

OFICIO NÚMERO 013114 DE 2015

(mayo 6)

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D. C., 28 de abril de 2015

100208221-000591

Referencia: Radicado número 000067 del 12 de febrero de 2015

Tema	Aduanas
Descriptor	Garantías - Efectividad
Fuentes formales	Sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C. P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez del 24 de enero de 2013, Radicación número 250002327000200600149-01, número interno 18596; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Dra. María Elizabeth García González del 6 de junio de 2013, Expediente número 2009-00245-01; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas del 10 de julio de 2014, Radicación número 250002327000200601324- 01, número Interno 18723; Corte Constitucional, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, C-539 de 2011.

Atento saludo señora Vivas García:

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 es función de esta Subdirección absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de la Entidad, así como normas de personal, presupuestal y de contratación administrativa que formulen las diferentes dependencias a su interior.

Mediante el radicado de la referencia consulta la vigencia del Concepto número 006 del 26 de febrero de 2008 con ocasión del cual la Administración Aduanera manifestó:

“(…)

Así las cosas resulta forzoso concluir que en materia de obligaciones aduaneras, el riesgo asegurable lo constituye la determinación de la comisión del hecho que la legislación aduanera ha tipificado como infracción administrativa aduanera o la identificación de las causales que dan lugar a la expedición de la liquidación oficial. Este suceso, como lo señaló el Concepto en estudio, es incierto por cuanto para determinar una falta o el incumplimiento de una obligación se requieren las pruebas necesarias para sustentarlo y la determinación administrativa de la misma, ya que le está vedado a la autoridad administrativa decretar el incumplimiento de una obligación sin la realización de

un proceso previo que garantice al investigado el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses.

Además de incierto el hecho, la determinación oficial del incumplimiento de una obligación aduanera también es objetiva, tal como lo exige el artículo 1054 del Código de Comercio precitado, toda vez que las causales para proferir liquidaciones oficiales de corrección y de revisión de valor se encuentran expresamente señaladas en los artículos 513 y 514 del Decreto 2685 de 1999. De igual forma los hechos que dan lugar a la imposición de sanciones se encuentran establecidas en los Capítulos II a XII del Título XV del Decreto 2685 de 1999.

Es decir, esta determinación de la presunta comisión de una infracción administrativa o del incumplimiento de una obligación aduanera por parte de la autoridad aduanera, conforme lo exige el Código de Comercio al referirse a las características del riesgo asegurable, constituye un hecho futuro e incierto por cuanto dependerá de la investigación que adelante la DIAN en ejercicio de su facultad de fiscalización que puede ser ejercida dentro de los 3 años siguientes a la presentación de la declaración de importación o dentro de los 3 años siguientes a la ocurrencia de los hechos que dan lugar a la imposición de una sanción o al conocimiento de los mismos, tal como lo prevén los artículos 131 y 478 del Decreto 2685 de 1999.

Así las cosas, **el acaecimiento del riesgo asegurable solamente se verifica una vez sea culminada la investigación y establecida la presunta comisión de una infracción administrativa o del incumplimiento de una obligación aduanera ya que en ese momento se tiene la facultad de proferir el correspondiente requerimiento especial aduanero** en donde se detallen las pruebas que determinan dicho incumplimiento y que fueron allegadas precisamente en desarrollo de la facultad de fiscalización e investigación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales o en cumplimiento del deber de información de los usuarios aduaneros, tal como se manifiesta en el Concepto 032 de 2006.

No obstante lo anterior, el concepto mencionado después de transcribir apartes de la Sentencia 5796 de 2000 del Consejo de Estado, en donde se señala que uno es el término de vigencia de la póliza que atañe a la ocurrencia del siniestro, y, por consiguiente, a la responsabilidad de la aseguradora, y, otro el término con que cuenta la Administración para la expedición del acto administrativo mediante el cual, previa verificación fáctica y confrontación jurídica a la luz de las estipulaciones contractuales y del marco legal en cada caso aplicable declara el incumplimiento (siniestro garantizado) y procede a ordenar la efectividad de la garantía conferida para dicho evento, concluye solamente que **en aquellas pólizas que amparan el pago de tributos aduaneros y sanciones cuando se trata de controversias de valor, el siniestro se verifica en el momento en que la Administración establece la presunta comisión de la infracción con la expedición del requerimiento especial aduanero, sin extender esta interpretación a las demás garantías constituidas para amparar obligaciones aduaneras.**

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C. P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez en sentencia del 24 de enero de 2013, Radicación número 250002327000200600149-01, número interno 18596 expresó:

En materia aduanera, la Sala ha señalado que el siniestro o riesgo asegurado lo configura el incumplimiento de la obligación garantizada, y que esa circunstancia debe ocurrir dentro del término de vigencia de la póliza, aclarando que el incumplimiento, como tal, es

sustancialmente distinto a su declaratoria mediante acto administrativo.” (Negrilla fuera de texto).

La citada Corporación, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C. P. doctora María Elizabeth García González en sentencia del 6 de junio de 2013, Expediente número 2009-00245-01 reiteró:

“(…)

*Frente al primer cuestionamiento, cabe resaltar, que esta Sala ha sido reiterativa en señalar que la efectividad de las Pólizas de Cumplimiento de Disposiciones Legales como la aquí estudiada, se constituye por virtud de la inobservancia de una obligación aduanera, es decir, que ‘... **la ocurrencia del siniestro en los seguros de cumplimiento de disposiciones legales, es el hecho en sí del incumplimiento y no el acto administrativo que lo declara**’” (negrilla fuera de texto).*

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la mencionada Corporación, C. P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas asimismo declaró en sentencia del 10 de julio de 2014, Radicación número 250002327000200601324-01, número interno 18723:

“(…) *en cuanto a lo que debe entenderse por siniestro, el artículo 1072 C. Co. define el siniestro como la realización del riesgo asegurado.*

En la sentencia del 21 de septiembre de 2000, la Sección Primera del Consejo de Estado dijo que ‘(…) la responsabilidad de la aseguradora (...) se concreta a la ocurrencia del siniestro, que en este caso se configura con el incumplimiento de la obligación garantizada’.

*De manera que **no es dable confundir el siniestro que se configura por el incumplimiento mismo de la obligación garantizada, con el acto administrativo ejecutoriado mediante el cual se declara el incumplimiento y, en consecuencia, se ordena hacer efectiva la garantía.** Lo relevante es que el incumplimiento acontezca en la vigencia de la póliza, y la reclamación se surta dentro del plazo previsto en el artículo 1081 del C. Co.”* (negrilla fuera de texto).

Conforme las citas jurisprudenciales se determina que para el evento contenido en el concepto 06 de 2008, esto es cuando estamos frente a liquidaciones oficiales, el siniestro se concreta cuando la Administración expide el requerimiento especial aduanero, ya que es cuando concreta los elementos de juicio que le permiten sostener, verbigracia, que efectuó un estudio de valor, y que como consecuencia de ello se propone modificar la declaración de importación sujeta a tal estudio.

Así las cosas, no se encuentra elemento de juicio alguno que permita inferir que la doctrina que se solicita revisar sea contraria a los pronunciamientos jurisprudenciales, ya que el momento en el cual ocurre el siniestro, el requerimiento especial aduanero, es diferente al acto administrativo ejecutoriado de declaratoria de incumplimiento, la liquidación oficial.

Finalmente, el Concepto 06 de 2008 ha sido ratificado por los siguientes pronunciamientos de esta Oficina, a saber: el 098259 de 2009, el 49177 de 2010 y el 058143 de 2012.

En los anteriores términos se resuelve su consulta y cordialmente le informamos que tanto la normatividad en materia tributaria, aduanera y cambiaria, como los conceptos emitidos por la Dirección de Gestión Jurídica en estas materias pueden consultarse directamente en nuestra base de datos jurídica ingresando a la página electrónica de la DIAN: <http://www.dian.gov.co> siguiendo los iconos: “Normatividad” – “Técnica” y seleccionando los vínculos “doctrina” y “Dirección de Gestión Jurídica”.

Atentamente,

El Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina,

Yumer Yoel Aguilar Vargas.

(C. F.).

Nota: Este documento fue tomado directamente de la versión PDF del Diario Oficial 49.538 del martes 9 de junio del 2015 de la Imprenta Nacional (www.imprenta.gov.co)