Resolución N° 001905 del 2 de noviembre de 2017**, por medio de la cual la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, impone sanción, pago de tributos e intereses al importador Power Generation Technology S.A.S. en Reorganización y ordena hacer efectiva la póliza de cumplimiento de disposiciones legales N°18694 expedida por ACE SEGUROS S.A. (hoy Chubb Seguros Colombia S.A.) por valor de \$1.054.339.932.00
2. Que se declare la nulidad de la **Resolución N° 001905 del 2 de noviembre de 2017**, por medio de la cual la División de Gestión de Liquidación de Aduanas de Cartagena de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, impone sanción, pago de tributos e intereses al importador Power Generation Technology S.A.S. en Reorganización y ordena hacer efectiva la póliza de cumplimiento de disposiciones legales N°18694 expedida por ACE SEGUROS S.A. (hoy Chubb Seguros Colombia S.A.) por valor de \$1.054.339.932.00
3. Que se declare la nulidad de la **Resolución N° 000849 del 25 de abril de 2018**, notificada a CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. el día 26 de abril de 2018, por medio de la cual la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional e Aduanas de Cartagena resuelve el Recurso de Reconsideración contra la resolución N° 001905 del 2 de noviembre de 2017 confirmándola en todas sus partes.
4. Que a título de restablecimiento del derecho se declare que Chubb Seguros Colombia S.A., no está obligada a pagar suma alguna de dinero a la DIAN como consecuencia de la expedición de la póliza de cumplimiento N°18694.
5. Que a título de restablecimiento del derecho se ordene la devolución inmediata de los dineros que Chubb Seguros Colombia S.A., haya pagado o deba pagar a la DIAN en el evento de adelantar un cobro coactivo en virtud de estas injustas actuaciones.
6. Que se condene en costas y gastos procesales a la DIAN.

La Entidad se opone a la totalidad de las pretensiones del accionante y solicita que no se acceda a las mismas por improcedentes, en atención a que no tienen fundamento fáctico ni jurídico para prosperar, dado que los actos administrativos cuya nulidad se pretende fueron proferidos con estricto apego a la ley y no se ha causado al demandante perjuicio alguno que deba ser restablecido por la Entidad.

III. EN RELACION CON LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

En relación con los hechos vertidos en la Demanda, la Entidad se pronuncia de la siguiente manera:

HECHO PRIMERO: Es cierto.

HECHO SEGUNDO: Es cierto

HECHO TERCERO: Cierto, no obstante, el objeto también indicó lo siguiente:

"... LA COMPAÑÍA DE SEGUROS RENUNCIA EXPRESAMENTE AL BENEFICIO DE EXCUSIÓN DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 496 DE LA RESOLUCIÓN 4240 DE 2000."

HECHO CUARTO: Es cierto.

HECHO QUINTO: Es cierto.

HECHO SEXTO: Es cierto.

HECHO SEPTIMO: Parcialmente cierto, toda vez que lo que la actora resalta en negrilla no lo indica la citada resolución.

HECHO OCTAVO: Es cierto que ACE SEGUROS S.A. (hoy CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.) fue notificado el 8 de noviembre de 2017, de la Resolución Sanción N°001905 del 2 de noviembre de 2017, por la infracción descrita en el numeral 1.1 del artículo 482-1 del Decreto 2685 de 1999, que estipula *"1.1 No terminar la modalidad de Importación Temporal para reexportación en el mismo Estado antes del vencimiento del plazo de la importación y no pagar oportunamente las cuotas de los tributos aduaneros."* por incumplimiento de la obligación adquirida por el importador Power Generation Technology S.A.S. en Reorganización, y de la cual CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.S., garantizó el pago de los tributos aduaneros, las sanciones y los intereses que se generen hasta la fecha, con una vigencia hasta el 18/05/2017.

HECHO NOVENO: Es cierto.

HECHO DECIMO: Es cierto, cuya suma es la correspondiente a los tributos aduaneros de las cuotas N°3,4,5,6,7,8,9 y 10 pendientes por pagar, más la sanción equivalente al cinco por ciento (5%) del valor FOB; más la sanción del cinco por ciento (5%) del valor de la cuota incumplida.

HECHO DECIMO PRIMERO: Es cierto.

HECHO DECIMO SEGUNDO: Nos atenemos a lo que resulte evidenciado en el proceso.

Se precisa que los hechos expuestos en el líbello de la demanda no desvirtúan la legalidad de los actos administrativos demandados.

IV. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

4.1 ANTECEDENTES PROCESALES Y, DE HECHO:

De acuerdo a los antecedentes y a la información contenida en el Expediente Administrativo No CU 2014 2015 02305, a nombre de **POWER GENERATION TECHNOLOGY S.A.S.**, los mismos se pueden resumir de la siguiente manera:

De los antecedentes administrativos se identifican los siguientes hechos:

1. Mediante oficio N° 1-048-201-245-3149 del 16/09/2015, la Jefe de la División de Gestión de Operación Aduanera, solicita al importador **POWER GENERATION TECHNOLOGY S A S EN REORGANIZACION**, los soportes del cumplimiento de las cuotas causadas y vencidas de la Declaración de Importación a Largo Plazo con autoadhesivo No. 01204101794797 del 05/05/2012, Aceptación No. 482012000196000 del 04/05/2012 y Levante No. 482012000158612 del 14/05/2012, modalidad a 5 años, 10 cuotas.
2. Con Oficio No. 4156 del 21/10/2015, la Jefe de la División de Gestión de la Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, remitió Insumo No. 2335 de la misma fecha, a la División de Gestión de Fiscalización de la misma Dirección Seccional de Aduanas, con documentos preliminares a nombre del importador **POWER GENERATION TECHNOLOGY S.A.S. EN REORGANIZACIÓN con NIT 900.376.301-0**, por la presunta infracción administrativa aduanera relacionada con el incumplimiento del régimen de importación temporal a largo plazo según el Artículo 146 del Decreto 2685 de 1999 y el Numeral 1.2 del Artículo 482-1 del Decreto 2685 de 1999, de la mercancía descrita en la Declaración de Importación Inicial Autoadhesivo No. 01204101794797 del 05/05/2012, Aceptación No. 482012000196000 del 04/05/2012 y Levante No. 482012000158612 del 14/05/2012.

La Jefe de la División de Gestión de la Operación Aduanera adjunta copia de los siguientes documentos:

- Declaración de Importación Inicial de Largo Plazo con Autoadhesivo No. 01204101794797 del 05/05/2012.
 - Facturas No. 173 y 174 del 01/05/2012.
 - BL No. FA1205HC-2 del 30/04/2012.
 - Copia de la Póliza de cumplimiento No. 18694 del 08/05/2012 de ACE SEGUROS S.A.
 - Recibo Oficial de Pago de Tributos Aduaneros y Sanciones Cambiarias No. 01165071604312 del 14/11/2012 y No. 01617070544733 del 14/05/2013
 - Formato Aceptación de Garantía.
 - Requerimiento No. 1 048 201 245 3149 del 16/09/2015.
3. El GIT de Secretaría de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, mediante Auto No. 02305 del 09/11/2015 ordenó la apertura al Expediente CU 2014 2015 02305, dentro del programa CU a nombre del importador **POWER GENERATION TECHNOLOGY S.A.S. EN REORGANIZACIÓN con NIT 900.376.301-0**, por incumplimiento del Régimen de Importación Temporal a Largo Plazo de la Declaración de Importación Inicial Autoadhesivo No. 01204101794797 del 05/05/2012, Aceptación No. 482012000196000 del 04/05/2012 y Levante No.

112

482012000158612 del 14/05/2012, por la presunta infracción establecida en el Numeral 1.1 del Artículo 482-1 del Decreto 2685 de 1999.

4. Con Requerimiento Ordinario Radicado No. 001903 del 17/08/2017, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, solicita al importador **POWER GENERATION TECHNOLOGY S.A.S. EN REORGANIZACIÓN con NIT 900.376.301-0**, aportar los recibos oficiales de pago de las cuotas No. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 correspondientes a la Declaración de Importación Inicial Autoadhesivo No. 01204101794797 del 05/05/2012, Aceptación No. 482012000196000 del 04/05/2012 y Levante No. 482012000158612 del 14/05/2012; dicho requerimiento fue notificado en debida forma el día 23/08/2017 por la empresa de mensajería INTERRAPIDISIMO S.A. con Guía de Transporte No. 13004809207.

5. Mediante escrito con radicado No. 027432 del 01/09/2017, el importador **POWER GENERATION TECHNOLOGY S.A.S. EN REORGANIZACIÓN con NIT 900.376.301-0** da respuesta al Requerimiento Ordinario con radicado No. 001903 del 17/08/2017, informando que: *"las cuotas 3,4,5 y 6 están incluidas dentro del acuerdo de reorganización empresarial suscrito del 27 de mayo de 2015. Las cuotas 7,8,9,10 no han sido cancelas por haberse causado con posterioridad al acuerdo."* Y anexan copia de dicho acuerdo.

6. La División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, mediante Requerimiento Especial Aduanero No. 000461 del 26/09/2017 (Folio 52 a 58), propone a la División de Gestión de Liquidación de la misma Dirección Seccional, sancionar al importador **POWER GENERATION TECHNOLOGY S.A.S. EN REORGANIZACIÓN con NIT 900.376.301-0**, así:

-Declarar el incumplimiento del Régimen de Importación Temporal a Largo Plazo de la Declaración de Importación Inicial con Autoadhesivo No.01204101794797 del 05/05/2012.

-Sanción del 5% correspondiente al incumplimiento en el pago de las cuotas No. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10, por la suma de \$38.195.597.

-Pago de los tributos aduaneros de las cuotas No. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 por la suma de \$763.911.935.

-Sanción equivalente al (5%) del valor FOB la suma de \$ 252.232.400, por no finalizar el régimen dentro del término legal.

-Hacer efectiva la Póliza de Seguros de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 018694 del 08/05/2012, con fecha de vigencia desde 08/05/2012 hasta 18/05/2017, expedida por CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. con NIT 860.026.518-6.

7. Requerimiento Especial Aduanero No. 000461 del 26/09/2017, fue notificado de la siguiente forma:

INTERESADO	NIT	ACUSE DE RECIBO	FECHA	FOLIO
POWER GENERATION TECHNOLOGY S.A.S. EN REORGANIZACIÓN	800.203.969-5	130004810370	29/09/2017	51
CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.	860.026.518-6	130004810369	29/09/2017	50

8. Mediante escrito radicado con No. 048E2017000198 del 12/10/2017, el señor CARLOS MANUEL CRISTANCHO PEÑA, identificado con C.C. No. 19.362.936 de BOGOTÁ D.C., en calidad de Representante Legal de **POWER GENERATION TECHNOLOGY S.A.S. EN REORGANIZACIÓN con NIT 900.376.301-0**, estando dentro de la oportunidad legal, presentó respuesta al Requerimiento Especial Aduanero No. 000461 del 26/09/2017.
9. El expediente se recibió en la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena el día 27/10/2017, con Planilla No. 284, el cual consta de un cuadernillo con sesenta y nueve (69) folios, procedente de la División de Gestión de Fiscalización de la misma Dirección Seccional de Aduanas.
10. Con escrito radicado No. 000E2017037877 del 23/10/2017, la Dra. LIGIA CRISTINA RESTREPO PATIÑO, identificada con C.C. No. 52.050.138 de BOGOTÁ D.C., obrando en calidad de Apoderada de la compañía **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. con NIT 860.026.518-6**, presenta respuesta al Requerimiento Especial Aduanero No. 000461 del 26/09/2017, solicitando excluir de toda responsabilidad a su poderdante de la investigación por prescripción derivada del contrato de seguro vigente de las cuotas 3 a 10.
11. Mediante Resolución N° 01905 del 02 de noviembre de 2017, la División de Gestión de Liquidación, declaró el incumplimiento de la Declaración de Importación a largo plazo con sticker No.01204101794797 del 05/05/2012, a nombre del importador **POWER GENERATION TECHNOLOGY S A S EN REORGANIZACION**, imponiendo las siguientes sanciones de conformidad con el numeral 1.1 del artículo 482-1 del Decreto 2685/99:
- Sanción del 5% correspondiente al incumplimiento en el pago de las cuotas No. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10, por la suma de \$38.195.597.
 - Pago de los tributos aduaneros de las cuotas No. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 por la suma de \$763.911.935.
 - Sanción equivalente al (5%) del valor FOB la suma de \$ 252.232.400, por no finalizar el régimen dentro del término legal.
 - Hacer efectiva la Póliza de Seguros de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 018694 del 08/05/2012, con fecha de vigencia desde 08/05/2012 hasta 18/05/2017, expedida por CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. con NIT 860.026.518-6.
12. Mediante escrito radicado en la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá con No. 032E2017088003 del 30 de noviembre de 2017, recibido en esta Dirección Seccional con radicado N° 048I2017000349 el 15 de diciembre de 2017, la Doctora **LIGIA CRISTINA RESTREPO PATIÑO** con cédula de ciudadanía N° 52.050.138 y Tarjeta Profesional N° 96.769 del C. S de la J, en calidad de apoderada judicial de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA SA** con NIT 860.026.518-9, interpone recurso de reconsideración contra la Resolución N° 01905 del 02 de noviembre 2017, proferida por la División de Gestión de Liquidación.
13. Mediante Auto N° 00195 del 12 de enero de 2018, se decretó un periodo probatorio de 2 meses, notificado por Estado 21, fijado el 16/01/2018, desfijado el 18/01/2018 y ejecutoriado el 19/01/2018, en el que se practicaron las siguientes pruebas: (Folios 145 al 148)

- *Mediante correo electrónico de fecha 25/01/2018, se solicitó al Grupo de Representación Externa de la División de Gestión de Recaudación y Cobranzas de la **Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá**, copia del Acuerdo de Reorganización Empresarial de la Ley 1116 de 2006, iniciado por la sociedad **POWER GENERATION TECHNOLOGY SAS EN REORGANIZACION** con **NIT 900.376.301-0**, con **NIT 813.000.008-8**, confirmado con **AUTO** de fecha 22/07/2017, por la Superintendencia de Sociedades, los soportes de la calificación y graduación de créditos y la certificación de que las obligaciones contenidas en la Declaración de Importación con autoadhesivo No. 01204101794797 del 05/05/2012, Aceptación No. 482012000196000 del 04/05/2012 y Levante No. 482012000158612 del 14/05/2012, se encuentran o no incluidas en el respectivo acuerdo. (Folios 150-151)*
- *Se recibió respuesta mediante correo electrónico de fecha 31/01/2018. (Folios 152 al 153)*

14. Mediante Auto N° 001883 del 23 de marzo de 2018, se cerró el periodo probatorio de 2 meses, y se dio traslado para alegar, notificado por Estado 300 y ejecutoriado el 03/04/2018. (Folios 199 al 202)

15. Mediante Resolución 000849 de abril 25 de 2018, por medio del cual se resuelve el recurso de reconsideración, la División de Gestión Jurídica decidió confirmar la Resolución No. 01905 del 02 de noviembre de 2017, proferida por la División de Gestión de Liquidación.

16. El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante correo electrónico de fecha 10 de diciembre de 2018, notificó el auto admisorio de la demanda interpuesta por la Sociedad CHUBB SEGUROS COLOMBIAS S.A.

4.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Invoca el Demandante como Normas Violadas y Fundamentos de Derecho de la presente demanda, los siguientes: Artículos 1079 y 1081 del Código de Comercio; los artículos 3, 87, 147, 150 y 520 del Decreto 2685 de 1999; artículo 1687 del Código Civil y artículos 2 literal B, 29 del Decreto 390 de 2016.

Por su parte, en aras de hacer una exposición sistemática de los fundamentos jurídicos que demuestran la Legalidad de los Actos Administrativos demandados, iniciaremos las consideraciones haciendo alusión al Marco Normativo aplicable, veamos:

DECRETO 390 DE 2016

Artículo 17. OBLIGACIÓN ADUANERA. *Es el vínculo jurídico entre la administración aduanera y cualquier persona directa o indirectamente relacionada con cualquier formalidad, régimen, destino u operación aduanera, derivado del cumplimiento de las obligaciones correspondientes a cada una de ellas, quedando las mercancías sometidas a la potestad aduanera y los obligados, la pago de los derechos e impuestos, intereses, tasas, recargos y sanciones, a que hubiere lugar.*

Artículo 19. Naturaleza de la obligación aduanera. *La obligación aduanera es de carácter personal, sin perjuicio de que pueda hacerse efectivo su cumplimiento sobre la mercancía, mediante el abandono o el decomiso, con preferencia sobre cualquier otra garantía u obligación que recaiga sobre ella.*

Artículo 20. Responsables de la obligación aduanera. *Son responsables de la obligación aduanera los obligados de que trata el artículo 33 de este decreto, por las obligaciones derivadas de su intervención y por el suministro de toda documentación e información exigida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.*

El importador será responsable de acreditar la legal introducción de las mercancías al Territorio Aduanero Nacional, con el lleno de los requisitos exigidos y el pago de los derechos e impuestos a la importación a que haya lugar de conformidad con lo previsto en este decreto.

En el caso de un consorcio o unión temporal o una asociación empresarial, la responsabilidad por el pago de los derechos e impuestos será solidaria, y recaerá sobre las personas jurídicas y/o naturales individualmente consideradas que los conformen.

Las obligaciones derivadas de la autorización como operador económico autorizado son las previstas en el Decreto número 3568 de 2011 o el que lo sustituya o modifique, además de las establecidas en este decreto para los importadores, exportadores o declarantes y operadores de comercio exterior, según corresponda.

Artículo 21. *"La obligación aduanera nace con las formalidades aduaneras que deben cumplirse de manera previa a la llegada de la mercancía al Territorio Aduanero Nacional. Comprende el suministro de información y/o documentación anticipada, las formalidades aduaneras y requisitos que deben cumplirse al arribo de las mercancías, la presentación de la mercancía a la autoridad aduanera, la presentación de la declaración aduanera, el pago de los derechos e impuestos causados por la importación y de los intereses, el valor de rescate y las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requiera la autoridad aduanera, atender las solicitudes de información y pruebas, y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes.*

Son responsables de la obligación aduanera en la importación: el importador de las mercancías, el declarante y los operadores de comercio exterior respecto de las actuaciones derivadas de su intervención."

Artículo 33. Obligados Aduaneros.

Los obligados aduaneros son:

- 1. Directos: Los importadores, los exportadores, los declarantes de un régimen aduanero y los operadores de comercio exterior;*
- 2. Indirectos: Toda persona que en desarrollo de su actividad haya intervenido de manera indirecta en el cumplimiento de cualquier formalidad, trámite u operación aduanera.*

Serán responsables por su intervención, según corresponda, y por el suministro de toda documentación e información exigida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Cualquier referencia a "usuarios aduaneros" en otras normas, debe entenderse como los obligados aduaneros directos.

ARTÍCULO 500. ALCANCE DE FISCALIZACIÓN ADUANERA.

"La única autoridad competente verificar la legalidad de operaciones de comercio exterior y el cumplimiento de las obligaciones por parte de los declarantes y operadores comercio exterior, es la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Para tales efectos, la fiscalización aduanera comprende el desarrollo de investigaciones y controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones contenidas en la normatividad aduanera, con posterioridad a la realización de cualquier formalidad aduanera, así como verificar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de los operadores de comercio exterior. La fiscalización podrá ser integral, para verificar, además de dichas obligaciones, aquellas de naturaleza tributaria y cambiaria competencia la entidad.

Para el ejercicio sus funciones en materia de fiscalización aduanera, la de Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales cuenta con las amplias facultades de fiscalización e investigación consagradas en el presente Decreto y las establecidas en el Estatuto Tributario."

ARTÍCULO 501. FACULTADES DE FISCALIZACIÓN.

"En desarrollo de las facultades de fiscalización, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá:

- 1. Adelantar políticas preventivas tendientes a mejorar el cumplimiento voluntario de las obligaciones aduaneras.*
- 2. Adelantar las investigaciones para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones aduaneras, no declaradas o no satisfechas, o la ocurrencia de hechos constitutivos de infracción o decomiso.*
- 3. Verificar la exactitud de las declaraciones, documentos soporte u otros informes, cuando lo considere necesario para establecer la ocurrencia de hechos que impliquen un menor monto de los derechos e impuestos o la inobservancia de los procedimientos aduaneros..."*

DEL DECRETO 2685 DE 1999:

ARTÍCULO 142. IMPORTACIÓN TEMPORAL PARA REEXPORTACIÓN EN EL MISMO ESTADO.

Es la importación al territorio aduanero nacional, con suspensión de tributos aduaneros, de determinadas mercancías destinadas a la reexportación en un plazo señalado, sin haber experimentado modificación alguna, con excepción de la depreciación normal originada en el uso que de ellas se haga, y con base en la cual su disposición quedará restringida.

No podrán importarse bajo esta modalidad mercancías fungibles, ni aquellas que no puedan ser plenamente identificadas.

<Inciso adicionado por el artículo 18 del Decreto 2557 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior, los equipos, aparatos y materiales, necesarios para la producción y realización cinematográfica, así como los accesorios fungibles de que trata el artículo 51 del Decreto 358 de 2000 o de las normas que lo modifiquen o adicionen, cuando cuenten con la autorización del Ministerio de Cultura.

ARTÍCULO 143. CLASES DE IMPORTACIÓN TEMPORAL PARA REEXPORTACIÓN EN EL MISMO ESTADO.

"Las importaciones temporales para reexportación en el mismo estado podrán ser:

b) De largo plazo, cuando se trate de bienes de capital, sus piezas y accesorios necesarios para su normal funcionamiento, que vengan en el mismo embarque. El plazo máximo de esta importación será de cinco (5) años contados a partir del levante de la mercancía."

ARTÍCULO 145. DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN TEMPORAL DE LARGO PLAZO.

En la Declaración de Importación temporal de largo plazo se liquidarán los tributos aduaneros en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica a las tarifas vigentes en la fecha de su presentación y aceptación y se señalará el término de permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional.

Los tributos aduaneros así liquidados se distribuirán en cuotas semestrales iguales por el término de permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional. Las cuotas se pagarán por semestres vencidos, para lo cual se convertirán a pesos colombianos a la tasa de cambio vigente, para efectos aduaneros en el momento de su pago.

ARTÍCULO 146. PAGO DE LAS CUOTAS CORRESPONDIENTES A LOS TRIBUTOS ADUANEROS.

Artículo modificado por el artículo 5 del Decreto 4136 de 2004- El nuevo texto es el siguiente: El pago de las cuotas correspondientes a los tributos aduaneros deberá efectuarse en los términos señalados en este decreto, en los bancos o demás entidades financieras autorizadas para recaudar por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Si el pago no se realiza oportunamente, el interesado deberá cancelar la cuota atrasada liquidándose los intereses moratorios de que trata el artículo 543 de este decreto.

Los bienes deberán ser utilizados o destinados al fin para el cual fueron importados.

ARTÍCULO 147. GARANTÍA.

Artículo modificado por el artículo 6 del Decreto 4136 de 2004. El nuevo texto es el siguiente la autoridad aduanera exigirá la constitución de una garantía a favor de la Nación, por el ciento cincuenta por ciento (150%) de los tributos aduaneros, con el objeto de responder, al vencimiento del plazo señalado en la declaración de importación, por la finalización de la modalidad con el pago de los tributos aduaneros, los intereses moratorios y la sanción a que haya lugar.

(...)

Cuando se trate de mercancías importadas temporalmente para reexportación en el mismo estado, la garantía se constituirá por el 10% del valor CIF de la mercancía, cuando tenga exención total de tributos aduaneros y por el ciento cincuenta por ciento (150%) del valor de los tributos aduaneros a pagar cuando se trate de exención parcial.

(...)

PARAGRAFO: La garantía prevista en este artículo también podrá hacerse efectiva cuando la autoridad aduanera determine el incumplimiento en cualquiera de las cuotas que se hayan causado hasta la mitad del plazo de importación señalado en la declaración.

PARAGRAFO SEGUNDO: Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Decreto 0732 de 2012.- Sin perjuicio de las demás condiciones establecidas en el presente artículo, cuando se trate de importaciones temporales de corto plazo para la reexportación en el mismo estado la garantía se constituirá por el cien por ciento (100%) de los tributos aduaneros que se hubieren causado en caso de introducción para importación ordinaria "

ARTICULO 148 MODIFICACIÓN DEL TÉRMINO DE IMPORTACIÓN

Si la mercancía se importa temporalmente por un término inferior al máximo establecido, el declarante podrá ampliar por una sola vez el plazo inicialmente declarado, sin exceder el máximo establecido en el artículo 143º, del presente Decreto. Para tal efecto se deberá modificar la Declaración de importación en cuanto al término de la misma. Cuando se trate de importaciones a largo plazo, se deberá reliquidar el saldo de los tributos aduaneros, teniendo en cuenta las nuevas cuotas que se generen. En ambos eventos, se deberán ampliar las garantías inicialmente otorgadas.

ARTÍCULO 150. MODIFICACIÓN DE LA MODALIDAD. *Modificado por el art. 8 del Decreto 4136 de 2004, establece:*

(..)

En caso de importaciones temporales a largo plazo, se proferirá acto administrativo declarando el incumplimiento y ordenando hacer efectiva la garantía en el monto correspondiente a las cuotas insolutas, más los intereses moratorios y el monto de las sanciones correspondientes previstas en el art. 482 – 1 del presente decreto, dentro del proceso administrativo previsto para imponer sanciones. Ejecutoriada el acto administrativo, copia del mismo se remitirá a la jurisdicción de la Administración de Aduanas o de Impuestos y Aduana que otorgó el levante a la declaración inicial para que proceda a proferir de oficio la modificación a la declaración de importación temporal a importación ordinaria, a menos que el importador compruebe que en dicho lapso reexportó la mercancía.

Parágrafo 2. *La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá modificar de oficio la declaración de importación temporal a largo plazo para reexportación en el mismo Estado cuando se determine el incumplimiento en el pago de las cuotas causadas y debidas hasta la mitad del plazo señalado en la declaración de importación.*

Así mismo, podrá hacer efectiva la garantía para el cobro de los tributos aduaneros, cuando tratándose de mercancías en arrendamiento se determine el incumplimiento en el pago de las cuotas causadas y debidas al vencimiento del término para la cancelación de la cuota correspondiente a la mitad del quinto año de que trata el artículo 153 del presente decreto.

En estos eventos no se configura la sanción por no finalizar la modalidad.

ARTÍCULO 156. TERMINACIÓN DE LA IMPORTACIÓN TEMPORAL.
Modificado por el artículo 11 del Decreto 4136 de 2004, expresa: Terminación de la importación temporal. La importación temporal se termina con:

- a) La reexportación de la mercancía.*
- b) La importación ordinaria o con franquicia, si a esta última hubiere lugar.*
- c) La modificación de la declaración de importación temporal a importación ordinaria, realizada por la administración de aduanas, o de impuestos y Aduanas, competente en los términos previstos en el artículo 150 del presente decreto.*
- d) La destrucción de la mercancía por fuerza mayor o caso fortuito demostrados ante la autoridad aduanera.*
- e) La legalización de la mercancía, cuando a ella hubiere lugar.*

PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 496 DE LA RESOLUCIÓN 4240 DE 2000.

"PAR. - En el texto de toda garantía constituida a favor de la Nación – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -, deberá constar expresamente la mención de que la compañía bancaria o de seguros renuncia al beneficio de excusión".

ARTÍCULO 482-1. DECRETO 2685/99. adicionado por el artículo 15 del Decreto 4136 de 2004 INFRACCIONES ADUANERAS DE LOS DECLARANTES EN EL RÉGIMEN DE IMPORTACIÓN TEMPORAL PARA REEXPORTACIÓN EN EL MISMO ESTADO.

Artículo adicionado por el artículo 15 del Decreto 4136 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:

1.1 No terminar la modalidad de Importación Temporal para reexportación en el mismo Estado antes del vencimiento del plazo de la importación y no pagar oportunamente las cuotas de los tributos aduaneros.

La sanción aplicable será de multa equivalente al cinco por ciento (5%) del valor FOB de la mercancía convertido a la tasa de cambio representativa del mercado del día del vencimiento del plazo para modificar la modalidad de importación temporal, más el cinco por ciento (5%) del valor de la cuota incumplida convertido a la tasa de cambio representativa vigente a la fecha en que debió efectuarse el pago de la cuota incumplida

1.2 No pagar oportunamente la cuota de los tributos aduaneros, aun cuando se hubiese modificado la declaración de importación o reexportado la mercancía antes del vencimiento del plazo de la importación temporal.

La sanción aplicable será del cinco por cinco (5%) del valor de la cuota incumplida convertido a la tasa de cambio representativa vigente a la fecha en que debió efectuarse el pago de la cuota incumplida.

1.3 No terminar la modalidad de importación temporal para reexportación en el mismo Estado antes del vencimiento del plazo de la importación, aun cuando se hubiese pagado oportunamente las cuotas de los tributos aduaneros correspondientes.

La sanción aplicable será de siete (7) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Las infracciones y sanciones de que trata este artículo serán aplicables únicamente al importador.

Las infracciones y sanciones de que trata este artículo serán aplicables únicamente al importador.

DE LA LEY 1116 DE 2006.

LEY 1116 DE 2006, mediante la cual se regulan los efectos del inicio del proceso de reorganización con respecto al deudor. A partir de la fecha de presentación de la solicitud se prohíbe a los administradores la adopción de reformas estatutarias: La constitución y ejecución de garantías o cauciones que recaigan sobre bienes propios del deudor, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios que tengan dicha finalidad, efectuar compensaciones, pagos arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso, conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo, ni efectuarse enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las

limitaciones estatutarias aplicables, incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomiende o faculten al fiduciario en tal sentido, salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso.

La autorización para la celebración, ejecución, o modificación de cualquiera de las operaciones indicadas podrá ser solicitada por el deudor mediante escrito motivado ante el juez del concurso, según sea el caso.

(...)

PARAGRAFO 2º. A partir de la admisión al proceso de insolvencia, de realizarse cualquiera de los actos a que hace referencia el presente artículo sin la respectiva autorización, será ineficaz de pleno derecho, sin perjuicio de las sanciones a los administradores señaladas en el parágrafo anterior.

PARAGRAFO 3º. Parágrafo adicionado por el artículo 34 de la Ley 1429 de 2010. El nuevo texto es el siguiente: Desde la presentación de la solicitud de reorganización hasta la aceptación de la misma, el deudor únicamente podrá ejecutar pagos de obligaciones propias del giro ordinarios de sus negocios, tales como laborales, fiscales y proveedores.

(...)

ARTICULO 2º NUEVOS PROCESOS DE EJECUCIÓN Y PROCESOS DE EJECUCIÓN EN CURSO: A partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor. Así, los procesos de ejecución o cobro que hayan comenzado antes del inicio del proceso de reorganización, deberán remitirse para ser incorporados al trámite y considerar el crédito y las excepciones de mérito pendientes de decisión, las cuales serán tramitadas como objeciones, para efectos de calificación y graduación y las medidas cautelares quedarán a disposición del juez del concurso, según sea del caso, quien determinará si la medida sigue vigente o si debe levantarse, según convenga a los objetivos del proceso, atendiendo la recomendación del promotor y teniendo en cuenta su urgencia, conveniencia y necesidad operacional, debidamente motivada.

ARTÍCULO 21 CONTINUIDAD DE CONTRATOS. Por el hecho del inicio del proceso de reorganización no podrá decretarse al deudor la terminación unilateral de ningún contrato, incluidos los contratos de fiducia mercantil y encargos fiduciarios con fines diferentes a los de garantía. Tampoco podrá decretarse la caducidad administrativa, a no ser que el proceso de declaratoria de dicha caducidad haya sido iniciado con anterioridad a esa fecha.

ARTÍCULO 34 CONTENIDO DEL ACUERDO: Las estipulaciones del acuerdo, deberán tener carácter general, en forma que no quede excluido ningún crédito reconocido o admitido y respetarán para efectos del pago, la prelación, los privilegios y preferencias establecidas en la ley.

Los créditos a favor de la DIAN y los demás acreedores de carácter fiscal no estarán sujetos a los términos del estatuto tributario y demás disposiciones especiales, para efectos de determinar sus condiciones de pago y tasas, las cuales quedarán sujetas a las resultas del acuerdo de reorganización o de adjudicación.

ARTICULO 72. INTERRUPCIÓN DEL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN E INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD. Desde el inicio del proceso de reorganización o de liquidación judicial y durante la ejecución del acuerdo de reorganización o de adjudicación queda interrumpido el término de prescripción y no opera la caducidad de las acciones respecto de los créditos causados contra el deudor antes del inicio del proceso.

En el presente caso la DIAN, dio estricta aplicación a las normas aduaneras vigentes.

V. RAZONES DE LA DEFENSA

5.1 LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS.

A la luz de lo expuesto en el inciso 2 del artículo 137 y 138 de la ley 1437 de 2011¹, los actos administrativos pueden ser demandados en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando quiera que se configure una de las siguientes causales:

1. Hayan sido expedidos con infracción de las normas en que debían fundarse.
2. Hayan sido expedidos sin competencia.
3. Hayan sido expedidos en forma irregular o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa.
4. Se configure la falsa motivación.
5. Hayan sido expedidos con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Por su parte la jurisprudencia y la doctrina autorizada han sentado los parámetros para considerar que elementos afectan la validez de los actos administrativos, de la siguiente manera:

*"(...) En efecto, se ha entendido que la **existencia**, se refiere a la creación del acto, es decir, al momento en el cual se origina o este nace a la vida jurídica; en tanto, la **eficacia** está relacionada con el deber que tiene la administración de dar a conocer el acto, para que aquel pueda aplicarse, ser exigible y acatado. Por su parte, la*

¹ El artículo 138 de la ley 1437 de 2011, establece: "Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior". Por su parte el artículo 137, ibídem, en su inciso segundo, consagra: "Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió".

validez atañe a la "convergencia del sujeto, objeto, causa, fin y forma en la configuración del acto administrativo", y permite establecer si un determinado acto existe". Subrayas fuera de texto².

De la misma forma, desde la doctrina se ha dicho:

"Teóricamente podemos agrupar los elementos esenciales para la existencia y validez del acto administrativo en tres importantes sectores. Uno, el de los referentes a elementos externos del acto, entre los que tenemos el sujeto activo, con sus caracteres connaturales de competencia y voluntad, los sujetos pasivos y las propiamente conocidas como formalidades del acto. En segundo lugar, el sector de los referentes a los elementos internos del acto, que no pueden ser otros que el objeto, los motivos y la finalidad del mismo, y en tercer no vicia la legalidad del mismo, como los dos anteriores, si constituye importante argumento en la vida práctica del acto administrativo³".

De lo expuesto se tiene que para efectos de que se desvirtúe la legalidad de los actos administrativos tanto en sede administrativa como en sede judicial, es necesario que el interesado demuestre que se configura alguna de las circunstancias señaladas en precedencia, lo que en este caso no ocurre, pues los actos administrativos demandados fueron expedidos por los funcionarios competentes, con estricta observancia de las normas superiores en que debieron fundarse, dándole al interesado en todo momento la oportunidad de ley para presentar sus argumentos en contra de las decisiones de la Administración y sin que se configurara la falsa motivación o la desviación de poder o cualquier otra irregularidad que pudiera dar lugar a su nulidad, tal como se demuestra en detalle, a continuación, al oponernos a los cargos del demandante.

En nuestro caso los actos administrativos demandados fueron proferidos con estricto apego a las normas aduaneras aplicables al caso, con celoso respeto del derecho de defensa y contradicción del interesado y dentro los parámetros legales correspondientes a los principios constitucionales y legales, dándole al usuario aduanero la posibilidad de en ejercicio del derecho fundamental a la defensa de presentar ante la Administración los motivos de inconformidad y el material probatorio que estimare tener a su favor, los cuales fueron atendidos de manera oportuna por la Entidad. Tal como demostraremos en lo sucesivo.

² Consejo de Estado, Sección SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro. Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 66001-23-33-000-2016-00117-01. Actor: César Augusto Arroyave Gil. Demandado: Henry Rincón Álzate – Contralor del municipio de Dosquebradas (Risaralda) para el periodo 2016-2019.

³ SANTOFIMIO; Jaime Orlando. Acto Administrativo. Procedimiento, eficacia y validez. Universidad Externado de Colombia. Reimpresión: marzo de 1996. Pág. 69.

5.2 RAZONES DE LA DEFENSA FRENTE A LOS CARGOS DE VIOLACIÓN Y MOTIVOS DE INCONFORMIDAD PLANTEADOS POR LA SOCIEDAD DEMANDANTE

Ahora bien, de acuerdo con los hechos narrados y frente a los cargos formulados por la sociedad demandante, expondremos como razones de la defensa de las actuaciones de la entidad, las siguientes:

5.2.1 CONCEPTO DE VIOLACIÓN QUE SE DENOMINA OBJETO DE ESTUDIO.

Dentro de los motivos de inconformidad, la demandante presenta diferentes argumentos como concepto de violación de normas los cuales presenta de la siguiente manera:

- 1) DE LA PRESCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE SEGUROS:**
 - VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO POR HABER OPERADO LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO CONTENIDO EN LA PÓLIZA 18694;
 - VIOLACIÓN DEL PARAGRAFO DEL ARTICULO 147 y PARAGRAFO 2º DEL ARTÍCULO 150 DEL DECRETO 2685 DE 1999 PORQUE LA DIAN NO CUMPLIÓ EL PROCEDIMIENTO LEGAL CONTENIDO EN LA NORMA ADUANERA;
 - VIOLACIÓN DEL PARAGRAFO DEL ARTICULO 147 Y PARAGRAFO 2º DEL ARTÍCULO 150 DEL DECRETO 2685 DE 1999 PORQUE LA DIAN SOLO PODIA HACER EXIGIBLES A CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. LAS CUOTAS 3 A 5 A CARGO DEL IMPORTADOR; 2)
- 2) DEL LIMITE DE LA RESPONSABILIDAD ECONOMICA:**
 - VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 1079 DEL CÓDIGO DE COMERCIO – POR QUE LA RESOLUCIÓN ACUSADA DESCONOCE Y SOBREPASA EL LIMITE DE RESPONSABILIDAD DE LA SEGURADORA FIJADO EN LA POLIZA N°18694.
- 3) EXTINCIÓN DE OBLIGACIONES POR ACUERDO DE REORGANIZACIÓN:**
 - EXISTENCIA DE ACUERDO DE PAGO APROBADO EN ACUERDO DE REORGANIZACIÓN.
- 4) RESPONSABLE DE LA OBLIGACIÓN ADUANERA**
 - VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 3 y 87 DEL DECRETO 2685 DE 1999 PORQUE EL RESPONSABLE DE LA OBLIGACIÓN ADUANERA EN EL PAGO DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS ES EL IMPORTADOR POWER GENERATION TECHNOLOGY S.A.S. EN REORGANIZACIÓN.
- 5) ARGUMENTO SUBSIDIARIO:**
 - APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD.

FRENTE A LOS ANTERIORES MOTIVOS DE INCONFORMIDAD, LA ADMINISTRACIÓN SE PRONUNCIARÁ DE LA SIGUIENTE MANERA:

En primer lugar, es necesario aclarar que de acuerdo con lo señalado en el artículo 21 del Decreto 390 de 2016, la obligación aduanera nace por la introducción de

mercancía extranjera al territorio aduanero nacional y comprende, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes.

La importación temporal para reexportación en el mismo estado, es una modalidad de importación consagrada en el artículo 142 del Decreto 2685 de 1999 y consiste en la importación al territorio aduanero nacional de determinadas mercancías, destinadas a la reexportación en un plazo señalado, sin que la misma sufra modificación alguna y con base en la cual su disposición quedará restringida. Esta modalidad contempla dos clases de importación temporal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 143 ibídem: A corto plazo y a largo plazo.

La importación temporal para reexportación en el mismo estado puede ser a corto plazo cuando la mercancía se importa para una finalidad específica y será máximo por un plazo de 6 meses, prorrogables hasta por 3 meses más. Dentro de esta modalidad, no se pagan tributos aduaneros.

La importación temporal para reexportación en el mismo estado puede ser a largo plazo cuando se trata de bienes de capital, sus piezas y accesorios y tendrá un plazo máximo de 5 años. En este caso, los tributos aduaneros se liquidan y distribuyen en cuotas semestrales iguales por el término de permanencia de la mercancía dentro del territorio aduanero nacional y se pagarán por semestres vencidos. Para esta modalidad de importación, en virtud de lo señalado en el artículo 147 del Estatuto Aduanero, el importador deberá constituir una garantía a favor de la Nación por el 150% de los tributos aduaneros, con el objeto de:

1. Responder por la finalización de la modalidad.
2. Responder por el pago de los tributos aduaneros, los intereses moratorios.
3. Responder por las sanciones a que haya lugar.
4. Garantizar el incumplimiento de cualquiera de las cuotas que se hayan causado hasta la mitad del plazo de importación señalado en la declaración.

El artículo 150 del Decreto 2685 de 1999, señala que debe suceder cuando finaliza el plazo autorizado de una importación temporal. Veamos:

1. Cuando en una importación temporal se decida dejar la mercancía en el país, el importador deberá, antes del vencimiento del plazo de la importación temporal, modificar la declaración de importación temporal a importación ordinaria o con franquicia y obtener el correspondiente levante.
2. Reexportar la mercancía, pagando, cuando fuere del caso, la totalidad de los tributos aduaneros correspondientes a las cuotas insolutas, los intereses moratorios y la sanción a que haya lugar.

Ante el incumplimiento de la anterior obligación, señala la norma, se proferirá un acto administrativo que declare el incumplimiento y ordene hacer efectiva la garantía en el monto correspondiente a las cuotas insolutas, más los intereses moratorios y el monto de las sanciones correspondientes previstas en el artículo

482-1 del Decreto 2685/99, dentro del proceso administrativo para imponer sanciones.

Posteriormente y una vez ejecutoriado el acto administrativo una copia del mismo se remitirá a la jurisdicción de la administración de aduanas o de impuestos que otorgó el levante a la declaración inicial para que proceda a proferir de oficio la modificación de la declaración de importación temporal a importación ordinaria, a menos que el importador compruebe que en dicho lapso reexportó la mercancía.

Como se observa, son varias las obligaciones aduaneras que corresponden al importador dentro de la modalidad de importación temporal a largo plazo dentro de las cuales podemos observar el cumplimiento en los pagos de los tributos aduaneros correspondientes, dentro de los plazos señalados y la finalización de la modalidad dentro del plazo autorizado, ya sea con la reexportación de la mercancía o con el cambio de la modalidad de importación temporal a importación ordinaria o con franquicia.

La información que obra en el expediente administrativo CU 2014 2015 02305 a nombre de POWER GENERATION TECHNOLOGY S.A.S., señala que el importador incluyó dentro de un acuerdo de reorganización empresarial suscrito ante la Superintendencia de Sociedades varias cuotas correspondientes a los tributos aduaneros de las mercancías amparadas en la declaración de importación con sticker 01204101794797 del 5 de mayo de 2012, para que fueran canceladas hasta el año 2017.

Sin embargo, se debe observar que si bien el pago de los tributos aduaneros de las mercancías en importación temporal es una de las obligaciones que están a cargo del importador, de acuerdo con las norma referenciadas con anterioridad, éste también tiene a su cargo otras obligaciones que no están sujetas al acuerdo de reorganización empresarial.

Así, una vez vencido el plazo de la importación temporal, era necesario que el importador finalizara la modalidad en atención a lo dispuesto en el artículo 156 del Decreto 2685 de 1999, el cual reza lo siguiente:

"ARTICULO 156. TERMINACIÓN DE LA IMPORTACIÓN TEMPORAL.
<Artículo modificado por el artículo 2 del Decreto 732 de 2012. Ver entrada en vigencia. El nuevo texto es el siguiente:> La importación temporal se termina con:

a) La reexportación de la mercancía;

b) La importación ordinaria o con franquicia, si a esta última hubiere lugar;

c) La modificación de la declaración de importación temporal a importación ordinaria realizada por la Dirección Seccional de Aduanas o de Impuestos y

Aduanas competente en los términos previstos en el artículo 150 del presente decreto;

d) La destrucción de la mercancía por fuerza mayor o caso fortuito demostrados ante la autoridad aduanera o la destrucción por desnaturalización de la mercancía, siempre y cuando esta última se haya realizado en presencia de la autoridad aduanera;

e) La legalización de la mercancía, cuando a ella hubiere lugar."

En el presente caso se observa que el importador POWER GENERATION TECHNOLOGY S.A.S. no cumplió con ninguno de los presupuestos de la norma anterior, pues no demostró haber modificado la importación temporal a importación ordinaria antes del vencimiento del plazo de la modalidad o la reexportación de la mercancía, razón por la cual lo procedente por parte de la administración era dar aplicación a lo señalado en el inciso tercero del artículo 150 del Decreto 2685/99 y en consecuencia, se debía declarar el incumplimiento de la modalidad y ordenar hacer efectiva la garantía.

Es claro que la situación de insolvencia de la compañía y el diferimiento de una obligación económica dentro del marco de un acuerdo de reorganización empresarial no puede ser óbice para que se cumplan las obligaciones aduaneras sobre las mercancías de origen extranjero que se encuentren en el país, máxime cuando el acuerdo fue suscrito en el año 2016 y cuando el plazo para pagar la deuda se vence un (1) año después del vencimiento del término autorizado para la importación temporal que fue el 14 de mayo de 2017, fecha en que la misma debió ser finalizada. Además, se debe tener en cuenta que dichas obligaciones se encontraban garantizadas con la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales N°18694 del 08 de mayo de 2012, vigente al momento de ocurrencia de los hechos que se discuten en el presente proceso.

Por esa razón la administración bien podía hacerla efectiva para lograr el pago de los tributos aduaneros correspondientes y las sanciones a que hubiera lugar, como efectivamente lo hizo a través de los actos administrativos que hoy son objeto de discusión en esta instancia jurisdiccional.

Una vez realizada la anterior introducción no referimos a cada uno de los argumentos esbozados por la demandante:

1) DE LA PRESCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE SEGUROS Y VIOLACIÓN A LOS ARTÍCULO 147 Y 150 DEL DECRETO 2685 DE 1999:

- **VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO POR HABER OPERADO LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO CONTENIDO EN LA PÓLIZA 18694; VIOLACIÓN DEL PARAGRAFO DEL ARTÍCULO 147 Y PARAGRAFO 2° DEL ARTICULO 150 DEL DECRETO 2685 DE**

1999 PORQUE LA DIAN NO CUMPLIÓ EL PROCEDIMIENTO LEGAL CONTENIDO EN LA NORMA ADUANERA Y ADEMÁS QUE SOLO PODIA HACER EXIGIBLES A CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. LAS CUOTAS 3 A 5 A CARGO DEL IMPOTADOR.

Manifiesta el demandante que en el presente caso de acuerdo con la norma citada indica que existen dos momentos en que la DIAN tuvo o debió tener conocimiento de los hechos que dan base a la acción y/o constituyen el siniestro, a partir de los cuales empezarían a correr el término de prescripción para que hubiera iniciado las acciones tendientes a la afectación de la póliza, indicando que el primer momento fue el 16 de septiembre de 2015, cuando la Jefe de la División de Gestión de Operación Aduanera de la Seccional Cartagena profirió el Oficio 10482012453149, con el cual se le hizo Requerimiento Especial Ordinario a la sociedad POWER GENERACIÓN TECHNOLOGY S.A.S., y como segundo momento en que debió tener conocimiento es el 14 de noviembre de 2013, fecha en la cual se venció el plazo para el pago de la tercera cuota semestral de tributos aduaneros, y luego indica un tercer evento, el 14 de enero de 2014 fecha en que se venció el plazo para el pago de la quinta cuota.

FRENTE A LOS ANTERIORES MOTIVOS DE INCONFORMIDAD LA ADMINISTRACIÓN SE PRONUNCIARÁ DE LA SIGUIENTE MANERA:

En materia de prescripción del contrato de seguros, el Consejo de Estado, en sentencia de fecha 31 de octubre de 2013, señaló lo siguiente:

"De acuerdo con lo preceptuado en la norma, para la Sala es claro que aun cuando el régimen se comenzó a incumplir desde la primera cuota, el deber de cancelar la totalidad de los tributos aduaneros adeudados se concretó al momento de su finalización en el quinto año, al ser esta la oportunidad conclusiva con que cuenta el importador para sanear la totalidad de la obligación insoluta; y, el mecanismo de pago previsto en esta disposición, se halla necesariamente cubierto por las pólizas constituidas pues las mismas están llamadas a amparar el cumplimiento del respectivo régimen de importación temporal en su integralidad.

De este modo, el artículo 147 del estatuto aduanero es claro en señalar que en la importación temporal a largo plazo la constitución de la póliza tiene como objeto garantizar la finalización del régimen y el cumplimiento oportuno del pago de los tributos aduaneros, de forma tal que la inobservancia de la obligación así garantizada puede ocurrir en cualquier momento durante el mencionado régimen hasta su terminación, que para el presente caso, y respecto del pago de los tributos aduaneros, se verificó por parte de la Dian cuando se cumplió el quinto año de permanencia de la mercancía en el país. En efecto, la norma en su versión vigente para la época de la expedición de la última póliza disponía:

"ART. 147. —Garantía. Con el objeto de responder por la finalización de la importación temporal dentro de los plazos señalados en la Declaración y por el pago oportuno de los tributos aduaneros, la autoridad aduanera exigirá la constitución de garantía a favor de la Nación, hasta por el cien por ciento (100%) de dichos tributos, en las condiciones, modalidades y plazos que señale la

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales" (subrayado y negrilla fuera de texto).

..... De ahí que, al constatarse por parte de la DIAN el incumplimiento de todas las cuotas de los tributos aduaneros al terminar el respectivo régimen de importación, le fuere viable perseguir las garantías para cubrir la totalidad del mismo, como en efecto lo hizo mediante la primera de las resoluciones acusadas.

*Así las cosas, obra en el expediente la póliza No. 12526866, expedida por la Compañía demandante el 24 de enero de 2001, con vigencia hasta el 25 de enero de 2006, y correspondiente a la última declaración de importación No. 2583010553437 con aceptación No. 051311000207, en la que consta que **la fecha del vencimiento del régimen es enero 25 de 2006**. De ahí que, al constatarse por parte de la DIAN el incumplimiento de todas las cuotas de los tributos aduaneros al terminar el respectivo régimen de importación, le fuere viable perseguir las garantías para cubrir la totalidad del mismo, como en efecto lo hizo mediante la primera de las resoluciones acusadas.*

Ahora, con respecto al término de prescripción de la garantía, previsto en el artículo 1081 del C. de Co., en reiterada jurisprudencia de esta Sección se ha sentado la posición consistente en que en materia de efectividad de pólizas de seguro que amparan regímenes de importación temporal, dicho término ha de comenzar su conteo, bien a partir del incumplimiento de una cualquiera de las cuotas o de la última, según el caso, pues la póliza se constituye con el fin de amparar el cumplimiento del régimen en su integralidad; advirtiendo que la materialización del siniestro, entendido como el incumplimiento, que puede acaecer en cualquier momento durante el período del régimen de que se trate, corre por cuenta del asegurador, en concordancia con la vigencia de la garantía.

Así las cosas, es menester, en el presente caso, prohiar los pronunciamientos de la Sala en los que se ha puntualizado lo anterior, resaltando al efecto la Sentencia de 21 de septiembre del 2000, Exp. No. 2000-N5796, M.P. Dra. Olga Inés Navarrete Barrero:

"Para la Sala, el actor parte de una premisa errada cuando asevera que se está extendiendo la responsabilidad de la aseguradora, pues es claro que ésta se concreta a la ocurrencia del siniestro, que en este caso se configura con el incumplimiento de la obligación garantizada; y que tal eventualidad está garantizada dentro del término de vigencia de la garantía, conforme prevé el artículo 2º de la Resolución No 1794 de 1.993, así: "Artículo 2º Vigencia. Las garantías se constituirán con una vigencia igual al término fijado para el cumplimiento de la obligación que se respalda, contado desde el momento de su aprobación o de la vigencia del contrato. Cuando se trate de la constitución de garantías bancarias o de compañía de seguros se constituirán por tres (3) meses más, a la vigencia establecida para cada caso, en la presente resolución.

(...)

Debe tenerse en cuenta que uno es el término durante el cual se cubre el riesgo, que corresponde al período de duración del contrato de seguro y otro el término dentro del cual es exigible el cumplimiento de la obligación de indemnizar mediante la acción del asegurado o beneficiario del seguro.

Al respecto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección cuarta del 31 de octubre de 1994 M.P. Dr. Guillermo Chaín Lizcano, indico lo siguiente:

"... Si expedido el acto administrativo que ordena hacer efectiva la garantía, dentro de los 5 años siguientes a su firmeza no se han realizado los actos que corresponden para ejecutarlo, 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 constituye el título ejecutivo conforme lo preceptúa el artículo 68 No. 5 del Código Contencioso, término que contrariamente a lo expresado por el a - quo no necesariamente debe coincidir con el de vigencia de la póliza de garantía; por que este 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 puede ser coetáneo o posterior a la de la vigencia de la póliza." (Subrayado fuera de texto).

Asimismo, en Sentencia de 28 de agosto de 2003, Exp. No. 8031, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, se confirma el criterio, así:

"Conforme se precisó por la Sala en la sentencia de 11 de julio de 2002, Exp. 7255, C.P. Manuel S. Urueta Ayola, que ahora se reitera, "... La vigencia de la póliza es ni más ni menos que la del contrato de seguro, consagrada como uno de los contenidos del mismo en el artículo 1047, numeral 6, del Código de Comercio, y se entiende que es el tiempo dentro del cual surte sus efectos y, por ende, en el que los riesgos corren por cuenta del asegurador, por consiguiente, una vez vencido el período de vigencia antes de que acontezca el siniestro, desaparece el correspondiente amparo respecto del mismo, luego no cabe pretenderlo en relación con un evento ocurrido cuando no hay contrato de seguro vigente...". Lo anterior pone en evidencia que la vigencia de la garantía está íntimamente relacionada con la ocurrencia del siniestro, lo que es independiente de la época o plazo dentro del cual la Administración ordena su efectividad, pues esta decisión se limita simplemente a declarar una situación fáctica anterior, como es el hecho del incumplimiento..." (Subrayado fuera de texto).

Por su parte, la Sección Cuarta, mediante Sentencia de 29 de septiembre de 2011, Exp. No. 17399, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas señaló:

"...Y si el pago de los tributos aduaneros y la finalización del régimen estaban supeditados a condiciones de plazo, lo propio es interpretar que el incumplimiento de la obligación puede ser parcial como puede ser total, pero, por lo mismo, el siniestro, para efectos de la efectividad de las garantías, puede ser parcial o total, y puede ser declarado por la DIAN inmediatamente se percate del mismo o una vez se cumplan los plazos máximos establecidos para el cumplimiento de las mentadas obligaciones..." (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De lo anotado se recalca que no es de recibo la tesis según la cual, los dos (2) años de que trata el artículo 1081 del C. de Co., debían contabilizarse desde el

primer incumplimiento so pena de la prescripción, por cuanto, el objeto de la cobertura de la misma es precisamente la debida finalización del régimen y el pago oportuno de todas y cada una de las cuotas de los tributos aduaneros.

En el presente caso, según se anotó, resultaba factible para la DIAN perseguir las garantías relacionadas en los actos acusados, ante el incumplimiento advertido en el momento de definir la liquidación de la totalidad de los tributos aduaneros, al cumplirse la finalización del régimen autorizado al importador en el quinto año, esto es, el 25 de enero de 2006, fecha en la que debía pagar la última cuota y las demás impagadas, según el artículo 153 del E.A., que para el caso, equivalían a todas las cuotas causadas en el marco de la importación temporal a largo plazo autorizada a UNITEL S.A. E.S.P. Era aquella, entonces, la fecha a partir de la cual resultaba viable contabilizar los dos años de la prescripción ordinaria de que trata el artículo 1081 del C. de Co., por corresponder al momento en que la administración estableció la ocurrencia del incumplimiento del régimen garantizado mediante las pólizas constituidas por la empresa demandante.

De este modo, se observa que al expedirse la Resolución No. 2991 de junio 7 de 2006, por la cual se declaró el incumplimiento y ordenó hacer efectivas las garantías, no había operado la mencionada prescripción respecto de las pólizas allí relacionadas¹¹ a cargo de Seguros Confianza S.A., toda vez que no habían transcurrido los dos (2) años requeridos para el efecto, desde el incumplimiento arriba expuesto.

Con respecto a la prescripción de la garantía, previsto en el artículo 1080 del C. de Co, tal como lo señala la citada jurisprudencia en materia de efectividad de pólizas de seguro que amparan regímenes de importación temporal, dicho término ha de comenzar su conteo, bien a partir de del incumplimiento de una cualquiera de las cuotas o de la última, según el caso, pues la póliza se constituye con el fin de amparar el cumplimiento del régimen en su integralidad; advirtiéndose que la materialización del siniestro, entendido como el incumplimiento, que puede acaecer en cualquier momento durante el período del régimen de que se trate, corre por cuenta del asegurador, en concordancia con la vigencia de la garantía. De lo anotado se recalca que no es de recibo la tesis según la cual, los dos (2) años de que trata el artículo 1081 del C de Co, debían contabilizarse desde el primer incumplimiento so pena de la prescripción, por cuanto, el objeto de la cobertura de la misma es precisamente la debida finalización del régimen y el pago oportuno de todas y cada una de las cuotas de los tributos aduaneros.

En el caso que nos convoca, la División de Gestión de Liquidación, mediante la Resolución No 001905 del 2 de noviembre de 2017, declaró el incumplimiento de la obligación adquirida por el afianzado Sociedad POWER GENERATION TECHNOLOGY S.A.S. EN REORGANIZACIÓN en la declaración de importación inicial autoadhesivo N° 01204101794797 del 05/05/2012, con Aceptación No 482012000196000 del 04/05/2012 y Levante No 482012000158612 del 14 de mayo de 2012, a través de la cual se sometió la mercancía al régimen de importación temporal a largo plazo, por cuanto vencido el plazo el interesado no procedió a la terminación del régimen, ni pagó la totalidad de las cuotas correspondientes, ni los intereses correspondientes, razón por la cual se impuso la

sanción prevista para la infracción contenida en el numeral 1.1 del artículo 482-1 del decreto 2685 de 1999.

En lo que respecta a la vigencia de la póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No 18694, ésta fue expedida por la sociedad ACE SEGUROS S.A. hoy CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. el 8 de mayo de 2012, hasta el 14 de mayo de 2017, fecha en la cual ocurre el siniestro, por tanto, el plazo para que el interesado procediera con la terminación del régimen de importación temporal a largo plazo mediante la declaración de importación con autoadhesivo N° 01204101794797 del 05/05/2012, con Aceptación No 482012000196000 del 04/05/2012 y Levante No 482012000158612 del 14 de mayo de 2012 y el pago de la totalidad de las cuotas correspondientes, finalizaba dentro de la vigencia de la póliza, y que el objeto de dicha póliza es **"GARANTIZAR LA FINALIZACIÓN DE LA IMPORTACIÓN TEMPORAL A LARGO PLAZO DENTRO DE LOS PLAZOS SEÑALADOS EN LA DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN CON AUTOADHESIVO N°01204101794797 DE FECHA 05 DE MAYO DE 2012 CON ACEPTACIÓN N° 482012000196000 DE FECHA 04 DE MAYO DE 2012, Y RESPONDER AL QUINTO AÑO POR EL PAGO DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS, LOS INTERESES MORATORIOS Y/O SANCIONES A QUE HUBIERE LUGAR..."** (Negrilla y subrayado fuera del texto), indicando textualmente el momento en el cual la aseguradora debe responder.

Así las cosas, la prescripción del contrato de seguro operaría, dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del siniestro, es decir, vencerían el **14/05/2019** y la **Resolución No. 001905**, por medio de la cual la División de Gestión de Liquidación declaró el incumplimiento y ordenó la efectividad de la garantía fue expedida el **02/11/2017**, y notificada al importador **POWER GENERATION TECHNOLOGY SAS EN REORGANIZACION** el 08/11/2017 según Guía N° 130004960342 y a las aseguradora **ACE SEGUROS S.A., ACTUALMENTE CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** el 08/11/2017 según Guía N° 13000496034, ambas de Interrapidísimo SA, dentro de la oportunidad legal, establecida.

Por lo expuesto respetuosamente consideramos que este cargo no está llamado a prosperar.

2) DEL LIMITE DE LA RESPONSABILIDAD ECONOMICA DE LA ASEGURADORA:

- **VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 1079 DEL CÓDIGO DE COMERCIO – PORQUE LA RESOLUCIÓN ACUSADA DESCONOCE Y SOBREPASA EL LIMITE DE RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA FIJADO EN LA POLIZA N° 18694.**

Señala la sociedad demandante que, de manera subsidiaria y que en el evento de que los argumentos expuestos anteriormente frente a las presuntas violaciones no prosperen, solicita que se tenga en cuenta que el límite de responsabilidad máximo que la DIAN podría exigirle a Chubb Seguros Colombia S.A, a través de la póliza N°18694 es de \$1.003.174, la cual fue expedida **para garantizar la finalización de la Declaración de Importación Temporal con Autoadhesivo N° 01204101794797 del 5 de mayo de 2012, con aceptación**

N°482012000196000 del 4 de mayo de 2012, y que en el caso que la aseguradora deba responder por alguna suma, esta no puede ir más allá del límite del valor asegurado, cualquier suma que exceda dicho límite debe ser reclamada al usuario aduanero obligado y/o tomador de la póliza.

FRENTE A LOS ANTERIORES MOTIVOS DE INCONFORMIDAD LA ADMINISTRACIÓN SE PRONUNCIARÁ DE LA SIGUIENTE MANERA:

Frente al anterior cargo es importante señalar que la sociedad demandante, Compañía Aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. es perfectamente conocedora de su responsabilidad como garante de POWER GENERATION TECHNOLOGY S.A.S. en su calidad de Usuario Aduanero Permanente, y en atención a lo dispuesto el artículo 1079 del Código de Comercio, citado por la recurrente, conviene precisar, el legislador, al expedir las normas aduaneras especiales, como las citadas en este acto administrativo, tuvo como fin proteger el patrimonio público económico y el interés general en la exactitud y cumplimiento de requisitos legales de lo declarado en las operaciones de comercio exterior sujetas a investigación.

Ahora bien, una cosa es el acto que impone al importador el pago de unos tributos a favor de la Nación, el cual se constituye en un título ejecutivo una vez queda ejecutoriada dicha decisión y otra es la ejecución del mismo y su cobro por parte de la dependencia competente. Es en esa instancia en la que la aseguradora puede plantear los argumentos que se han propuesto en el presente caso, los mismos tocan la parte ejecutiva del acto y no atacan de fondo la decisión de la Administración.

Así las cosas, es necesario aclarar, que en el presente caso los cargos formulados por la sociedad demandante tanto en sede administrativa como en sede judicial no atacan la legalidad del acto, pues se refieren a la parte ejecutiva del acto, aspectos que se deben discutir dentro del proceso de cobro que se adelantará en la División de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos, los cuales se surten en una instancia diferente y tiene una naturaleza distinta.

Tal y como se le manifestó al actor, es claro que dentro las resoluciones acusadas cumplieron con los requisitos para su expedición y ordenaron hacer efectiva la garantía N°18694 habida cuenta que para la fecha de ocurrencia de los hechos la misma se encontraba vigente.

Finalmente, está probado dentro del proceso que el 14/05/2017, es la fecha en que debía finalizar la modalidad de Importación Temporal de largo plazo, por lo cual hay certeza de que dicha fecha corresponde al momento en que se configuró el siniestro.

La Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 018694 del 08/05/2012, expedida por la compañía aseguradora, **ACE SEGUROS S.A.**, ACTUALMENTE **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, tenía una vigencia del 08/05/2012 hasta 18/05/2017, razón por la cual el siniestro ocurrió dentro del término de su vigencia, el 14/05/2017.

Con relación al límite del valor asegurado, es la División de Gestión de Cobranzas a quien le corresponde realizar el estudio del límite de cobertura de la póliza que se pretende hacer efectiva en un proceso administrativo de cobro, cuando ya existe un título ejecutivo debidamente conformado y un pago por parte del interesado, y no en este momento procesal, el cual escapa nuestras competencias.

Por lo expuesto respetuosamente consideramos que este cargo no está llamado a prosperar.

3) EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES POR ACUERDO DE REORGANIZACIÓN:

- **EXISTENCIA DE ACUERDO DE PAGO APROBADO EN ACUERDO DE REORGANIZACIÓN**

Respecto a este punto, señala el actor que la sociedad POWER GENERATION TECHNOLOGY S.A.S., se encuentra incurso en un proceso de reorganización empresarial iniciado por la Superintendencia de Sociedades, por lo que presentó un Acuerdo de Reorganización dentro del cual se encuentran incluidas las obligaciones reclamadas en la Resolución Sanción que demandaron.

Que, al existir el proceso de reorganización, en el cual se vinculó a la DIAN y se incluyeron las obligaciones del régimen temporal a largo plazo objeto de la demanda, la obligación que tenía la aseguradora a través de la póliza de cumplimiento se extinguió por novación a la luz del artículo 1687 del Código Civil, ya que CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. no participo en dicho acuerdo y por ende las garantías previas al acuerdo perdieron su validez, de acuerdo con el artículo 1701 del Código Civil, consecuencia de lo anterior la Sociedad aseguradora fue liberada de las obligaciones y garantía de hacer exigible la póliza 18694 suscrita y cuyo beneficiario es la DIAN.

FRENTE A LOS ANTERIORES MOTIVOS DE INCONFORMIDAD, LA ADMINISTRACIÓN SE PRONUNCIARÁ DE LA SIGUIENTE MANERA:

La sociedad **POWER GENERATION TECHNOLOGY SAS EN REORGANIZACION**, con NIT 900.376.301-0, se sometió al proceso de reestructuración empresarial, en los términos y formalidades de la **Ley 1116 de 2006**, para lo cual la Superintendencia de Sociedades, admitió dicho proceso, mediante **AUTO ADMISORIO N° 400-007697 el 27/05/2015**.

Al respecto, es importante tener en cuenta que a partir de la expedición de la **Ley 1116 de 2006**, se estableció la figura de la **REORGANIZACION EMPRESARIAL E INSOLVENCIA EN COLOMBIA**, para satisfacer colectivamente reclamaciones de acreedores, cuando un deudor se ve en la imposibilidad de pagar sus deudas y obligaciones, aun cuando se encuentren vencidos los plazos.

El régimen judicial de insolvencia, tiene por objeto la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial y pretende a través de un acuerdo, preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos.

El régimen de insolvencia, además, propicia y protege la buena fe en las relaciones comerciales y patrimoniales en general y sanciona las conductas que le sean

contrarias.

Sin embargo, de conformidad con el Acuerdo de Reorganización Empresarial, confirmado por la Superintendencia de Sociedades mediante Acta **N° 430-000007 del 22/07/2016** y los soportes de la calificación y graduación de créditos, se verificó que las obligaciones objeto de estudio en el presente proceso, no se encontraban en el acuerdo.

Así se confirmó, mediante correo electrónico de fecha 31/01/2018, por el Grupo de Representación Externa de la División de Gestión de Recaudación y Cobranzas de la **Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá**, quien señaló a Folios 152 - 153, lo siguiente:

- 1. Este Despacho se hizo parte dentro del proceso de reorganización empresarial referido mediante radicado No. 2015-01-383172 de 14/09/2015 con el cual presentó objeciones al proyecto de graduación y calificación de créditos, solicitando entre otros que las cuotas vencidas por importaciones temporales a largo plazo (5 años) fueran excluidas del proyecto de graduación y calificación de créditos por no cumplir con los requisitos establecidos en el Estatuto Aduanero. (se adjunta copia en 5 folios)*
- 2. Con acta de 05/10/2015 se concilian parcialmente las objeciones presentadas por la Administración Fiscal quedando pendiente para decisión del Juez del concurso la exclusión de las cuotas vencidas de importación a largo plazo. (se adjunta copia de conciliación en 2 folios)*
- 3. En Audiencia de resolución de objeciones de 11/02/2016, se ordena entre otros desestimar la objeción presentada por la DIAN y en consecuencia se aprueba el proyecto de graduación y calificación de créditos presentado por la promotora (se adjunta copia en 3 folios), el que incluye las cuotas vencidas de importación a largo plazo. (se adjunta copia de acta de Audiencia y graduación y calificación de créditos aprobada en 26 folios)*
- 4. En Audiencia de 22/07/2016 se confirmó el Acuerdo de Reorganización de la Sociedad POWER GENERATION TECHNOLOGY SAS identificada con NIT. 900376301, el que actualmente se encuentra en ejecución. (se adjunta copia del Acta de Audiencia y del acuerdo de reorganización aprobado en 52 folios)*

*Finalmente respecto de la solicitud de certificación ha de precisarse que teniendo en cuenta que el Juez del concurso desestimó las objeciones presentadas con relación a la exclusión de las cuotas vencidas de importación y que éstas obligaciones quedaron graduadas y calificadas dentro del proceso concursal tal como se presentaron en el proyecto de graduación y calificación de créditos (se adjunta copia en 3 folios), **este Despacho certifica que quedaron graduadas y calificadas 9 cuotas vencidas de importación identificadas con los números: 2400426 (4 cuotas); 3400500 (3 cuotas), 2400624 (3 cuotas) y 2400493 (2 cuotas), en las cuantías relacionadas en el proyecto de graduación y calificación de créditos que se adjunta.***

Obsérvese que de las declaraciones de importación que certifica la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, que hicieron parte del acuerdo de reorganización empresarial, se relacionan **4 cuotas de la 2400426**, que corresponde al **Número DO-2400426**, relacionado en la **CASILLA 91** correspondiente a descripción de mercancías de la Declaración de Importación a Largo Plazo con autoadhesivo No.

01204101794797 del 05/05/2012, Aceptación No. 482012000196000 del 04/05/2012 y Levante No. 482012000158612 del 14/05/2012, objeto de estudio en el presente caso.

Lo anterior lo aclara la División de Gestión de Recaudación y Cobranzas de la **Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá**, mediante correo electrónico del 17/04/2018, en el que señala: " *En Atención a su solicitud me permito informarle que los números relacionados con los cuales se identifican las cuotas vencidas de importación que fueron graduadas y calificadas dentro del proceso de Reorganización de la Sociedad POWER GENERATION TECHNOLOGY SAS EN REORGANIZACION 900376301, corresponden al DO que se encuentra registrado en la casilla 91 de cada declaración de Importación*". (Folios 203 al 2015)

Así las cosas, si bien la empresa se encuentra en un proceso de reorganización empresarial dentro del marco de la ley 1116 de 2008, de las obligaciones que emanan de las declaraciones de importación temporal que se estudian en el presente caso, solo cuatro (4) CUOTAS, quedaron incluidas en el acuerdo de reorganización empresarial y el resto de CUOTAS no quedaron incluidas dentro del proceso de reorganización, sin embargo, en ambos casos, la Administración Aduanera cuenta con un garante de las mismas y nada le impide el exigir el cumplimiento del contrato de seguro -objeto de la garantía- ante el incumplimiento del afianzado.

Así lo ha señalado el **Oficio N° 000055 del 29/01/2016 de la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina**, de la siguiente manera:

1. Señala que un Usuario aduanero obligado a cancelar las cuotas correspondientes a los tributos aduaneros de la importación a largo plazo, informa la imposibilidad de pagar dicha cuotas, toda vez que realizó un proceso de **reorganización** y de liquidación judicial de conformidad con la Ley 1116 de 2006.

Sobre el particular conviene recordar, que para autorizar la importación temporal de mercancías a largo plazo la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales exige la constitución una garantía a favor de la Nación, con el objeto de responder, al vencimiento del plazo señalado en la declaración de importación, por la finalización de la modalidad con el pago de los tributos aduaneros, los intereses moratorios y la sanción a que haya lugar.

Una vez, la Administración aduanera tenga conocimiento del incumplimiento de la obligación de pagar las cuotas causadas y debidas al vencimiento del término para la cancelación de la cuota correspondiente, es viable, que mediante acto administrativo determine el incumplimiento y **ordene hacer efectiva la garantía como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas para el régimen de importación temporal**, en concordancia con el inciso tercero del artículo 150 del Decreto 2685 de 1999, que dispone: "

*En caso de importaciones temporales a largo plazo, se proferirá acto administrativo declarando el incumplimiento y **ordenando hacer efectiva la garantía en el monto correspondiente a las cuotas insolutas, más los intereses moratorios y el monto de las sanciones correspondientes previstas en el artículo 482-1 del presente decreto**, dentro del proceso administrativo previsto para imponer sanciones. Ejecutoriado el acto administrativo, copia del mismo se remitirá a la jurisdicción de la Administración de Aduanas o de Impuestos y Aduanas que*

otorgó el levante a la declaración inicial para que proceda a proferir de oficio la modificación a la Declaración de importación temporal a importación ordinaria, a menos que el importador compruebe que en dicho lapso reexportó la mercancía."

Independiente a que la empresa haya iniciado el proceso de reorganización establecido en la Ley 1116 de 2006, debe cumplir con las obligaciones y responsabilidades consagradas para el régimen de importación temporal, en caso contrario, la Administración aduanera cuenta con un garante de las mismas y nada le impide el exigir el cumplimiento del contrato de seguro -objeto de la garantía- ante el incumplimiento del afianzado.

Sobre este particular se pronunció la Superintendencia de Sociedades mediante Oficio 220-099855 de 2009 del 20 de julio de 2009, de la siguiente manera: " e.- Por regla general, todo contrato de garantía tiene por objeto garantizar al beneficiario o beneficiarios del mismo el cumplimiento de la obligación garantizada o el pago deudas adquiridas por un deudor con aquellos, quienes ante un eventual incumplimiento podrán solicitar a la empresa correspondiente, llamase compañía de seguros o fiduciaria, el cumplimiento de una u otra obligación, **salvo cuando el constituyente, tratándose de un contrato de fiducia en garantía, se encuentre adelantando un proceso de reorganización**, en cuyo caso los beneficiarios del mismo deberán solicitar al promotor la inclusión en el proyecto de calificación y graduación de créditos, del crédito a su favor, los cuales se asimilarán a los acreedores con garantía real, prendaria o hipotecaria, de **acuerdo** con la naturaleza de los bienes fideicometidos." (Subrayado original del texto citado, resaltado es nuestro).

Según lo expuesto, la exigibilidad de la garantía solo queda suspendida a garantías reales y fiduciarias, constituidas por el deudor, lo anterior tiene asidero en el numeral 2º del artículo 43 de la citada ley.

De igual manera, surtiéndose un proceso administrativo de cobro coactivo contra el garante, el artículo 70 de la Ley 1116 de 2006, dispone:

"CONTINUACIÓN DE LOS PROCESOS EJECUTIVOS EN DONDE EXISTEN OTROS DEMANDADOS. En los procesos de ejecución en que sean demandados el deudor y **los garantes** o deudores solidarios, o cualquier otra persona que deba cumplir la obligación, el juez de la ejecución, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación que le informe del inicio del proceso de insolvencia, mediante auto pondrá tal circunstancia en conocimiento del demandante, a fin que en el término de su ejecutoria, manifieste si prescinde de cobrar su crédito al garante o deudor solidario. Si guarda silencio, continuará la ejecución contra los garantes o deudores solidarios.

Estando decretadas medidas cautelares sobre bienes de los garantes, deudores solidarios o cualquier persona que deba cumplir la obligación del deudor, serán liberadas si el acreedor manifiesta que prescinde de cobrar el crédito a aquellos.

Satisfecha la acreencia total o parcialmente, quien efectúe el pago deberá denunciar dicha circunstancia al promotor o liquidador y al juez del concurso para que sea tenida en cuenta en la calificación y graduación de créditos y derechos de voto.

De continuar el proceso ejecutivo, no habrá lugar a practicar medidas cautelares sobre bienes del deudor en **reorganización**, y las practicadas

respecto de sus bienes quedarán a órdenes del juez del concurso, aplicando las disposiciones sobre medidas cautelares contenidas en esta ley.

PARÁGRAFO. Si al inicio del proceso de insolvencia un acreedor no hubiere iniciado proceso ejecutivo en contra del deudor, **ello no le impide hacer efectivo su derecho contra los garantes o codeudores."**

De otra parte, puede darse el evento, que la Entidad inicie el proceso administrativo para la ejecución de la garantía aduanera y **el Usuario aduanero informe a la DIAN la fecha de inicio del proceso de reorganización**, conforme señala el artículo 19 de la Ley 1116 de 2006: "**La providencia que decreta el inicio del proceso de reorganización deberá, comprender los siguientes aspectos:** (...) 9. Ordenar a los administradores del deudor y al promotor que, a través de los medios que estimen idóneos en cada caso, **efectivamente informen a todos los acreedores la fecha de inicio del proceso de reorganización**, transcribiendo el aviso que informe acerca del inicio expedido por la autoridad competente, incluyendo a los jueces que tramiten procesos de ejecución y restitución. En todo caso, deberá acreditar ante el juez del concurso el cumplimiento de lo anterior y siempre los gastos serán a cargo del deudor."

Informada la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales de la fecha de inicio del proceso de **reorganización** en el cual se encuentra incluidas las cuotas correspondientes a los tributos aduaneros de la importación a largo plazo, habiéndose hecho parte o no del mismo, las obligaciones y responsabilidades **consagradas para el régimen de importación temporal** quedarán sujetas a los resultados del **acuerdo de reorganización** y adjudicación, conforme lo dispone el artículo 40 de la citada ley.

En este orden de ideas, ante el incumplimiento de la empresa de incluir la acreencia y reportar la obligación respaldada con la garantía en el **acuerdo de reorganización**, o ante el incumplimiento del **acuerdo** y la adjudicación del mismo, la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales podrá acogerse a lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 43 de la citada ley, que dispone: "En caso de incumplimiento del **acuerdo de reorganización**, el acreedor que cuente con garantías reales o personales constituidas por terceros para amparar créditos cuyo pago haya sido contemplado en el **acuerdo**, podrá iniciar procesos de cobro contra los garantes del deudor o continuar los que estén en curso al momento de la celebración del **acuerdo**."

Es incuestionable el carácter vinculante y obligatorio de la doctrina vigente emitida por la DIAN que deriva en la obligatoriedad de los mismos para los funcionarios de la administración, obedeciendo a un propósito de unificación doctrinal de los criterios interpretativos de la ley, así lo ha señalado el **OFICIO 010220 DEL 02 DE MAYO DE 2017**, de Normativa y Doctrina:

Finalmente, se recuerda que de acuerdo con el párrafo del artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 el cual dispone:

"**PARÁGRAFO.** Los **conceptos** emitidos por la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina de la Dirección de Gestión Jurídica sobre la interpretación y aplicación de las leyes tributarias, de la legislación aduanera, en materia cambiaria o de derechos de explotación y gastos de administración sobre los juegos de suerte y azar explotados por entidades públicas del nivel nacional en asuntos de competencia de la Entidad, que

sean publicados, constituyen interpretación oficial para los empleados públicos de la DIAN y por ende de su obligatoria observancia."

A su vez los artículos 7 y 8 de la Resolución 204 de 2014 modificada por la Resolución 76 de 2016, en los que señala:

"ARTÍCULO 7o. COMPETENCIA PARA LA EXPEDICIÓN DE CONCEPTOS. Corresponde a la Dirección de Gestión Jurídica y a la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina en su condición de autoridad doctrinaria, la función de mantener la unidad doctrinal en materia tributaria, aduanera y de control cambiario.

Corresponde a la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, la función de interpretar normas y absolver consultas en materia de nomenclatura arancelaria, valoración aduanera, análisis físico y químico de las mercancías y normas de origen."

"ARTÍCULO 8o. OBLIGATORIEDAD. Los contribuyentes que actúen con base en los **conceptos** emitidos por la Dirección de Gestión Jurídica de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), podrán sustentar sus actuaciones en la sede administrativa y en la jurisdiccional con base en los mismos. Durante el tiempo en que tales **conceptos** se encuentren vigentes, las actuaciones tributarias realizadas a su amparo no podrán ser objetadas por las autoridades tributarias. Cuando la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales cambie la posición asumida en un concepto previamente emitido por ella deberá publicarlo (artículo 264 de la Ley 223 de 1995).

Los **conceptos** emitidos sobre la interpretación y aplicación de las leyes tributarias, o de la legislación aduanera o en materia cambiaria o la participación de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en asuntos penales en su condición de víctima y en aquellos asuntos de competencia de la Entidad, que sean publicados constituyen interpretación oficial para los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y por ende, de obligatoria observancia (parágrafo artículo 20 del Decreto número 4048 de 2008).

La clasificación arancelaria que realice la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera es el criterio determinante y obligatorio para establecer el tratamiento tributario de los bienes sujetos a los tributos administrados por la Unidad Administrativa de Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), cuando dicha clasificación se tome como referencia para la aplicación o exclusión de impuestos (parágrafo 1o artículo 28 del Decreto número 4048 de 2008).

En caso de presentarse discrepancia entre una dependencia de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), y un ciudadano, (contribuyente, usuario), derivada de un concepto respecto del alcance o interpretación de una norma tributaria, aduanera o cambiaria, el concepto que emita la Dirección de Gestión Jurídica tendrá carácter prevalente.

Los **conceptos** técnicos emitidos por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera deberán ser publicados en el **Diario Oficial** y/o en la página web de la Entidad y serán de obligatorio cumplimiento para los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

PARÁGRAFO. La Dirección de Gestión Jurídica y la Dirección de Gestión de Aduanas adoptarán mecanismos de difusión de la doctrina al interior de la Entidad y supervisarán su aplicación."

En este orden de ideas, el pago de los tributos aduaneros, sanciones y demás obligaciones aduaneras contraídas por la sociedad **POWER GENERATION TECHNOLOGY SAS EN REORGANIZACION**, con NIT 900.376.301-0, fueron garantizadas con la póliza de cumplimiento de disposiciones legales No. 018694 del 08/05/2012, con fecha de vigencia desde 08/05/2012 hasta 18/05/2017, expedida por **ACE SEGUROS S.A.**, ACTUALMENTE **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. con NIT 860.026.518-6** (Folios 6-7), a favor de la DIAN, cuyo objeto asegurado consistía en garantizar la finalización de la importación temporal de mercancías a largo plazo dentro de los plazos señalados en las mismas y el pago oportuno de los tributos aduaneros y sanciones correspondientes.

Así las cosas; al estar garantizada la obligación del importador con la póliza de cumplimiento de disposiciones legales, tanto las 4 cuotas incluidas como las no incluidas en el acuerdo suscrito con la Superintendencia de Sociedades, nada le impide a la Administración Aduanera, exigir el cumplimiento del contrato de seguro -objeto de la garantía- ante el incumplimiento del afianzado.

Por lo tanto, aunque el artículo 17 de la ley 11 16 de 2006, estipula que a partir de la fecha de presentación de la solicitud de reorganización empresarial ninguna de las obligaciones a su cargo pueden ser pagadas o compensadas por los administradores, resulta evidente que dicha condición especial es atribuible al importador, como sujeto de dicha circunstancia, más no a la Compañía de Seguros, quien precisamente ampara entre otras, dichas imposibilidades jurídicas, luego entonces tenemos, que la obligación incumplida si puede hacerse efectiva por medio de la garantía de disposiciones legales válidamente constituida y aceptada como respaldo de régimen de importación temporal autorizado y los actos administrativos expedidos que ordenan su efectividad y declaran el incumplimiento constituyen precisamente el título ejecutivo para su efectividad.

Para tal efecto, en caso de que el tercero proceda al pago en nombre de **POWER GENERATION TECHNOLOGY SAS EN REORGANIZACION**, con NIT 900.376.301-0, de las obligaciones amparadas con garantía, operará la subrogación a la que se refiere el artículo 28 de la ley 1116/2016, que señala:

ARTÍCULO 28. SUBROGACIÓN Y CESIÓN DE ACRENCIAS. *La subrogación legal o cesión de créditos traspasan al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilegios y accesorios en los términos del artículo 1670 del Código Civil. El adquirente de la respectiva acreencia será titular también de los votos correspondientes a ella.*

Por lo expuesto respetuosamente consideramos que este cargo no está llamado a prosperar.

HECHOS NUEVOS NO DISCUTIDOS EN VIA GUBERNATIVA.

En mester aclarar al Señor Magistrado que en los siguientes numerales 4 y 5 que llevan por titulo RESPONSABLE DE LA OBLIGACIÓN ADUANERA y ARGUMENTO SUBSIDIARIO respectivamente, dentro de los cuales manifiesta una violación a los artículos 3 y 87 del Decreto 2685 de 1999 por un lado y aplicación al principio de favorabilidad por otro, no debería tenerlos en cuenta señor Magistrado, toda vez que la demandante está presentado hechos nuevos, no alegados en vía

gubernativa, la administración no tuvo la oportunidad de manifestarse en vía gubernativa referente estos hechos, configuración una flagrante violación al debido proceso, esto es porque dentro de los presupuestos procesales de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho se encuentra el relacionado con el agotamiento de la vía gubernativa, consagrado en el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo hoy, artículo 22 del Decreto 2304 de 1989, que exige como requisito previo para ocurrir ante los organismos de la jurisdicción, de la misma manera artículo 63 ibídem, consagra como hipótesis del mencionado presupuesto procesal el haberse decidido los recursos en la vía gubernativa, lo cual implica la existencia de una discusión previa que el administrado ha planteado a la administración aduanera contra el acto administrativo de carácter particular y que dicha decisión no satisfizo las pretensiones de la aseguradora, no obstante advertir lo anterior la administración se pronunciará referente a estos hechos.

4) RESPONSABLE DE LA OBLIGACIÓN ADUANERA

- **VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 3 Y 87 DEL DECRETO 2685 DE 1999 PORQUE EL RESPONSABLE DE LA OBLIGACIÓN ADUANERA EN EL PAGO DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS ES EL IMPORTADOR POWER GENERATION TECHNOLOGY S.A.S. EN REORGANIZACIÓN**

Aduce la demandante que la legislación aduanera señala como responsable directo del pago al Declarante es decir la Sociedad Power Generation Technology S.A.S. y por ese motivo la aseguradora no está llamada a responder económicamente en el presente proceso de conformidad con los artículos 3 y 87 del Decreto 2685 de 1999, y teniendo en cuenta que la sociedad se encuentra en proceso de Reorganización, la DIAN deberá intervenir en dicho proceso como acreedor de los tributos aduaneros y sanciones.

FRENTE A LOS ANTERIORES MOTIVOS DE INCONFORMIDAD LA ADMINISTRACIÓN SE PRONUNCIARÁ DE LA SIGUIENTE MANERA:

En esta oportunidad nos referiremos al presente argumento dándole alcance lo expuesto en el numeral anterior.

Resulta desconcertante que la demandante desconozca el objeto social de quien está representando, toda vez que la Sociedad Chubb Seguros Colombia S.A. (antes ACE SEGUROS S.A.), no está respondiendo en calidad de obligado aduanero, esta sociedad está llamada a responder en virtud del contrato de seguros en la cual la carga obligacional es trasladada del usuario aduanero a la aseguradora y que dichas obligaciones y responsabilidades subyacen con la celebración del contrato de seguros, que tiene como objeto *"GARANTIZAR LA FINALIZACIÓN DE LA IMPORTACIÓN TEMPORAL A LARGO PLAZO DENTRO DE LOS PLAZOS SEÑALADOS EN LA DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN CON AUTOADHESIVO N°01204101794797 DE FECHA 05 DE MAYO DE 2012 CON ACEPTACIÓN N° 482012000196000 DE FECHA 04 DE MAYO DE 2012, Y RESPONDER AL QUINTO AÑO POR EL PAGO DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS, LOS INTERESES*

MORATORIOS Y/O SANCIONES A QUE HUBIERE LUGAR SEGÚN LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 143 LINTERAL B, 145, 146, 147 Y 156 DEL DECRETO 2685 DE 1999 MODIFICADO POR LOS ARTICULOS NRS 5, 6, 8 Y 11 DEL DECRETO 4136 DEL 10 DE DICIEMBRE DE 2004, DECRETO 2394 DEL 2002 Y LOS ARTICULOS 98, 99 Y 511 DE LA RESOLUCIÓN 4240 DEL 2000 Y DEMÁS NORMAS QUE LA MODIFIQUEN, ADICIONEN O COMPLEMENTEN VIGENTES EN LA FECHA DE EXPEDICIÓN DE LA PRESENTE PÓLIZA"

Se encuentra probado y demostrado que el importador no finalizado régimen de importaciones temporal a largo plazo, siendo esta una obligación inherente dicha operación de comercio exterior, por tal razón se hace merecedor hacer efectiva póliza de seguro para hacer valer la sanción impuesta por la no finalización del régimen de importación temporal.

En este orden de idea es pertinente anotar que la obligación de finalizar régimen de importación temporal en cabeza del importador está garantizada por una póliza de seguro. Esta póliza de seguro garantiza a la Dian el pago de tributos y sanciones a que haya lugar y como estas circunstancias están aseguradas y si se llegare incumplir dichas obligaciones que están en cabeza de importador, se entendería que ocurrió el siniestro, que faculta a la DIAN HACER EFECTIVA LA POLIZA en su calidad de BENEFICIARIO, para explicar esto mejor, me permito definir que es un contrato de seguro y sus características:

El contrato de seguro, es aquel contrato mediante el cual una persona llamada asegurador se obliga, a cambio de una suma de dinero, conocida como prima, a indemnizar a otra llamada asegurado o a la persona que este designe, beneficiario, de un perjuicio o daño que pueda causar un suceso incierto. De tal manera que la suma objeto de indemnización, que fue pactada expresamente, sea pagada cuando ocurra el suceso o riesgo cubierto por el seguro.

El contrato de seguro presenta las siguientes características:

- a. **Es un acto de comercio.** - Efectivamente el contrato de seguro constituye un contrato mercantil, regulado en el Código de Comercio y en otros aspectos supletoriamente por la legislación civil.
- b. **Es un contrato solemne.** - El contrato de seguro es solemne, ya que su perfeccionamiento se produce a partir del momento en que el asegurador suscribe la póliza, la firma del asegurador sirve para solemnizar el acuerdo previo de voluntades entre las partes contratantes, respecto a los elementos del seguro.
- c. **Es un contrato bilateral.** - En razón de que genera derechos y obligaciones para cada uno de los sujetos contratantes, GARRIGUES al respecto señala: *"...el tomador de seguros se obliga a pagar la prima y el asegurador se obliga a una prestación pecuniaria: si bien esta prestación está subordinada a un evento incierto, cual es la realización del siniestro"*.
- d. **Es un contrato oneroso.** - Es oneroso, porque significa para las partes un enriquecimiento y empobrecimiento correlativos. *"Por cuanto al tomador del seguro se le impone la obligación de pagar la prima y al asegurador la asunción del riesgo de la que deriva la prestación del pago de la indemnización de la que queda liberado si no se ha pagado la prima antes del siniestro"*.
- e. **Es un contrato aleatorio.** - Es aleatorio porque tanto el asegurado como el asegurador están sometidos a una contingencia que puede representar

para uno una utilidad y para el otro una pérdida. Tal contingencia consiste en la posibilidad de que se produzca el siniestro. Al respecto el profesor MONTOYA dice : " *El carácter aleatorio del contrato no desaparece por el hecho de que las compañías aseguradoras dispongan de tablas estadísticas que les permite determinar el costo de los riesgos, en función de lo cual fijan el importe de las primas.... osea que si bien la actividad aseguradora en si es cada vez menos riesgosa en la medida del perfeccionamiento de los medios para determinar la frecuencia de los riesgos, el contrato sigue siendo aleatorio tratándose de cada contrato aislado y respecto del asegurado*".

- f. **Es un contrato de ejecución continuada.** - Por cuanto los derechos de las partes o los deberes asignados a ellas se van desarrollando en forma continua, a partir de la celebración del contrato hasta su finalización por cualquier causa.
- g. **Es un contrato de adhesión.** - El seguro no es un contrato de libre discusión sino de adhesión. Las cláusulas son establecidas por el asegurador, no pudiendo el asegurado discutir su contenido, tan sólo puede aceptar o rechazar el contrato impuesto por el asegurador. Sólo podrá escoger las cláusulas adicionales ofrecidas por el asegurador, pero de ninguna manera podrá variar el contenido del contrato. Pero todo esto dependerá de la voluntad y de la flexibilidad que tenga cada empresa aseguradora.

1. ELEMENTOS:

Los elementos del contrato de seguro son los siguientes:

- El interés asegurable
- El riesgo asegurable
- La prima
- La obligación del asegurador de indemnizar

SUJETOS:

Dentro de esta relación contractual encontramos a los siguientes sujetos:

- El asegurador (Empresa de Seguros)
- El tomador
- El beneficiario

El asegurador, es la persona jurídica que está autorizada expresamente por ley a prestar servicios como tal y es además quien asume el riesgo y en virtud de ello se obliga a indemnizar al tomador o al beneficiario del seguro por la producción de un evento previamente determinado e incierto, a cambio de percibir una retribución que es conocida como prima.

El tomador, es la persona natural o jurídica que busca trasladar un determinado riesgo a un tercero (empresa aseguradora) a efecto de que le sean resarcidos a él o a un tercero los daños o pérdidas que puedan derivar del acaecimiento de un suceso incierto a la fecha del contrato de seguro. Con tal objeto deberá abonar una retribución (prima) al asegurador.

pagar dichas cuotas, toda vez que realizó un proceso de reorganización y de la liquidación judicial de conformidad con la Ley 1116 de 2006.

Sobre el particular conviene recordar, que para autorizar la importación temporal de mercancías a largo plazo la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales exige la constitución una garantía a favor de la Nación, con el objeto de responder, al vencimiento del plazo señalado en la declaración de importación, por la finalización de la modalidad con el pago de los tributos aduaneros, los intereses moratorios y la sanción a la que haya lugar.

*Una vez, la Administración aduanera tenga conocimiento del incumplimiento de la obligación de pagar las cuotas causadas y debidas al vencimiento del término para la cancelación de la cuota correspondiente, es viable, que mediante acto administrativo determine el incumplimiento y **ordene hacer efectiva la garantía como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas para el régimen de importación temporal**, en concordancia con el inciso tercero del artículo 150 del Decreto 2685 de 1999, que dispone: " En caso de importaciones temporales a largo plazo, se proferirá acto administrativo declarando el incumplimiento y **ordenando hacer efectiva la garantía en el monto correspondiente a las cuotas insolutas, más los intereses moratorios y el monto de las sanciones correspondientes previstas en el artículo 482-1 del presente decreto**, dentro del proceso administrativo previsto para imponer sanciones. Ejecutoriado el acto administrativo, copia del mismo se remitirá a la jurisdicción de la Administración de Aduanas o de Impuestos y Aduanas que otorgó el levante a la declaración inicial para que proceda a proferir de oficio la modificación a la Declaración de importación temporal a importación ordinaria, a menos que el importador compruebe que en dicho lapso reexportó la mercancía."*

Independiente a que la empresa haya iniciado el proceso de reorganización establecido en la Ley 1116 de 2006, **debe cumplir con las obligaciones y responsabilidades consagradas para el régimen de importación temporal, en caso contrario, la Administración aduanera cuenta con un garante de las mismas y nada le impide el exigir el cumplimiento del contrato de seguro -objeto de la garantía- ante el incumplimiento del afianzado.**

Sobre este particular se pronunció la Superintendencia de Sociedades mediante Oficio 220-099855 de 2009 del 20 de julio de 2009, de la siguiente manera: "*e.- Por regla general, todo contrato de garantía tiene por objeto garantizar al beneficiario o beneficiarios del mismo el cumplimiento de la obligación garantizada o el pago deudas adquiridas por un deudor con aquellos, quienes ante un eventual incumplimiento podrán solicitar a la empresa correspondiente, llamase compañía de seguros o fiduciaria, el cumplimiento de una u otra obligación, salvo cuando el constituyente, tratándose de un contrato de fiducia en garantía, se encuentre adelantando un proceso de reorganización, en cuyo caso los beneficiarios del mismo deberán solicitar al promotor la inclusión en el proyecto de calificación y graduación de créditos, del crédito a su favor, los cuales se asimilarán a los acreedores con garantía real, prendaria o hipotecaria, de acuerdo con la naturaleza de los bienes fideicometidos.*" (Subrayado original del texto citado, resaltado es nuestro).

Según lo expuesto, la exigibilidad de la garantía solo queda suspendida a garantías reales y fiduciarias, constituidas por el deudor, lo anterior tiene asidero en el numeral 2º del artículo 43 de la citada ley." (**Oficio No 055 de enero 29 de 2016**)

Por lo expuesto respetuosamente consideramos que este cargo no está llamado a prosperar.

5) ARGUMENTO SUBSIDIARIO:

- APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD.

En este cargo manifiesta la actora que, solicita al despacho estudiar, verificar y aplicar el Artículo 1° del Decreto 390 de 2016, Principio de favorabilidad, teniendo en cuenta que la liquidación dispuesta por el artículo 29 del Decreto 390 de 2016 (UVR), es más favorable que lo señalado en el Decreto 2685 de 1999, entonces que se modifique el requerimiento aplicando la norma más favorable para el usuario al momento de liquidar la sanción que se pretende imponer con la Resolución.

FRENTE A LOS ANTERIORES MOTIVOS DE INCONFORMIDAD LA ADMINISTRACIÓN SE PRONUNCIARÁ DE LA SIGUIENTE MANERA:

En cuanto a la solicitud de que el honorable despacho estudie verifique y aplique el principio de favorabilidad que recurre la demandante, se precisa que su aplicación no es de recibo para la administración en los términos pretendidos por la actora, en atención a que la liquidación de los tributos aduaneros debe efectuarse conforme a las normas aplicables al momento de hacer exigible el pago de los tributos liquidados y más aún cuando el Régimen sancionatorio del Decreto 390 de marzo 7 de 2016, a la fecha de hoy no se encuentra vigente, ya que el mencionado Decreto no entró a regir de manera completa sino de forma escalonada, por partes de acuerdo a como se vaya reglamentando, y su articulado sólo produce efectos, una vez entren a regir, e inicie su vigencia, permaneciendo vigente el régimen sancionatorio del Decreto 2685 de 1999.

De igual manera, se tiene que el régimen sancionatorio previsto en el Decreto 2685 de 1999, no salió de la vida jurídica con la entrada en vigencia del Decreto 390 de 2016, por lo cual las infracciones cometidas bajo el amparo de ésta norma, en observancia del principio de legalidad debían ser sancionadas por la DIAN.

Por lo expuesto, en contravía de lo que se afirma en la demanda, la Entidad profirió los actos administrativos demandados con fundamento hechos ocurridos y demostrados en el Expediente, de cara a la normatividad aplicable, por lo que respetuosamente solicitamos declararlos no prósperos al igual que las pretensiones de la demanda y mantener la legalidad de los actos administrativos demandados.

Por otra parte, agrega que, con la expedición del Decreto 349 de febrero 20 de 2018, el gobierno nacional, reconoce la mala redacción del Decreto 390 en relación con la aplicación del principio de favorabilidad. Frente a esta afirmación es necesario precisar que la expedición del Decreto 349, en relación con la vigencia del Decreto 390 de 2016 y la aplicación del principio de favorabilidad no tiene el alcance pretendido por el actor.

Este cargo no tiene vocación de prosperar.

Así las cosas, en relación con los cargos expuestos en la Demanda, la Entidad se opone a cada uno de ellos y con el respeto acostumbrado solicito al Señor Magistrado declararlos no prósperos en atención a que no tienen el fundamento jurídico ni factico suficiente para tales efectos, pues los actos administrativos demandados fueron expedidos con la

suficiente motivación y con estricto apego a las Normas superiores aplicables.

VI. PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO EN LA INSTANCIA JURISDICCIONAL.

De acuerdo con los Hechos expuestos, corresponde al Señor Magistrado, determinar la legalidad de los actos administrativos demandados.

VII. PRUEBAS

Aportadas:

DOCUMENTALES.

Se aporta copia del Expediente CU 2014 2015 02305, a nombre de POWER GENERATION TECHNOLOGY S.A.S.

VIII. OPOSICION A LA PRUEBA SOLICITADA.

Nos oponemos a la prueba testimonial solicitada por la actora, en atención a que la misma no resulta necesaria, ni conducente ni procedente, en atención a que, las solicitadas por la demandante se encuentran en el expediente que se anexa.

IX. PETICIONES.

- Me sea reconocida Personería para actuar como Apoderado Especial de la Entidad demandada en los términos del poder aportado.
- Se Denieguen por Improcedentes todas las Pretensiones de la demanda.

X. NOTIFICACIONES.

Las recibiré por Secretaría de su Despacho o en las oficinas de la Dirección Seccional de Aduanas de Aduanas de Cartagena - División de Gestión Jurídica Aduanera de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales ubicadas en Manga 3ra Avenida Calle 28 No 26-75 de esta ciudad.

XI. ANEXOS:

- Poder para actuar y sus anexos, 31 folios.
- Expediente CU 2014 2015 02305, a nombre de POWER GENERATION TECHNOLOGY S.A.S., en 165 folios.

Del señor Magistrado,

JOSE JORGE ZABALA FERIS.
C.C. 78.768.662 de Sahagún – Córdoba
T.P. 174.873 del C. S. de la J.

SECRETARIA TRIBUNAL ADM
TIPO: PODER Y CONTESTACION DIAN
REMITENTE: JOSE JORGE ZABALA FERIS
DESTINATARIO: DESPACHO #16
CONSULTA: 2014036039
NO. FOLIOS: 36 (16) NO. CUADERNOS: 1
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA: HORA: 13/03/2015 09:54:13 AM

Anexo: 196 folios en total

FIRMA _____

