

Balance del proyecto de decreto de Estatuto Aduanero en temas de garantías

Camila Martínez, Directora Cámara de Cumplimiento y RC
Fasecolda

El proyecto de decreto de Estatuto Aduanero, en el que el Gobierno viene trabajando desde hace ya algún tiempo, parece encontrarse en su recta final. ¿Cómo van los temas de garantías en esta regulación?

La efectividad de los seguros de cumplimiento de disposiciones legales muchas veces se desdibuja por la falta de armonía entre las normas a través de las cuales se regula este tipo de garantías y las normas propias del contrato de seguro; esta situación trae como consecuencia que sea el juez quien deba pronunciarse sobre la obligación de pago a cargo del asegurador.

El efecto es obvio, de cara al asegurado, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), frustra su expectativa de obtener un pronto pago por parte de la aseguradora ante el incumplimiento del operador aduanero de las obligaciones garantizadas, y desde el punto de vista de la compañía de seguros, implica seguir un número considerable de procesos judiciales con un alto costo administrativo y financiero.

La finalidad del presente artículo es revisar cuáles han sido en la práctica los puntos que han suscitado mayor controversia en torno a la eficacia de estos seguros y cuál es el tratamiento que el proyecto de decreto de Estatuto

Aduanero está dando a cada una de estas situaciones.

Los siguientes son los temas que presentan una mayor dificultad en la afectación de este tipo de pólizas:

a. La obligatoriedad de vincular al garante, desde el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio:

En el Estatuto Aduanero actual (Decreto 2685 de 1999) no existe ninguna mención expresa al momento en el cual el garante, entre ellos, la aseguradora, debe ser vinculada al proceso que busca declarar el incumplimiento de las obligaciones a cargo del operador aduanero, y hacer exigible la garantía.

Esta situación ha traído bastantes inconvenientes, pues las compañías de seguro han estimado necesaria su vinculación desde el acto administrativo denominado Requerimiento Especial Aduanero, es la primera actuación de la Administración, tendiente a declarar el incumplimiento del responsa-



ble aduanero. El principal argumento de las aseguradoras es la aplicación del derecho de defensa, dado que la posible afectación de la póliza depende de lo discutido entre la DIAN y el operador aduanero en esa instancia inicial.

Con la redacción del proyecto de decreto del Estatuto Aduanero este asunto queda saldado, ya que de forma clara (artículo 608) se define que el Requerimiento Especial Aduanero le debe ser obligatoriamente notificado a la aseguradora, y desde ese momento podrá la compañía de seguros presentar sus argumentos en torno al incumplimiento del operador aduanero y la responsabilidad derivada del contrato de seguro.

b. El concepto de siniestro y la vigencia del seguro que se debe afectar:

Este aspecto sí que ha suscitado controversias entre los aseguradores y la DIAN. Los primeros han

sostenido que el siniestro es el incumplimiento de la obligación aduanera amparada, por ejemplo, si lo que se garantizó vía el contrato de seguro, en un régimen de exportación temporal es que el exportador reexportaría la mercancía a más tardar el 15 de junio de 2015, el siniestro se configura si cumplida esa fecha la mercancía continúa en territorio nacional.

Por su parte, la DIAN ha sostenido que el siniestro en este tipo de seguros «...se configura cuando la autoridad aduanera establece la presunta comisión de una infracción aduanera, o identifica las causas que dan lugar a la expedición de una liquidación oficial»¹. En el ejemplo anterior, el siniestro no se configuraría entonces el 15 de junio de 2015, fecha en que se produjo el incumplimiento de la obligación amparada, sino que se produciría en una fecha posterior en la que la DIAN establezca que la mercancía no salió del país, lo que ocurre con la expedición del Requerimiento Especial Aduanero.

Debe, adicionalmente, tenerse en cuenta que la configuración del siniestro está directamente ligada a la vigencia del seguro que se podrá afectar. Bajo la tesis de las compañías de seguros, por demás ampliamente ratificada en numerosos fallos del Consejo de Estado², el seguro a afectarse será aquel vigente al momento del incumplimiento de la obligación garantizada. En concepto de la DIAN, la póliza a afectarse será «... la que se encuentre vigente en el momento en que la autoridad aduanera establece la presunta comisión de una infracción aduanera, o identifica las causales que dan lugar a la expedición de una liquidación oficial, esto es con la expedición del requerimiento especial aduanero»³.

➔ El tratamiento dado a las garantías en el proyecto de decreto del Estatuto Aduanero resuelve en gran medida los principales inconvenientes ligados a la efectividad del seguro como mecanismo de amparo.

¿Cómo se resuelven estos temas a la luz del proyecto de decreto de Estatuto Aduanero?

Según la última redacción de esta regulación:

- i) El objeto de las garantías es amparar los pagos a que haya lugar como consecuencia «del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades» contenidas en esa normatividad (artículo 9°).
- ii) Las garantías deben estar vigentes mientras las obligaciones amparadas sean susceptibles de ser incum-

plidas por parte del responsable aduanero (artículo 8° y 10°), sin que sean exigibles vigencias adicionales, como ocurre en el Estatuto actual.

De lo anterior se concluye que, en primer término, es el incumplimiento de la obligación aduanera el que da lugar a la afectación del seguro y, adicionalmente, que ese incumplimiento debe producirse en vigencia del seguro, lo cual guarda coherencia con la posición de las compañías aseguradoras.

c. La aplicación de los términos de prescripción derivados del contrato de seguro:

No ha existido unanimidad acerca de los términos de prescripción aplicables en materia de seguros de disposiciones legales de obligaciones aduaneras, tampoco sobre el momento en el cual empieza su cómputo, ni cómo se interrumpen.

Sobre este asunto, a pesar de que el proyecto de decreto de Estatuto Aduanero no contiene una norma especial, consideramos que resulta bastante afortunada la previsión según la cual a cada uno de los tipos de garantía, entre ellos el seguro, «...se aplicarán las normas especiales vigentes que regulan cada una de las garantías» (artículo 8°).

Atendiendo esta previsión, es clara la aplicación, en materia de seguros de cumplimiento de disposiciones legales de obligaciones aduaneras, de los términos de prescripción contenidos en el artículo 1081 del Código de Comercio, y que para la modalidad de prescripción ordinaria su contabilización inicia desde el momento en que el asegurado, esto es, la DIAN, conoció o debió conocer la ocurrencia del siniestro. Sobre este último aspecto, cada caso tendrá que analizarse de forma particular, para establecer desde cuándo debe iniciar el cómputo de la prescripción.

En relación con la forma como se interrumpen los términos de prescripción, habrá que seguir acudiendo a los cri-

1. Concepto Aduanero N° 006 del 26-02-2008 de la DIAN.
2. Sentencias del Consejo de Estado: Sección Primera M.P. Marco Antonio Velilla Moreno del 13/09/2007 Rad.00946-01; Sección Primera M.P. Rafael Ostau De Lafont Pianeta del 02/07/2009 Rad.00612-01; Sección Primera M.P. María Elizabeth García González del 06/06/2013 Rad. 00245-01; Sección Cuarta M.P. Carmen Teresa Ortiz De Rodríguez del 24/01/2013 Rad.00149-01; Sección Primera M.P. Marco Antonio Velilla Moreno del 31/10/2013 Rad. 03681-01; Sección Cuarta M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas del 10/07/2014 Rad. 01324-01.
3. Concepto Aduanero N° 006 del 26-02-2008 de la DIAN.
4. Sentencia del Consejo de Estado Sección Tercera M.P. Miryam Guerrero de Escobar del 22/04/2009.

