

T19/12

31

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN CUARTA**

Consejero Ponente: **WILLIAM GIRALDO GIRALDO**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de Julio de dos mil doce (2012)

Radicación: 76001233100020070009401 -18031

ACTOR: **ASEGURADORA COLSEGUROS S.A**

DEMANDADO: **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN**  
FALLO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 5 de octubre de 2009 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que declaró la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales la DIAN declaró el incumplimiento de las obligaciones aduaneras garantizadas con pólizas de seguros de cumplimiento por parte de la actora.

Dispuso la sentencia apelada:

*"1)DECLARASE la nulidad de las Resoluciones No. 00002991 del 7 de junio de 2006, No. 00004395 del 22 de agosto de 2006 y No. 00004901 del 13 de septiembre de 2006, proferidas por la Administración Local de Aduanas de Santiago de Cali.*

*2)DECLARASE que ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. no está obligada al pago de suma alguna derivada de las pólizas citadas en los actos administrativos declarados nulos y en consecuencia la NACIÓN-DIAN deberá devolver a ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. las sumas que pagó en virtud de dichos actos.*

*3) NIEGANSE las demás pretensiones de la demanda".*

**I) ANTECEDENTES**

El 7 de octubre de 1999 (UT-V), la sociedad Unitel S.A. ESP (antes denominada Empresa de Teléfonos de Yumbo S.A. ESP), solicitó ante la Administración Local de Aduanas de Cali un plazo de 12 años para importar temporalmente al país equipos de infraestructura para telecomunicaciones bajo contrato de leasing internacional, relacionado con el proyecto denominado UT-V.

32

Mediante Resolución No. 00006 del 22 de octubre de 1999, la Administración de Aduanas de Cali autorizó la importación temporal a largo plazo por el término de 12 años.

La Administración, previa solicitud de los recibos de pago de los tributos aduaneros del proyecto, profirió la Resolución No. 0002991 del 7 de junio de 2006 en la que declaró el incumplimiento de la obligación aduanera por el no pago oportuno de los tributos a cargo de Unitel S.A. E.S.P. de las mercancías importadas a largo plazo por el sistema de leasing, que ascendía a \$1.643.995.000 y ordenó hacer efectivas las referidas pólizas y notificar a la entidad aseguradora.

El anterior acto administrativo fue confirmado por las Resoluciones No. 00004395 del 22 de agosto de 2006 y 00004901 del 13 de septiembre de 2006, por medio de los cuales se decidieron los recursos de reposición y apelación, respectivamente.

## II) DEMANDA

Ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, la Sociedad Aseguradora Colseguros S.A., solicitó:

*"1- Que se declaren nulas parcialmente las resoluciones demandadas, en cuanto a la decisión, contenida en la parte resolutive y en la motiva, mediante la cual se declaró el incumplimiento de las obligaciones de UNITEL S.A. afianzadas por mi procurada e igualmente respecto de la decisión que hizo efectivas las pólizas de seguro expedidas por mi representada garantizando aquellas, adoptadas a saber en cada una de las siguientes resoluciones: La primera Resolución atacada emitida por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas DIAN números 05 87 2006 06-70 0002991, o 00002991, repito, particularmente en cuanto a la decisión que declaró el incumplimiento de disposiciones legales y/o de las obligaciones aduaneras a cargo de la sociedad UNITEL S.A. E.S.P., que eran garantizados, con sendos seguros de cumplimiento, por la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. y adicionalmente se anule la decisión u orden que hizo efectivas las pólizas de cumplimiento o garantías otorgadas por mi representada para afianzar tales obligaciones de aquella empresa de servicios públicos, acto ese específicamente expedido el 7 de junio de 2006 por la División de Liquidación Aduanera G.I.T. Determinación de Sanciones de la Administración Local de Aduanas de Cali; igualmente, se anule totalmente, la Resolución 05 87 2006 06-70 00004395, o 00004395, expedida el 22 de agosto de 2006 por la misma División, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por mi mandante contra la primera Resolución citada; y se anule totalmente la Resolución No. 82 05 72 607 00004901, o 00004901 del 13 de septiembre de 2006, expedida por la División Jurídica, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación respectivo que también mi procurada presentó*

subsidiariamente, confirmando aquella primera resolución impugnada (No. 00002991 del 7 de junio de 2006).

(...)

2- Que se ordene el restablecimiento del derecho de mi representada, declarándola exenta de la obligación del pago de suma alguna con base en las pólizas que la DIAN hizo efectivas y tales actos administrativos, y en consecuencia se condene a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas – DIAN (Administración Local de Aduanas de Santiago de Cali) a realizar a favor de la actora el pago o reembolso de la suma total que ésta le pagó a aquella entidad demandada y de las cantidades que tenga que pagarle, en virtud de las decisiones cuya nulidad se demanda, según el numeral anterior, en especial la decisión mediante la cual se ordenó hacer efectivas las pólizas de cumplimiento expedidas por la hoy actora para garantizar las obligaciones de UNITEL S.A. E.S.P. De manera que, recapitulando, pido se disponga en la sentencia, primero, la declaración de que no se pueden hacer efectivas esas pólizas, que la aseguradora no tenía la obligación de pagar en virtud de ellas y que tampoco se realizó la condición para el nacimiento de la obligación de indemnizar; en segundo lugar, ordenar a la DIAN rembolsar a la demandante la suma o sumas por ella pagadas a la demandada, en virtud de tales actos, inmediatamente quede ejecutoriada la sentencia, cantidad que en total asciende a la suma de \$1.643.995.172.00 o la que se demuestre en el proceso. El restablecimiento del derecho y el reintegro de la anterior cantidad o cantidades, implica también, la solicitud para que se condene a la DIAN a pagar y reconocer a la demandante ese valor adicionado con la correspondiente indexación o actualización, para cuyo cálculo solicito aplicar las formulas financieras, más los intereses correspondientes.

3. Que se condene en costas y agencias a la demandada”.

Invocó como normas violadas, las siguientes: artículos 13, 29 y 121 de la Constitución Política; 153 del Decreto 2685 de 1999; Ley 225 de 1938; Ley 223 de 1995; Decreto 1348 de 1939; Decreto 2950 de 1954; Decreto 1071 de 1999 y la Resolución 1618 de 2006. El concepto de violación se resume así:

### **Pago de lo no debido y carácter indemnizatorio de las pólizas**

El término concedido por la DIAN a UNITEL S.A. ESP para la importación temporal a largo plazo de la unidad funcional V, fue de 12 años, tiempo tomado con base en el contrato de leasing internacional suscrito por la demandante con GLOBAL COMMUNICATIONS OPERATIONS INC. El plazo para el pago de los tributos aduaneros inicialmente sería dividido en dos etapas, cada una de cinco años.

Ese término quinquenal está esencialmente ligado a la ejecución del contrato de leasing internacional mencionado, como quiera que fue precisamente el plazo

34

pactado en este último, el que sirvió de base para que se fijara el término concedido mediante la Resolución No. 0006 de octubre 22 de 1999.

Si el plazo concedido por la DIAN se sujetó al término pactado en el contrato de leasing, el término para el cumplimiento o pago de las obligaciones aduaneras solo puede empezar a correr en el momento en que el contrato de leasing comience a ejecutarse.

Si el contrato de leasing internacional se celebró en 1999, su ejecución solo tuvo lugar después de que culminó la importación total de los elementos que componen la unidad funcional, ya que no podía empezarse la ejecución del contrato de arrendamiento financiero internacional antes de que se hubiera completado y cerrado la respectiva importación.

En la actualidad se encuentra todavía en zona franca mercancía sin nacionalizar, necesaria para finiquitar la importación referida, como se demuestra con la certificación expedida por el agente aduanero "ALPOPULAR", que obra en el folio 159 del expediente.

#### **Terminación automática del contrato de seguro por mora en el pago de la prima.**

Se debe tener en cuenta que UNITEL S.A. ESP no pagó, a la expedición de los respectivos certificados de renovación o pólizas, la prima correspondiente a ellos y eso produjo la terminación automática de los contratos de seguro de cumplimiento, conforme con el artículo 1068 del Código de Comercio. Por tal razón, la mora en el pago de la prima causada en la renovación produjo, por ministerio de la ley, la terminación automática de los seguros que trata de hacer efectivos la DIAN.

#### **No conservación del estado del riesgo y notificación de cambios**

La DIAN no puede hacer efectivas las pólizas de seguro de cumplimiento que tomó UNITEL S.A. ESP con la sociedad demandante, por cuanto las mismas están ligadas al perfeccionamiento del contrato de leasing internacional.

Las modificaciones que UNITEL S.A. ESP Y GLOBAL COMMUNICATIONS OPERACIONES INC, realizaron al contrato de leasing internacional a espaldas de

35

la sociedad actora y que aparecen consignadas en dicho contrato como un "otro sí", constituyen una modificación del riesgo asegurado, lo que produce la terminación automática de los contratos de seguro, desde la fecha de celebración de esa modificación (abril de 2002) conforme con el artículo 1060 del Código de Comercio.

### **Violación de derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa**

A la sociedad Aseguradora Colseguros S.A. no se le convocó ni citó para que pudiera intervenir en el trámite ante la DIAN en defensa de sus derechos e intereses, pretermitiéndose cualquier oportunidad para solicitar pruebas o para controvertir las recaudadas, transgrediendo de esta forma el debido proceso y el derecho de defensa.

Adicionalmente, se violó el artículo 153 del Decreto 2685 de 1999, al determinar que el 25 de enero de 2001 se presentó la declaración que cerró la importación de la unidad funcional del proyecto V de Unitel y que por esta razón, el 25 de enero de 2006 se vencieron los 5 años para pagar los tributos aduaneros, cuando la importación de la unidad funcional no se había cerrado y, por tanto, el plazo para pagar los tributos aduaneros no había empezado a correr.

### **III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por intermedio de apoderado judicial, presentó escrito de contestación a la demanda, en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la sociedad actora.

Los fundamentos de oposición se resumen así:

La autorización que profiere la Administración para la importación temporal a largo plazo para un término mayor al de 5 años, establecido en el artículo 153 del Decreto 2685 de 1999 (modificado por el artículo 9º del Decreto 4136 de 2004), fue concedida de acuerdo con las facultades legales, teniendo en cuenta los hechos expuestos por el importador al momento de realizar dicha solicitud y el contrato de leasing en que se basaba la negociación.

36

No obstante lo anterior, la administración, en la misma autorización, condicionó la importación a que el pago total de los tributos no podrá exceder de cinco años, con la prerrogativa de que tanto las cuotas de los cánones como de los tributos se empezarían a pagar 6 meses después de presentada la última declaración de importación, por cada uno de los proyectos, pero sin exceder los cinco años para su pago total.

Así se estableció en la Resolución No. 00006 del 22 de octubre de 1999 en el artículo primero de la parte resolutive, en el que se concedió la importación temporal de bienes por el término de 12 años contados a partir de la fecha del levante de la primera importación, y previo el cumplimiento de los requisitos legales, advirtiendo que el pago de los tributos aduaneros se efectuaría en el término de cinco años, no extendiendo dicho plazo al de la vigencia del contrato, pues ello contraviene la norma aduanera.

En consecuencia, el pago de los tributos aduaneros correspondientes, tendientes a demostrar el cumplimiento total de dicha obligación, ha debido efectuarse a más tardar el 25 de enero de 2006, puesto que en esa fecha se cumplieron los cinco años de introducción al territorio nacional de las mercancías pertenecientes a la unidad funcional de acuerdo con lo previsto en las cláusulas tercera y décima del contrato de arrendamiento, y de conformidad con el artículo 153 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 9º del Decreto 4136 de 2004.

Se trata de la importación de una unidad funcional que constituye un todo; toda la importación se hace bajo la misma subpartida arancelaria, y por lo tanto, los tributos causados por la misma son también un todo, no obstante que se da la facilidad de pago en cuotas.

Con respecto a la culminación de la importación de la unidad funcional señaló que el hecho de que no se haya completado, no prolonga indefinidamente en el tiempo la obligación contraída al momento de importar bajo la modalidad de importación temporal de largo plazo en arrendamiento, consistente en pagar los tributos aduaneros en el término indicado en el artículo 153 del Decreto 2685 de 1999.

37

La parte demandada no acepta el argumento dirigido a que se excluya la responsabilidad de la aseguradora por la prescripción de la acción<sup>1</sup>, si se tiene en cuenta que, conforme con el artículo 1081 del Código de Comercio, la prescripción ordinaria de las acciones que se derivan del contrato de seguros es de dos años y comienza a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción; en el caso concreto los dos años para comenzar a contar la prescripción ordinaria se dan desde la fecha de apertura del expediente.

La prescripción extraordinaria es de cinco años y se cuenta desde el momento en que nace el respectivo derecho, en el caso de autos, ésta no se puede alegar, menos si ésta se dirige a evitar el cobro del valor afianzado que declara efectivo la Administración, y que además se relaciona con el de la acción de cobro.

#### IV. SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia del 5 de octubre de 2009, anuló los actos administrativos demandados. Los fundamentos de la decisión se resumen así:

Conforme con el artículo 153 del Decreto 2685 de 1999 "*cuando la duración del contrato de arrendamiento sea superior a cinco (5) años, con la última cuota correspondiente a este período se deberá pagar el saldo de tributos aduaneros aún no cancelados*". La DIAN consideró que el término de cinco años con que contaba UNITEL para pagar los tributos aduaneros empezó a correr a partir del 25 de enero de 2001, pues estimó que la última importación de mercancía se efectuó en dicha fecha mediante la declaración de importación No. 25830105533437, por lo que los cinco años vencieron el 25 de enero de 2006, y como para ese día no se había cancelado tributo alguno, se presentó el incumplimiento pregonado en los actos impugnados.

El *a quo* estimó que esa apreciación de la entidad demandada es errada, pues la importación de la mercancía que se introdujo al país como una unidad funcional

---

<sup>1</sup> Si bien la DIAN se refiere a la prescripción de la acción, este argumento no fue planteado en la demanda.



por UNITEL S.A. E.S.P. no terminó el 25 de enero de 2001, como lo exponen las resoluciones de la DIAN, pues, tal y como se demuestra con la declaración de importación No. 5482701000206-2, se importó la última mercancía correspondiente a la unidad funcional el 16 de octubre de 2002.

Si bien es cierto que la norma establece que el pago de la totalidad de los tributos se debe efectuar al vencimiento de los cinco años, en el caso concreto, la importación de la mercancía no había finalizado para el 25 de enero de 2001, como lo afirma la administración, razón por la cual para el 25 de enero de 2006 no había vencido el citado plazo, y por lo tanto, no se había incumplido la obligación de pagar los tributos aduaneros por parte de UNITEL S.A. E.S.P.

### V. RECURSO DE APELACIÓN

La **demandada** fundamentó el recurso de apelación así:

El hecho que originó la expedición de los actos administrativos demandados es que UNITEL S.A. E.S.P. incumplió el régimen de importación temporal a largo plazo modalidad leasing, en lo concerniente al pago de las cuotas semestrales de los derechos aduaneros a que se había obligado mediante la Resolución No. 006 de 22 de octubre de 1999, para que importara una unidad funcional, en los términos previstos en la nota 4 Sección XVI del arancel de aduanas.

El Tribunal interpretó de forma errada el artículo 153 del Decreto 2685 de 1999, por las siguientes razones:

- No es cierto que los tributos aduaneros deban pagarse al final del plazo de cinco años contados a partir de la fecha de levante de la declaración de importación.
- Los tributos se pagan en el plazo de cinco años en cuotas semestrales.
- Lo que el artículo 153 del Decreto 2685 de 1999 señala es que los tributos aduaneros se difieren en cuotas semestrales y que al quinto año deberán pagarse los que falten hasta cubrir la totalidad.

Señaló que las normas aplicables al caso son los artículos 143, 150, 153 y 156 del Decreto 2685 de 1999, y 8, 9 y 11 del Decreto 4136 de 2004, modificatorio del

39

anterior, que reglamentan la importación temporal a largo plazo de mercancías sometidas a contrato de arrendamiento financiero – leasing, normas que no fueron tenidas en cuenta por el fallador de instancia para tomar su decisión, pues sólo se limitó a la aplicación de uno de los artículos, y desconoció el texto de los restantes para tomar su decisión.

Del análisis en conjunto de los artículos citados se puede concluir:

- Se podrán importar temporalmente a largo plazo los bienes de capital, sus piezas y accesorios, señalados en el literal b) del artículo 143 del Decreto 2685 de 1999, cuando sean objeto de un contrato de arrendamiento con o sin opción de compra, e ingresen por un plazo superior a seis meses.
- Cuando la duración del contrato de arrendamiento sea superior a cinco años, con la última cuota correspondiente a este periodo, se deberá pagar el saldo de tributos aduaneros aún no pagados.
- La mercancía podrá permanecer en el territorio aduanero nacional por el término de vigencia del contrato (en el caso concreto 12 años, que fue lo que se pactó).
- Cuando el importador de los bienes objeto de un contrato de arrendamiento, ejerza la opción de compra, deberá terminar la importación temporal mediante la modificación a importación ordinaria o con franquicia, si a ésta última hubiere lugar.

Así mismo, lo expuesto conduce a colegir de manera lógica lo siguiente:

- La importación temporal a largo plazo es una opción que tiene el importador de mercancías en arrendamiento.
- Esta opción le permite diferir el pago de los tributos aduaneros de manera semestralizada, a un término máximo de cinco años, que se cuentan a partir de la fecha de levante de la primera declaración de importación.
- Incluye también el beneficio de permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional por el término de vigencia del contrato, cuando éste supere los cinco años.
- No obstante, si el importador hace uso de la opción de compra de la mercancía arrendada, está obligado a terminar inmediatamente la importación temporal mediante la modificación a la modalidad de importación ordinaria, o con franquicia, si hubiere lugar a ésta.

- Por ser la modalidad de importación temporal una alternativa, y no un imperativo para el importador, éste puede, desde un comienzo, someter la mercancía en arrendamiento a otra modalidad de importación, como, por ejemplo, la ordinaria, en la que paga la totalidad de los tributos aduaneros de manera previa al levante, y obtiene la libre disposición de la mercancía.
- Es por esto que la normativa vigente no prohíbe que el importador pueda despojarse en cualquier momento de los beneficios inherentes a la importación temporal a largo plazo, lo que incluye la posibilidad de terminación, modificándola a importación ordinaria antes de ejercer la opción de compra.
- La finalización de la importación temporal a largo plazo mediante la modificación a importación ordinaria, puede hacerla siempre y cuando cumpla con la totalidad de requisitos previstos normativamente para esta última, dentro de los cuales deben resaltarse los referidos al pago, cuando fuere del caso, de la totalidad de los tributos aduaneros correspondientes a las cuotas insolutas, los intereses pertinentes y la sanción a que haya lugar.

La Administración alegó que mediante auto del 3 de agosto de 2009 el Tribunal de instancia solicitó a la DIAN copia de la declaración No. 5482701000206-2 del 16 de octubre de 2002.

El 14 de septiembre de 2009, el jefe de la División Jurídica informó que no se encontró copia o registro de la misma en los archivos de la DIAN, sin embargo la sentencia apelada no se refirió al respecto, pero tomó ésta para fallar a favor del demandante, sin establecer su veracidad.

## VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante** reiteró los argumentos expuestos en la demanda, y precisó que en el caso concreto no se completó la importación de la mercancía objeto del contrato de leasing, es decir, que no se obtuvo el levante de la mercancía que diera lugar al pago de los cánones de arrendamiento financiero y, por ende, tampoco se hizo exigible el pago de los tributos alegados.

La **demandada** reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

41

**El Ministerio Público** solicitó que se confirme la sentencia apelada, por las siguientes razones:

Mediante auto del 3 de agosto de 2009, el Tribunal solicitó a las partes que allegaran copia de la declaración de importación No. 5482701000206-2 del 16 de octubre de 2002, la que fue aportada por la actora debidamente autenticada, mientras que la entidad demandada contestó que en sus archivos no se encontraba dicho documento. En consecuencia, es irrelevante un pronunciamiento sobre la ausencia de la declaración en los archivos de la Administración.

De otra parte, cuando el artículo 153 del Decreto 2685 de 1999 se refiere a que el plazo para el pago es a partir del levante, se debe entender que corre desde cuando se realiza respecto de la mercancía importada, es decir, en su totalidad, teniendo en cuenta que el levante se define como el acto por el cual la autoridad aduanera permite a los interesados la disposición de la mercancía, previo el cumplimiento de los requisitos legales o el otorgamiento de garantía, cuando a ello hubiere lugar.

Cuando se trata de una *"unidad funcional"*, como en el caso concreto, no podría darse esa disposición de la mercancía a favor de la contribuyente si hacen falta por importar algunas de sus partes, pues solamente cuando se encuentre completa puede disponer íntegramente de ella.

Aunque según dicho precepto se deben pagar los tributos aduaneros durante el plazo otorgado, en cuotas semestrales iguales y, en todo caso, el saldo con la última cuota, en este caso no había lugar a declarar el incumplimiento de ese pago, porque fue errado el momento a partir del cual la administración contabilizó el plazo.

En este orden de ideas, el Tribunal de primera instancia no incurrió en una indebida interpretación del artículo 153, que regula en forma especial la importación a largo plazo de mercancías en arrendamiento, puesto que tuvo en cuenta la última importación, a partir de la cual se debía contabilizar el término de los cinco años concedido por la Administración para el pago de los tributos aduaneros, según la Resolución 0006 de 1999.

42

## VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandante contra la sentencia del 5 de octubre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Según el *a quo*, la importación de la mercancía que se introdujo al país como una unidad funcional por UNITEL S.A. E.S.P. no terminó el 25 de enero de 2001, como lo exponen las resoluciones de la DIAN, pues, como se demuestra con la declaración de importación No. 5482701000206-2, el 16 de octubre de 2002 se importó la última mercancía correspondiente a la unidad funcional.

Sostuvo que si bien es cierto que la norma establece que el pago de la totalidad de los tributos se debe efectuar al vencimiento de los cinco años, en el caso concreto la importación de la mercancía no había finalizado para el 25 de enero de 2001, como lo afirma la administración, razón por la cual, para el 25 de enero de 2006 no había vencido el citado plazo y, por lo tanto, no se había incumplido la obligación de pagar los tributos aduaneros por parte de UNITEL S.A. E.S.P.

Según la entidad apelante, conforme con el artículo 153 del Decreto 2685 de 1999, en las importaciones temporales a largo plazo los tributos aduaneros se difieren en cuotas semestrales y al quinto año deberán pagarse los que falten hasta cubrir la totalidad.

Observa la Sala que para resolver la controversia puesta a consideración de la Sala, es necesario relacionar las normas vigentes para la época en que se realizaron las importaciones en la modalidad de importación temporal a largo plazo.

Se debe tener en cuenta que la importación temporal a largo plazo, inicialmente se regulaba por el Decreto 1909 de 1992 y la normativa que lo reglamentaba, normas que fueron derogadas por el artículo 571 del Decreto 2685 de 1999.

Pues bien, en el año 1999, para las importaciones temporales a largo plazo en arrendamiento financiero regían los artículos 222, 223 y 224 del Decreto 2666 de 1984 y, 39 a 47 del Decreto 1909 de 1992. Y para los años en que se presentó la

A3

última declaración, en este caso el año 2002, regía el Decreto 2685 de 1999, con las modificaciones a éste introducidas.

El artículo 39 del Decreto 1909 de 1992 definía la importación temporal en los siguientes términos:

**"Artículo 39.- Importación temporal:** Es la importación al territorio nacional, con suspensión de tributos aduaneros, de determinadas mercancías destinadas a la reexportación en un plazo señalado, sin haber experimentado modificación alguna, 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."*

A su turno, el artículo 40 *ibídem*, en cuanto a la importación a largo plazo, disponía:

**"Artículo 40.- Clases de Importación Temporal:** Las importaciones temporales podrán ser:

(...)

b).- De largo Plazo, cuando se trate de bienes de capital, representados por máquinas, equipos, material de transporte y sus accesorios, partes y repuestos, que vengan en el mismo embarque. **El plazo máximo de esta importación será de cinco (5) años.**

*La Dirección de Aduanas Nacionales determinará, conforme a los parámetros señalados en este artículo, la mercancía que podrá ser objeto de importación temporal o de corto o de largo plazo.*

**Parágrafo.** *En casos especiales, la Dirección de Aduanas Nacionales podrá conceder un plazo mayor a los máximos señalados en este artículo, cuando el fin al cual se destine la importación así lo requiera; de igual manera, podrá permitir la importación temporal de accesorios, partes y repuestos para bienes de capital importados temporalmente.*

*En estos eventos, con anterioridad a la presentación de la declaración de importación, deberá obtenerse la autorización correspondiente."*  
(negrilla fuera del texto)

La importación temporal a largo plazo, en arrendamiento financiero, estaba regulada por el citado artículo 40, pero también por el artículo 222 del Decreto 2666 de 1984<sup>2</sup>, modificado por el artículo primero del Decreto 1740 de 1991, que disponía:

**"Artículo 222. Importación temporal de mercancías en arrendamiento.** Modificado por el artículo 1° del Decreto 1740 de 1991. *Se podrá importar temporalmente al país maquinarias, equipos y los repuestos, partes y accesorios que vengan en un mismo embarque, para*

<sup>2</sup> El artículo 111 del Decreto 1909 de 1992 derogó varias disposiciones del Decreto 2666 de 1984, pero dejó vigentes, entre otros, los artículos 222 y 223.

24

*desarrollar una actividad económica o social, cuando sean objeto de un contrato de arrendamiento con o sin opción de compra, ingresen por un plazo superior a seis (6) meses y cancele los derechos de importación, impuesto sobre las ventas y cualquier otro gravamen, vigentes en la fecha de aceptación de la Declaración, en forma proporcional al tiempo de permanencia autorizado.*

**La liquidación total de los derechos de importación a que haya lugar, se dividirá en tantas cuotas como haya sido pactado el arrendamiento y su pago se realizará quince días antes de que deban remesarse al extranjero los pagos por arrendamiento.**

*El valor de las maquinarias, equipos y elementos que se importen bajo los requisitos de este Artículo, se determinará según las normas de valor en aduanas, en la fecha de aceptación de la Declaración de Importación Temporal. Si existiere una factura que indique el precio de venta al contado para estas mercancías, se tomará en cuenta ese precio para conformar la base imponible.*

*Si hace la reexportación antes del vencimiento del plazo concedido, no existe devolución de los derechos pagados y las mercancías se considerarán extranjeras en el estado en que se encuentran." (negrilla fuera de texto)*

Y, en cuanto al plazo de la importación temporal en arrendamiento, el artículo 223 de ese mismo decreto decía:

**"Artículo 223. Plazo de la importación temporal.** Modificado por el artículo 1° del Decreto 1740 de 1991.

*El plazo para la importación de las maquinarias, equipos y elementos referidos en el Artículo anterior, no podrá exceder de sesenta (60) meses y corresponde al tiempo que las mercancías estén en arrendamiento. Cuando éste sea mayor de cinco (5) años en la última cuota aceptada la Aduana se cobrará la diferencia por los derechos, impuestos, gravámenes aún no cancelados. Si se ha autorizado por un plazo menor que cinco (5) años o se repactan los pagos por arrendamiento, el interesado podrá, mediante solicitud, pedir a la Aduana que se redivida el total de cuotas adeudadas o que éstas sean prorrogadas por una sola vez, sin superar el plazo máximo de cinco (5) años permitido. Si se acepta lo anterior, los derechos de importación adeudados serán divididos en forma proporcional a los pagos por arrendamiento pactados o al plazo de la prórroga concedida y el beneficiario del régimen cancelará las nuevas cuotas aduaneras en la forma y condiciones que se hayan reliquidado."(negrilla fuera de texto)*

El artículo 42 del Decreto 1909 de 1992, por su parte, exigía que el importador otorgara una póliza de cumplimiento para garantizar tanto la finalización de la importación temporal como el pago de los tributos aduaneros. Esta disposición regía para cualquier modalidad de importación temporal, incluida la importación temporal a largo plazo en arrendamiento financiero. Decía ese artículo:

**"Artículo 42.- Garantía.**

*Con el objeto de responder por la finalización de la importación temporal en los plazos señalados en la declaración y por el pago oportuno de los tributos aduaneros, la Dirección de Aduanas Nacionales podrá exigir 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 señalados por la Dirección de Aduanas Nacionales."*

El artículo 46, por último, determinaba los eventos de terminación de la importación temporal, así:

**"Artículo 46.- Terminación de la importación temporal.**

*La importación temporal se termina por la presentación de uno de los siguientes eventos;*

- a) *Reexportación de la mercancía;*
- b) *Importación ordinaria;*
- c) *Decomiso de la mercancía, cuando vencido el término señalado en la declaración de importación **no se cancelaron los tributos aduaneros**, ni la mercancía se reexportó; o por incumplimiento de cualquiera de las obligaciones inherentes a la importación temporal;*
- d) *Abandono de la mercancía aceptado por la Aduana; y,*
- e) *Dstrucción de la mercancía por fuerza mayor o caso fortuito, demostrados ante la Dirección de Aduanas Nacionales." (negrilla fuera de texto)*

Como se puede apreciar, el artículo en comento listaba varias formas de terminación del régimen de importación temporal, que podrían clasificarse como normales y anormales, en la medida en que fueran precedidas o no del incumplimiento del régimen como tal.

Formas normales de terminación del régimen eran la reexportación, la importación ordinaria, el abandono y la destrucción (literales a), b), d) y e)). La forma anormal de terminación de la modalidad era el decomiso derivado del hecho de no haber pagado los tributos aduaneros, de no haber reexportado la mercancía o de haber incumplido cualquier obligación inherente al régimen de importación temporal. Esta medida administrativa se tomaba, además, sin perjuicio de la efectividad de la garantía otorgada para respaldar el cumplimiento del régimen de importación temporal.

Tratándose del incumplimiento del pago de los tributos aduaneros, se aprecia que el literal c) dispone que la mercancía podía ser objeto de decomiso. Esa medida se tomaba, además, sin perjuicio de la efectividad de la garantía otorgada para respaldar el cumplimiento del régimen de importación temporal.

Sin embargo, este literal fue modificado, posteriormente, de manera tácita, por el Decreto 2492 de 1999<sup>3</sup>, y, de manera expresa por los Decretos 2685 de 1999<sup>4</sup>, 1198 de 2000<sup>5</sup> y 1232 de 2001<sup>6</sup>.

Las modificaciones consistieron en lo siguiente:

El Decreto 2492 de 1999 modificó las condiciones de pago de los tributos aduaneros.

En efecto, este Decreto permitió que los importadores pudieran pagar cuotas vencidas de tributos aduaneros causadas en importaciones temporales a largo plazo, en un plazo adicional de tres meses al inicialmente previsto, independientemente de que la mercancía se importe precedida o no de un arrendamiento financiero, liquidándose para el efecto intereses moratorios.

---

<sup>3</sup> DIARIO OFICIAL 43.819 DECRETO 2492 15/12/1999 El artículo 4° del Decreto 2492 de 1999 dispuso lo siguiente: El presente decreto rige desde la fecha de su publicación y hasta el 1o. de abril del año 2000 y deroga los incisos 2o. y 3o. del artículo 41 del Decreto 1909 de 1992, los artículos 214 y 215 del Decreto 2666 de 1984 y los incisos 2o., 3o. y 4o. del artículo 222 del Decreto 2666 de 1984." Este Decreto fue prorrogado, a su vez, hasta el 30 de junio de 2000, por el Decreto 558 de 2000.

La norma decía:

**"ARTICULO 1o. LIQUIDACIÓN DE TRIBUTOS ADUANEROS EN LA 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 se señalará el término de permanencia de la mercancía en el territorio nacional.

Los tributos aduaneros así liquidados se distribuirán en cuotas semestrales iguales por los términos de permanencia de la mercancía en el territorio 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.

Quando la importación temporal de largo plazo esté precedida de un contrato de arrendamiento con o sin opción de compra, el total de los tributos aduaneros liquidados se dividirá en tantas cuotas como cánones de arrendamiento se hayan pactado en el respectivo contrato de arrendamiento. El pago de cada cuota se realizará con una anticipación de quince días a la fecha en que deban remesarse al exterior los pagos por concepto del canon de arrendamiento.

Quando la duración del contrato sea superior a cinco (5) años, con la última cuota correspondiente a este período se deberá pagar el saldo de los tributos aduaneros no cancelados.

**ARTICULO 2o. PAGO DE LAS CUOTAS EN LA IMPORTACIÓN TEMPORAL DE LARGO PLAZO.** El pago oportuno de las cuotas permite al interesado la utilización de la mercancía en cualquier obra de su interés.

Si el pago no se realiza oportunamente, el interesado podrá efectuar el pago de la cuota atrasada dentro de los tres meses siguientes a su vencimiento, liquidándose los intereses moratorios de que trata el artículo 77 del Decreto 1909 de 1992.

Vencido este término sin que se hubiere producido el pago, la autoridad aduanera declarará el incumplimiento de la obligación y dispondrá la efectividad de la garantía y la aprehensión de la mercancía."

<sup>4</sup> Diario Oficial No. 43.834 del 30 de diciembre de 1999. El artículo 573 sobre la vigencia dispuso:

"El presente Decreto rige, previa su publicación, a partir del 1o. de julio del año 2000.

<sup>5</sup> Diario Oficial No 44.062, del 29 de junio de 2000.

<sup>6</sup> Diario Oficial 44.471, de 29 de junio de 2001.

XX

En cuanto al régimen del incumplimiento, el Decreto 2492 de 1999 dejó vigente la obligación de pagar los tributos aduaneros y la de finalizar el régimen de importación temporal. Así mismo, la de garantizar, con póliza de seguros, tanto el pago de los tributos, como la finalización del régimen. Sin perjuicio, en todo caso, de la aprehensión y decomiso de la mercancía.

Aunque el Decreto 2492 de 1999 no modificó expresamente el literal c) del artículo 46 del Decreto 1909 de 1992, es evidente que al permitir que los importadores pagaran las cuotas de los tributos aduaneros en un plazo adicional al inicialmente pactado, modificó tácitamente las condiciones para que se declarara el incumplimiento, se ordenara la efectividad de las garantías y se ordenara la aprehensión y decomiso de las mercancías, pues, en últimas, lo que hizo la norma fue posponer el momento a partir del cual se debía entender incumplida la obligación aduanera, por lo menos de manera definitiva.

El artículo 156 del Decreto 2685 de 1999, por su parte, aunque modificó el literal c) del artículo 46 del Decreto 1909 de 1992, nunca entró a regir, pues antes de que entrara en vigencia dicho decreto, el Gobierno expidió el Decreto 1198 de 2000, cuyo artículo 15 modificó el literal c) del artículo 156 del Decreto 2685 de 1999.

Decían los textos de las citadas normas:

| DECRETO 2685 DE 1999                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | DECRETO 1198 DE 2000                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| c) La aprehensión y decomiso de la mercancía, cuando vencido el término señalado en la Declaración de Importación ésta no se haya reexportado, o cuando no se cancelen los tributos aduaneros en la oportunidad establecida en el artículo 146 <sup>7</sup> del presente Decreto, o por incumplimiento de cualquiera de las obligaciones inherentes a la importación temporal; | c) <Literal modificado por el artículo 15 del Decreto 1198 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> La aprehensión y decomiso de la mercancía, cuando vencido el término señalado en la Declaración de Importación ésta no se haya reexportado, o por incumplimiento de cualquiera de las obligaciones inherentes a la importación temporal, o cuando <u>no se cancelen los tributos aduaneros en la oportunidad</u> |

<sup>7</sup> Texto original del Decreto 2685 de 1999: ARTICULO 146. PAGO DE LAS CUOTAS CORRESPONDIENTES A LOS TRIBUTOS ADUANEROS. El pago de las cuotas correspondientes a los tributos aduaneros deberá efectuarse en los términos señalados en este Decreto, en los bancos o entidades financieras autorizadas para recaudar por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.  
El pago oportuno de las cuotas permite al interesado la utilización de la mercancía en cualquier obra de su interés. Si el pago no se realiza oportunamente, el interesado podrá cancelar la cuota atrasada dentro de los tres (3) meses siguientes a su vencimiento, liquidándose los intereses moratorios de que trata el artículo 543 de este Decreto. Vencido este término sin que se hubiere producido el pago, la autoridad aduanera declarará el incumplimiento de la obligación y dispondrá la efectividad de la garantía y la aprehensión de la mercancía.

|                                                                                                                                                            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| establecida en el inciso tercero del artículo 145 <sup>8</sup> del presente decreto, salvo cuando en este último caso, se haya hecho efectiva la garantía. |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Como se puede apreciar, el Decreto 2685 de 1999 consagraba como causal de aprehensión y decomiso, el incumplimiento de cualquier obligación inherente a la importación temporal. El Decreto 1198 de 2000 también, sólo que, por el incumplimiento de la obligación de pago de los tributos aduaneros en la oportunidad legalmente establecida, previó que la medida de decomiso se pudiera reemplazar por la de la efectividad de la garantía.

Adicionalmente, se anota que en los actos acusados,<sup>9</sup> la Administración aplicó el Decreto 2685 de 1999 antes de la modificación introducida por el Decreto 4136 de 2004, por resultar más favorable al contribuyente. Advirtió la DIAN: *"La importación temporal de largo (sic) en arrendamiento que nos ocupa, inicialmente se regulaba por el Decreto 1909 de 1992 y la normatividad que lo reglamentaba, normas éstas que fueron derogadas por el artículo 571 del Decreto 2685 de 1999; actualmente esta modalidad ha sido objeto de modificación mediante el Decreto 4136 de diciembre 10 de 2004, el cual en su artículo 18 establecía que en caso de incumplimiento de obligación inherente a las operaciones de importación temporal se debe aplicar la normatividad que resulte más favorable.*

*"Realizado éste análisis éste despacho considera que es más favorable para el usuario la normatividad que establece el Decreto 2685 de 1999 antes de la modificación introducida por el Decreto 4136 de 2004, motivo por el cual se cita la normatividad pertinente". (folio 59 exp)*

Para resolver el recurso de apelación, la Sala destaca como relevantes los siguientes hechos:

- La Sociedad UNITEL S.A. E.S.P. solicitó autorización a la DIAN para acogerse al régimen de importación temporal de largo plazo de mercancías que consistían en *"aparatos eléctricos de telefonía con hilos, central de comunicación telefónica pública, automática del tipo EWSD marca*

---

<sup>8</sup> El artículo 145 del Decreto 2685 de 1999, no tenía inciso tercero, pero el artículo 14 del Decreto 1198 de 2000 que modificó el artículo 146 del Decreto 2685 de 1999 contemplaba el plazo de los tres meses adicionales que tenía el importador como oportunidad para el pago de las cuotas de tributos aduaneros causadas en la importación temporal.

<sup>9</sup> Resolución No. 0002991 del 7 de junio de 2006.

19

Siemens". Equipos de conmutación para 35.096 líneas telefónicas alámbricas cuyos componentes básicos constituyen una unidad funcional en los términos previstos en la Nota 4 – Sección XVI del Arancel de Aduanas cuya Posición Arancelaria es 85.17.30.20.00 y cuya descripción detallada se encuentra en el anexo técnico del contrato de Leasing"<sup>10</sup>.

- Mediante la Resolución 006 del 22 de octubre de 1999, la Administración Local de Aduanas de Cali dispuso: "PRIMERO: Conceder a favor de "UNITEL S.A. – EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS, UNITEL S.A. E.S.P.", empresa de servicios públicos, con NIT 800.224.288-8 un plazo de doce (12) años para la Importación Temporal de los bienes enunciados en la parte motiva de este acto, contados a partir de la fecha de levante de la primera importación y previo el cumplimiento de los requisitos legales, advirtiendo que el pago de los tributos aduaneros deberá efectuarse dentro del término de cinco (5) años".
- En la Declaración de Importación No 5482701000206-2 del 16 de octubre de 2002<sup>11</sup> (sin constancia de levante) se anotó: "Los elementos descritos en esta declaración de importación constituyen parte de una unidad funcional<sup>12</sup> en aplicación de la nota 4 de la sección XVI del Arancel de Aduanas, correspondiente al contrato leasing internacional celebrado entre Global Telecommunications Operations Inc. y Unitel S.A. E.S.P. Importación Temporal a Largo Plazo Decreto 2685/99 Resolución 4240/00 Art. 98 Ampliación Plazo Terminación Importación según Resolución 0006 de octubre 20/99 expedida por la DIAN Cali. El pago de los tributos aduaneros se realizará en diez (10) cuotas semestrales. Cada una por valor de US\$28.268.83 (Gravamen US\$6.481.39 IVA US\$21.777.46) pagaderas quince (15) días antes de los pagos de los cánones de arrendamiento. El pago de los cánones de arrendamiento se efectuará seis (6) meses después de presentada la última declaración de importación de los equipos, de acuerdo a lo estipulado en la cláusula décima primera del contrato Leasing Internacional entre Global Telecommunications Operations Inc. y Unitel S.A. E.S.P".

<sup>10</sup> Según se cita en la Resolución No. 00006 de 1999 (folio 96 cuaderno No. 2)

<sup>11</sup> Folio 328 exp.

<sup>12</sup> Las unidades funcionales son máquinas o combinación de máquinas constituidas por elementos individualizados (incluso separados o unidos entre sí por tuberías, órganos de transmisión, cables eléctricos o de otro modo) para realizar conjuntamente una función netamente definida, comprendida en una de las partidas de los Capítulos 84 u 85. (Nota Legal 4 de la Sección XVI del Arancel de Aduanas). Se pueden importar en una o en varias declaraciones de importación.

56

- Las mercancías se declararon como una unidad funcional, clasificada en la Posición Arancelaria 85.17.30.20.00. La sociedad demandante, por conducto del Almacén General de Depósito – ALPOPULAR, presentó las siguientes declaraciones de importación (Colseguros como aseguradora):

| DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN | FECHA     | VALOR ASEGURADO | FECHA DE LEVANTE |
|----------------------------|-----------|-----------------|------------------|
| 2583010541285              | 25-oct-99 | 706.975.962     | 27-OCT-99        |
| 2583010541341              | 29-oct-99 | 29.145.242      | 08-NOV-99        |
| 2583010541332              | 29-oct-99 | 200.778.550     | 05-NOV-99        |
| 2583010541468              | 03-nov-99 | 39.900.397      | 16-NOV-99        |
| 2583010541450              | 03-nov-99 | 6.753.252       | 12-NOV-99        |
| 2583010541522              | 03-nov-99 | 3.594.790       | 12-NOV-99        |
| 2583010541640              | 10-nov-99 | 2.654.802       | 26-NOV-99        |
| 2583010541697              | 11-nov-99 | 457.324.556     | 23-NOV-99        |
| 2583010542126              | 12-nov-99 | 29.740.862      | 25-NOV-99        |
| 2583010541980              | 19-nov-99 | 166.758.612     | 26-NOV-99        |
| 2583010542165              | 26-nov-99 | 368.147         | 12-JUN-99        |

|                            |           |           |             |
|----------------------------|-----------|-----------|-------------|
| 2583010553437<br>CONFIANZA | 25-ene-01 | 6.782.908 | 25-EN-01    |
| 5482701000206-2            | 16-oct-02 |           | SIN LEVANTE |

- El representante Legal de UNITEL S.A. E.S.P. mediante escrito No. 4082 del 2 de marzo de 2006, en respuesta a la solicitud de la Administración (oficio 160 del 16 de febrero de 2006) en el sentido de que presentara los recibos de pago de los tributos aduaneros correspondientes al proyecto V de UNITEL S.A. E.S.P. señaló: "...no se han remesado cánones de arrendamiento por el proyecto V de UNITEL, porque dichos pagos solo se inician contractualmente una vez el recibo de la mercancía ha sido entrega (sic) a satisfacción. La unidad funcional del proyecto V de UNITEL no se ha terminado de importar, por lo tanto, el plazo de 5 años para pagar los tributos aduaneros no ha empezado a correr"<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> Folio 149 cuaderno No. 2

- 51
- Mediante oficio No. 8205087-270 del 12 de mayo de 2006, la Jefe de la División de Liquidación solicitó a la Jefe del Grupo de Exportaciones de la División de Servicio al Comercio Exterior de ésta Administración, certificar si las mercancías objeto de importación temporal han sido reexportadas. En mayo de 2006, vía correo electrónico, se informó que: "...revisados los registros de las exportaciones por el sistema informático SYGA del período comprendido entre el 2004/03/15 y 2006/05/24 no se registran exportaciones de UNITEL S.A. Nit. 800.224.288 bajo ninguna modalidad"<sup>14</sup>.
  - Por medio de la Resolución No. 2991 del 7 de junio de 2006, la Administración declaró el incumplimiento de la obligación aduanera y ordenó hacer efectivas las pólizas correspondientes a las aseguradoras CONFIANZA S.A., COLSEGUROS S.A. y CONDOR S.A.
  - En cumplimiento del auto del 9 de noviembre de 2007, proferido por el a quo (diligencia de exhibición de documentos), el representante legal de la Sociedad UNITEL S.A. E.S.P.<sup>15</sup> señaló: *"CONCLUSIÓN 1: La unidad funcional no se terminó de importar con la Declaración de Importación No. 02583010553437 del 25 de Enero de 2001, con levante No. 010180300154 de Febrero 5 de 2001, porque la mercancía que llegó con la factura 380 96994 de Enero 30 de 2002 expedida por el proveedor SIEMENS, la cual entró a zona franca mediante la Declaración de importación No. 5482701000206-2 de Octubre 16 de 2002 sin levante de la mercancía, forma parte de la unidad funcional"*<sup>16</sup>. *CONCLUSIÓN 2. Al no haberse terminado de importar la unidad funcional del proyecto V de Unitel, no es cierto que el hecho generador que inicia el conteo de los cinco (5) años para el pago de los tributos aduaneros, hubiera comenzado el 25 de enero de 2001 y por consiguiente la obligación de pagarlos no venció el 25 de enero de 2006. ULTIMA COMUNICACIÓN DE ALPOPULAR S.A: El 2 de septiembre de 2008, Alpopular S.A. nos envía comunicación No. 430-002296, informando el estado de la importación del proyecto V de las Onus*

<sup>14</sup> Folio 32 cuaderno principal.

<sup>15</sup> Folio 162 exp.

<sup>16</sup> En el folio 146 del cuaderno No 2 del expediente figura certificación del Gerente de Alpopular del 1º de marzo de 2006 en la que se indica que en las instalaciones del usuario comercial Alpopular S.A. ubicadas en la Zona Franca del Pacífico, se encuentra la mercancía sin nacionalizar (factura 38096994 Siemens. Fecha de ingreso a zona franca 21 de marzo de 2002), documento de transporte que viene consignado a los Señores Unitel E.S.P. S.A.

92

pendientes de levante, en donde afirman, que ya fue aprobada la licencia de importación por parte del Ministerio de Comercio Exterior y la declaración ya está digitada en el sistema de información. Piden documentos y pagos para continuar con el trámite. Si al 2 de septiembre de 2008 no se había terminado de importar la unidad funcional, menos al 25 de enero de 2001".

- Para garantizar el pago de los tributos y la finalización de la importación se otorgaron las siguientes pólizas, expedidas por la Colseguros S.A.:

| DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN | PÓLIZA N°     | VIGENCIA VENCIMIENTO | SUMA ASEGURADA |
|----------------------------|---------------|----------------------|----------------|
| 2583010541285              | 7240482631    | 26/10/2004           | 706.975.962    |
| 2583010541341              | 700000129     | 05/11/2004           | 29.145.242     |
| 2583010541332              | 700000130     | 05/11/2004           | 200.778.550    |
| 2583010541468              | 700000140     | 09/11/2004           | 39.900.397     |
| 2583010541450              | 700000137     | 09/11/2004           | 6.753.252      |
| 2583010541522              | 700000139     | 09/11/2004           | 3.594.790      |
| 2583010541640              | 700000153     | 16/11/2004           | 2.654.802      |
| 2583010541697              | 700000157     | 22/11/2004           | 457.324.556    |
| 2583010542126              | 7-24-048447 3 | 26/11/2004           | 29.740.862     |
| 2583010541980              | 7-24-0484171  | 26/11/2004           | 166.758.612    |
| 2583010542165              | 7-24-048482 3 | 03/12/2004           | 368.147        |

|                 |             |            |           |
|-----------------|-------------|------------|-----------|
| 2683010553437   | 1252686     | 25/01/2006 | 6.782.908 |
| CONFIANZA       |             |            |           |
| 5482701000206-2 | SIN LEVANTE |            |           |

El objeto de esas pólizas era "GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES RELACIONADAS CON LA FINALIZACIÓN DE LA IMPORTACIÓN TEMPORAL Y EL PAGO DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS SEGÚN LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 42 DEL DECRETO 1909 DE 1992 RESOLUCIÓN No 408 DE 1992 Y RESOLUCIÓN No 1794 DE 1993 EN LOS PLAZOS SEÑALADOS EN LA DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN<sup>17</sup>...".

En cada una de las pólizas otorgadas aparece una leyenda que dice: "LA PRESENTE POLIZA ES RENOVABLE AUTOMATICA Y OBLIGATORIAMENTE 3 MESES ANTES DE SU VENCIMIENTO HASTA COMPLETAR UN PERIODO DE 12 AÑOS<sup>18</sup>".

<sup>17</sup> Folio 145 exp.

<sup>18</sup> Folio 149 exp.

53

- Según la demandante, UNITEL S.A. E.S.P. no pagó a la expedición de los respectivos certificados de renovación o pólizas la prima correspondiente a tales certificados y eso produjo la terminación automática de los contratos de seguro de cumplimiento mencionados.
- Adicionalmente, alegó que a espaldas de la aseguradora, la sociedad tomadora de la póliza, UNITEL S.A. E.S.P., modificó, es decir, no conservó el estado del riesgo y además, omitió notificar por escrito que se suscribió un *otrosí* que produjo una variación de gran importancia en las circunstancias que determinan el estado del riesgo y, que por ende, significan una agravación del mismo.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que previa solicitud presentada por la sociedad UNITEL S.A. el 7 de octubre de 1999, la Administración le concedió mediante la Resolución No. 00006 del 22 de octubre de 1999,<sup>19</sup> un plazo de doce (12) años para la importación temporal de los bienes enunciados en el mismo acto, contados a partir de la fecha de levante de la primera importación, advirtiendo que el pago de los tributos aduaneros debería efectuarse dentro del término de cinco (5) años, de conformidad con la normativa aduanera.

Por tal razón, el contribuyente contaba con un plazo máximo de cinco años para el pago de los tributos aduaneros, independientemente de los plazos otorgados para el pago del contrato de arrendamiento.

El hecho de no haberse girado al exterior los respectivos cánones de arrendamiento, no libera a la sociedad UNITEL S.A. del pago de los tributos aduaneros causados, toda vez que según el artículo 87 del Decreto 2685 de 1999<sup>20</sup> la obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional y comprende la presentación de la declaración de importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación.

<sup>19</sup> Folio 3 c. de a.

<sup>20</sup> En el mismo sentido lo prescribía el artículo 2º del Decreto 1909 de 1992.

SA

La obligación era tan clara que en las respectivas declaraciones de importación presentadas<sup>21</sup> por la sociedad UNITEL S.A. se estipuló que el pago de los tributos aduaneros se realizaría en diez (10) cuotas semestrales, cada una por valor de US\$28.268.83, sin que se pueda entender que estos pagos quedan supeditados al pago de los cánones de arrendamiento.

Así, no es cierto que los tributos aduaneros deban pagarse al final del plazo de cinco años contados a partir de la fecha de levante de la última declaración de importación. Estos se deben pagar dentro del plazo de cinco años en cuotas semestrales, contados a partir del levante de la primera declaración de importación.

El artículo 153 del Decreto 2685 de 1999, sin la modificación que le introdujo el artículo 9º del Decreto 4136 de 2004, si bien permitía dividir las cuotas de los tributos aduaneros en cuotas semestrales, el inciso 3º del citado artículo es claro en disponer que cuando la duración del contrato sea superior a 5 años, al quinto año se debe pagar la totalidad del impuesto.

Respecto al argumento del *a quo*, según el cual, toda vez que para el 25 de enero de 2001 la importación no había finalizado por no completarse la unidad funcional, razón por la cual, para el 25 de enero de 2006 no había vencido el plazo de 5 años previsto en el artículo 153 del Decreto 2685 de 1999, insiste la Sala que el citado artículo es perentorio al señalar que “...**Cuando la duración del contrato de arrendamiento sea superior a cinco (5) años, con la última cuota correspondiente a este período, se deberá pagar el saldo de tributos aduaneros aún no cancelados**”. Lo que implica que la sociedad UNITEL S.A. debió pagar la totalidad de los tributos aduaneros causados, independientemente del tiempo de permanencia de la mercancía en el país, al quinto año de permanencia.

No es cierto, como lo afirmó el *a quo*, que era necesario que se completara la unidad funcional, toda vez que, como quedó anotado, la obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional y comprende la presentación de la declaración de importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar.

<sup>21</sup> Folios 329 del cuaderno principal y 156 del cuaderno de antecedentes.

55

Se debe tener en cuenta que cuando se importa una unidad funcional, por cada envío se presenta una declaración de importación, en la cual se liquida la tarifa de arancel vigente en la fecha de presentación y aceptación de cada declaración pero, en todo caso, teniendo en cuenta la subpartida arancelaria consignada en la declaración del primer envío, es decir, la correspondiente a la unidad funcional.

Ahora bien, toda vez que la sentencia de primera instancia se limitó a analizar el primer motivo de inconformidad planteado en la demanda, relativo a que el término para el cumplimiento o pago de las obligaciones aduaneras solo puede empezar a correr en el momento en que el contrato de leasing comience a ejecutarse, aspecto dilucidado en esta providencia, se deben analizar los restantes cargos planteados, relativos a la alegada terminación automática del contrato de seguro por mora en el pago de la prima, no conservación del estado del riesgo y notificación de cambios, y a la alegada violación de los derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa, derivados del hecho de que la DIAN no convocó a la aseguradora para la defensa de sus derechos. Observa la Sala lo siguiente:

La Superintendencia Financiera en el concepto No. 2010085690-004 del 8 de febrero de 2011, señaló: *"El objeto de cobertura de los seguros de cumplimiento puede extenderse al pago de impuestos, tasas y derechos y al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos; posibilidad con que cuentan las aseguradoras de expedir pólizas de seguro que amparen el cumplimiento de obligaciones de orden legal y contractual. Las reglas sobre la improcedencia de la terminación automática del seguro de cumplimiento por falta de pago de la prima y de la revocatoria unilateral no podrían hacerse extensivas a otro tipo de aseguramiento, como el seguro de cumplimiento de disposiciones legales. La entidad beneficiaria de la garantía puede implementar mecanismos que aseguren la vigencia de la póliza tales como la exigencia del recibo de pago de la prima, o incorporando el pago contra entrega de la póliza respectiva. Sobre la revocatoria unilateral, las características del seguro de cumplimiento permiten concluir sobre la no aplicabilidad del artículo 1071 del Código de Comercio."*

La alegada terminación automática del contrato de seguro por mora en el pago de la prima y la no conservación del estado del riesgo, no son argumentos oponibles a la Administración, toda vez que, como lo anotó la Superintendencia Financiera: *"...el asegurador carece de la facultad para revocar este tipo de seguro, pues esa*

*decisión equivaldría a declarar intempestivamente su voluntad de eximirse frente al asegurado de la responsabilidad contraída en el evento de incumplimiento por parte del tomador del seguro".*

46

En cuanto al argumento según el cual la DIAN no convocó a la aseguradora para la defensa de sus derechos, observa la Sala que en el trámite para hacer efectivas las garantías, el acto que se notifica al garante es la resolución que declara la obligación incumplida, ordena la efectividad de la garantía y determina la obligación de pagar la suma líquida de dinero con la cual se afecta la garantía, acto debidamente notificado a la aseguradora.

Toda vez que como quedó expuesto, la sociedad UNITEL S.A., conforme con la normativa aduanera, estaba obligada a pagar dentro del plazo de cinco años en cuotas semestrales los tributos aduaneros cuestionados, circunstancia no cumplida, al quinto año debió pagar la totalidad de los rubros adeudados, razón por la cual los actos acusados, al declarar el incumplimiento de las obligaciones aduaneras y ordenar la efectividad de las respectivas pólizas de cumplimiento, se encuentran ajustados a la ley. Prospera en consecuencia el recurso de apelación interpuesto por la demandada.

Establecida entonces la legalidad de los actos administrativos acusados, prospera el recurso de apelación interpuesto por la demandada, por lo que la Sala revocará la sentencia apelada, para, en su lugar, negar las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**REVÓCASE** la sentencia del 5 de octubre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca., en su lugar se dispone:

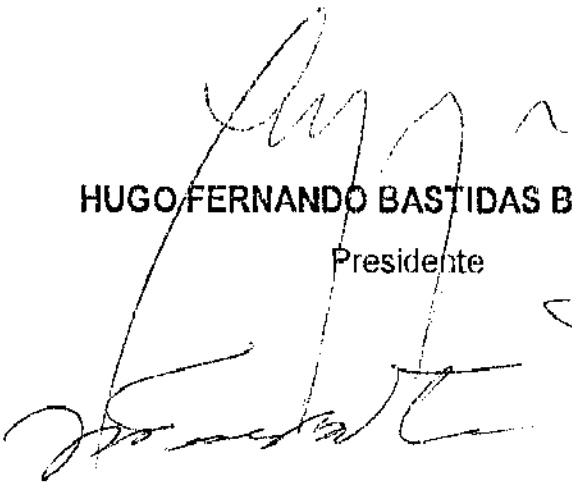
**DENIÉGANSE** las súplicas de la demanda.

57

**RECONÓCESE** personería al abogado Carlos Javier Ortiz Montero como apoderado de la DIAN.

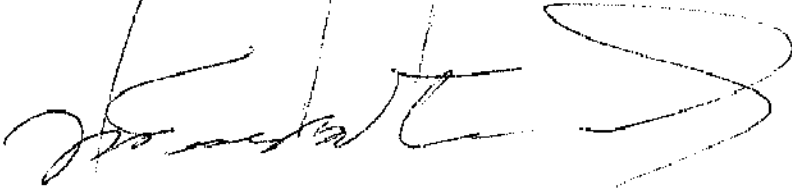
Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha

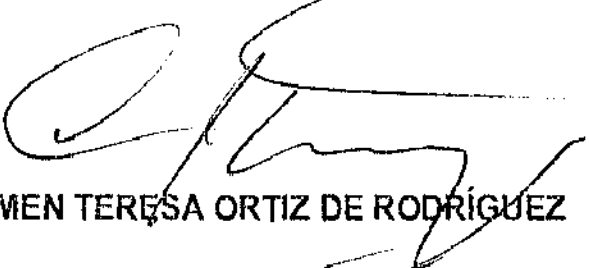


**HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**

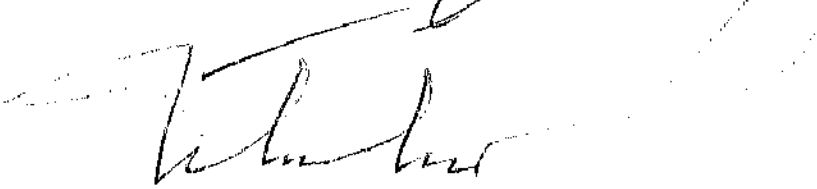
Presidente



**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**



**CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ**



**WILLIAM GIRALDO GIRALDO**

