



**JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ - SECCIÓN CUARTA**

Bogotá D.C., seis (6) de marzo de dos mil veinte (2020).-

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del derecho
Radicación: 110013337042 2018 00324 00
Demandante: COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES -DIAN

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1.- DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN

PARTES

Demandante: COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS Nit No. 860.037.013-6.

Demandada: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN.

OBJETO

Declaraciones y condenas

La parte actora solicita se declare la nulidad del siguiente acto administrativo, expedido por la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes:

Resolución No. 312-0405 del 27 de junio de 2018, por medio de la cual se negaron las excepciones propuestas contra el Mandamiento de Pago No. 302-0017 y la Resolución No. 311-0562 del 27 de agosto de 2018, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior.

Así mismo, a título de restablecimiento, pide se ordene declarar que MUNDIAL DE SEGUROS S.A., no se encuentra obligada a pagar la suma determinada en los actos demandados y se proceda al levantamiento de las medidas cautelares que hubieren sido decretadas y practicadas. Así mismo, se ordene la devolución de los dineros pagados y no debidos, derivados de la constitución de un depósito judicial consignados a órdenes de la DIAN.

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

De los fundamentos fácticos:

1. Que el día 23 de mayo de 2005, la Administración Tributaria expidió la Resolución Sanción No. 639-1807, acto administrativo que sirvió de sustento para iniciar el procedimiento de cobro coactivo que se cuestiona.
2. Que contra la anterior resolución se interpuso recurso de reconsideración, el cual fue resuelto mediante la Resolución No. 03-072-193-601-549 del 31 de agosto de 2005 y notificada el 1º de septiembre siguiente, y en la cual se confirmó la resolución sanción.
3. Que el día 15 de marzo de 2007, la sociedad SIA PROFESIONAL S.A. SIAP, amparada por la póliza de seguros emitida por la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., instauró demanda en la que solicitó la ineficacia de la resolución No. 639-1807 de 23 de mayo de 2005.
4. Que la demanda anterior culminó con sentencia inhibitoria del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca con fecha de 25 de octubre de 2012, notificada el 27 de mayo de 2013.
5. Que el 30 de abril de 2018, la Administración Tributaria libró mandamiento de pago No. 302-0017 en contra de la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. por la suma de TREINTA MILLONES CUATROCIENTOS CATORCE MIL NOVECIENTOS DOCE PESOS (\$30.414.912).

6. Contra el anterior acto la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. propuso la excepción de prescripción de la acción de cobro y la de prescripción de la acción derivada de la póliza de cumplimiento.

7. Que mediante Resolución No. 312-00405 del 27 de junio de 2018, negó la excepción propuesta y ordenó seguir adelante con la ejecución.

8. Que la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. interpuso recurso de reposición contra el anterior acto administrativo.

9. Que la DIAN profirió la Resolución No. 311-0562, por medio de la cual resolvió el recurso de reconsideración interpuesto, confirmando en todas sus partes la resolución No. 312-00405 del 27 de junio de 2018.

10. Que los días 11 y 16 de octubre de 2018, CARTÓN DE COLOMBIA S.A. en su condición de importadora de la mercancía constituyó un depósito judicial a órdenes de la DIAN, advirtiéndole a la administración que tal constitución se realizaba bajo protesta, ya que la aseguradora mantenía incólume su posición sostenida a lo largo de la sede administrativa y hoy jurisdiccional, la cual es sometida a control.

Fundamentos Jurídicos:

Normas violadas:

- Artículos 817, 818, 828, 829 y 831 del Estatuto Tributario.
- Artículos 1072 y 1081 del Código de Comercio.

Concepto de violación:

1. Prescripción de la acción de cobro.

Sostiene el apoderado de la parte actora que, al expedir el mandamiento de pago, había transcurrido más de cinco años desde que el acto que sirve de título ejecutivo, resolución sanción No. 639-1807 de 23 de mayo de 2005, adquirió ejecutoria. Luego, de conformidad con el artículo 817 ET, prescribió la acción de cobro.

Al respecto de la ejecutoria del acto administrativo en cuestión, sostiene que debe darse aplicación al numeral 4º del artículo 829 ET, que dispone que los actos administrativos quedan ejecutoriados cuando *"los recursos interpuestos en la vía*

gubernativa o las acciones de restablecimiento del derecho o de revisión de impuestos se hayan decidido en forma definitiva, según el caso”.

Para el caso concreto, sostiene que la resolución sanción quedó en firme el 1° de enero de 2006- esto es cuatro meses después de la fecha de notificación de la resolución que confirmó la resolución sanción-, toda vez que en ese momento caducó la oportunidad para acudir ante la jurisdicción, pese a que la sociedad SIA PROFESIONAL S.A. SIAP instauró una demanda el 15 de marzo de 2007, es decir ya vencidos los cuatro meses en comento, solicitando la declaratoria de ineficacia de la resolución 601-549 de 2005 *–la cual resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Sanción 639-1807.*

Es decir que, a su juicio, el término de prescripción debe contarse desde que venció el término de 4 meses con que contaba el interesado para demandar el acto administrativo que sirvió de título ejecutivo dentro del término de prescripción. Añade que debido a haberse resuelto la demanda interpuesta mediante un fallo inhibitorio, el acto demandado cobró ejecutoria al vencer el término para demandar, ya que los fallos inhibitorios no resuelven los aspectos de fondo planteados a lo largo de la Litis y según el artículo 818 del Estatuto Tributario las causales de interrupción son taxativas.

Cuestiona al proceder de la administración al desconocer los efectos de las sentencias inhibitorias expuestos en jurisprudencia de la Corte Constitucional, según la cual, cuando se presentan estos fallos la situación se retrotrae al momento inicial de presentar la demanda, lo que trae como consecuencia que el término de prescripción transcurrió normalmente desde al año 2005 y nunca se interrumpió. Al respecto cita sentencias de la Corte Constitucional, de la que se resalta la C-666 de 1996 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández:

*"En lo relativo a providencias judiciales, se denominan **inhibitorias** aquellas en cuya virtud, por diversas causas, el juez pone fin a una etapa del proceso, pero en realidad se abstiene de penetrar en la materia del asunto que se le plantea, dejando de adoptar resolución de mérito, esto es, "resolviendo" apenas formalmente, **de lo cual resulta que el problema que ante él ha sido llevado queda en el mismo estado inicial. La indefinición subsiste**". Al retrotraerse lo actuado al momento inicial, **se ha entendido que el término de prescripción no fue interrumpido cuando, en su momento, fue admitida la demanda que dio lugar al pleito no resuelto** y culminando con fallo inhibitorio: "la inhibición del juez según el precepto bajo examen,*

retrotrae esa consecuencia general –la interrupción del término de prescripción, o de caducidad en su caso-, disponiendo que no se produce, por lo cual se entiende que, en tal evento, siguió en realidad transcurriendo el lapso previsto por la ley para que prescribiera o caducara la acción, sin que la presentación de la demanda hubiera producido el efecto normal de interrumpirlo. (Negrilla y subraya fuera del texto original).

Reitera la parte actora que no es válido el argumento de la entidad al aseverar que el título ejecutivo quedó ejecutoriado una vez el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca profirió y notificó el fallo inhibitorio de 25 de octubre de 2012, toda vez que la acción jurisdiccional contra la resolución sanción no se interpuso dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación por lo que no se interrumpió el término de prescripción.

2. Prescripción de la póliza de seguro.

Expresa la parte actora que, según lo dispuesto en el artículo 828 del Estatuto Tributario, el título ejecutivo que ampara el cobro es complejo y está constituido por i) la póliza de cumplimiento de disposiciones legales N-A0045675 expedida por MUNDIAL DE SEGUROS el 27 de mayo de 2004 y ii) la Resolución Sanción No. 639-1807 del 23 de mayo de 2005. Y que según el artículo 1081 del Código de Comercio:

*"La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr **desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción [...]**"*

Señala que en reiterada jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado se ha sostenido que, en lo que atañe a la prescripción ordinaria de las pólizas que amparan obligaciones aduaneras, el siniestro o riesgo asegurado lo configura el incumplimiento de la obligación garantizada, circunstancia que es diferente y no debe confundirse con la declaratoria de incumplimiento mediante acto administrativo.

Señala que el término de prescripción de las obligaciones derivadas del contrato de seguros es el establecido concretamente en el artículo 1081 del Código de Comercio, el cual es de dos años contados a partir del momento en que el interesado, en este caso la DIAN, tuvo o debió tener conocimiento del siniestro, esto es, del incumplimiento atribuido a SIAP.

Refiere que el siniestro a partir de donde se cuenta el término de prescripción ordinaria del contrato de seguro tiene lugar en el momento en que incumple la obligación de pagar tributos aduaneros que corresponde a la importación de una determinada mercancía y tal circunstancia es diferente y no guarda ninguna correspondencia con la declaratoria de incumplimiento mediante acto administrativo, es decir, con la Liquidación Oficial de Corrección, ni mucho menos con la sentencia que ponga fin a una acción jurisdiccional.

Menciona que la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales venció hace más de doce años y operó la prescripción de cualquier acción, para sostener este argumento menciona sentencias del Consejo del Estado, según las cuales lo relevante es que el incumplimiento acontezca dentro de la vigencia de la póliza y su reclamación se surta en el plazo que dispone el artículo 1801 del Código de Comercio.

Indica que, si en gracia de discusión, se aceptara que la DIAN hubiese tenido que esperar a que se resolviera la demanda que cursó para constituir el título ejecutivo para iniciar el proceso de cobro coactivo contaba la DIAN con el término perentorio de dos años, para iniciar la acción de cobro dentro del plazo previsto por el artículo 1081 del C. Comercio. No obstante, la administración profirió el mandamiento de pago el 30 de abril de 2018, casi tres años después de haber conocido, a criterio de la DIAN, la ocurrencia del siniestro.

3. Pérdida de la calidad de deudor solidario.

Considera la demandante que COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS no detenta la condición de deudor solidario ni está llamada a responder por obligación del afianzado (SIAP) debido a que operó la prescripción de la acción de cobro y, adicionalmente, la Póliza de Cumplimiento que se invoca ha perdido su vigencia, habiendo operado, la prescripción de cualquier acción derivada del contrato.

1.1.2. OPOSICIÓN

U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (fl. 69 a 77).

ANGIE ALEJANDRA CORREDOR HERRERA, actuando en nombre y representación de la DIAN contesta la demanda pronunciándose sobre los hechos, afirmando que son ciertos.

Frente a las pretensiones de la demanda, se opuso a cada una de ellas por cuando la DIAN profirió los actos cuestionados en sujeción a las normas sustanciales y procesales vigentes.

Con respecto al concepto de violación propuesto por la parte actora señala que, no es cierto desde el punto de vista normativo y jurisprudencial que la DIAN hubiera ejercido su facultad de cobro por fuera del término legal, debido que la interposición de una demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho impedía el cobro de la sanción hasta tanto se resolviera la discusión en sede judicial; de lo contrario se hubiesen vulnerados principios de rango constitucional.

Hace referencia a que según el artículo 817 y 829 ET, la acción de cobro solo es predicable de los títulos que gozan de ejecutoriedad en tanto es justamente a partir de ese momento que empieza a correr el término de cinco años para efectuar el cobro coactivo de una obligación.

Señala que el acto administrativo por el cual se impuso la sanción aduanera no quedó ejecutoriado una vez se resolvieron los recursos en sede administrativa, toda vez que se encontraba pendiente por resolver en sede judicial la demanda promovida por la SOCIEDAD DE INTERMEDIACIÓN ADUANERA SIAP, y por la cual se proponía dejar sin efectos el acto por indebida notificación de la resolución que falló el recurso de reconsideración.

Indica que el fallo de segunda instancia quedó ejecutoriado el 4 de junio de 2013, por lo tanto a partir de este momento la administración contaba con el término de cinco años para proferir el mandamiento de pago, siendo la fecha límite el 4 de junio de 2018, y al haberse proferido el 30 de abril de 2018 y notificado el 8 de mayo del mismo año, lo hizo dentro del término legal.

Expone que la decisión inhibitoria por parte del Tribunal resultaba impredecible por lo que resultaba imperativo esperar al fallo definitivo para proceder con la acción de cobro, además argumenta que la normatividad aplicable en el caso bajo estudio es de carácter especial.

Respecto a la sentencia C-666 de 1996, menciona que la H. Corte Constitucional estudió la constitucionalidad de los artículos 91 y 331 de Código de Procedimiento Civil, normas que no tienen aplicación al caso concreto, al existir normas especiales que regulan la materia.

Con referencia al artículo 1081 del Código de Comercio indica que regula netamente la prescripción del derecho, en tanto que las normas especiales regulan lo relativo a la acción ejecutiva.

Que para el caso concreto se tiene que la Liquidación Oficial de Corrección mediante la cual se impuso la sanción aduanera se profirió el 23 de mayo de 2005, fecha en la cual la póliza se encontraba vigente (19 de agosto de 2004 al 19 de noviembre de 2005), lo cual desvirtúa la prescripción propuesta por la demandante.

A su vez, precisó que el artículo 546 del Decreto 2685 de 1999 dispone que a las obligaciones aduaneras le son aplicables las normas sobre prescripción de la acción de cobro contenidas en los artículos 817, 818 y 819 del Estatuto Tributario.

Añade que, según la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. N-A0045675 expedida el 27 de mayo de 2004 por la sociedad COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS vigente desde el 19 de agosto de 2004 hasta el 19 de noviembre de 2005, quedó contemplada expresamente la renuncia al beneficio de excursión. Por lo que, la administración puede cobrar directamente en contra de la compañía aseguradora, sin procurar el cobro contra el deudor principal.

La demandada no propuso excepciones.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN (Audiencia del 18 de noviembre de 2019)

1.4.1. Parte demandante MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

Reitera los hechos, pretensiones y argumentos expuestos en el escrito de la demanda. De los cuales resalta que la demanda instaurada en marzo de 2007 no tuvo la virtualidad de revivir los términos de ejecutoria del acto administrativo por lo que no se interrumpió el término de prescripción consagrado en el artículo 818 del Estatuto Tributario.

Alude a jurisprudencia consignada en el libelo demandatorio para sustentar su aserto sobre los efectos que produce una sentencia inhibitoria con relación a la prescripción.

1.4.2. Parte demandada U.A.E. DIAN

Reitera los argumentos de defensa presentados en la contestación de la demanda y expresa que al instaurarse una demanda de nulidad y restablecimiento contra la Resolución Sanción la administración tuvo que esperar el pronunciamiento en sede judicial para constituir el título ejecutivo. El hecho que la sentencia de segunda instancia haya sido inhibitoria era algo no previsto por la administración.

Cita la sentencia del Consejo de Estado de 04 de abril de 2019 M.P. Julio Roberto Piza Rodríguez con el fin de sustentar su postura en torno a la especialidad de la acción de cobro de las pólizas de seguros en virtud del término prescriptivo de cinco años consagrado en el Estatuto Tributario.

1.4.3. Ministerio Público

El Procurador Delegado ante este Juzgado rindió concepto en este proceso y solicitó negar las pretensiones de la demanda.

Considera que en virtud del artículo 829 del Estatuto Tributario la Resolución Sanción adquirió ejecutoria una vez emitida la sentencia dentro del proceso por medio del cual la Sociedad SIAP pretendió la ineficacia del acto administrativo que resolvió en reconsideración el recurso interpuesto contra la resolución sanción.

Cita sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado con el fin de concluir que, para el caso concreto, una vez ejecutoriada la sentencia de segunda instancia comienza a contarse el término para hacerse exigible la obligación por parte de la administración aduanera.

Con respecto a la norma aplicable al término de prescripción expresa que es el consagrado en el Estatuto Tributario como norma especial y no la legislación comercial.

2. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS

A efectos de estudiar la legalidad de los actos demandados y determinar si la administración inició la acción de cobro dentro del término previsto en el artículo 818 del Estatuto Tributario, o si operó la prescripción de la acción de cobro, deberá el Despacho establecer ¿cuándo quedó ejecutoriada la resolución sanción No. 639-1807?

Tesis de la parte demandante:

Sostiene que la Resolución Sanción No. 639-1807 de 23 de mayo de 2005 *-la cual conforma el título ejecutivo complejo-* quedó ejecutoriada a los cuatro meses siguientes a la notificación de la resolución que la confirmó, es decir el 1º de enero de 2006, como quiera que en ese momento caducó la oportunidad de acudir ante la jurisdicción para demandar en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el acto administrativo, y que al no hacerlo en ese lapso quedó ejecutoriado el acto administrativo.

En ese sentido, la administración aduanera tenía cinco años a partir del 1º de enero de 2006 para iniciar el procedimiento de cobro coactivo y lograr la interrupción de la prescripción. Por lo que al notificar al momento de expedirse y notificarse el mandamiento de pago se encontraba prescrita la acción de cobro.

Con respecto a la acción de cobro sobre la Póliza, sostiene que es aplicable el término consignado en el artículo 1081 del Código de Comercio, ya que las normas aduaneras no regularon el plazo dentro del cual las autoridades competentes debían declarar el incumplimiento. Igualmente, que al acreditarse ambas prescripciones se configura la pérdida de calidad de deudor solidario de la aseguradora.

Tesis de la parte demandada:

Sostiene que Resolución sanción que sirvió de título ejecutivo para el mandamiento de pago No. 302-0017 de 30 de abril de 2018 quedó ejecutoriada el 4 de junio de 2013, fecha en la cual quedó ejecutoriada la sentencia de segunda instancia de 25 de octubre de 2012 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca dentro del expediente 76-001-33-31-002-2007-00288-01. Por lo que es a partir de este momento que empieza el conteo de los cinco años con que cuenta la administración para ejercer la facultad de cobro, y dentro de ese término se expidió y notificó el mandamiento de pago.

Con respecto a la prescripción de la acción de cobro de la Póliza sostiene que una vez declarado el incumplimiento la administración tuvo que esperar la sentencia definitiva dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho para ejercer la acción de cobro que por remisión expresa del artículo 546 del Decreto 2685 de 1999 corresponde al término previsto en el Estatuto Tributario.

Así mismo, que al expedirse el mandamiento de pago en el término legalmente previsto la prescripción se interrumpió, y al haberse declarado el incumplimiento del contrato de seguro es COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS quien en calidad de deudor solidario está llamada a responder por la sanción aduanera.

Tesis del Despacho:

El despacho sostendrá que el término prescriptivo de la acción de cobro de la póliza de cumplimiento, es el contenido en la normatividad especial del Estatuto Tributario por remisión expresa del artículo 546 del Decreto 2685 de 1999.

Por otro lado, que, conforme señala el numeral 4° del artículo 829 ET, la Resolución Sanción No. 639-1807 de 23 de mayo de 2005 quedó ejecutoriada el 4 de junio de 2013, fecha en la cual la acción de restablecimiento del derecho en la cual se discutía la legalidad del acto administrativo se decidió decidido en forma definitiva por parte del Tribunal del Valle del Cauca. Así, partir de este momento comienza el conteo de los cinco años previsto legalmente para ejercer la acción de cobro.

Luego, el término de prescripción de la acción de cobro vencía el 4 de junio de 2018, sin embargo el Mandamiento de Pago No. 302-0017 de 30 de abril se notificó el día 8 de mayo de 2018; es decir, antes de que operara la prescripción.

3. CONSIDERACIONES

3.1 Del sustento probatorio de la pretensión que se impetra.

Por medio de Resolución No. 03-064-192-639-3001-00-1807 de 23 de mayo de 2005 la División de Liquidaciones de la DIAN profiere Liquidación Oficial de Corrección a la Declaración de Importación con autoadhesivo No. 0784202078429-9 de 22 de mayo de 2002 presentada por La Sociedad de Intermediación Aduanera SIA PROFESIONAL

S.A. por la suma de \$30.414.942 y ordenó hacer efectiva proporcionalmente la Póliza de Seguro de Disposiciones Legales No. N-S0045675 de 27 de mayo de 2004 expedida por MUNDIAL SEGUROS S.A¹.

La División Jurídica Aduanera de Administración Especial de Aduanas de Bogotá en Resolución No. 03-072-193-601-549 de 31 de agosto de 2005 resolvió el recurso de reconsideración contra el anterior acto administrativo confirmándolo en todas sus partes².

La División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes de la DIAN libró mandamiento de pago mediante acto No. 302-0017 de 30 de abril de 2018³; el cual fue notificado el 8 de mayo de 2018 a la sociedad COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A⁴.

Con memorial radicado el 30 de mayo de 2018 la Compañía presentó las excepciones contra el mandamiento de pago No. 302-0017 de 30 de abril de 2018 proponiendo la PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO Y CALIDAD DE DEUDOR SOLIDARIO⁵.

En Resolución No. 312-0405 de 27 de junio de 2018 *"por medio del cual se niegan unas excepciones y se ordena seguir la ejecución"* la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes de la DIAN resolvió las excepciones propuestas negándolas⁶.

El día 27 de julio de 2018 la Compañía radica recurso de reposición contra la anterior Resolución oponiéndose a los argumentos expuestos por la DIAN⁷.

Por medio de Resolución No. 311-0562 de 27 de agosto de 2018 la DIAN resuelve no reponer y confirmar en todas sus partes lo decidido en la Resolución No. 312-0405 de 27 de junio de 2018⁸.

¹ Folios 1-12 c.a.a.

² Folios 13-25 c.a.a.

³ Folios 190-191 c.a.a.

⁴ Folio 82 c.a.a.

⁵ Folios 192-198 c.a.a.

⁶ Folios 157-170 c.a.a.

⁷ Folios 202-208 c.a.a.

⁸ Folios 173-183 c.a.a.

Para el caso en estudio tenemos que el mandamiento de pago No. 302-0017 de 30 de abril de 2018 surge de un título ejecutivo complejo, integrado por dos documentos que tienen vida jurídica propia, aunque dependiente, de los cuales resulta una obligación clara, expresa y exigible, correspondientes a:

1. Póliza de cumplimiento de disposiciones legales N-A0045675 de 27 de mayo de 2004, con su certificado N-A0088755, expedido por COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. con NIT 860.037.013-6.
2. Resolución Sanción No. 639-1807 de 23 de mayo de 2005.

3.2. Argumentos de apoyo a la tesis.

De la prescripción de la acción de cobro

La facultad de cobro de la administración, ejercida en forma coactiva y unilateral, con fundamento en el poder impositivo fiscal, prescribe por la inacción del fisco en el transcurso del tiempo y se encuentra regulada en el Estatuto Tributario, en el acápite relacionado con el procedimiento. Ello es relevante en tanto no podrá adelantarse un proceso de cobro coactivo con fundamento en una acción de cobro que hubiere prescrito, toda vez que dicha circunstancia se encuentra determinada como una de las excepciones en contra del mandamiento del pago⁹.

Ahora, el artículo 86 de la Ley 788 de 2002 modificó el transcrito artículo 817 ibídem, señaló que el término de prescripción es de 5 años, que se cuentan, entre otros eventos, a partir de la fecha de ejecutoria del acto administrativo que presta mérito ejecutivo:

ARTÍCULO 817. La acción de cobro de las obligaciones fiscales, prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de:

1. La fecha de vencimiento del término para declarar, fijado por el Gobierno Nacional, para las declaraciones presentadas oportunamente.
2. La fecha de presentación de la declaración, en el caso de las presentadas en forma extemporánea.
3. La fecha de presentación de la declaración de corrección, en relación con los mayores valores.

⁹ Art. 817 ET: ARTICULO 831. EXCEPCIONES. Contra el mandamiento de pago procederán las siguientes excepciones:
[...]

6. La prescripción de la acción de cobro, y
[...]

4. La fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión.

La competencia para decretar la prescripción de la acción de cobro será de los Administradores de Impuestos o de Impuestos y Aduanas respectivas.

(Resalta el Despacho.)

En pocas palabras, la prescripción de las obligaciones debidas al Estado implica la extinción de la potestad de la administración de hacerlas efectivas, por no ejercer las acciones de cobro dentro de los cinco años siguientes a la fecha en que fueron exigibles¹⁰.

De otro lado, téngase en cuenta que el artículo 818 del Estatuto Tributario determinó aquellos casos en los cuales se interrumpe y suspende el término de prescripción de la facultad de cobro. No obstante, valga ahora anotar, que la suspensión e interrupción de la facultad de cobro solamente se presenta en los casos en los cuales no ha prescrito la potestad de cobro, toda vez que si esta se encuentra prescrita, no será viable suspender o interrumpir un término no prescrito.

Entonces, considerado lo relativo a la prescripción de la acción de cobro, atendiendo al caso que nos ocupa, debe hacerse énfasis en que el término de la misma empieza a contar a partir del momento en que se materializa el atributo de la exigibilidad del respectivo título ejecutivo.

Ello es de suma relevancia, pues como se vio, el actor considera que el término de prescripción de la acción de cobro inicia a partir de los cuatro (04) meses siguientes a la fecha en que se notificó el acto administrativo que confirmó la Resolución Sanción No. 639-1807 de 23 de mayo de 2005, en virtud de que en este momento quedó ejecutoriado la Resolución Sanción que conforma el título ejecutivo complejo.

De la ejecutoriedad de actos administrativos que prestan mérito ejecutivo para el cobro coactivo.

El artículo 829 del Estatuto Tributario prevé, de manera especial, las reglas para la ejecutoria de los actos administrativos que sirven de título ejecutivo para el cobro coactivo. Así, establece que tales actos se entienden ejecutoriados, entre otras,

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 20 de agosto de 2009, expediente 16811, consejera ponente Martha Teresa Briceño.

cuando los recursos interpuestos en la vía gubernativa o las acciones de restablecimiento del derecho o de revisión de impuestos se hayan decidido en forma definitiva, según el caso.

Del aparte de la norma transcrito en cursiva, se advierte que el legislador previó dos hipótesis distintas, las cuales no pueden confundirse, a saber:

1. Cuando se trata de actos administrativos susceptibles de los recursos propios de la vía gubernativa y éstos han sido interpuestos, y el interesado no ha desistido de ellos, en estos casos, se entenderán ejecutoriados una vez los recursos formulados hayan sido decididos de manera definitiva.

Según esta regla, el acto administrativo que sirve de título ejecutivo queda ejecutoriado una vez la entidad oficial decidida los recursos interpuestos, siempre y cuando, el interesado no lo demande ante la jurisdicción, porque de hacerlo se estaría ante el siguiente supuesto legal.

2. Cuando los actos administrativos que sirvieron de título ejecutivo fueron demandados ante la jurisdicción porque el afectado no compartió la decisión de la administración y acudió al aparato judicial en ejercicio de las acciones contencioso administrativas, para obtener la declaratoria de nulidad y el restablecimiento de sus derechos. En estos casos, se entenderán ejecutoriados una vez sea proferida la decisión judicial definitiva.

Téngase en cuenta que para este caso en concreto se admitió una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho donde se cuestionaba el acto administrativo que confirmó la Resolución Sanción No. 639-1807 de 23 de mayo de 2005 y le restaba eficacia a estos actos administrativos.

Es decir que, al admitirse una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que controvertía la ejecutoria de la Resolución Sanción, la ejecutoriedad de dicho acto administrativo pendía del pronunciamiento definitivo por la jurisdicción. Esto significa, que la Resolución Sanción que conforma el título ejecutivo complejo, quedó ejecutoriada

solo hasta el 4 de junio de 2013¹¹, por lo que el conteo del término prescriptivo comenzó a partir de este momento y vencía el 4 de junio de 2018.

De esta manera, siendo que el 8 de mayo de 2018¹² se notificó el mandamiento de pago, se debe concluir que la obligación no se encontraba prescrita.

Para la parte actora, el acto administrativo quedó ejecutoriado el primero de enero de 2006¹³, sin embargo, no comparte el despacho tal conclusión. Primeramente, porque según el tenor literal del artículo 829 del Estatuto Tributario, se evidencia que el legislador no dispuso que la ejecutoriedad del acto administrativo quedara supeditado al vencimiento del término para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho sino "[...] cuando las acciones de restablecimiento del derecho se hayan decidido en forma definitiva, [...]"; valga precisar, en cambio, que el legislador al consagrar la interposición de los recursos en sede administrativa si dispuso expresamente que se entienden ejecutoriadas vencido el término para interponerlos.

Debe agregarse además que, "[...] la jurisprudencia ha sostenido que la fuerza ejecutoria de los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro coactivo, tiene una regla especial en materia tributaria, pues la ejecutoriedad del acto solo se adquiere cuando la jurisdicción de lo contencioso administrativo decida definitivamente las acciones de restablecimiento del derecho que se hayan interpuesto. De conformidad con el artículo 829, numeral 4, del Estatuto Tributario, la acción de nulidad y restablecimiento, instaurada contra el acto administrativo que sirve de título ejecutivo, suspende la ejecución del mismo hasta cuando la jurisdicción decida de manera definitiva la legalidad de ese acto¹⁴".

Del caso en concreto

Sea lo siguiente en considerar las condiciones fácticas del caso concreto, de las que se resaltan:

¹¹ Fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia de segunda instancia de 25 de octubre de 2012 proferida por el Tribunal del Valle del Cauca, ver folio 64 cuaderno antecedentes administrativos.

¹² Folio 82 c.a.a.

¹³ Cuatro (04) meses después de la fecha de notificación de la resolución que confirmó la resolución sanción.

¹⁴ Sentencia del Consejo de Estado Sección Cuarta de 11 de octubre de 2012 Rad. No. 25000-23-27-000-2009-00143-01(18452) C.P. M.T.B. DE Valencia.

- La Sociedad de intermediación aduanera SIA PROFESIONAL S.A. SIAP presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la DIAN con el fin de lograr la ineficacia de la Resolución 03-072-193-601-549 del 31 de agosto de 2005 y la ejecutoria de la Resolución Sanción No. 03-064-192-639-3001-00-1807.
- La demanda fue presentada el 15 de marzo de 2007 correspondiendo a su conocimiento al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Buenaventura-Valle del Cauca, el cual la resolvió mediante sentencia de 16 de diciembre de 2010 negar las pretensiones de la demanda, mediante las cuales se perseguía declarar ineficaces los actos demandados.
- El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en sentencia de segunda instancia del 25 de octubre de 2012, notificada el 27 de mayo de 2013, revocó la sentencia del juzgado y en su lugar dispuso declárase inibido para emitir pronunciamiento de fondo.

Los anteriores supuestos fácticos probados nos permiten evidenciar que la fecha de ejecutoria del acto administrativo que presta mérito ejecutivo en el caso de la referencia no corresponde con el vencimiento de los cuatro meses siguientes a la notificación del acto administrativo que la confirmó en sede administrativa, pues en ese lapso de tiempo solo caduca el derecho de ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Al respecto, reconoce el despacho que es factible que en la demanda impetrada se cuestione la fecha de notificación del acto administrativo sometido a control y que se plantee una duda razonable con respecto al momento de notificación. Frente a tal escenario de incertidumbre acerca de la caducidad de la acción, la posición del Consejo de Estado ha sido que se dé trámite a la demanda y la caducidad se resuelva cuando el juez de conocimiento tenga los elementos de juicio requeridos para pronunciarse al respecto¹⁵.

Justamente tal controversia se planteó en la demanda admitida por el Juzgado Segundo Administrativo de Buenaventura donde se cuestionó la notificación de la Resolución No.

¹⁵ Adviértase que al existir duda razonable sobre la caducidad debe tramitarse la acción, ver Sentencia de 11 de febrero de 2014 Rad. No. 08001-23-31-000-2012-00249-01(19868) C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas de 19 de febrero de 2015 Rad. No. 25000-23-41-000-2013-01801-01 C.P. María Elizabeth García González

03-072-193-601-549 de 31 de agosto de 2005 y la ejecutoria de la Resolución Sanción No. 03-064-192-639-3001-00-1807¹⁶.

Corolario de lo anterior es que al admitirse la demanda que cursó en el Juzgado Segundo Administrativo de Buenaventura Valle del Cauca y avanzarse en las etapas procesales, se creó una expectativa legítima en que se definiría la situación objeto de controversia, independientemente de la fecha en que esta se hubiera presentado. Como se expresó previamente, en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se pudo cuestionar la notificación del acto administrativo y generar una duda razonable con respecto al momento en que quedó notificado¹⁷.

Sin embargo, precisa este despacho que no es del resorte del actual proceso estudiar elementos sustantivos que debieron ventilarse en otra sede judicial, por lo tanto no es menester cuestionar el por qué se presentó, admitió o resolvió con fallo inhibitorio ese pleito. El aspecto a tener en consideración, por el contrario, es que al interponerse y admitirse una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que cuestionaba el acto administrativo que servía de título ejecutivo había que esperar el pronunciamiento en sede judicial para predicar la ejecutoriedad de tal acto administrativo.

Ahora bien, se advierte que el numeral 4 del artículo 829 del Estatuto Tributario establece que el acto administrativo quedará ejecutoriado una vez las acciones de restablecimiento del derecho o de revisión de impuestos se hayan decidido en forma definitiva. Al respecto, la expresión forma definitiva, como lo ha comprendido el Consejo de Estado, hace referencia a cuando se profiere sentencia que hace tránsito a cosa juzgada o cuando el auto que rechaza la demanda o pone fin al proceso queda ejecutoriado¹⁸, por lo que para el presente caso la decisión definitiva se concretó con la ejecutoria de la sentencia de 25 de octubre de 2012 del Tribunal del Valle del Cauca.

Pese a ello, a juicio de la demandante, con fundamento los dichos de la sentencia C-666 de 1996 de la Corte Constitucional, la sentencia inhibitoria tiene como efecto que la situación se retrotrae al momento inicial de presentar la demanda, lo que trae como

¹⁶ Folio 43cuaderno antecedentes administrativos.

¹⁷ Aclara el despacho que la decisión inhibitoria es producto del objeto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no de la caducidad. No obstante, en las pretensiones se cuestionaba la notificación.

¹⁸ Sentencia de 06 de noviembre de 2019 Rad. No. 11001-03-27-000-2017-00026-00(23198) C.P. Milton Chaves García.

consecuencia que para el caso concreto el término de prescripción trascurrió normalmente desde el año 2005 y nunca se interrumpió.

Frente a lo anterior, en concepto del despacho debe precisarse que el procedimiento de cobro coactivo a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1066 de 2006¹⁹ es regulado en su totalidad por las normas del Estatuto Tributario y no por las normas del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, de una lectura detenida de la sentencia C-666 de 1996 se concluye que el contexto analizado por el Máximo órgano constitucional se circunscribe a asuntos civiles:

“Presentada la demanda en ***asuntos civiles***, el término de prescripción se interrumpe, lo que equivale a establecer que el tiempo que se tome la administración de justicia para decidir puede extenderse más allá del que restaba para que operara el señalado fenómeno, sin que éste tenga ya lugar, en cuanto el interesado obró dentro del término legal. ***La inhibición del juez, según el precepto bajo examen***, retrotrae esa consecuencia general -la interrupción del término de prescripción, o de caducidad en su caso-, disponiendo que no se produce, por lo cual se entiende que, en tal evento, siguió en realidad transcurriendo el lapso previsto por la ley para que prescribiera o caducara la acción, sin que la presentación de la demanda hubiera producido el efecto normal de interrumpirlo.”

Si en gracia de discusión se aceptaran los efectos sobre la prescripción de la acción de cobro el hecho que la sentencia sea inhibitoria, lo primero que habría que hacer es desvirtuar que el fallo inhibitorio no se debió a hechos imputables al demandante y que el juez ejerció todas sus atribuciones, como lo precisó la Corte al declarar la constitucionalidad condicionada de la norma del Código de Procedimiento Civil:

Primero.- Declárase EXEQUIBLE, en el artículo 91, numeral 3, del Código de Procedimiento Civil, reformado por el 1, modificación 42, del Decreto 2282 de 1989, la expresión "...o que sea inhibitoria", ***únicamente en el entendido*** de que la ineficacia de la interrupción de la prescripción y la operancia de la caducidad, en su caso, ***sólo tendrán lugar cuando la sentencia inhibitoria provenga de causas o hechos imputables al demandante.***

Segundo.- Declárase EXEQUIBLE el numeral 4 del artículo 333 del Código de Procedimiento Civil.

¹⁹ Artículo 5º Ley 1066 de 2006. FACULTAD DE COBRO COACTIVO Y PROCEDIMIENTO PARA LAS ENTIDADES PÚBLICAS. Las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor y, para estos efectos, deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario.
[...]

Tercero.- **La exequibilidad de los preceptos enunciados se condiciona, además, en el sentido de que las providencias judiciales inhibitorias únicamente pueden adoptarse cuando, ejercidas todas las atribuciones del juez y adoptadas por él la totalidad de las medidas procesales para integrar los presupuestos del fallo, resulte absolutamente imposible proferir decisión de fondo.**

(Subrayado fuera de texto).

Visto lo transcrito, considera el despacho que la interpretación que se le debe dar al texto jurisprudencial debe ser integral. En ese entendido, es claro que no dispuso la Corte que en todo caso de sentencia inhibitoria se retrotraiga a la situación inicial a efectos de contar la prescripción y la caducidad; sino que dadas *ciertos hechos o causas particulares en asuntos civiles* se podría configurar tal fenómeno. De esta manera, la ineficacia de la prescripción y la inoperancia de la caducidad no es una consecuencia per se producto de un fallo inhibitorio en asuntos civiles, sino que además tiene en consideración el actuar de las partes y del mismo juez.

Así, la sentencia inhibitoria del Tribunal Administrativo del Valle no tiene como efecto que se retrotraiga a la situación inicial dadas las particularidades propias del caso y a la interpretación integral jurisprudencia citada en que la Corte Constitucional se ha referido al respecto.

Dicho lo precedente, concluye el despacho que conforme señala el numeral 4º del artículo 829 ET, la Resolución Sanción No. 639-1807 de 23 de mayo de 2005 quedó ejecutoriada el 4 de junio de 2013, fecha en la cual quedó ejecutoriada la sentencia de segunda instancia del Tribunal del Valle del Cauca en la cual se discutía la legalidad del acto administrativo. A partir de este momento comienza el conteo de los cinco años previsto legalmente para ejercer la acción de cobro, el cual venció el 4 de junio de 2018.

Por lo tanto, al realizarse la notificación del Mandamiento de Pago No. 302-0017 de 30 de abril el día 8 de mayo de 2018, se considera efectuada dentro del término legal, es decir, no había operado la prescripción. Luego, no prospera el primer cargo.

Prescripción de la acción de cobro de la Póliza de cumplimiento

En el segundo cargo, la parte actora cuestiona la prescripción de la obligación derivada de la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales N-A0045675 expedida por MUNDIAL DE SEGUROS el 27 de mayo de 2004, sosteniendo que el término de prescripción es el contenido en la normatividad comercial el cual corresponde a dos años contados desde el momento en que la DIAN tuvo conocimiento del hecho que da base a la acción, por lo que a la fecha de notificarse el mandamiento de pago ya se encontraba prescrita. Lo anterior en virtud del artículo 1081 del Código de Comercio:

Artículo 1081. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.

Sin embargo, encuentra el despacho que la parte actora confunde el plazo para declarar el incumplimiento de una obligación tributaria con el término de prescripción de la acción de cobro derivada de la póliza de cumplimiento. Con respecto al plazo para declarar el incumplimiento el despacho no se pronunciará al respecto, como quiera que en el procedimiento de cobro coactivo no es dable cuestionar aspectos sustanciales que debieron ventilarse en otra etapa.

Valga tener en cuenta que en virtud del artículo 546 del Decreto 2685 de 1999 a las obligaciones aduaneras le son aplicables las normas sobre prescripción de la acción de cobro contenidas en los artículos 817, 818 y 819 del Estatuto Tributario.

En ese entendido, para el Consejo de Estado, en sentencia del cuatro (04) de abril de 2019, C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez, el término prescripción de la acción sobre la

póliza de seguro es el contenido en la norma especial del Estatuto Tributario, de la cual se resalta:

"[P]or estricto mandato legal, el término de prescripción de la póliza de seguro, **como título ejecutivo**, es de cinco años, contados a partir de la **ejecutoria del acto administrativo que determine el incumplimiento o exigibilidad de las obligaciones garantizadas** (i.e. actos administrativos de liquidación de impuestos o de imposición de sanciones).

[...]

el inciso segundo del artículo 860 del ET dispone que la póliza de seguro se hará efectiva una vez quede en firme en la vía gubernativa, o en la vía jurisdiccional, el acto administrativo de liquidación oficial o de improcedencia de la devolución, incluso si este queda en firme luego de los dos años de vigencia de la póliza"

Tenemos que para el caso concreto la resolución sanción, por la cual se exigía el pago de la obligación, quedó ejecutoriada el 04 de junio de 2013, según lo analizado en el primer cargo. Por lo tanto, a partir de la ejecutoria de la resolución sanción es que empieza el conteo de los cinco años para ejercer la facultad de cobro coactivo, tal como lo dispone el artículo 828 del Estatuto Tributario.

Tal como previamente se anotó, la notificación del mandamiento de pago se realizó dentro del término de cinco años contemplados en el artículo 818 del Estatuto Tributario.

Así las cosas no prospera el segundo cargo.

Pérdida de la calidad de deudor solidario

Argumentaba la parte actora que, al prosperar los dos cargos anteriores, la consecuencia es que se declare la pérdida de la calidad de deudor solidario. Sin embargo, al verificarse la falta de prosperidad de los mismos, y encontrarse este cargo en una relación con los anteriores conforme a la cual la premisa para construirlo pendía de que los anteriores salieran adelante, no es necesario hacer mayores análisis para declarar su no prosperidad.

3.- COSTAS

En la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es una constante que se ventilen asuntos de interés público, razón por la cual habría lugar a suponer que no hay condena en costas. No obstante, según la Sentencia del Consejo de Estado Sección Cuarta, Sentencia 050012333000 2012 00490 01 (20508), Ago. 30/16, se indicó que la administración tributaria no está exonerada de la condena en costas por el mero hecho de que la función de gestión de recaudo de los tributos conlleve de manera inherente un interés público.

Por otro lado, se tiene que La condena en costas, su liquidación y ejecución se rige por las normas del CGP²⁰. Tal régimen procesal civil prevé un enfoque objetivo en cuanto a la condena en costas²¹, por lo que ha de tenerse presente que aun cuando debe condenarse en costas a la parte vencida en el proceso, se requiere que en el expediente aparezca que se causaron y se condenará exclusivamente en la medida en que se compruebe el pago de gastos ordinarios del proceso y la actividad profesional realizada dentro del proceso.

Luego, es preciso destacar que no es de recibo la exigencia de que se aporte al expediente una factura de cobro o un contrato de prestación de servicios que certifique el pago hecho al abogado que ejerció el poder, debido a que i) las tarifas que deben ser aplicadas a la hora de condenar en costas ya están previstas por el Acuerdo No. PSAA16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; ii) para acudir este proceso debe acreditarse el derecho de postulación y iii) el legislador cobijó la condena en costas aun cuando la persona actuó por sí misma dentro del proceso, basta en este caso particular con que esté comprobado en el expediente que la parte vencedora se le prestó actividad profesional, lo cual se verifica a folio 99 del expediente.

Por tanto, se condenará en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Cuarenta y dos (42) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D. C. – Sección Cuarta**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

²⁰ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de Julio 14 de 2016. Número de radicado 68001233300020130027003.

²¹ Artículo 365 del Código General del Proceso.

FALLA

PRIMERO. Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. Condenar en costas a la parte vencida en juicio, vale decir a la Compañía Mundial de Seguros S.A.

TERCERO. En firme esta providencia y hechas las anotaciones correspondientes, archívese el expediente, previa devolución de remanentes, si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO

JUEZ