1.2 **Demandada**. La Nación – Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, representada por su Director o por el funcionario que expidió el acto, según lo establece el artículo 159 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

1.3 **Ministerio Público**. De conformidad con el artículo 303 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Ministerio Público intervendrá como parte en los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para defender el orden jurídico, el patrimonio público, y los derechos y garantías fundamentales.

1.4 **Asegurador**: De conformidad con el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, solicito que la aseguradora MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., sea citada como parte en el proceso, al tener un interés en el resultado del mismo.

DATOS DE LA ASEGURADORA
Razón Social: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.
Nit: 891.700.037-9
Dirección: Carrera 14 No. 96-34 de Bogotá D.C.
Póliza: 1501311001046.

2. COMPETENCIA

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca es competente para conocer de esta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, en primera instancia, **por cuanto la cuantía es superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales**, de conformidad con el numeral cuarto del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Además es el competente territorialmente, de conformidad con el numeral séptimo del artículo 156 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3. CADUCIDAD

El término de caducidad para presentar la demanda vence al cabo de los cuatro meses siguientes al día de la notificación del acto administrativo[1], la cual ocurrió en la siguiente fecha:

Resolución No. 01553 de 27 de agosto de 2013. Se notificó el 30 de agosto de 2013.

[1] Artículo 164 numeral 2 literal d) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 7 A No. 114 – 33, Oficina 404, Edificio Scotiabank, PBX 57 (1) 254 20 00
Bogotá D.C., Colombia

o quitan mérito a la intención del particular frente al estado, pero igualmente sin desatender el procedimiento reglado, que como lo sostiene la jurisprudencia, en muchos casos es el que da forma al derecho sustancial." (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

Es claro que el procedimiento debe seguirse siempre y cuando ayude a dar forma a los derechos sustanciales del contribuyente, sin embargo en este caso, la aplicación literal de las normas lleva a una desfiguración de la lógica bajo la cual funciona el IVA, el cual pasaría a convertirse en un verdadero mayor valor del impuesto para CADBURY, y no en un anticipo como debe ser. Es decir, se le estaría imponiendo a la empresa un mayor valor que constituye una sanción que en ningún momento las normas tributarias han tenido la intención de regular.

Debemos recordar además que una de las manifestaciones del principio de equidad, lo constituye justamente la capacidad económica del contribuyente. En este sentido se dice dentro de la sentencia C-748 de 2009:

Sentencia C-748 de 2009:

"Dicho principio, adicionalmente, sirve de guía para ponderar la distribución de las cargas y de los beneficios, entre los contribuyentes, para lo cual resulta relevante la valoración de su capacidad económica **y de la naturaleza y fines del impuesto pertinente**, **para evitar que se impongan gravámenes excesivos** o beneficios exagerados". (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

Es claro entonces, que al exigirle al contribuyente el pago de IVA's que no tendría posibilidad de llevar como descontables, se genera una mayor carga para este que no mide su capacidad económica dentro del contexto del impuesto.

Resulta definitivamente contrario a la ley y a la Constitución que las autoridades produzcan los efectos mencionados sobre la base **de inferir** que los pagos de regalías constituyen una condición para que sea posible la venta desde el exterior de las mercancías importadas.

5.3. Violación de las normas sobre valoración aduanera. Artículos 1° y 8° del Acuerdo Relativo a la aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 - Acuerdo del GATT (Hoy OMC). Decisiones 378 y 571 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Los actos demandados son violatorios de las normas sobre valoración aduanera establecidas en el *Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 - Acuerdo del GATT* (Hoy OMC) aplicables por virtud de la Ley 170 de 1994[8] y de las Decisiones 378 y 571 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Dispone el ***Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994*** en su artículo 1°:

[8] Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo por el que se establece la "Organización Mundial de Comercio (OMC)", suscrito en Marrakech (Marruecos) el 15 de abril de 1994, sus acuerdos multilaterales anexos y el Acuerdo Plurilateral anexo sobre la Carne de Bovino.

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 7 A No. 114 – 33, Oficina 404, Edificio Scotiabank, PBX 57 (1) 254 20 00
Bogotá D.C., Colombia

Artículo 1.

1. El valor en aduana de las mercancías importadas será el valor de transacción, es decir, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías cuando éstas se venden para su exportación al país de importación, **ajustado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8**, siempre que concurran las siguientes circunstancias:
(…)

d) **Que no exista una vinculación** entre el comprador y el vendedor **o que, en caso de existir, el valor de transacción sea aceptable** a efectos aduaneros **en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2.**

Artículo 8
1. Para determinar el valor en aduana de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, se añadirán al precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas:

a) (…).

c) los cánones y derechos de licencia relacionados con las mercancías objeto de valoración **que el comprador tenga que pagar** directa o indirectamente **como condición de venta de dichas mercancías**, en la medida en que los mencionados cánones y derechos no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar;

5.3.1. Sentido y propósito de las normas de ajuste al valor en aduanas.

Antes de entrar a analizar la regla que habla de ajuste por regalías que constituyan condición de venta (Art. 8c) resulta necesario observar que las distintas hipótesis de ajuste **constituyen medidas para evitar que valores asumidos por el comprador**, que son facturados o asumidos por separado (y que en todo caso son atribuibles a los bienes físicos importados) **puedan quedar por fuera del valor en aduanas**.

Dice el artículo 8º del Acuerdo[9]:

Artículo 8

1. Para determinar el valor en aduana de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, se añadirán al precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas:

a) los siguientes elementos, en la medida en que corran a cargo del comprador y no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar de las mercancías:

i. las comisiones y los gastos de corretaje, salvo las comisiones de compra;

[9] "ACUERDO RELATIVO A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO VII DEL ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO DE 1994"

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 7 A No. 114 – 33, Oficina 404, Edificio Scotiabank, PBX 57 (1) 254 20 00
Bogotá D.C., Colombia

ii. el costo de los envases o embalajes que, a efectos aduaneros, se consideren como formando un todo con las mercancías de que se trate;
iii. los gastos de embalaje, tanto por concepto de mano de obra como de materiales;

b) el valor, debidamente repartido, de los siguientes bienes y servicios, siempre que el comprador, de manera directa o indirecta, los haya suministrado gratuitamente o a precios reducidos para que se utilicen en la producción y venta para la exportación de las mercancías importadas y en la medida en que dicho valor no esté incluido en el precio realmente pagado o por pagar:

i. los materiales, piezas y elementos, partes y artículos análogos incorporados a las mercancías importadas;
ii. las herramientas, matrices, moldes y elementos análogos utilizados para la producción de las mercancías importadas;
iii. los materiales consumidos en la producción de las mercancías importadas;
iv. ingeniería, creación y perfeccionamiento, trabajos artísticos, diseños, y planos y croquis realizados fuera del país de importación y necesarios para la producción de las mercancías importadas;

c) los cánones y derechos de licencia relacionados con las mercancías objeto de valoración que el comprador tenga que pagar directa o indirectamente como condición de venta de dichas mercancías, en la medida en que los mencionados cánones y derechos no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar;

d) el valor de cualquier parte del producto de la reventa, cesión o utilización posterior de las mercancías importadas que revierta directa o indirectamente al vendedor

(Subrayados son nuestros).

Nótese que los conceptos mencionados en el literal a) del artículo corresponden claramente a erogaciones que **deben formar parte del costo de adquisición** de las mercancías importadas: *"comisiones y gastos de corretaje, envases o embalajes y gastos de embalaje"*.

Por su parte los conceptos contemplados en el literal b) corresponden a bienes o servicios que el comprador suministra gratuitamente o a precios reducidos y que **igualmente deben formar parte del costo de producción** de los bienes importados: *"materiales, piezas... , partes y artículos análogos incorporados...; herramientas, matrices, moldes... utilizados para la producción; ingeniería, creación y perfeccionamiento..., diseños, y planos y croquis realizados fuera del país de importación y necesarios para la producción"*.

Los literales a) y b) de la regla se refieren claramente a **componentes de valor agregado de los bienes físicos importados**, que podrían quedar por fuera del valor en aduanas si no existiera la regla de ajuste. El sentido y el propósito del artículo 8 es precisamente prever las situaciones en que los importadores podrían buscar la reducción del valor en aduanas mediante la disminución del valor facturado por el proveedor.

Ahora bien, los literales c) y d) que se refieren respectivamente a derechos de licencia y a valores que deban revertir al vendedor (proveedor del exterior) también están considerando la retribución que debe pagarse por la adquisición **de los bienes físicos**.

Las reglas de estos dos literales contemplan un ajuste al precio de los bienes materiales en la medida en que el pago de otras prestaciones se incluye como condición[10] de la venta o suministro. De esta forma el proveedor de las mercancías se asegura de que su remuneración por la venta quede atada a prestaciones adicionales, que representan una fórmula de reajuste del precio (este ajuste al precio estrictamente debería constituir un mayor costo de adquisición de las mercancías).

Lo que se debe resaltar del artículo 8 es que contempla reglas para evitar que la base de liquidación de tributos se pueda afectar por las distintas formas de acuerdos que podrían darse entre proveedor e importador. Pero es muy importante entender que en todos los casos (en todos los literales) se está teniendo en cuenta la forma de establecer la remuneración adecuada para compensar los valores agregados acumulados en las mercancías físicas.

5.3.2. Justificación de la regla que obliga a adicionar el "valor de transacción" con los "cánones y derechos de licencia".

La regla contenida en el artículo 8(c) se justifica en la medida en que el pago de cánones por intangibles vinculados a los bienes importados podría constituirse en una herramienta de manipulación de la base de liquidación de tributos aduaneros. Suponiendo un tratamiento tributario más favorable para pagos al exterior por uso de intangibles se abriría la posibilidad de que el "valor de transacción" fuera artificialmente disminuido (disminución que estaría compensada por una obligación paralela de pago por concepto de intangibles).

En este hipotético escenario, se habría disminuido la base de liquidación de tributos aduaneros, pero de todos modos se habría pagado al exterior una suma adicional, aunque por concepto de explotación de un intangible.

---

[10] Si bien el texto contenido en el literal d) del artículo 8 no menciona expresamente la condición de venta, la regla es solo aplicable cuando hay condición de venta:

Resolución 4240 de 2000. ART. 184.—Conceptos no incluidos en el valor en aduana. El valor en aduana no comprenderá los siguientes gastos o costos:
1. Comisiones de compra.
2. Derechos de reproducción en Colombia de las mercancías importadas.
3. Derechos de distribución o reventa de las mercancías importadas, si no constituyen una condición de venta de estas mercancías para su exportación a Colombia.

Debe no obstante aceptarse que la situación para nuestro país podría cambiar gradualmente en el futuro en la medida en que vayan entrando en vigor Convenios de Doble Imposición suscritos por Colombia, que siguen el modelo de la OCDE y que representan un "desplazamiento" hacia la aplicación del criterio de la residencia (renunciando o morigerando la aplicación del criterio de la fuente). Debe tenerse en cuenta que los convenios que Colombia viene firmando se establece un límite del 10% a la retención sobre regalías (a título del impuesto sobre la renta). En estos casos la "razón reguladora de la norma" quedará mejor adecuada a una realidad modificada (por lo menos en relación con los países con los cuales rijan los convenios).

De cualquier forma, para el caso aquí discutido la realidad fue que las regalías estuvieron sujetas a una tributación del 33%, a título del impuesto sobre la renta.

Valga la pena mencionar que el argumento al que hemos hecho referencia dentro de este numeral, el cual debe mirarse en contexto con lo dicho en los numerales 5.3.1 y 5.3.2., ha sido desconocido por la DIAN, entendiéndolo como una simple apreciación personal que supuestamente en nada afectaría lo mencionado en el Acuerdo General de la OMC[14].

La Administración falla en entender el alcance del argumento; es claro que las normas tienen un carácter anti-evasivo, es decir, las mismas buscan evitar que la base de tributación sea disminuida al excluir elementos que normalmente harían parte de la base de los tributos aduaneros, lo que podría ocurrir si se hicieran pagos por concepto de un intangible, que realmente constituyeran una condición de venta de los bienes importados.

Sin embargo, llevar a cabo este tipo de operaciones, sólo tendría sentido cuando la disminución de la base aduanera, estuviera compensada por un pago que no estuviera sometido a impuestos, o lo estuviera a una tarifa considerablemente inferior, lo que no ocurre, ya que los pagos por regalías quedaron sometidos a una tarifa muy superior.

No puede la DIAN simplemente obviar el hecho de que no existe motivación económica, para aplicar una norma que busca evitar la erosión de la base gravable, cuando la misma no sólo no está siendo erosionada sino que de hecho está siendo incrementada. Es contradictorio por un lado aducir que se está privilegiando la sustancia en la aplicación de las normas, y a la vez desconocer el hecho de que el caso de CADBURY, no se cumplen los supuestos que motivan las reglas de adición de las regalías a la base gravable.

Para culminar este punto es pertinente hacer la siguiente cita sobre el tema de la interpretación de la norma impositiva:

---

[14] Resolución 01553 27 de agosto de 2013. Pág. 25 y Resolución Liquidación Oficial de Revisión de Valor N°. 00787 de mayo 20 de 2013. Pg. 22

"Reconocido como está el carácter jurídico de la norma tributaria su concepción tendría que tomar en consideración los hechos antecedentes, la realidad económica, política y social, para ponerlos en contacto con los principios y valores de la tributación, que hemos aceptado como válidos en la constitución democrática, y que quiero repetir aquí, así sea esquemáticamente, por razones de método:

"Interpretar, es una tarea exquisitamente racional que permite superar las imperfecciones de la letra de los textos jurídicos. Se trata de explicar o hacer explícito un contenido que surge lógico de la norma jurídica interpretada. No se habla actualmente de interpretación restrictiva ni tampoco de interpretación extensiva para descartar su uso en determinadas disciplinas jurídicas, tales expresiones son inexactas ya que la interpretación por definición es declarativa y por ello el intérprete en realidad no extiende ni restringe la voluntad del legislador. La interpretación verdadera indaga la ratio legis y la aplica"[15].

Esta cita resulta de importancia para insistir en que la regla de ajuste del valor en aduana (por cánones y derechos de licencia) debe ser correctamente interpretada teniendo en cuenta su sentido y propósito y al mismo tiempo el contexto en el cual se aplica.

5.3.4. Análisis presentado en el estudio de valor que sostiene la existencia de la condición de venta, a partir del contrato de licencia:

La Administración analiza los acuerdos de licencia de marca suscritos entre CADBURY ADAMS USA LLC y CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., y concluye que el texto contenido en éstos, permite inferir una condición de venta **implícita**.

Para inferir la existencia del pago de cánones y derechos de licencia como "condición de venta" de las mercancías destinadas a Colombia, la Administración tiene en cuenta: (a) que los intangibles están relacionados con los bienes importados y (b) que no obstante siendo distintos el vendedor de las mercancías y el titular de los intangibles, se trata de compañías vinculadas. Y es aquí donde resulta de la mayor importancia considerar la "razón reguladora" de la norma de valoración, ya que antes de entrar a presumir la existencia de la "condición de venta" era absolutamente necesario observar que tal condición (y la presunta "manipulación" del valor de transacción) no reportaba ningún beneficio a las compañías involucradas en la operación.

El Estado colombiano no puede abstenerse de aplicar la regla sobre adición de los cánones al valor de transacción (independientemente de la falta de adecuación a las circunstancias locales). Sólo que únicamente debe hacer tal ajuste cuando sin lugar a dudas determine la existencia de una condición de venta[16].

---

[15] Lucy Cruz de Quiñones, Ponencia "Política Tributaria y Reforma", XXV Jornadas Colombianas de Derecho Tributario, Cartagena, febrero de 2001.

[16] La condición de venta es determinante del vínculo entre el precio de venta de las mercancías y las regalías pagadas, de manera que éstas también tengan "la función" de remunerar los bienes físicos.

Lo que no es admisible es que **presuma la existencia de la "condición de venta"** cuando ésta en realidad no existe y cuando las circunstancias propias del país (el régimen del impuesto sobre la renta y el **criterio de la fuente**) dejan claro que no hay razón para suponer que las partes contratantes estaban interesadas en implantarla.

Los argumentos presentados en el estudio de valoración, carecen de fundamento jurídico y económico (como explicaremos), y por lo tanto, no es viable suponer una condición de venta, que es en realidad, inexistente.

5.3.4.1. El Acuerdo (contrato) de Licencia:

El contrato de licencia se define como el "convenio por virtud del cual una persona natural o jurídica, llamada licenciante, se obliga para con otra, llamada licenciatario, a cederle o concederle el uso reteniendo la propiedad a cambio del pago de una remuneración (regalía) por parte de este último".

En la licencia, una de las notas características es que el titular no se desprende, como en la cesión, de la exclusividad absoluta del derecho, sino más bien se limita o se restringe al licenciatario a ciertos derechos, ejerciendo el licenciante ´el control de la marca y los derechos no expresamente transmitidos´(Bertone y Cabanellas ob. Citada pág. 305)'" .

De acuerdo con el texto anterior, es claro que la existencia de un contrato de licencia, o de un acuerdo de uso de marcas, implica obligaciones para las partes. Licenciante y licenciatario adquieren compromisos correlativos: por un lado, el licenciante se obliga a conceder el uso pacífico de las marcas, y a cambio, adquiere el derecho a recibir el pago de regalías. Por su parte, el licenciatario adicionalmente contrae obligaciones sobre conservación y protección de la marca, que no son otra cosa que la responsabilidad que se tiene por la explotación de ésta en un territorio donde el licenciante ha convenido no explotarla, y por lo tanto, estas obligaciones no son sino las mismas que tendría el dueño de la marca y que se esperan de un buen hombre de negocios.

5.3.4.2. Análisis de las cláusulas contractuales:

Como hemos explicado, la Administración hace un análisis de las cláusulas contractuales, de forma que construye una supuesta "condición de venta" a partir de las obligaciones que son comunes en este tipo de contratos.

La Administración incorrectamente aduce que el hecho de que dentro de la cláusula 9 del contrato de licencia se mencione que si el licenciatario o el licenciante incumplen en la ejecución material de alguno de los términos, el contrato puede darse por terminado, esto supuestamente da lugar a inferir que existe la condición de venta.

La Administración no puede confundir los dos contratos que existen, ni entre qué partes han sido suscritos. En cualquier contrato, el incumplimiento contractual es causal para la terminación del acuerdo. Esto no es distinto en un contrato de licencia, aún más, cuando el incumplimiento se deriva del no pago de las regalías, pues el pago constituye la obligación principal a cargo del

Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
PBX 57 (1) 254 20 00

licenciatario frente al licenciante, quien le ha otorgado la posibilidad de explotación de un intangible. Este hecho no puede confundirse con una condición de venta, pues para el proveedor, es indiferente la existencia del contrato, o sus condiciones, pues éste, fabricante, no recibe directa o indirectamente contraprestación por la ejecución del contrato de licencia, sino únicamente por la venta de producto a CADBURY COLOMBIA.

Un hecho relevante es que CADBURY COLOMBIA hace ventas a vinculadas (por ejemplo a CADBURY ECUADOR) sin que sobre estas se genere el pago de regalías. Esta ausencia de pago de regalías no impide que la compañía proveedora siga teniendo la disposición de despachar mercancía hacia Colombia. Es muy claro entonces que las regalías no representan una condición para las ventas que el proveedor hace con destino a nuestro país.

E igualmente relevante resulta el hecho de que dentro de las ventas que sí generan regalías están las de productos elaborados por CADBURY COLOMBIA. Las regalías tienen su propio fundamento jurídico y económico (contratos de licencia de marcas) y no pretenden ser una fórmula de reajuste del precio de mercancías despachadas por el proveedor.

Las cláusulas que la Administración tomó como supuestas evidencias de la condición de venta, no son otra cosa que un reflejo de lo que normalmente se acuerda en este tipo de contratos. **En caso de incumplimiento del contrato de licencia**, Cadbury Colombia **no estaría autorizada a utilizar las marcas**, con lo cual, es claro que ésta cláusula no refleja una condición de venta (impuesta por el proveedor), sino una condición para usar las marcas (impuesta por el licenciante).

E igualmente debe mencionarse que una parte de las importaciones es destinada a la venta a vinculadas sin que se generen regalías. De manera que la terminación del contrato de licencia de marcas no impediría que CADBURY COLOMBIA pudiera seguir importando y distribuyendo producto que resulta ajeno a la liquidación de regalías.

Un ejemplo de lo errada que es la posición de la Administración, se encuentra en la Liquidación Oficial demandada, al decir:

> **Liquidación Oficial de Revisión de Valor.**
> "en razón a que el contrato de regalías (…) se pacta el pago de regalías a la casa matriz se hace por el uso de las marcas registradas, concluyendo así que el pago del canon y derechos de licencia por los productos importados, distribuidos y vendidos en el territorio por la empresa CADBURY ADAMS DE COLOMBIA S.A., es una condición de venta de dichos productos en los términos y para los efectos del artículo 8 del acuerdo de valoración y que una causal de la terminación del Contrato de Regalía y sus respectos anexos es precisamente el no pago de la regalía."[17] (Subraya fuera del texto original)

El párrafo anterior, demuestra la confusión en la cual se encuentra la Administración frente a este tema, es errado pensar que el contrato de licencia

[17] Liquidación Oficial de Revisión de Valor No. 00787 de mayo 20 de 2013. Pág. 18.

Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
Scotiabank, PBX 57 (1) 254 20 00

d) Que no exista una vinculación entre el comprador y el vendedor o que, en caso de existir, el valor de transacción sea aceptable a efectos aduaneros en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2.

2. a) Al determinar si el valor de transacción es aceptable a los efectos del párrafo 1º, el hecho de que exista una vinculación entre el comprador y el vendedor en el sentido de lo dispuesto en el artículo 15 no constituirá en sí un motivo suficiente para considerar inaceptable el valor de la transacción. En tal caso se examinarán las circunstancias de la venta y se aceptará el valor de transacción siempre que la vinculación no haya influido en el precio. Si por la información obtenida del importador o de otra fuente, la administración de aduanas tiene razones para creer que la vinculación ha influido en el precio, comunicará estas razones al importador y le dará oportunidad razonable para contestar. Si el importador lo pide, las razones se le comunicarán por escrito;

b) (…)."

Teniendo en consideración las normas transcritas, resulta abiertamente contradictorio que la autoridad aduanera acepte el método de "valor de transacción" (lo cual presupone que se verificó que la vinculación no influyó en el precio) y que al mismo tiempo infiera que existe "condición de venta". La contradicción es más notoria si se tiene en cuenta que para presumir la existencia de la "condición de venta" se tuvo como elemento determinante la existencia de la vinculación.

La "condición de venta" es un elemento que vincula los contratos de compraventa y de regalías, de manera que no pueda subsistir uno sin otro. Al estar atados los contratos surge la presunción de que el pago de regalías puede "inflarse" en detrimento de la remuneración de las compraventas y, consecuencialmente, de la base de tributos aduaneros.

En el presente caso no existe condición de venta pero la DIAN ha inferido su existencia con lo cual indirectamente está presumiendo que el valor de transacción no es real ya que debe ser adicionado con el valor de regalías pagadas.

No obstante, las autoridades incurren en una contradicción pues de acuerdo con la norma aduanera la aplicación del método de "valor de transacción" entre vinculados sólo es posible cuando se ha establecido que la vinculación no ha influido en el precio. Si la vinculación no influyó en el precio y si los contratos no contemplaron una cláusula de "condición de venta" no se entiende cómo puede surgir el planteamiento oficial de que la vinculación permite presumir una condición de venta.

Las operaciones con el proveedor de los bienes se hicieron por valores comerciales en los cuales no influyó la vinculación. Si esto no hubiese sido así el método de "valor de transacción" no habría podido ser aplicado y habría sido necesario recurrir a alguno de los métodos contemplados en los artículos subsiguientes (Art. 2º valor de transacción de mercancías idénticas; Art. 3º valor de transacción de mercancías similares; Art. 5º

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 7 A No. 114 – 33, Oficina 404, Edificio Scotiabank, PBX 57 (1) 254 20 00
Bogotá D.C., Colombia

precio unitario a que se venda la mayor cantidad de mercancías idénticas o similares; Art. 6º valor reconstruido).

Es importante mencionar en este punto, que la administración no tiene en cuenta el cumplimiento de los criterios de precios de transferencia y de plena competencia, pues de haber tenido en cuenta este estudio hubiera llegado a la conclusión lógica que si la vinculación no influyó en el precio, y no hubo condición de venta, el valor de aduanas se declaró correctamente.

Es decir, por un lado la Administración acepta que el valor de la venta es real, y corresponde a valores de mercado, y sin embargo insiste en que dicha situación da lugar a la adición de regalías a la base de tributación aduanera. En ese sentido se dice en la Resolución demandada:

> **Resolución que resuelve el recurso de reconsideración.**
> "En este sentido la Administración señala que este análisis confirma lo expuesto en los actos administrativos, pues es claro que la División de Gestión de Fiscalización afirmando que si se puede valorar la mercancía por el método del valor de transacción, porque a pesar de existir vinculación entre las partes, esta no afectó el precio"[18] (Subraya fuera del texto original)

En igual sentido se refiere la Liquidación Oficial demandada:

> **Liquidación Oficial de Revisión de Valor.**
> "Por lo anterior, este despacho considera que tanto el área investigadora, en su análisis para elaborar la propuesta de Liquidación Oficial de Revisión de Valor, como el investigado, coinciden en demostrar que la vinculación no afectó los precios, lo que permite que la valoración de la mercancía objeto de estudio, se realice en aplicación del "Método del Valor de Transacción".
> (…)
> Considera el despacho que con este análisis, se confirma lo que la División de Gestión de Fiscalización y este despacho han venido sosteniendo, y es que si se puede valorar la mercancía por el método del valor de transacción, porque a pesar que existe una vinculación entre las partes, esta no afecto el precio.
> (…)
> Este despacho concluye teniendo en cuenta los argumentos expuestos en este acto administrativo y las pruebas que reposan en el expediente, que si hay una condición de venta, la cual se encuentra estipulada en el contrato suscrito entre CADBURY ADAMS COLOMBIA y CADBURY ADAMS USA LLC por el uso de la marca en productos terminados licenciados, sobre los cuales está obligado a pagar una tasa de regalía a su licenciante, quien es un vinculado económico de sus proveedores, y que de conformidad con la cláusula 9) del Acuerdo de Licencia, cualquier

[18] Resolución N°. 01553 de agosto 27 de 2013. Pág. 27

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 11A No. 94 – 45 Oficina 404, Edificio Scotiabank, PBX 57 (1) 254 20 00
Bogotá, Colombia

232

JANNETH MÓNICA CHACÓN
Abogada 31 de Bogotá, D.C.
Encargada

4. CUANTÍA

La competencia de acuerdo a la cuantía debe determinarse de acuerdo a lo establecido en el artículo 157 de la Ley 1437 de 2011, el cual consagra:

Ley 1437 de 2011.

Artículo 157. Competencia por razón de la cuantía. "Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos sean los únicos que se reclamen. En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.

Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor. (Subrayas fuera del texto original)"

La cuantía es la siguiente:

Resolución No. 01553 de 27 de agosto de 2013

Concepto	Valor
Arancel	$ 59'218.000
IVA	$ 56'849.000
Sanción	$158'044.000
Total	**$264'111.000**

La cuantía de la presente demanda, asciende a la suma de **Doscientos sesenta y cuatro millones ciento once mil pesos ($264'111.000).**

5. AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA.

La vía gubernativa fue agotada así:

- Con la expedición de la **Resolución No. 01553 de 27 de agosto de 2013 (Proferida por la División de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales)** notificada el 30 de agosto de 2013, que confirmo la Liquidación Oficial de Revisión de Valor Resolución 1-88-241-06.40-00787 del 20 de mayo de 2013 (proferida por la División de Gestión de Liquidación - Dirección Seccional de Aduanas de Cali).

incumplimiento de alguno de los términos acordados, da por terminado dicho Acuerdo."[19] (Subraya fuera del texto original)

La Administración Tributaria insiste en que el precio pagado es independiente de la condición de venta, posición que resulta incoherente; sólo si mediante los precios pagados en las regalías, se está erosionando la base de tributación aduanera, con base una condición de venta que en realidad existiera, podría hacerse la mencionada adición.

Nunca se ha dicho que se debe descartar el método de valor de transacción debido a la vinculación de las partes, sólo se ha afirmado que la adición de regalías no se aplica en vista de que no se dan los supuestos de hecho que prevén las normas que la regulan.

Como se ha explicado en la vía gubernativa, adicionalmente son aplicables las reglas contenidas en la Resolución 846 reglamentaria de la Decisión 571 de la Comunidad Andina, citadas por la propia Administración dentro del proceso en vía gubernativa:

Art. 14. Influencia de la vinculación.

(…)
Hay tres situaciones que las Administraciones Aduaneras pueden considerar como una demostración:

i. El precio se ha ajustado de manera conforme con las prácticas normales de fijación de precios en la rama de industria de que se trate; o
ii. El precio se ha ajustado de manera conforme con el modo en que el vendedor fija los precios de venta a compradores no vinculados a él; o
iii. Con el precio se alcanza a recuperar todos los costos y se logra un beneficio que está en consonancia con los beneficios globales realizados por la empresa, en un periodo de tiempo representativo, en las ventas de mercancías de la misma especie o clase.

Se reitera que el valor pagado al proveedor fue normal y remuneró adecuadamente los bienes suministrados, sin que la vinculación hubiese afectado la transacción.

E igualmente fue normal la retribución pagada a la compañía vinculada que concedió las licencias de las marcas y a esta retribución se aplicó la retención en la fuente a título del impuesto sobre la renta, a la tarifa del 33%.

Es importante hacer notar en este punto, que dentro de los actos demandados, se llega al punto de mencionar que el contribuyente nunca ha probado que la vinculación interpartes no tiene incidencia en los precios pagados. Es simplemente absurdo mencionar esto, cuando durante todo el proceso se le ha probado a la Administración que el Estudio de Precios de Transferencia, deja claro que los pagos se hicieron a valores de mercado, y además cuando el propio Estudio de Valor tomado como referencia por la

[19] Liquidación Oficial de Revisión de Valor No. 00787 de mayo 20 de 2013. Pp. 24 y 25.

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 7 A No. 114 – 33 Oficina 404, Edificio Scotiabank, PBX 57 (1) 254 20 00

Administración para expedir los actos demandados tuvo en cuenta el estudio de precios de transferencia como un elemento más para concluir que el valor de las importaciones corresponde a precios de mercado.

La autoridad tributaria y aduanera tiene una obligación de actuar de manera armónica y coordinada, pues de lo contrario puede llevar al contribuyente a una situación totalmente injusta de liquidación de tributos. Es un contrasentido aceptar que los precios acordados por Cadbury corresponden a valores de mercado y al mismo tiempo proponer un ajuste basado en la suposición de una "condición de venta".

5.3.5. La equivocada presunción de la condición de venta representa una violación de las normas sobre valoración aduanera.

Encontrar (a través de un cuestionable proceso de inferencia) una condición de venta en donde realmente no existe da lugar a una ilegal adición al "valor de transacción" y produce como consecuencia la liquidación de tributos por fuera del marco legal y constitucional.

Pero adicionalmente a esa abierta inequidad, resulta claro que las autoridades están violando las normas sobre valoración aduanera pues están efectuando un ajuste a la base de liquidación **cuando en realidad no existe la "condición de venta" que es la que sustenta y justifica la adición.** Por esta razón los actos demandados deberán ser anulados.

Hay dos elementos que en el presente caso resultan relevantes para explicar por qué la condición de venta no puede inferirse del simple hecho de que exista vinculación:

1. Las circunstancias especiales de Colombia, como arriba se ha explicado, han significado que el Estado **ya recaudó impuesto de renta por un valor equivalente al 33%** del valor de los "cánones y derechos de licencia", de manera que resulta totalmente contrario a los principios constitucionales que la misma entidad encargada de los dos tipos de tributos (renta y aduanas) ahora pretenda recaudar sumas adicionales de tributos aduaneros sobre la misma base.

   Por otra parte, las regalías pagadas al exterior causaron un IVA del 16% (aunque este tuvo tratamiento de impuesto descontable).

2 Las operaciones realizadas por CADBURY con sus vinculadas han sido objeto del **análisis de Precios de Transferencia**. Tanto la operación de compra de producto importado, como la operación de pago de regalías, han sido sometidas al análisis propio de los precios de transferencia. Y para ninguna de estas operaciones la Administración Tributaria planteó reparos[20].

[20] Cabe aquí recordar que la actuación administrativa se inició por la Comunicación enviada por el Subdirector de Gestión de Fiscalización Internacional en la que afirmó: *"los pagos por regalías pueden dar lugar a modificar las bases gravables ... en las declaraciones de importación siempre y cuando se cumplan ... los presupuestos establecidos en el artículo 8.1C del Acuerdo de Valor de la OMC..."*. Sin embargo no existió ningún cuestionamiento a las conclusiones del estudio de precios de transferencia.

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 7 A No. 114 – 33 Oficina 404. Edificio Scotiabank, PBX 57 (1) 254 20 00

El estudio de precios de transferencia permite concluir que las operaciones se han realizado en condiciones similares a las que habrían sido acordadas entre partes independientes.

De acuerdo con lo expuesto, por una parte el tratamiento desde el punto de vista del impuesto sobre la renta desvirtúa que se pudiera tener algún interés en utilizar las regalías como una forma de "reajuste" del precio de los bienes físicos importados. Por otra parte el importador, en su calidad de contribuyente del impuesto sobre la renta, cumplió con las obligaciones de precios de transferencia que permiten sustentar que tanto los valores pagados por los productos importados, como los pagados por las regalías, son normales. Los exportadores, también cumplieron en su país con las normas de precios de transferencia.

Debe resaltarse que la propia DIAN tuvo en cuenta el estudio de precios de transferencia de CADBURY COLOMBIA, como elemento para validar que la vinculación no influyó en el precio de las importaciones y para considerar en consecuencia aceptable el método de valor de transacción[21].

La Administración Tributaria dio aplicación a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 1° del Acuerdo de Valoración[22], que dice:

Normas de Valoración en Aduana.

Artículo 1.
Numeral 2.

a) Al determinar si el valor de transacción es aceptable a los efectos del párrafo 1, el hecho de que exista una vinculación entre el comprador y el vendedor en el sentido de lo dispuesto en el artículo 15 no constituirá en sí un motivo suficiente para considerar inaceptable el valor de transacción. En tal caso se examinarán las circunstancias de la venta **y se aceptará el valor de transacción siempre que la vinculación no haya influido en el precio**. (subrayados y negrillas son nuestros).

Efectivamente resulta relevante que la Administración Tributaria haya considerado y valorado el estudio de precios de transferencia de CADBURY COLOMBIA.

5.3.6. La realidad y justificación económica de los dos tipos de contrato.

CADBURY COLOMBIA celebró contratos con compañías vinculadas, **por una parte,** para la compra e importación de los bienes **y, por otra,** para obtener los derechos de licencia que le permitieran la explotación de las

[21] De acuerdo con las normas de valoración aduanera cuando hay vinculación entre las partes no se puede usar el método de valor de transacción, salvo que la vinculación no haya influido en el precio.
[22] Incorporado a nuestra legislación por la Ley 170 de 1994.

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 7 A No. 114 – 33, Oficina 404, Edificio Scotiabank, PBX 57 (1) 254 20 00
Bogotá D.C., Colombia

marcas. La celebración de estos contratos y la remuneración en ellos pactada obedece a la realidad económica del negocio. La fijación de precios y de cánones se ha establecido en función de los bienes tangibles e intangibles a los que se refieren los contratos. No ha existido ninguna intención de sobreestimar la remuneración de unos contratos en perjuicio de la remuneración de los otros, con miras a obtener ventajas fiscales. De hecho habría sido más ventajoso asignar mayor valor a los contratos de compraventa ya que los derechos arancelarios[23] (del 20%) son muy inferiores a la carga del impuesto de renta (33%).

Sin embargo la estructura mundial del grupo CADBURY está concebida separando la labor de producción[24] de la labor de manejo, control y explotación de sus activos intangibles. No es esta una separación arbitraria o artificial de las actividades económicas, sino que obedece a una nueva realidad del mundo empresarial.

Con lo anterior se quiere enfatizar que la remuneración pagada a CADBURY USA corresponde a la explotación real de bienes intangibles en Colombia y es además una remuneración adecuada (así fue reconocido en el estudio de Precios de Transferencia preparado por PwC). El pago por estos conceptos no constituye un mecanismo que permita subvalorar los precios de adquisición de mercancías y disminuir la base de los derechos arancelarios, además, como ya se explicó previamente, la compañía no obtendría ningún beneficio económico de llegar a incurrir en tal conducta.

Así mismo, los pagos por las mercancías importadas corresponden a precios reales para los bienes importados, teniendo en consideración que la compañía proveedora no tiene la titularidad de las marcas asociadas a los productos. La remuneración real y adecuada necesariamente debe tener en cuenta esta circunstancia.

La titularidad de la marca o la posibilidad de su uso mediante el contrato de licencia, permiten tomar provecho del bien intangible que, estando vinculado a mercancías tangibles, representará como principal beneficio que el valor de compra de los bienes por el público esté muy por encima del costo de producción de los bienes físicos. Por esto tiene sentido que la remuneración de la licencia corresponda a un porcentaje del valor de las ventas locales de las mercancías. Así, si los bienes no tuvieran aceptación dentro del público y no se vendieran, no habría remuneración por el intangible y se estaría poniendo en duda su valor o su real existencia. Y contrariamente, si el licenciatario difunde y explota adecuadamente la marca, logrará colocar los productos por valores muy superiores al simple costo de producción de mercancías físicas, entendiéndose que esa plusvalía representa justamente el beneficio obtenido de la marca. Por esto, se insiste, el pago de regalías liquidado como porcentaje del valor de ventas finales, es una forma adecuada de remunerar el intangible.

[23] El IVA en la importación no debe tenerse en cuenta para medir la carga fiscal, ya que este es un simple anticipo (impuestos descontables) que podrá cruzarse contra el impuesto generado en las ventas, dentro de la mecánica del valor agregado.

[24] La labor fabril se ha concentrado en países con costos de producción más bajos.

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 7 A No. 114 – 33, Oficina 404, Edificio Scotiabank, PBX 57 (1) 254 20 00
Bogotá D.C., Colombia

Lo que es relevante para el caso debatido es que las mercancías, al momento de la importación no tienen "implícito" el valor del intangible (del cual además no es titular la compañía vendedora). De manera que su justo precio será el que compense el valor de producción más la utilidad del fabricante. Este "valor de transacción" fue el que CADBURY usó para declarar los tributos aduaneros. Por otra parte, el beneficio del intangible se da posteriormente por el desarrollo del bien inmaterial dentro del país, esto es, por el correcto manejo de la marca en cuanto a su uso (buen nombre de la compañía, difusión a través patrocinios, medios de comunicación etc). La licencia es solo un requisito previo para que el licenciatario le de existencia real al activo intangible dentro de Colombia y este proceso es diferenciable del valor de las mercancías físicas que traspasan la frontera aduanera.

En cierta forma puede entenderse que el intangible surge dentro del país y es independiente del simple hecho de la importación de las mercancías (si la fabricación fuera nacional y no implicara importaciones, en todo caso se causarían las regalías). La presencia del intangible en nuestro territorio es la que sustenta la tributación de las regalías por impuesto de renta. Precisamente se entiende que hay una renta de fuente nacional, justificada en valores agregados generados dentro del territorio.

Desde la perspectiva del impuesto sobre la renta, la actividad desplegada por quien provee bienes físicos desde el exterior no genera rentas de fuente nacional (no hay retenciones de renta por pagos al exterior cuando se pagan mercancías); por el contrario, el hecho de licenciar una marca para su explotación en Colombia sí genera rentas de fuente colombiana pues se entiende que el intangible está en el país. La retención en la fuente del 33% sobre el pago de regalías demuestra que los valores agregados asociados a la marca se generan en Colombia (precisamente al dar relevancia al criterio de la fuente, las regalías giradas al exterior causan impuesto de renta en cabeza del licenciante, así no tenga ninguna presencia material en el país).

Pretender gravar las regalías con tributos aduaneros no solo resulta ilegalmente gravoso y desproporcionado, sino que además implica una gran incoherencia en cuanto al ámbito geográfico en que se dan los valores agregados[25].

Esta independencia en los contratos, y el hecho de poderse diferenciar el objeto de cada uno de ellos corrobora que las regalías no son condición de venta. Sobre un caso similar, el Comité Técnico de Valoración en Aduana ha sostenido: "*El canon debe pagarse a M tanto si I utiliza los ingredientes de M como si utiliza los suministrados por proveedores locales; por lo tanto, el canon no constituye una condición de venta de las mercancías y, a efectos de valoración, no puede añadirse de conformidad con el artículo 8.1 c) al precio realmente pagado o por pagar*"[26]. Esta respuesta se dio frente al siguiente caso: Un fabricante extranjero M es propietario de una marca comercial

[25] A partir del momento en que una mercancía llega a territorio colombiano, los valores agregados generados no deben formar parte del valor en aduanas. Un claro ejemplo de esto está representado en los gastos de descarga y manipulación en el lugar de importación, que no forman parte del valor en aduanas si están diferenciados de los gastos totales de transporte (Ver Artículos 6 de la Decisión 571 de la CAN y 18 del Reglamento Comunitario – Resolución 846 de 2004).

[26] Opinión Consultiva No. 4.5

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160 PBX 57 (1) 254 20 00

protegida en el país de importación. El importador I fabrica y vende bajo la marca comercial de M seis tipos de cosméticos. I debe pagar a M un canon que representa un 5% de su volumen de venta anual bruto de cosméticos con la marca comercial M. Todos los cosméticos se fabrican según la fórmula de M a base de ingredientes obtenidos en el país de importación, salvo uno para el cual M vende, normalmente, los ingredientes esenciales.

Como vemos, la misma doctrina de la OMA acepta la independencia de los contratos, mucho más como cuando lo hemos mencionado con anterioridad, en nuestro caso las regalías se pagan aún en los casos en los cuales no exista importación de ningún tipo, y además el hecho de que no se paguen regalías en las ventas que se hacen a ciertos países no implica en forma alguna la terminación del suministro de bienes desde el exterior. (Ver punto 5.3.4.2)

Por otra parte, se debe tener en cuenta que recientemente la misma doctrina de la OMA ha establecido que la posibilidad de adicionar las regalías pagadas tanto a vinculados como a terceros a la base de tributación aduanera, debe analizarse tomando en cuenta las circunstancias particulares de cada caso. En este sentido se dice en el comentario 25.1 del Comité Técnico de la OMA:

Comentario 25.1 Comité Técnico OMA

"7. Un factor clave que permite determinar si el comprador debe pagar el canon o derecho de licencia como condición de venta de las mercancías importadas reside en saber si el comprador no podría comprar las mercancías importadas sin pagar dicho canon o derecho de licencia. Cuando el canon se paga a un tercero vinculado al vendedor de las mercancías importadas, es más probable que el pago del canon o del derecho de licencia constituya una condición de venta que cuando dicho canon o derecho de licencia se paga a un tercero no vinculado al vendedor. Se pueden dar casos en los que se considere que el pago de cánones o de derechos de licencia constituye una condición de venta incluso cuando estos se pagan a un tercero. No obstante, se debe analizar cada situación teniendo en cuenta todos los elementos de hecho relacionados con la venta y la importación de las mercancías, **incluyendo las relaciones contractuales legales contempladas en los documentos pertinentes, como el contrato de venta y el acuerdo de canon o licencia.**" (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

La misma doctrina de la OMA exige que se tomen en cuenta los elementos de hecho relacionados con la venta y la importación de las mercancías, lo que sin duda alguna implica tener en cuenta las situaciones que ya hemos descrito anteriormente. Es decir, la misma doctrina entiende que la adición no puede hacerse con base en argumentos tan simplistas como la existencia de vinculación y de cláusulas que den por terminado el contrato de licencia, con base en la falta de pago de las prestaciones derivadas del mismo (las cuales existen en cualquier contrato de licencia, sin importar que quien pague sea o no importador de bienes que usan la misma marca).

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 7 A No. 114 – 33, Oficina 404, Edificio Scotiabank, PBX 57 (1) 254 20 00
Bogotá D.C., Colombia

5.4. Violación de las normas sobre valoración aduanera. Aplicación indebida de los artículos 1° y 8° del Acuerdo Relativo a la aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 - Acuerdo del GATT (Hoy OMC). Decisiones 378 y 571 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Aplicación indebida del artículo 182 de la Resolución DIAN 4240 de 2000.

Los actos acusados aplican indebidamente las reglas **relativas al ajuste** del "valor de transacción" con el valor de "regalías y derechos de licencia" por cuanto entre las compañías contratantes existe vinculación económica. Como se explicará, no es posible hacer ajustes basados en una presunción de "condición de venta" implícita cuando se ha constatado que existe vinculación y sin embargo se ha considerado viable la aplicación del método de "valor de transacción".

5.4.1. Contradicción entre la aplicación del método de "valor de transacción" y el ajuste por "regalías y derechos de licencia".

Dispone el *Acuerdo Relativo a la aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* en su artículo 1°:

Artículo 1.

1. El valor en aduana de las mercancías importadas **será el valor de transacción**, es decir, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías cuando éstas se venden para su exportación al país de importación, **ajustado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8**, siempre que concurran las siguientes circunstancias:

(…)

d) Que no exista una vinculación entre el comprador y el vendedor o que, **en caso de existir, el valor de transacción sea aceptable** a efectos aduaneros en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2.

2. a) Al determinar si el valor de transacción es aceptable a los efectos del párrafo 1°, el hecho de que exista una vinculación entre el comprador y el vendedor en el sentido de lo dispuesto en el artículo 15 no constituirá en sí un motivo suficiente para considerar inaceptable el valor de la transacción. En tal caso se examinarán las circunstancias de la venta y **se aceptará el valor de transacción siempre que la vinculación no haya influido en el precio**. Si por la información obtenida del importador o de otra fuente, la administración de aduanas tiene razones para creer que la vinculación ha influido en el precio, comunicará estas razones al importador y le dará oportunidad razonable para contestar. Si el importador lo pide, las razones se le comunicarán por escrito;

b) (…).

Teniendo en consideración las normas transcritas, resulta abiertamente contradictorio que la autoridad aduanera acepte el método de "valor de transacción" (lo cual presupone que se verificó que la vinculación no influyó en el precio) y que al mismo tiempo infiera que existe "condición de venta".

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 7 A No. 114 – 33, Oficina 404, Edificio Scotiabank, PBX 57 (1) 254 20 00
Bogotá D.C., Colombia

25

La contradicción es más notoria si se tiene en cuenta que para presumir la existencia de la "condición de venta" se tuvo como elemento determinante la existencia de la vinculación.

La "condición de venta"[27] es un elemento que vincula los contratos de compraventa y de regalías, de manera que no pueda subsistir uno sin otro. Al estar atados los contratos surge la presunción de que el pago de regalías puede "inflarse" en detrimento de la remuneración de las compraventas y, consecuencialmente, de la base de tributos aduaneros.

En el caso que se presenta ante el Tribunal no existe condición de venta pero la DIAN ha **inferido** su existencia con lo cual indirectamente está presumiendo que el valor de transacción no es real ya que debe ser adicionado con el valor de regalías pagadas. Es evidente que las autoridades **incurren en una gran contradicción pues** de acuerdo con la norma aduanera **la aplicación del método de "valor de transacción" entre vinculados sólo es posible cuando se ha establecido que la vinculación no ha influido en el precio.** Si la vinculación no influyó en el precio y si los contratos no contemplaron una cláusula de "condición de venta" no se entiende cómo puede surgir el planteamiento oficial de que deben realizarse ajustes.

Las operaciones de CADBURY COLOMBIA con los proveedores de los bienes se hicieron por valores comerciales en los cuales no influyó la vinculación. Si esto no hubiese sido así el método de "valor de transacción" no habría podido ser aplicado y habría sido necesario recurrir a alguno de los métodos contemplados en los artículos subsiguientes (**Art. 2º** valor de transacción de mercancías idénticas; **Art. 3º** valor de transacción de mercancías similares; **Art. 5º** precio unitario a que se venda la mayor cantidad de mercancías idénticas o similares; **Art. 6º** valor reconstruido).[28]

5.4.2. La explotación de un intangible relacionado con las mercancías no comporta la existencia de una "condición de venta". Aplicación indebida de los artículos 8 del *Acuerdo Relativo a la aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* y 182 de la Resolución 4240 de 2000 de la DIAN.

Dispone el *Acuerdo Relativo a la aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* en su artículo 8º:

Artículo 8

1. Para determinar el valor en aduana de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, se añadirán al precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas:

a) (…).

[27] Pago de regalías como condición para que se acepte hacer el suministro de los bienes desde el exterior.
[28] Artículos del *Acuerdo Relativo a la aplicación del Artículo VII del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994*. Introducido en nuestro ordenamiento por la Ley 170 de 1994 y por las Decisiones 378 y 571 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 7 A No. 114 – 33, Oficina 404, Edificio Scotiabank, PBX 57 (1) 254 20 00
Bogotá D.C., Colombia

c) los **cánones y derechos de licencia relacionados con las mercancías** objeto de valoración que el comprador tenga que pagar directa o indirectamente como condición de venta de dichas mercancías, en la medida en que los mencionados cánones y derechos no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar;

Cabe observar que esta norma admite la existencia de cánones y derechos de licencia **relacionados con las mercancías** objeto de valoración que no necesariamente deben adicionarse al valor de transacción, ya que lo que fundamenta tal adición es que exista la "condición de venta". Es equivocada la posición de la DIAN en cuanto considera que la existencia de vinculación permite inferir la condición de venta.

Por su parte dispone el artículo 182 de la Resolución No. 4240 de 2000, de la DIAN, reglamentaria del Estatuto Aduanero:

Resolución DIAN No. 4240 de 2000.

Artículo. 182.—Adiciones al precio pagado o por pagar. Cuando el precio pagado o por pagar no refleje los elementos enumerados en el artículo 8° del acuerdo, debe ajustarse teniendo en cuenta los gastos a que se refieren dichos elementos, siempre y cuando hayan sido sufragados por el comprador.
(…)
Los cánones y derechos de licencia, referidos, a manera de ejemplo, al uso de: un software (…), de películas (…), **de una marca extranjera**, (…), deben ser adicionados al precio pagado o por pagar, si **están relacionados con la mercancía** objeto de valoración, **constituyen una condición de la venta** de las mercancías importadas para su exportación a Colombia y **puedan ser identificados con datos objetivos y cuantificables.**

De acuerdo con esta disposición son tres los presupuestos del ajuste mediante adición de los cánones o derechos de licencia:

- Que estén relacionados con la mercancía objeto de valoración,
- Que constituyan una condición de venta de las mercancías importadas para su exportación a Colombia, y
- Que puedan ser identificados con datos objetivos y cuantificables.

En el caso debatido la DIAN ha considerado que la simple verificación de la existencia de cánones relacionados con las mercancías y la existencia de vinculación entre las compañías permite inferir la condición de venta. Debe decirse que no existe norma que sustente este proceder (no existe norma que disponga que al existir vinculación económica deberá presumirse la "condición de venta"). Reiteramos en este punto, la importancia del comentario 25.1 del Comité Técnico de la OMA ya citado, el cual deja claro que aún si existe vinculación, la condición de venta, sólo puede inferirse después de analizar las condiciones particulares del caso.

Resulta importante reparar en que la explotación de un intangible directamente asociado a mercancías importadas no implica que deba hacerse

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 7 A No. 114 – 33, Oficina 404, Edificio Scotiabank, PBX 57 (1) 254 20 00
Bogotá D.C., Colombia

241

un ajuste al "valor de transacción". Las normas aduaneras aceptan que un intangible ligado a mercancías se explote dentro del territorio al cual las mercancías son importadas, sin que deba ajustarse la base de los tributos aduaneros. **Únicamente tendrá que hacerse ajuste cuando los contratos de compraventa y de licencia conformen un "bloque" por la existencia de la "condición de venta"**. Lo cual significa que, cuando no existe tal condición, las normas aduaneras respetan la autonomía y la realidad del negocio de explotación del intangible, que normalmente debe ser ajeno a la liquidación de tributos que tienen como hecho generador la introducción de bienes tangibles al territorio aduanero.

CADBURY COLOMBIA importó las mercancías pagando por ellas un valor comercial que no fue afectado por la existencia de vinculación con el proveedor. Así mismo pagó por el uso de los intangibles vinculados a las mercancías valores acordes con la realidad del negocio, sin sobreestimar o subestimar los valores reconocidos para conseguir efectos indirectos en los precios de las compraventas. Es decir reconoció valores reales y adecuados tanto por la adquisición de los bienes materiales, como por el uso de bienes inmateriales; y por cada tipo de transacción cumplió correctamente las obligaciones tributarias correspondientes: por una parte liquidación de tributos aduaneros y por la otra retención del impuesto de renta.

Por lo anterior no era del caso inferir la existencia de una "condición de venta" en donde no existía. Al hacer esta inferencia y liquidar oficialmente mayores valores por concepto de tributos aduaneros, así como sanciones, la DIAN violó las normas aduaneras a las que ha debido sujetarse y generó una situación ilegal e injusta para el importador.

5.5. *Violación de los artículos 6 y 230 de la Constitución Política que consagran (a) la responsabilidad de los particulares por infringir la Constitución y las Leyes y (b) la sujeción de los jueces al imperio de la Ley. Violación del artículo 209 de la Constitución. Violación del artículo 22 de la Decisión 571 de la Comunidad Andina sobre Instrumentos de Aplicación del Acuerdo de Valor. Violación del artículo 259 del Estatuto Aduanero (Decreto 2685 de 1999).*

Las normas constitucionales invocadas establecen la sujeción de los particulares y los jueces a la Constitución y a la Ley. Se transcriben los correspondientes textos:

Constitución Política.

Art. 6º.- Responsabilidad de los particulares y Servidores Públicos. Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Art. 230.- Actividad Judicial. Los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley.

La infracción de las normas antes citadas se da como consecuencia de la equivocada interpretación de los artículos 22 de la Decisión 571 de 2003 de la Comunidad Andina y 259 del Estatuto Aduanero, que establecen:

Decisión 571 de 2003.

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 7 A No. 114 – 33, Oficina 404, Edificio Scotiabank, PBX 57 (1) 254 20 00

6. ARANCEL JUDICIAL

Se allega en documento anexo la consignación del depósito judicial que acredita el pago del arancel judicial (De conformidad con la Ley 1653 de 15 de julio de 2013 y la Circular DEAJC 13-66 de 29 de julio de 2013, proferida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) por valor de TRES MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y UN MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS ($3'961.665)

III. HECHOS

1. Durante el año 2009 CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. hizo compras internacionales de materias primas para la fabricación productos de confitería. En distintas fechas del año 2009 la compañía presentó las declaraciones de importación de materia prima, que posteriormente fueron cuestionadas por la DIAN.

   Para determinar la base de liquidación de tributos aduaneros el importador aplicó el método de valor de transacción, es decir el correspondiente al valor realmente pagado o por pagar.

   En las declaraciones Andinas de Valor se informó sobre la vinculación económica entre los proveedores y el importador (CADBURY COLOMBIA). Los contratos sucesivos de compraventa entre estas empresas no constan por escrito

2. El día **26 de mayo de 2010** el Subdirector de Gestión de Fiscalización Aduanera remitió al Director Seccional de Aduanas de Cali un oficio, en el cual se relacionan varias empresas, entre ellas CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., que registraron en su contabilidad operaciones de egreso (gastos) por concepto de regalías a sus vinculados en el exterior.

   El oficio menciona que *"los pagos por regalías pueden dar lugar a modificar las bases gravables... en las declaraciones de importación siempre y cuando se cumplan los presupuestos establecidos en el artículo 8.1C del Acuerdo de Valor de la OMC... "*.

3. Con base en los oficios citados la División de Gestión de Fiscalización inicia las indagaciones sobre los pagos de regalías hechos por CADBURY durante el año 2009.

4. El día **17 de noviembre de 2006** se firmó un Acuerdo de Licencia de Marca entre CADBURY ADAMS USA LLC (licenciante) y CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. (licenciataria) por el cual esta última quedó facultada para usar las marcas indicadas en el anexo A del referido contrato, en relación con la fabricación, promoción, mercadeo, publicidad, venta y distribución de los productos asociados a ellas, en el territorio delimitado en el mismo contrato.

El pago de estas regalías no se estableció como una condición de venta del producto adquirido por parte de CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., la importación de las materias primas es independiente del contrato de licencia de marcas. Los supuestos de ejecución e incumplimiento en cada uno de los contratos son totalmente autónomos.

En el contrato de licencia de marcas, el pago de las regalías constituye la obligación principal a cargo del licenciatario, y el permitir el uso de las marcas en el territorio establecido constituye la obligación principal a cargo del licenciante. Mientras que en el contrato de compraventa internacional, al proveedor le es indiferente la existencia de un contrato de licencia de marcas para vender su producto, su obligación principal es trasferir la propiedad de las mercancías a cambio de una contraprestación que no atiende a los términos del contrato de licencia.

En resumen, el incumplimiento de un contrato de compraventa internacional de materias primas no acarrea el incumplimiento del contrato de licencia de marcas, ni viceversa.

5. En desarrollo del contrato de licencia CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. hizo pagos a CADBURY USA por concepto de regalías. Estos pagos estuvieron sometidos a retención en la fuente a título de renta a la tarifa del 33%. Los pagos por regalías igualmente generaron IVA a la tarifa del 16%. Este IVA fue retenido y consignado por CADBURY COLOMBIA.

6. CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. tuvo que cumplir por el año gravable 2009, con las obligaciones previstas en el régimen de precios de transferencia.

   El estudio de precios de transferencia de Colombia, permitió sustentar que las operaciones relacionadas con regalías, realizadas con sus partes vinculadas se hicieron en condiciones de plena competencia.

   Teniendo en cuenta que los contratos de licencia de marcas y de compraventa internacional de materias primas son independientes, y que la importación de las mercancías se realizó a precios de mercado, se respetó plenamente el método de valoración en aduanas del valor de transacción.

7. CADBURY entregó a la DIAN copia del estudio de Precios de Transferencia y un documento con la relación de regalías causadas y giradas en el año 2009.

8. El **día 22 de febrero de 2013**, la División de Gestión de Fiscalización, profirió **Requerimiento Especial Aduanero**[2]**, sobre las declaraciones de importación de materia prima presentadas en los trimestres adicionales del año 2009,** proponiendo los siguientes mayores valores de derechos arancelarios, de IVA y de sanción:

Arancel	$61'677.000
IVA	$59'212.000
Sanción	$154'196.000
Total:	**$275'085.000**

[2] Resolución N° 1-88-238-419-0435-4-0011 de 22 de febrero de 2013.

9. El **día 15 de marzo de 2013**, dentro del término legal, CADBURY presentó respuesta al Requerimiento Especial. En la respuesta, CADBURY se allana parcialmente solo en lo que corresponde por el mayor valor del impuesto por los valores propuestos por gastos conexos de transporte y seguro, y adjunta recibo oficial de pago de tributos aduaneros.

10. El día **20 de mayo de 2013**, se expidió la **Liquidación Oficial de Revisión de Valor**[3]. Esta liquidación acepta el allanamiento parcial, y liquida oficialmente los siguientes mayores valores de derechos arancelarios, de IVA y de sanción:

Arancel	$59'218.000
IVA	$56'849.000
Sanción	$148'044.000
Total:	**$264'111.000**

11. El día **12 de junio de 2013,** CADBURY interpuso **Recurso de reconsideración** contra la Liquidación Oficial.

12. Finalmente **el 27 de agosto de 2013,** la División de Gestión Jurídica resolvió desfavorablemente el recurso de reconsideración. La Resolución[4] que **agotó la vía gubernativa** fue notificada el día 30 de agosto de 2013.

13. En dicha respuesta al Recurso de reconsideración se cometió un error aritmético en la parte resolutiva del mismo:

Resolución que resuelve el recurso de reconsideración.

"ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR *en todas sus pates la Resolución N°. 00787 de 20 de mayo de 2013, por medio de la cual la División de Gestión de Liquidación de esta seccional, profirió Liquidación Oficial de Revisión sobre las declaraciones de importación relacionadas (...) en las cuales funge como importadora la sociedad* ***CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., NIT. 890.300.686-9,*** *determinando un mayor valor a pagar a favor de la NACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES de: CINCUENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS DIECIOCHO MIL PESOS M/CTE ($59.218.009.oo) por concepto de ARANCEL, CINCUENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE ($56.849.000.oo) por concepto de IVA, más sanción por la suma de* ***CIENTO CINCUENTA Y OCHO MILLONES CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS M/CTE (158.044.000.oo),*** *correspondiente al (50%) de la diferencia resultante entre el valor declarado como base gravable para las mercancías importadas y el valor en aduana que corresponde según lo establecido en la propuesta de Liquidación Oficial, para un mayor valor total a pagar de* ***DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO ONCE MIL PESOS M/CTE ($264.111.000.oo),*** *a los cuales se le deberá agregar por parte de*

[3] Resolución N°1-88-241-06.40-00787 del 20 de mayo de 2013.
[4] Resolución N°01553 de 27 de agosto de 2013.

la sociedad importadora los correspondientes intereses moratorios. Lo anterior de conformidad con los planteamientos arriba señalados."[5]

Ahora, el error aritmético se evidencia en el valor de la sanción, la cual tiene un valor adicional de DIEZ MILLONES DE PESOS ($10.000.000) con respecto a la Liquidación Oficial de Revisión, siendo que el total de mayor valor es el mismo en ambos Actos:

Liquidación Oficial de Revisión de Valor.
*"**ARTÍCULO SEGUNDO:** ordenar a la sociedad importadora **CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. NIT. 890.300.686-9** que efectúe el pago a favor de la NACIÓN-UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES de la diferencia entre los valores determinados en esta Liquidación Oficial y los valores cancelados por la sociedad investigada, que corresponde a la suma de **CINCUENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS DIECIOCHO MIL PESOS M/CTE ($59.218.000)**, por concepto de ARANCEL; **CINCUENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE ($56.849.000)**, por concepto de IVA; **CIENTO CUARENTA Y OCHO MILLONES CUARENT Y CUATRO MIL PESOS M/CTE ($148.044.000)** por concepto de sanción; para un total de **DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO ONCE MIL PESOS M/CTE ($264.111.000)**[6]*

IV. NORMAS VIOLADAS

1. Los artículos 95 y 363 de la Constitución Política, que consagran los principios tributarios de justicia y equidad.

2. Violación de las normas sobre valoración aduanera. Artículos 1° y 8° del Acuerdo Relativo a la aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 - Acuerdo del GATT (Hoy OMC). Decisiones 378 y 571 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

3. Violación del artículo 182 de la Resolución DIAN 4240 de 2000, sobre adiciones al precio pagado o por pagar, por aplicación indebida.

4. Violación de los artículos 6 y 230 de la Constitución Política que consagran (a) la responsabilidad de los particulares por infringir la Constitución y las Leyes y (b) la sujeción de los jueces al imperio de la Ley.

5. Violación del artículo 22 de la Decisión 571 de la Comunidad Andina sobre Instrumentos de Aplicación del Acuerdo de Valor. Violación del artículo 259 del Estatuto Aduanero (Decreto 2685 de 1999).

6. Violación del artículo 83 de la Constitución Política, que establece la presunción de la buena fe.

[5] Resolución N°. 01553 de 27 de agosto de 2013. Pg. 31
[6] Resolución Liquidación Oficial de Revisión de Valor N°. 00787 de mayo 20 de 2013. Pg. 31.

7. Violación del artículo 29 de la Constitución Política, que establece el derecho al debido proceso.

8. Violación del artículo 209 de la Constitución Política que obliga a las autoridades a coordinar sus actuaciones.

9. Violación del artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que establece los principios de la función pública y de las actuaciones administrativas.

10. Violación del artículo 440 de la Resolución 4240 de 2000, por medio del cual se establecen los elementos que debe contener la Liquidación Oficial de Revisión.

11. Violación del Artículo 18 de la Resolución 846 de 2004, sobre gastos que deben incluirse en la base de valoración aduanera.

12. Violación de la Circular 175 de 2001, de la DIAN.

V. CONCEPTO DE LA VIOLACION.

5.1. Violación de los principios constitucionales de justicia y equidad del sistema tributario. Violación de los artículos 95 y 363 de la Constitución Política. Violación a la circular 175 de 2001, las normas deben aplicarse reconociendo su verdadero sentido, y no únicamente su tenor literal.

A través de los actos demandados la Administración Aduanera adiciona (al valor de compra de las mercancías importadas) sumas por concepto de regalías pagadas por CADBURY COLOMBIA a una compañía vinculada. De esta forma la remuneración de un intangible (licencia de marca) resulta formando parte de la base de liquidación de tributos aduaneros.

Los tributos aduaneros hacen parte del sistema tributario y deben ceñirse a los **principios constitucionales de justicia y equidad**. Los actos acusados son violatorios de estos principios al pretender establecer una carga tributaria ilegal y excesiva. La carga tributaria impuesta se daría como resultado de acumular dentro de una sola base tanto el valor de las importaciones como el valor de los cánones por licenciamiento de intangibles, a pesar de que éstos (los cánones) ya estuvieron sujetos a su propio régimen tributario (retenciones por renta e IVA).

El hecho generador de los tributos aduaneros es la introducción de bienes tangibles al territorio aduanero colombiano. La introducción y explotación de bienes inmateriales es ajena a los tributos aduaneros. La causación de este tipo de tributos se hace de acuerdo con la clasificación adoptada en el **Arancel de Aduanas**, en el cual sólo están comprendidos los bienes tangibles[7].

---

[7] En la Sentencia No. 9748 del 28 de abril de 2000, (CP Doctor Delio Gómez Leyva) la Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró la nulidad del Oficio DIAN 0013 del 3 de febrero de 1998, luego de considerar que los comerciales de televisión no son mercancías sino bienes intangibles y que en consecuencia no son aplicables las normas sobre valoración aduanera.

La Administración Tributaria incrementó la base de liquidación de tributos aduaneros con el valor (aproximado) de las regalías que se giraron al exterior por utilización de las marcas.

Las normas aduaneras autorizan tal adición de la base **únicamente** en el caso en que el pago de regalías sea una "condición de venta", es decir, sólo en el evento en que la obligación de girar regalías constituya un requisito *sine qua non* para que el proveedor acepte suministrar las mercancías que serán importadas.

Como se verá más adelante, la DIAN efectuó tal adición a la base de liquidación de los tributos aduaneros sin existir "condición de venta" y de esta forma pretende producir como efecto que la remuneración de un contrato de licencia por explotación de un intangible resulte involucrada en la base de liquidación de tributos correspondientes a mercancías que traspasaron la frontera aduanera.

El efecto de los actos demandados es pues una liquidación ilegal y desproporcionada de tributos aduaneros, que desconoce que la explotación del intangible dio lugar a sus propias implicaciones impositivas, ya que el giro al exterior de regalías estuvo sujeto a las retenciones del 33% por impuesto de renta y 16% por impuesto sobre el valor agregado (IVA).

Esta carga impositiva es incluso más onerosa que la que hipotéticamente habría resultado si el proveedor de los bienes hubiese involucrado en el precio de venta el valor del intangible.

La violación a los principios de justicia y equidad se genera por el hecho de gravar dos veces al contribuyente, sin que exista razón alguna para hacerlo, por cuanto el contexto de la operación, y el sentido de las normas que la Administración pretende aplicar, dan a entender claramente que en este caso la adición a la base de tributación carece de sentido.

El hecho de que la DIAN intente forzar la aplicación de las normas de adición de regalías a la base de tributación de forma literal, genera la violación a los principios de equidad y justicia, ya que un contribuyente termina siendo gravado doblemente, con base en normas que no son aplicables para el caso en estudio bajo una interpretación lógica y razonable.

5.2. Consideración especial respecto del IVA en la importación.

La violación de los principios de justicia y equidad es manifiesta en lo que tiene que ver con el mayor IVA liquidado. Tratándose de bienes que son vendidos por CADBURY COLOMBIA, es evidente que los IVAs causados en la importación en la materia prima con base en la cual se producen los mismos, son descontables de los impuestos generados en las ventas de los bienes. De manera que el pago del IVA en la importación es simplemente un **anticipo** del impuesto sobre el valor agregado total que debe recibir el Estado.

En el caso que se plantea en la presente demanda, se acepta que las regalías sí pueden llegar a ser parte del valor en aduanas, pero **únicamente si fueron acordadas como una condición de venta por el proveedor de las mercancías**. Lo cual debe verse como una situación especial y excepcional.

El caso que aquí se debate entraña una gran injusticia para la entidad responsable (del IVA) en cuanto el Estado ya recibió de aquélla el impuesto a las ventas **sobre el valor agregado total** de los bienes vendidos y sin embargo, posteriormente, se liquida un mayor valor de impuesto a las ventas en la importación, que ya no puede ser tratado como descontable. En últimas, el Estado estaría recibiendo recursos por concepto del impuesto a las ventas que superan la aplicación de la tarifa del impuesto sobre el valor agregado total de los bienes, determinado por los valores de venta a consumidores finales.

En otras palabras, el Estado estaría forzando al responsable del IVA a pagarle un impuesto que normalmente habría tenido un efecto económico neutro (pues podría haber sido descontado): los valores de IVA que "sumarían" en la declaración de importación se habrían registrado como valores "negativos" (impuestos descontables) en las declaraciones bimestrales de IVA. Sin embargo, la autoridad aduanera liquida y exige el impuesto a las ventas en un momento en que ya no es posible usar el derecho al descuento. De esta forma se cometería una gran injusticia con la sociedad importadora y se desconocería la esencia del impuesto a las ventas como impuesto sobre el valor agregado.

La Administración dentro de los actos administrativos demandados, aduce que no existen normas que digan que las declaraciones no pueden ser modificadas por el hecho de que en las mismas deban hacerse ajustes por regalías, o que el hecho de haber liquidado el IVA en la nacionalización no implica la imposibilidad de exigir mayores valores de IVA's, si se dan las circunstancias pertinentes.

Lo que hemos querido mencionar dentro de este punto, no es que la Administración tenga las manos atadas para la modificación de las declaraciones, pero sí se debe entender que el hecho de hacer una liquidación por mayores valores de IVA en este momento, implica llegar a un verdadero mayor valor del que tendría que pagar el contribuyente, por concepto de este impuesto. La mecánica del IVA, implica que el mismo se paga apenas como un anticipo, que será descontable posteriormente de los IVA´s recaudados en la reventa de los productos.

Es decir, por medio de la posición formalista de la Administración, la cual no toma en cuenta la mecánica de este tributo, se está desconociendo la justicia tributaria, y realmente se le está exigiendo al contribuyente más de aquello con que las normas han querido que contribuya a las cargas públicas.

Es claro que la Administración debe aplicar las normas tributarias, sin embargo lo mismo debe hacerse tomando en cuenta el contexto dentro del cual se aplican y el sentido de las mismas. En este punto vale la pena recordar lo mencionado por la Circular 175 de 2001 de la DIAN, que constituye una norma de obligatorio cumplimiento para los funcionarios de la Administración:

Circular 175 de 2001:

"En conclusión, es necesario que en los procesos y actuaciones adelantados por los funcionarios de la DIAN, se dé prevalencia a lo sustancial o de fondo sobre lo formal o de simple trámite, teniendo siempre como principio que los derechos de los contribuyentes o usuarios no se pueden desconocer so pretexto de la aplicación de disposiciones de **carácter puramente formal** que además desvían

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 7 A No. 114 – 33, Oficina 404, Edificio Scotiabank, PBX 57 (1) 254 20 00
Bogotá D.C., Colombia

ARAÚJO IBARRA
CONSULTORES EN NEGOCIOS INTERNACIONALES

EQUM
Consultoría Legal y Tributaria

JANNETH MOJICA CHACÓN
Encargada

Honorables Magistrados
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA (REPARTO)
E. S. D.

Referencia: Demanda de Nulidad y Restablecimiento del derecho de CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. contra LA NACIÓN-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali, y División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali por la nulidad de las siguientes resoluciones: Resolución No. 1-88-241-06.40-00787 del 20 de mayo de 2013 (Liquidación Oficial de Revisión de Valor proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali), Resolución No.01553 de 27 de agosto de 2013 (División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali) por medio de la cual se confirmó la anterior.

Javier González Valencia, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderado especial de la sociedad CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., respetuosamente **presento demanda de nulidad y restablecimiento del derecho** contra LA NACIÓN – Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, Dirección Seccional de Aduanas de Cali (División de Gestión de Liquidación y División de Gestión Jurídica)

I. PRETENSIONES.

1. Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos expedidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales:
   - Resolución No. 1-88-241-06.40-00787 de 20 de mayo de 2013 (Liquidación Oficial de Revisión de Valor proferida por la División de Gestión de Liquidación - Dirección Seccional de Aduanas de Cali).
   - Resolución No. 01553 de 27 de agosto de 2013 (Proferida por la División de Gestión Jurídica - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales) por medio de la cual se confirmó la anterior.
2. Que en consecuencia se restablezca el derecho de la sociedad, declarando en firme las declaraciones de importación que fueron objeto de la revisión oficial.

II. PRESUPUESTOS PROCESALES

1. PARTES

1.1 **Demandante**. La compañía CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., que a través de su representante legal otorgó poder especial para instaurar la presente demanda.

211

2. El Comité Técnico de Valoración en Aduana expresó la opinión siguiente:

> En el contrato de venta pactado entre M e I, relativo a las mercancías objeto de una marca, no consta condición alguna que estipula el pago de un canon. Sin embargo, el pago de que se trata constituye una condición de la venta, ya que I tiene la obligación de pagar el canon a la sociedad matriz a consecuencia de la compra de las mercancías. I no tiene derecho a utilizar la marca sin pagar el canon. El que no exista un contrato escrito con la sociedad matriz no desliga a I de la obligación de efectuar un pago conforme lo exige la sociedad matriz. Por las razones antes expuestas, los pagos por el derecho de utilizar la marca están relacionados con las mercancías objeto de valoración, y el importe de los pagos deberá añadirse al precio realmente pagado o por pagar.

Si bien esta **opinión consultiva** podría en principio considerarse aplicable a la operación de CADBURY, no puede perderse de vista que la opinión está basada en la descripción sintetizada de unos presupuestos que no reflejan las distintas circunstancias concretas en que se desarrollan las transacciones económicas de la compañía.

5.5.1. La Opinión Consultiva 4.11. del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMA no es una norma jurídica.

Resultaría totalmente errado considerar que el criterio reflejado en la Opinión Consultiva pueda convertirse en una regla rígida que exima a la DIAN (o al Juez Administrativo) de la obligación de analizar "caso por caso" los eventos en que puede o no establecerse la existencia de una condición de venta.

Debe afirmarse enfáticamente que la **opinión consultiva no constituye una norma jurídica**, sino una simple guía de interpretación de las normas contenidas en el Acuerdo de Valor. También debe resaltarse que el artículo 259 del Estatuto Aduanero dispone que las opiniones consultivas **"podrán tomarse" para la interpretación** de las normas de valor. Por su parte la Decisión 578 de 2003 (art. 22) dice que las opiniones consultivas se tomarán en cuenta **para la interpretación** y aplicación de las normas de valor.

Como se observa, tanto la norma supranacional como el Estatuto Aduanero establecen que las opiniones consultivas deben ser tenidas en cuenta **para la interpretación** de las normas de valor. Las normas invocadas en este punto resultan violadas en la medida en que la DIAN le está dando valor de norma jurídica al criterio expresado en la Opinión Consultiva 4.11. del Comité Técnico de Valoración en Aduanas.

La Decisión 571 y el Estatuto Aduanero resultan **siendo violados** al ser objeto de una interpretación y un alcance que no tienen. Resulta entonces ilegal el criterio de la DIAN de considerar que las Opiniones Consultivas deben entenderse incorporadas a la normativa nacional como si se tratara de verdaderas normas jurídicas. Por esta vía resultan

Fax: (1) 623 4160

desarrollo de la segunda instancia del proceso ejecutivo **la autoridad judicial a cargo se abstuvo de valorar adecuadamente el acervo probatorio** y, en consecuencia, de declarar probada la excepción de contrato no cumplido a favor del señor Rodríguez Yepes, faltando con esto a un deber expresamente consagrado en el primer inciso del art. 306 del Código de Procedimiento Civil. Indebida valoración probatoria e incumplimiento de una obligación sustancial expresa y clara que es la concreción de principios constitucionales son las justificaciones para reconocer la ocurrencia de tres de las causales de procedibilidad de acción de tutela contra providencias judiciales y, por consiguiente, para declarar la nulidad de la sentencia proferida en estas circunstancias por el Juzgado 40 Civil del Circuito." (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

No puede simplemente la Administración pretender desconocer la importancia de las pruebas aportadas al proceso, y nunca hacer el más mínimo esfuerzo de valorarlas, y posteriormente defender que no existió ninguna vulneración al debido proceso, la misma es evidente si se toma en cuenta que el contribuyente ha presentado una argumentación sólida y fundamentada en las pruebas aportadas al proceso, las cuales resultan coherentes con el contexto del proceso.

ii. Falta de motivación de las Liquidaciones Oficiales de Revisión de Valor.

Las liquidaciones oficiales expedidas por la Administración contienen unos cuadros en los cuales se muestran los valores que son adicionados por concepto del pago de regalías.

Es claro que el hecho de haber incluido los mayores valores sin dar por lo menos una explicación sumaria, constituye una falta de motivación del acto, lo que deviene en una violación al debido proceso al no permitírsele al contribuyente conocer de forma clara cuál es el método para hacer la respectiva adición, y por ende no tener la posibilidad de conocer si existen falencias en la misma que puedan llegar a ser controvertidas.

Recordamos que dentro del artículo 440 de la Resolución 4240 de 2000, se establecen los elementos que deben contener las liquidaciones oficiales, dentro de los cuales encontramos:

Resolución 4240 de 2000.

Art. 440. Contenido de la liquidación oficial. "La liquidación oficial contendrá, como mínimo, la siguiente información:

1. Administración, lugar y fecha de expedición.
2. Declaración de importación a la que se refiere.
3. Nombre o razón social del declarante, importador y depósito.
4. Número del documento de identidad y del de identificación tributaria del declarante.
5. Base gravable para la determinación de los tributos aduaneros.

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 7 A No. 114 – 33, Oficina 404, Edificio Scotiabank, PBX 57 (1) 254 20 00
Bogotá D.C., Colombia

6. Monto de los tributos y sanciones a cargo del declarante e importador, según el caso.
7. Explicación sumaria de las modificaciones efectuadas a la declaración de importación.
8. Firma del funcionario competente." (Subrayas fuera del texto original)

Dentro de uno de los actos demandados, la Administración aduce que sí explicó adecuadamente la forma en que se establecieron los valores, cuando resulta claro que no lo hizo, el contribuyente no tenía forma de conocer claramente cuáles eran las adiciones que se estaban haciendo.

Todo lo que aduce la Administración no desvirtúa en lo más mínimo nuestra posición. Es simplemente evidente que no puede ejercerse debidamente el derecho de defensa, si desde un comienzo los actos administrativos no son completos, u omiten datos relevantes. Es decir, todas las anteriores posibilidades que otorga la Administración sólo son válidas si a la vez existe un acto administrativo completo que con base en las pruebas conocidas por el contribuyente tenga la posibilidad de ser controvertido.

El principio de contradicción, constituye además uno de los pilares en los cuales se funda la función administrativa, de acuerdo al artículo 3 del Código Contencioso Administrativo, en el cual se dice:

Código Contencioso Administrativo.

Artículo 3. Principios orientadores. "Las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción y, en general, conforme a las normas de esta parte primera.

(…)

En virtud del principio de contradicción, los interesados **tendrán oportunidad de conocer y de controvertir esas decisiones por los medios legales**." (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

Para poder tener la oportunidad de conocer y controvertir las decisiones, es necesario que dichas decisiones estén debidamente fundamentadas, y sean claras en todas sus partes, lo que incluye la forma de adicionar los mayores valores que supuestamente resultan procedentes.

Vale la pena mencionar también que la jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, ha afirmado que el hecho de que la motivación pueda ser sumaria, no implica en forma alguna que el acto administrativo carezca de motivación, en este sentido se dice dentro de la sentencia 15871 de 2007:

Sentencia 15871 de 2007:

"Al respecto, la Sala debe precisar que la explicación sumaria de las modificaciones propuestas a la liquidación privada y los fundamentos de la liquidación oficial que exige el artículo 712 del Estatuto Tributario, suponen que en forma sucinta se le indiquen al contribuyente los

Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
PBX 57 (1) 254 20 00

ALEJANDRA CHACÓN
de Bogotá, D.C.
Ciudadanía

soportes fácticos y jurídicos de la decisión. Igualmente de acuerdo con el artículo 707 ibídem, el término para dar respuesta al requerimiento es de tres meses a partir de la fecha de notificación.

Indica lo anterior que se violó el derecho de defensa, porque éste no constituye un simple formalismo para que se pronuncie el administrado sino que debe tener la oportunidad efectiva de ser escuchado con miras a controvertir los cargos que **en forma precisa se le endilgan** y correlativamente la Administración tiene el deber de analizar los argumentos y exponer las razones por las cuales los acepta o los rechaza.

Ha sido jurisprudencia constante de la Sala considerar que **tanto el requerimiento especial como la liquidación oficial**, son actos administrativos que requieren ser motivados, pues si la autoridad tributaria rechaza la liquidación privada presentada por el contribuyente, debe poner en conocimiento de éste los motivos de desacuerdo para permitirle ejercer su derecho de contradicción." (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

Es claro entonces que el hecho de no haber explicado la forma como se hizo la adición de los valores pertinentes a la base de tributación aduanera, constituye una violación al derecho de defensa y por ende al debido proceso, en tanto el contribuyente no tuvo la posibilidad de contradecir la forma como la Administración llevó a cabo este cálculo, dato que resulta fundamental para determinar si el monto de la obligación determinada por la Administración si resultaba procedente.

Es claro que el acto administrativo por medio del cual se expide la liquidación oficial de revisión, al generar situaciones que afecta a particulares, debe tener una motivación así sea sumaria, siguiendo lo establecido en el artículo 42 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual dice:

> **Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.**
>
> **Artículo 42. Contenido de la decisión.** Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada. (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

No puede la DIAN en esta, ni en ninguna de las otras situaciones que ya hemos mencionado, simplemente desconocer los derechos del contribuyente, al generar actos administrativos que simplemente no explican la motivación para imponer o mantener adiciones de gastos que aumentan la base de tributación aduanera.

Lo anterior, es una razón adicional que demuestra la nulidad de los actos demandados, la cual debe ser tenida en cuenta por el Señor Juez.

5.8. Violación del artículo 18 de la Resolución 846 de la CAN, la adición de regalías debe hacerse sobre bases objetivas.

En el numeral anterior, explicamos cómo los actos administrativos demandados, carecen de motivación suficiente en varias partes, incluyendo la forma de liquidar los valores adicionados por concepto de regalías pagadas al exterior.

A pesar de lo anterior, y con la poca información que brinda la Administración para hacer el cálculo de la adición de las regalías, resulta evidente que la misma no se realiza sobre bases objetivas, y que no consulta la realidad de las operaciones de CADBURY, en una clara violación del artículo 18 de la Resolución 846 de la CAN, el cual regula la adición de regalías a la base de tributación aduanera. Este artículo consagra:

> **Resolución 846 de la CAN.**
>
> **Artículo 18. Adiciones al precio realmente pagado o por pagar.**
>
> "1. Para determinar el valor en aduana por el Método del Valor de Transacción, se sumarán al precio efectivamente pagado o por pagar por las mercancías importadas, todos los elementos relacionados a continuación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 del Acuerdo sobre valoración de la OMC:
>
> (…)
>
> c) Los cánones y derechos de licencia relacionados con las mercancías objeto de valoración que el comprador tenga que pagar directa o indirectamente como condición de venta de dichas mercancías, en la medida en que los mencionados cánones y derechos no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar;
>
> (…)
>
> 3. Las adiciones al precio realmente pagado o por pagar, como consecuencia de conceptos incluidos en la relación del numeral 1 anterior, sólo podrán hacerse sobre la base de datos objetivos y cuantificables, debidamente demostrados con los respectivos documentos soporte." (Subrayas fuera del texto original)

Como vemos, la adición de regalías a la base de tributación aduanera (la cual en todo caso resulta improcedente), solo puede hacerse cuanto existan datos objetivos y cuantificables, que permitan llevar a cabo la misma.

Para probar que el método mediante el cual la Administración adiciona las regalías, es desproporcionado y no tiene en cuenta la realidad de la operación de CADBURY, debemos explicar cómo llega la Administración al cálculo de las regalías:

a. En primer lugar, la Administración establece un período de rotación, dentro del cual las materias primas nacionalizadas entran al inventario de la compañía, hasta que salen de la fábrica para el

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 7 A No. 114 – 33, Oficina 404, Edificio Scotiabank, PBX 57 (1) 254 20 00
Bogotá D.C., Colombia

consumo del cliente final. Este plazo es de 65 días para los trimestres adicionales del año 2009.

b. La Administración, toma la totalidad de los ingresos de cada uno de los productos a los cuales está asociado la materia prima importada (es decir se toman los ingresos del producto que fue fabricado con la respectiva materia prima importada), durante el respectivo período de rotación. P.Ej: Si se trata de una importación realizada el día 20 de marzo de 2009, se toman los ingresos del respectivo producto generados entre esa fecha y el 24 de mayo de 2009.
c. Este valor lo multiplican por el porcentaje que tiene la materia prima importada frente al producto al cual está asociado.
d. Posteriormente, sobre los ingresos totales generados en dicho período se calcula el "valor neto de la regalía". Para esto se multiplican dichos ingresos por el 3,75%[38].
e. Posteriormente, para establecer cuál es el valor de la regalía a adicionar a la base de tributación aduanera, se realiza la siguiente regla de tres:

FOB Total de la materia prima[39] ---------- Valor neto regalía por materia prima

Valor FOB de cada declaración[40] X (correspondiente al valor del ajuste a realizar)

De la explicación anterior, y de los cálculos que hace la Administración dentro del Requerimiento Especial (trimestres adicionales del 2009) de 22 de febrero de 2013[41], se desprende que la adición es desproporcionada, basta con mencionar que el total de las regalías adicionadas en estas 16 declaraciones de 2009, y que se están liquidando exclusivamente sobre el peso que tiene la materia prima dentro del total del producto vendido (y no sobre el valor total del producto final vendido a los clientes), ascienden a US 136.999,01.

El valor total a pagar por concepto de regalías durante todo el año 2009, ascendió a $3.187'363.456; haciendo un cálculo aproximado a la TRM del 31 de diciembre de 2009[42], esto significa un valor de US 1'559.200,02.

No es objetivo, ni razonable que el valor a pagar por regalías calculado de esta forma, ascienda a más del ocho por ciento del total de las regalías pagadas por la empresa en el año 2009, cuando es apenas evidente que si para el cálculo se está tomando apenas el valor que corresponde a 16 declaraciones del 2009, y solo a la parte que corresponde a la materia prima (y no lo que sería el valor total de las ventas del producto), no es posible que dicha adición llegue a un valor tan alto.

---

[38] Valor que corresponde al porcentaje de las ventas netas, con base en el cual se calculan las regalías a pagar por concepto del contrato de licencia de marca a CADBURY USA.
[39] Corresponde a la sumatoria de los valores FOB de la totalidad de las declaraciones que contienen una misma materia prima dentro de un mismo periodo. En este caso de los trimestres adicionales de 2009.
[40] Corresponde al valor total FOB de la mercancía incluida en la correspondiente declaración de importación sobre la cual se está realizando el ajuste.
[41] La forma de hacer el cálculo se encuentra en las páginas 28 y posteriores del Requerimiento Especial.
[42] TRM: US $2.044,23

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 7 A No. 114 – 33, Oficina 404, Edificio Scotiabank, PBX 57 (1) 254 20 00
Bogotá D.C., Colombia

Esta situación proviene del hecho de que la DIAN para hacer la adición parte de la base de que las mercancías tienen un periodo de rotación de 65 días que se explica de la siguiente manera:

- Materiales vinculados, 27 días desde el ingreso al inventario hasta su consumo en planta.
- Productos terminados, 38 días desde la entrega al inventario en Colombia, hasta la salida al cliente final.

La DIAN aduce que durante este tiempo de rotación el material importado en una sola declaración, genera el total de las ventas netas del producto en el cual se incorpora, durante los 65 días de la rotación.

Para probar lo anterior, basta con mostrar que dentro del ejemplo que da la Administración en el requerimiento especial, que dio lugar a la expedición de los actos demandados, se toma la declaración de importación 01186052143320 de marzo 20 de 2009, la cual tuvo un periodo de rotación que abarca 11 días de marzo, 30 días de abril, y 24 días de mayo de 2009.

La Administración toma los valores diarios de las ventas totales del producto al cual está asociada la materia prima, de cada uno de los meses en que se encontraba en rotación y los multiplica por el número de días de rotación de cada uno de los respectivos meses.

Los valores de las ventas que se toman para cada uno de los meses en rotación son los siguientes:

Marzo: $162'963.225,70
Abril: $397'141.000,00
Mayo: $369'150.967,74

Entonces, si la Administración está tomando las ventas diarias netas del producto al cual está atada la materia prima de una cierta declaración, como base para liquidar las regalías en cada una de las declaraciones, esto implica que en las declaraciones del mismo producto en las que coincidan días del período de rotación se estaría replicando el valor de las ventas netas totales diarias. Es más, en algunos casos en los cuales los días de los meses en rotación sean iguales en más de una declaración sobre el mismo producto, se estaría replicando más de una vez el valor de las ventas totales mensuales.

Esto es incoherente, es evidente que una sola declaración no puede generar el total de las ventas de un período, pero más aún, es apenas lógico que si las ventas totales ascienden a una cierta suma, las mismas no pueden ser generadas más de una vez, es decir, no podría decirse que el producto de dos o más declaraciones generaron las mismas ventas totales, durante un cierto periodo de tiempo, por cuanto la realidad económica demuestra que este fue el máximo valor de ventas, es decir no podría haberse generado sino una vez.

La forma de hacer el cálculo de la Administración, llega al absurdo de que las supuestas ventas netas totales asociadas a la materia prima importada de 16 declaraciones de 2009 asciende a $16.304'292.864,21, **cuando las ventas totales de todo el año 2009 ascienden a apenas $128.296'390.687,2** (de todos los

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 7 A No. 114 – 33, Oficina 404, Edificio Scotiabank, PBX 57 (1) 254 20 00

6.10. Copia en medio magnético (CD) de la documentación comprobatoria de precios de transferencia de Cadbury Adams Colombia S.A. (año gravable 2009)

6.11. Copia auténtica del contrato de licencia de marca celebrado entre CADBURY ADAMS USA LLC y CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. y traducción oficial al español.

6.12. Copia auténtica del estudio técnico de valor correspondiente al expediente. VG 2011-2013-0150 (Folios 1400 a 1440)

Prueba Pericial.

6.13. Solicito al Señor Juez, que decrete como prueba un dictamen de peritos contables, a fin de determinar, por una parte la forma y montos de liquidación de los valores de regalías por los años 2007, 2008 y 2009; y por otra la relación de las regalías con las ventas de productos importados y fabricados en Colombia.

Para llevar a cabo la prueba solicitada, solicito el nombramiento de un perito contable, a quien solicito darle posesión y señalar sus honorarios.

VII. ANEXOS

7.1 Copia de la demanda y sus anexos para el traslado de la Parte Demandada.

7.2. Copia de la demanda y sus anexos para el traslado del Ministerio Público.

7.3. Copia simple de la demanda para el Archivo del Tribunal.

7.4. CD con copia de la demanda en medio digital

7.5. Copia autentica del recibo de consignación del arancel judicial.

7.6 Lo anunciado en el acápite de pruebas

VIII. NOTIFICACIONES

Para efectos de cualquier notificación, manifiesto que las recibiré en su despacho y en la Carrera 7 No. 114 – 33 Oficina 404, edificio SCOTIABANK, PBX: 254-2000.

Respetuosamente,

Javier González Valencia
C.C. No. 9'527.947 de Sogamoso
T.P. No. 51.260 del C.S. de la J.

OFICINA DE APOYO JUZGADOS ADMINISTRATIVOS
DE CALI - SECCIÓN DE REPARTO Y NOTIFICACIÓN
16 DIC 2013
Firma:

50 260

productos, incluyendo no sólo los producidos en Colombia, sino además los importados), como está demostrado en el certificado de revisor fiscal que se adjunta dentro del anexo de pruebas de esta demanda. Es evidente que la materia prima importada en apenas 16 declaraciones no puede ser responsable por aproximadamente el 12,7% de las ventas totales de la empresa.

La forma como la Administración realiza la adición carece de objetividad y razonabilidad como ya lo hemos demostrado, y por ende la misma resulta violatoria de las normas que establece los casos en los cuales se puede hacer dicha adición por parte de los funcionarios de la Administración, razón adicional para entender que los actos administrativos son nulos, al contener una liquidación de los tributos que no se basa en las normas legales vigentes.

VI. PRUEBAS Y ANEXOS

Pruebas Documentales.

6.1. Poder otorgado por el representante legal de la Sociedad.

6.2. Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Cali.

6.3. Copia auténtica de la Resolución Resolución No. 1-88-241-06.40-00787 del 20 de mayo de 2013 (Liquidación Oficial de Revisión de Valor proferida por la División de Gestión de Liquidación - Dirección Seccional de Aduanas de Cali).

6.4. Copia auténtica de la Resolución Resolución No. 01553 de 27 de agosto de 2013 (Proferida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales) por medio de la cual se confirmó la anterior.

6.5. Copia del Requerimiento Especial Aduanero No. 1882384190435-4-0011 de febrero 22 de 2013 (proferido por el Grupo Interno de Trabajo de Investigaciones Aduaneras I, de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali)

6.6. Original Certificación del revisor fiscal. Regalías liquidadas por licencia de marcas durante el año 2009 por CADBURY.

6.7. Original Certificación del revisor fiscal. Ingresos brutos no operacionales percibidos por CADBURY durante el año 2009.

6.8. Original Certificación del revisor fiscal. Retenciones en la fuente a título de impuesto de renta, IVA y timbre practicadas por CADBURY sobre el pago de regalías por licencia de marcas durante el año 2009.

6.9. Copia auténtica apartes documentación comprobatoria de precios de transferencia de Cadbury Adams Colombia S.A., PwC (Año gravable 2009).

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 7 A No. 114 – 33, Oficina 404, Edificio Scotiabank, PBX 57 (1) 254 20 00
Bogotá D.C., Colombia

259

DIAN

Resolución Liquidación Oficial de Revisión de Valor
N° 1 88 241 06.40 – 00787 de Mayo 20 de 2013

MUISCA

3 2. Concepto: POR MEDIO DE LA CUAL SE PROFIERE LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN DE VALOR	Numero Acto Administrativo: 1 88 241 06.40 – 00787 MAYO 20 DE 2013
Código 06.40 (Según Circular 274 de 2000)	

Datos Generales

Número del Expediente			
VG 2011 2013 0150			
Datos del Interesado	20. Tipo documento Nit. X Cedula Ciudadanía Cedula Extranjería	18. No. Identificación 890.300.686-9	Nombres o Razón social CADBURY ADAMS COLOMBIA S. A.
	26. Dirección: CARRERA 4 N # 64 – 10	28. Dpto. VALLE DEL CAUCA	29. Ciudad CALI
Datos de la Aseguradora	20. Tipo documento Nit. X Cedula Ciudadanía Cedula Extranjería	18. No. Identificación 891.700.037-9	Nombres o Razón social MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.
	26. Dirección: CARRERA 14 # 96 - 34	28. Dpto. BOGOTÁ D.C.	29. Ciudad: BOGOTÁ D.C.
Póliza N°	N° 1501311001046	Fecha de vencimiento 24/10/2014	Valor póliza ($) $1.198.134.828
Valor Arancel($) $59.218.000	Valor IVA ($) $56.849.000	Valor Sanción ($) $148.044.000	Diferencia Valor a pagar ($) $264.111.000
Declaraciones de importación y fecha	(Relacionadas en el cuadro a continuación.)		

CUADRO N° 1

DECLARACIONES REVISADAS EN ESTA INVESTIGACIÓN

ITEM	DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN INICIAL N°	FECHA	FOLIO	DECLARACIÓN DE LEGALIZACIÓN N°	FECHA	FOLIO	DOCUMENTO DE TRANSPORTE No
1	01186052143320	29/03/2009	22	23027012815671	10/10/2011	406	MEXBUN0132009
2	23030014827056	15/04/2009	98	23027012815729	10/10/2011	411	MEXBUN0162009
3	23030014844652	28/04/2009	119	23027012815641	10/10/2011	403	MEXBUN0182009
4	23030014884460	27/05/2009	219	23027012815704	10/10/2011	409	MEXBUN0212009

REPUBLICA DE COLOMBIA
LA NOTARIA DOCE DEL CIRCULO DE CALI
CERTIFICA
Que el presente documento es fiel copia del original que ha tenido a la vista.
21 NOV 2013
Ma. MERCEDES LLANOS ORTIZ
Notaria Doce de Cali
Francia Stella Pereira Ríos
Notaria Doce de Cali (E)

5	01186052188914	03/06/2009	229	23027012815711	10/10/2011	410	MEXBUN0222009
6	01186052188921	03/06/2009	248	23027012815625	10/10/2011	401	MEXBUN0222009
7	01186052277004	16/10/2009	393	23027012816632	10/10/2011	402	73100455909019
8	23030014936704	03/07/2009	637	23027012815768	10/10/2011	416	MEXBUN0272009
9	23030014817599	07/04/2009	783	23027012815775	10/10/2011	415	MEXBUN0142009
10	23030014863005	12/05/2009	871	23027012815736	10/10/2011	412	MEXBUN0192009
11	23030014897818	03/06/2009	900	23027012815696	10/10/2011	408	MEXBUN0232009
12	23030014897739	03/06/2009	901	23027012815689	10/10/2011	407	MEXBUN0252009
13	14308010752088	28/11/2009	1046	23027012815750	10/10/2011	414	73100455910014
14	14308010752063	28/11/2009	1055	23027012815743	10/10/2011	413	73100455910014
15	23030015129006	05/11/2009	1102	23027012815664	10/10/2011	405	73100455910012
16	01186052271621	08/10/2009	1145	23027012815557	10/10/2011	404	73100455909016

1. Competencia

LA JEFE DE LA DIVISIÓN DE GESTION DE LIQUIDACIÓN DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE CALI

En uso de las facultades legales y en especial las conferidas en el Numeral 2 del Artículo 46, Artículos 47 y 48 del Decreto 4048 de Octubre 22 de 2008, en concordancia con el Numeral 7 del Artículo 1 y Artículo 4 de la Resolución 007 de Noviembre 04 de 2008, y Artículo 7 de la Resolución 009 de Noviembre 04 de 2008, todas de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, los Artículos 512 y siguientes del Decreto 2685 de 1999 y demás normas que lo modifican, adicionan o complementan; y con base en los siguientes:

2. Hechos

1. La División de Gestión de Fiscalización, profirió el Requerimiento Especial Aduanero N° 1 88 238 419 0435 - 4 – 0011 de febrero 22 de 2013 (folios 1400 a 1437), a través del cual propone al importador sociedad **CADBURY ADAMS COLOMBIA S. A., NIT. 890.300.686-9,** Liquidación Oficial de Revisión de Valor a las declaraciones de importación relacionadas en el cuadro anterior, por la suma de **SESENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL PESOS MCTE. ($$61.677.000),** por concepto de ARANCEL; **CINCUENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS DOCE MIL PESOS M/CTE. ($59.212.000),** por concepto de IVA; **CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO NOVENTA Y SEIS MIL PESOS M/CTE. ($154.196.000),** por concepto de sanción, para un total a pagar de **DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES OCHENTA Y CINCO MIL PESOS M/CTE. ($275.085.000).**

REPUBLICA DE COLOMBIA NOTARIA DOCE DEL CIRCULO DE CALI CERTIFICA Que el presente documento fue copia del original que ha tenido a la vista. 21 NOV 2013

igualmente violados los artículos 6 y 230 de la Carta que establecen que los particulares solo pueden ser responsables por infringir la Constitución y las Leyes.

La Administración no puede tomar como fundamento de la liquidación de tributos aduaneros y de sanciones una Opinión Consultiva que no tiene valor de norma jurídica.

5.5.2. La guía de interpretación contenida en la Opinión Consultiva 4.11. no puede acogerse en el caso concreto.

Habiendo descartado claramente que la Opinión Consultiva tenga naturaleza de norma jurídica, pasa a explicarse por qué debe además ser desestimada como guía de interpretación.

Es necesario recordar lo que se mencionó en un aparte previo de esta demanda sobre cómo la razón reguladora de la norma (de adición de regalías) no se ajusta a la realidad de un país que, como Colombia, grava la explotación de intangibles bajo el criterio de la fuente (y no bajo el criterio de residencia)[30]. E igualmente debe recordarse la trascendencia que debe tener el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el régimen de precios de transferencia.

La Opinión Consultiva emitida por el Comité Técnico de Valoración de la OMA[31] sintetiza unos presupuestos de hecho que no consideran las circunstancias relevantes que rodean la operación concreta de CADBURY. Entre las distintas circunstancias pueden citarse como las más importantes las siguientes:

i. Las **regalías pagadas al exterior sí se gravan con el impuesto de renta** en el país de la fuente. Por esta razón el Estado colombiano ya percibió un impuesto (vía retención) equivalente al 33% del valor total de las regalías[32].

Además las regalías generaron IVA del 16% por un servicio que se entiende "consumido" en Colombia[33].

ii. Las **operaciones de compra de materias primas** fueron soportadas en el estudio de Precios de Transferencia presentado por CADBURY COLOMBIA a la DIAN, sin que se hayan formulado reparos. El estudio de Precios de Transferencia fue tenido en cuenta por la propia DIAN para concluir que la vinculación no afectó el precio y para considerar aplicable el método de "valor de transacción".

---

[30] Ver punto 5.3.3. de los Conceptos de Violación: "**5.3.3. Por qué la "razón reguladora" de la norma de valoración no resulta adecuada a Colombia**".

[31] Organización Mundial de Aduanas.

[32] En otro aparte de la demanda se explicó que los países industrializados aplican, por regla general, el principio de la residencia para gravar la renta. Razón por la cual no gravan (o lo hacen a tarifas bajas) las regalías en el país desde el cual se giran (país de la fuente). Es para esos casos que tiene pleno sentido una regla antielusiva que prevea la utilización de regalías como una condición de venta.

[33] E.T. art. 420.

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 7 A No. 114 – 33, Oficina 404, Edificio Scotiabank, PBX 57 (1) 254 20 00
Bogotá D.C., Colombia

Lo anterior teniendo en cuenta que la Subdirección de Gestión de Fiscalización Internacional, con oficio N° 100211231 – 0880 de mayo 26 de 2010 (folio 442 a 450), remitió a la División de Gestión de Fiscalización de esta Seccional de Aduanas, los seleccionados en el programa de control a los ajustes por concepto de cánones y derechos de licencia "Regalías", entre las cuales se encuentra relacionada la sociedad CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. NIT 890.300.686, a fin que se adelanten las acciones de control, dando cumplimiento a lo ordenado en la Instrucción N° 0013 de mayo 5 de 2010 de la Subdirección Gestión de Análisis Operacional.

Los documentos son desglosados de otro expediente, teniendo en cuenta el volumen de las declaraciones objeto de investigación, mediante Auto N° 46 de octubre 27 de 2011 (folios 2, 3), en el cual se señala que deben desglosarse los documentos correspondientes a las mercancías consistentes en materias primas.

Se menciona en el auto de desglose, que de acuerdo a lo informado por la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera, las sociedades relacionadas en el oficio, registraron en su contabilidad operaciones de egreso (gastos), por concepto de regalías a sus vinculados en el exterior.

El Requerimiento Especial Aduanero mencionado, fue enviado para notificación por CORREO CERTIFICADO, a la dirección reportada en el R.U.T, al momento de proferir el acto administrativo, a la sociedad **CADBURY ADAMS COLOMBIA S. A., NIT. 890.300.686-9,** a la CARRERA 4 N # 64 - 10 de CALI - VALLE; y obra en el expediente el acuse de recibo de correo certificado N° 1043776645 de febrero 25 de 2013 (folio 1439), en el que consta que el acto fue entregado a su destinatario CADBURY ADAMS COLOMBIA S. A., el 26 de febrero de 2013; surtiéndose de esta forma la notificación, conforme al mandato contenido en el Artículo 567 del Decreto 2685 de 1999 y sus modificaciones.

2. Con oficio N° 1 88238 419 – 0136 de marzo 14 de 2013 (folio 1440), el G.I.T. de Investigaciones Aduaneras I de la División de Gestión de Fiscalización de esta Dirección Seccional de Aduanas, comunicó al deudor solidario y/o subsidiario de la sociedad, señor MARIO ALEJANDRO CHAVEZ CAMPO, C. C. N° 16.789.251, el Requerimiento Especial Aduanero N° 1 88 238 419 0435 - 4 – 0011 de febrero 22 de 2013.

3. Con oficio N° 1 88238 419 – 0155 de marzo 19 de 2013 (folio 1479), el G.I.T. de Investigaciones Aduaneras I de la División de Gestión de Fiscalización de esta Dirección Seccional de Aduanas, comunicó al deudor solidario y/o subsidiario de la sociedad, MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., NIT. 891.700.037-9, el Requerimiento Especial Aduanero N° 1 88 238 419 0435 - 4 – 0011 de febrero 22 de 2013.

4. Dentro del término legal para dar respuesta al Requerimiento Especial Aduanero, con memorial radicado en esta Seccional bajo el N° 03006 el 15 de marzo de 2013 (folios 1441 a 1477), el Sr. **CARLOS HUMBERTO BURITICA**, identificado con la C.C. N° 94.399.956, en calidad de Representante Legal Suplente de la sociedad **CADBURY ADAMS COLOMBIA S. A., NIT. 890.300.686-9,** de acuerdo a Certificado de la Cámara de Comercio de Cali adjunto (folios 1475 a 1477), presenta respuesta al Requerimiento Especial Aduanero N° 1 88 238 419 0435 - 4 – 0011 de febrero 22 de 2013 (folios 1400 a 1437), aceptando parcialmente los cargos respecto a los gastos de transporte y seguro y expresando los motivos de inconformidad respecto de los otros conceptos, argumentos que serán presentados en el acápite de respuesta al Requerimiento Especial Aduanero y analizados en la parte de las consideraciones de esta resolución.

5. Con Planilla de remisión de expedientes entre dependencias N° 36 de marzo 18 de 2013 (folio 1478), la Jefe del G.I.T. de Secretaria de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali, traslado el expediente VG 2011 2013 0150, a esta División, con el fin que se expida el acto administrativo de fondo.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
NOTARIA DOCE DEL CIRCULO DE CALI
CERTIFICA
Que el presente documento es fiel copia del documento que he tenido a la vista
12 NOV 2013
Francia Stella Perez Cano
Notaria Doce del Circulo

8

7. El 21 de marzo de 2013 (folio 1480), se efectuó consulta al RUT a nombre de la sociedad CADBURY ADAMS COLOMBIA S. A., NIT. 890.300.686-9, estableciéndose que dicha persona jurídica se encuentra para efectos oficiales en CARRERA 4 N # 64 – 10 de CALI – VALLE y consultada la sociedad MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., NIT. 891.700.037-9, se estableció que dicha persona jurídica se ubica para efectos oficiales en la CARRERA 14 # 96 - 34 de BOGOTÁ D.C.; lugar al que será remitido para notificación la presente Resolución; en cumplimiento de los lineamientos establecidos en el Artículo 563 y siguientes del Decreto 2685 de 1999.

8. A folios 1493, 1494 del expediente, obra memorial radicado en esta Seccional bajo el N° 004279 el 18 de abril de 2013, mediante el cual la Dra. Melissa Bazante Escobar, identificada con la C.C. N° 1.130.622.232 y con T.P. N° 196.796 del C. S. de la J., en calidad de apoderada judicial sustituta de la sociedad **MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., NIT. 891.700.037-9**, solicita la expedición de fotocopias de los folios 1441 a 1474 del expediente.

9. Por fuera del término legal para dar respuesta al Requerimiento Especial Aduanero, con memorial radicado en esta Seccional bajo el N° 004481 el 23 de abril de 2013 (folios 1501 a 1507), el doctor **GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, identificado con la C.C. N° 19.395.114, con T.P. 39116 del C.S.J., en calidad de Apoderado General de la sociedad **MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., NIT. 891.700.037-9**, de acuerdo a Certificado de la Cámara de Comercio de Cali adjunto (folios 1505 a 1507), presenta respuesta al Requerimiento Especial Aduanero N° 1 88 238 419 0435 - 4 – 0011 de febrero 22 de 2013 (folios 1400 a 1437), expresando los motivos por los cuales la empresa que representa, debe ser desvinculada del proceso.

3. Fundamentos de Derecho

El sustento jurídico principal soporte de las decisiones que se adoptan en el presente acto administrativo, están consagradas en su mayoría en el Decreto 2685 de 1999, al igual que las normas que lo adicionan, modifican o complementan, así como los preceptos contenidos en el Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio OMC ratificado por Colombia, convirtiéndose en parte contratante del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, así como las normas que lo complementen o adicionen para establecer el valor en Aduanas de la mercancía objeto de esta investigación. Se citan algunas normas teniendo en cuenta que en su mayoría ya fueron estudiadas en el Requerimiento Especial Aduanero.

ACUERDO RELATIVO A LA APLICACIÓN DEL ARTICULO VII DEL ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO DE 1994 - ACUERDO DEL GATT (hoy OMC).

Normas de Valoración en Aduanas
Artículos 1, 8, 15.
Notas Interpretativas.

DECISION 571 DE 2003 DE LA COMUNIDAD ANDINA.

Artículo 1.
Capítulo II. Determinación del valor en aduana
Artículo 2.- Valor en Aduana
Artículo 3.- Métodos para determinar el valor en aduana.
Artículo 4.- Orden de aplicación de los métodos.
Capítulo IV. Declaración del Valor en Aduana.
Artículo 13.- Responsabilidades
Capítulo V. Controles Aduaneros

REPÚBLICA DE COLOMBIA
LA NOTARIA DOCE DEL CIRCULO DE CALI
CERTIFICA
Que el presente documento es fiel copia del original que ha tenido a la vista.
Cali, 21 NOV 2013
Mg. MERCEDES LALINDE O.
Notaria Doce de Cali
Francia Stella Pereira Rincón
Notaria Doce de Cali (E)

Artículo 14.- Facultad de las Aduanas de los Países Miembros de la Comunidad Andina.
Artículo 15.- Control del Valor en Aduana.
Artículo 16.- Obligación de suministrar información.
Artículo 17.- Dudas sobre la veracidad o exactitud del valor declarado.
Artículo 18.- Carga de la prueba.
Artículo 22. Instrumentos de aplicación.

Artículo 26. Asistencia mutua y cooperación.

Anexo a la Decisión Andina 571 por medio de la cual se fijó el ACUERDO RELATIVO A LA APLICACIÓN DEL ARTICULO VII DEL ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO DE 1994 - ACUERDO DEL GATT (hoy OMC).

Este determina en sus apartes:

"INTRODUCCIÓN GENERAL

1. El "valor de transacción", tal como se define en el artículo 1, es la primera base para la determinación del valor en aduana de conformidad con el presente Acuerdo. El artículo 1 debe considerarse en conjunción con el artículo 8, que dispone, entre otras cosas, el ajuste del precio realmente pagado o por pagar en los casos en que determinados elementos, que se considera forman parte del valor en aduana, corran a cargo del comprador y no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas. El artículo 8 prevé también la inclusión en el valor de transacción de determinadas prestaciones del comprador en favor del vendedor, que revistan más bien la forma de bienes o servicios que de dinero. Los artículos 2 a 7 inclusive establecen métodos para determinar el valor en aduana en todos los casos en que no pueda determinarse con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1. (...)"

Resolución 846 de agosto 06 de 2004, Reglamento comunitario de la Decisión 571 – Valor en Aduanas de las Mercancías Importadas
Anexo

TITULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Valor en aduana de las mercancías importadas.
Artículo 2. Definiciones.

TITULO II. DETERMINACIÓN DEL VALOR EN ADUANA
Disposición General

Artículo 3. Métodos para determinar el valor en aduana.

Capítulo I
Primer Método: Valor de Transacción de las Mercancías Importadas

Artículo 4. Aspectos generales del Valor de Transacción.

Sección I
Aspectos Fundamentales de Aplicación

REPUBLICA DE COLOMBIA
LA NOTARIA DOCE DEL CIRCULO DE CALI
CERTIFICA
Que el presente documento es fiel copia del original que ha tenido a la vista.
Cali, 21 NOV 2013
Ma. MERCEDES LALINDE O.
Notaria Doce de Cali

Francia Stella Pereira Rincón
Notaria Doce de Cali (E)

10

Artículo 5. Requisitos para aplicar el Método del Valor de Transacción.
Artículo 6. Venta.
Artículo 7. Venta para la exportación.
Artículo 8. Precio realmente pagado o por pagar.
Artículo 9. Descuentos o reducciones de precio.
Artículo 10. Restricciones.
Artículo 11. Condiciones.
Artículo 12. Reversiones.
Artículo 13. Vinculación.
Artículo 14. Influencia de la vinculación.

Sección II
Elementos a incluir y excluir para la determinación del Valor de Transacción

Parte I
Ajustes

Artículo 18. Adiciones al precio realmente pagado o por pagar.

1. Para determinar el valor en aduana por el Método del Valor de Transacción, se sumarán al precio efectivamente pagado o por pagar por las mercancías importadas, todos los elementos relacionados a continuación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC:

...

c) Los cánones y derechos de licencia relacionados con las mercancías objeto de valoración que el comprador tenga que pagar directa o indirectamente como condición de venta de dichas mercancías, en la medida en que los mencionados cánones y derechos no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar;

Artículo 26. Cánones y derechos de licencia.

1.
...

2. El canon o el derecho de licencia sólo se sumará al precio realmente pagado o por pagar, si ese pago:

a) está relacionado con la mercancía que se valora.
b) constituye una condición de venta de dicha mercancía, y
c) se basa en datos objetivos y cuantificables.
d) no está incluido en el precio realmente pagado o por pagar.

Cuando el comprador pague un canon o un derecho de licencia a un tercero, la condición de que esté relacionado con la mercancía que se valora y que constituya una condición de venta de dicha mercancía, sólo se considerará cumplida, si el vendedor, o una persona vinculada al mismo, exige al comprador que efectúe dicho pago.

A tales efectos se considerará que la condición de venta no necesariamente debe estar prevista de manera expresa en un contrato sino que esta pueda probarse con los elementos de hecho de las operaciones comerciales.

REPUBLICA DE COLOMBIA VII
LA NOTARIA DOCE DEL CIRCULO DE Cali
CERTIFICA
que el presente documento es fiel copia del original que ha tenido a la vista.
21 NOV 2013
Ma. TERESES LALINDE O.
Notaria Doce de Cali
Graciela Stella Perea Rincón
Notaria Doce de Cali (E)

Cuando el método de cálculo del importe de un canon o de un derecho de licencia se refiera al precio de la mercancía importada, se presumirá, salvo prueba en contrario, que el pago de dicho canon o derecho de licencia está relacionado con la mercancía que se valora.

Artículo 28. Gastos de entrega hasta el lugar de importación.

Artículo 29. Gastos de Transporte.

DECRETO 2685 DE 1999

Artículo 3. Responsables de la obligación aduanera
Artículo 88. Base Gravable
Artículo 89. Liquidación de los tributos aduaneros.
Artículo 131. Firmeza de la declaración
Artículo 170. Obligaciones del importador

Artículo 237. Adicionado por el artículo 2 del Decreto 1161 de 2002. Definiciones para efectos de la aplicación de las normas sobre valoración aduanera del acuerdo del valor del GATT de 1994 y de las decisiones 378 y 379 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Además de las definiciones establecidas en el artículo 15 del Acuerdo del Valor del GATT de 1994 y en su nota interpretativa.

Artículo 247. Métodos para determinar el valor en aduanas
Artículo 256. Carga de la Prueba
Artículo 259. Interpretación y Aplicación.
Artículo 400. Tributos aduaneros. (MODIFICADO POR EL ARTICULO 1° DEL DECRETO 3180 DE 2002).
Artículo 499 Modificado por el Art. 8 Dto. 4431/2004. Infracciones aduaneras en materia de valoración de mercancías y sanciones aplicables.

ARTICULO 512. Acto administrativo que decide de fondo.

"Artículo modificado por el artículo 20 del Decreto 4431 de 2004. El nuevo texto es el siguiente: Vencido el término previsto en el inciso primero del artículo 505-1 del presente Decreto o el término previsto en el inciso segundo del artículo 510 sin que se hubiere presentado el documento de objeción a la aprehensión o la respuesta al requerimiento especial aduanero, la autoridad aduanera dispondrá de quince (15) días para decidir de fondo sobre la situación jurídica de la mercancía aprehendida, mediante resolución motivada y de treinta (30) días para expedir el acto administrativo que decida de fondo sobre la imposición de la sanción, la formulación de la Liquidación Oficial o el archivo del expediente, si a ello hubiere lugar."

<Inciso modificado por el artículo 30 del Decreto 2557 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando se hubiere presentado el documento de objeción a la aprehensión o la respuesta al requerimiento especial aduanero y no se hubieren decretado pruebas o se hubieren denegado las solicitadas, la autoridad aduanera dispondrá de cuarenta y cinco (45) días para decidir de fondo sobre la situación jurídica de la mercancía aprehendida y para expedir el acto administrativo que decide de fondo sobre la imposición de la sanción, la formulación de la liquidación oficial o el archivo del expediente, contados a partir del día siguiente al cual se radicó la objeción a la aprehensión o la respuesta al requerimiento especial aduanero.

...

NOV 2013
Ma. MERCEDES CUERVO DE CARO
Notaria Doce de Cali
Francia Stella Perea Arboleda
Notaria Doce de Cali

12

PARÁGRAFO. Dentro de los términos para decidir de fondo no se incluyen los requeridos para efectuar la notificación, la cual se surtirá de conformidad con los artículos 564 y 567 de este decreto.

Artículo 514. Liquidación Oficial de revisión de valor.

Artículo 521. Reducción de la sanción de multa por infracción administrativa aduanera.

Sin perjuicio del decomiso de la mercancía cuando hubiere lugar a ello, las sanciones de multa establecidas en este Decreto se reducirán a los siguientes porcentajes sobre el valor establecido en cada caso:

1 ...
2 ...
3. Al sesenta por ciento (60%), cuando el infractor reconozca por escrito haber cometido la infracción dentro del término para interponer el recurso contra el acto administrativo que decide de fondo la imposición de una sanción.

Para que proceda la reducción de la sanción prevista en este artículo, el infractor deberá en cada caso anexar al escrito en que reconoce haber cometido la infracción, copia del Recibo de Pago en los bancos autorizados para recaudar por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, donde se acredite la cancelación de la sanción en el porcentaje correspondiente, además de los mayores valores por concepto de tributos aduaneros, cuando haya lugar a ellos.

RESOLUCIÓN 4240 DE 2000

Artículo 174. Aplicación del método del "valor de transacción".

Artículo 175. Venta para la exportación a Colombia.

Artículo 176. Precio pagado o por pagar.

Artículo 178. Influencia de la vinculación en el precio pagado o por pagar.

Artículo 182. Adiciones al precio pagado o por pagar.

Cuando el precio pagado o por pagar no refleje los elementos enumerados en el artículo 8o. del Acuerdo, debe ajustarse teniendo en cuenta los gastos a que se refieren dichos elementos, siempre y cuando hayan sido sufragados por el comprador.

Para el ajuste de los elementos considerados en el artículo 8o del Acuerdo, es necesario considerar las indicaciones de su Nota Interpretativa, en especial la manera como pueden repartirse entre las mercancías importadas, algunos conceptos de las prestaciones de que trata el artículo 8.1.b).

Los cánones y derechos de licencia, referidos, a manera de ejemplo, al uso de: Un software entendido éste como datos o instrucciones registrados en soportes informáticos para equipos de proceso de datos, de películas cinematográficas o de videos, de grabaciones sonoras, de una marca extranjera, de un equipo industrial, comercial o científico, del "know-how", fórmula o cualquier diseño, procedimiento o modelo patentados, así como al uso de derechos de autoría de obra artística, literaria o tecnológica o

trabajos científicos, deben ser adicionados al precio pagado o por pagar, si están relacionados con la mercancía objeto de valoración, constituyen una condición de la venta de las mercancías importadas para su exportación a Colombia y puedan ser identificados con datos objetivos y cuantificables.

Artículo 183. Documentos probatorios de las adiciones.

Artículo 223. Acuerdo de valoración de la OMC.

Para efectos de la aplicación de las disposiciones en materia de valoración aduanera, debe entenderse el Acuerdo de Valoración de la OMC. como el Acuerdo del Valor del GATT de 1994.

Artículo 224. Obligatoriedad de los instrumentos del comité técnico de valoración aduanera y del comité de valoración aduanera.

Las Opiniones Consultivas, Comentarios, Notas Explicativas, Estudios de Casos y Estudios del Comité Técnico de Valoración de la OMA, Decisiones del Comité de Valoración en Aduana de la OMC y demás textos emanados de organismos internacionales que regulen la materia, forman parte integral del presente reglamento.

Artículo 439. Liquidación Oficial de Revisión de Valor.

Conforme lo señala el artículo 514 del Decreto 2685 de 1999, esta liquidación procede respecto de las Declaraciones de Importación que presenten errores en el valor FOB, fletes, seguros, otros gastos, ajustes y valor en aduana, o cuando el valor declarado no corresponda al valor aduanero de la mercancía, establecido por la autoridad aduanera.

Igualmente, a solicitud del declarante, procederá la liquidación oficial de revisión de valor, cuando de conformidad con el artículo 252 del Decreto 2685 de 1999, el valor en aduana resulta efectivamente inferior al valor en aduana declarado provisionalmente.

ESTATUTO TRIBUTARIO

ART. 459 – Modificado. L. 633/2000, Art. 126. Base gravable en las importaciones.

La base gravable sobre la cual se liquida el impuesto sobre las ventas en el caso de las mercancías importadas, será la misma que se tiene en cuenta para liquidar los derechos de aduana, adicionados con el valor de este gravamen.

Artículo 468. Modificado Ley 633/00 art. 26. Tarifa general del impuesto sobre las ventas.

La tarifa general del impuesto sobre las ventas es del dieciséis por ciento (16%), la cual se aplicará también a los servicios, con excepción de los excluidos expresamente. Igualmente la tarifa general será aplicable a los bienes de que tratan los artículos 446, 469 y 474 y a los servicios de que trata el artículo 461 del Estatuto Tributario.

4. Argumentos de Respuesta al Requerimiento Especial Aduanero

El Representante Legal de la sociedad importadora **CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. NIT 890.300.686-9,** en respuesta al Requerimiento Especial Aduanero N° 1 88 238 419 0435 - 4 – 0011 de febrero 22 de 2013 (folios 1400 a 1437), con escrito radicado en esta Seccional bajo el N° 03006 el 15 de

14

marzo de 2013 (folios 1441 a 1477), presenta los argumentos que se presentan a continuación; los cuales será analizados por este despacho en el acápite de las consideraciones:

- 1. Liquidación de tributos aduaneros sobre intangibles gravados con impuesto sobre la renta.

"Los tributos aduaneros hacen parte del sistema tributario y deben ceñirse a los principios constitucionales de justicia y equidad. La posición de la DIAN es violatoria de estos principios al pretender establecer una carga tributaria ilegal y excesiva."

Afirma que los cánones ya estuvieron sujetos a su propio régimen tributario (retenciones por renta).

"El hecho generador de los tributos aduaneros es la introducción de bienes tangibles al territorio aduanero colombiano. La introducción y explotación de bienes inmateriales es ajena a los tributos aduaneros.

Las normas aduaneras autorizan la adicción de cánones por intangibles a la base sólo en el caso en que el pago de dichos cánones o regalías sea una "condición de venta", es decir, sólo en el evento en que la obligación de girar regalías constituya un requisito sine qua non para que el proveedor acepte suministrar las mercancías que serán importadas."

- 2. Violación de las normas sobre valoración aduanera. Artículos 1° y 8° del Acuerdo Relativo a la aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 – Acuerdo del GATT (Hoy OMC). Decisiones 378 y 571 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

"Dispone el Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 19994 en su artículo 1°.

Artículo 1.
*"1. El valor en aduana de las mercancías importadas será el valor de transacción, es decir, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías cuando éstas se venden para su exportación al país de importación, **ajustado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8**, siempre que concurran las siguientes circunstancias:*

(...)

*d) Que no exista una vinculación entre el comprador y el vendedor o que, **en caso de existir, el valor de transacción sea aceptable** a efectos aduaneros en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2.*

Artículo 8.
1. *Para determinar el valor en aduana de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, se añadirán al precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas:*

a) (...).

c) Los cánones y derechos de licencia relacionados con las mercancías objeto de valoración que el comprador tenga que pagar directa o indirectamente como condición de venta de dichas mercancías, en la medida en que los mencionados cánones y derechos no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar."

En relación con las reglas antes transcritas resulta importante exponer el siguiente análisis:

- 2.1. Sentido y propósito de las normas de ajuste al valor en aduanas

REPÚBLICA DE COLOMBIA NOTARÍA DOCE DEL CIRCUITO DE CALI CERTIFICADO Se expide copia del presente documento es copia que ha tenido a la vista. 13 NOV 2013 Francia Stella Pereira Rincón Notaria Doce de Cali (E)

"Antes de entrar a analizar la regla que habla de ajuste por regalías que constituyen condición de venta (Art. 8c) resulta necesario observar que las distintas hipótesis de ajuste constituyen medidas para evitar que valores asumidos por el comprador, que son facturados o asumidos por separado (y que en todo caso son atribuibles a los bienes físicos importados) puedan quedar por fuera del valor en aduanas."

(...)

Trascribe el Artículo 8 del Acuerdo, y luego concluye.

"Lo que se debe resaltar del artículo 8 es que contempla reglas para evitar que la base de liquidación de tributos se pueda afectar por las distintas formas de acuerdos que podrían darse entre proveedor e importador. Pero es muy importante entender que en todos los casos (en todos lo literales) se está teniendo en cuenta la forma de establecer la remuneración adecuada para compensar los valores agregados acumulados en las mercancías físicas."

- 2.2. Justificación de la regla que obliga a adicionar el "valor de transacción" con los "cánones y derechos de licencia".

"La regla contenida en el artículo 8 (c) se justifica en la medida en que el pago de cánones por intangibles vinculados a los bienes importados podría constituirse en una herramienta de manipulación de la base de liquidación de tributos aduaneros. Suponiendo un tratamiento tributario más favorable para pagos al exterior por uso de intangibles se abriría la posibilidad de que el "valor de transacción" fuera artificialmente disminuido, pero automáticamente tal disminución estaría compensada por una obligación paralela de pago por concepto de intangibles.

En este hipotético escenario, se habría disminuido la base de liquidación de tributos aduaneros, pero de todos modos se habría pagado al exterior una suma adicional aunque por concepto de explotación de un intangible."

- 2.3. Por qué la "razón reguladora" de la norma de valoración no resulta adecuada a Colombia.

(....)

*"La regla del artículo 8 (c) tiene pleno sentido en países que en materia de tributación internacional aplican el **criterio de residencia** ya que, de acuerdo con este criterio las rentas provenientes de la explotación de un intangible sólo tributan en el país sede del beneficiario de los pagos. En este caso la disminución de la base de liquidación de tributos aduaneros (compensada por la remuneración de intangibles) si representaría una indebida disminución de la tributación y si afectaría los intereses fiscales del país a cuyo territorio se importan los bienes y desde donde se giran regalías al exterior. Es esta la razón de ser de la norma de valoración aduanera.*

*Debe resaltarse en este punto que la concepción de las normas contenidas en el "Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio" ha sido marcada por la influencia de los países desarrollados con mayor liderazgo en el seno de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Estos países por regla general, aplican el **criterio de la residencia** en sus regímenes del impuesto sobre la renta. Una clara muestra de lo aquí afirmado se encuentra en el "Modelo del Convenio Fiscal sobre la Renta y el Patrimonio" acogido por la OECD (y efectivamente implementado en muchos acuerdos bilaterales), cuyo artículo 12 dice: ..."*

REPUBLICA DE COLOMBIA NOTARIA DOCE DE CALI DESPACHO ADJUNTO CERTIFICA Que el presente documento fue presentado personalmente ante este despacho y ha tenido a la vista 21 NOV 2013
Francia Stella Perea Arias Notaria Doce de Cali

- 2.4. Análisis presentado en el estudio de valor que sostiene la existencia de la condición de venta, a partir del contrato de licencia:

Afirma en este punto el usuario, que la Administración analiza los acuerdos de licencia de marca suscritos entre **CADBURY ADAMS USA LLC** y **CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A.,** y concluye que el texto contenido en ellos, permite inferir una condición de venta **implícita.**
(....)

Es por esto que considera que "lo que no es admisible es ***que presuma la existencia de la "condición de venta"*** *cuando ésta en realidad no existe y cuando las circunstancias propias del país (el régimen del impuesto sobre la renta y el criterio de la fuente) dejan claro que no hay razón para suponer que las partes contratantes estaban interesadas en implantarla."*

Sostiene que "los argumentos presentados en el estudio de valoración, y expuestos en el Requerimiento Especial, carecen de fundamento jurídico y económico, y por tanto no es viable suponer una condición de venta, que es en realidad inexistente."

- 2.5. Realidad comercial y económica de los acuerdos (contratos) de Licencia.

Nuevamente se trata en este punto el hecho que para la Administración, la condición de venta se infiere del análisis de las clausulas contenidas en el Acuerdo suscrito entre Cadbury Adams USA LLC y Cadbury Adams Colombia S.A.

- 2.6. Vinculación entre las partes:

Se transcriben apartes del Requerimiento Especial Aduanero, y como conclusión se afirma que resulta evidente que "... para la Administración si es determinante la condición de vinculación entre las tres compañías: importador, proveedor y licenciante. Sin embargo parece que este hecho se obvia para poder hacer coincidir los elementos necesarios para la aplicación del "valor de transacción" con el ajuste por regalías."

Consideran que es contradictorio que la autoridad aduanera acepte el método de "valor de transacción", lo cual presupone que se verificó que la vinculación no influyó en el precio y que al mismo tiempo infiera que existe "condición de venta".

Concluye que: "para finalizar este punto debe mencionarse además que el propio Estudio de Valor tomado como referencia por la Administración tuvo en cuenta el estudio de precios de transferencia como un elemento más para concluir que el valor de las importaciones corresponde a precios de mercado."

- 2.7. Análisis de la operación de pago de regalías, Cadbury Adams Colombia S.A., bajo el principio de plena competencia (Estudio de precios de transferencia).

Nuevamente señala la sociedad interesada, que de acuerdo al estudio de precios de transferencia presentado por el año 2009, es posible concluir que las regalías pactadas por Cadbury Adams Colombia S.A., con su compañía vinculada del exterior por licencia de uso de Marca, no son superiores a las acordadas por terceros independientes en operaciones comparables.

21 NOV 2013
Francia Stella Pérez Rincón
Notaria Doce de Cali

17

iii. En relación con el **pago de regalías** el estudio de precios de transferencia concluye lo siguiente:

> "De acuerdo con el análisis efectuado, la tasa pactada entre Cadbury Colombia y la compañía vinculada del exterior, se encuentra por debajo del rango intercuartil de las tasas pactadas en la muestra de contratos comparables. Por lo tanto, se puede inferir que las condiciones económicas pactadas en la operación bajo análisis son consistentes con las que hubieran pactado compañías independientes."[34].

Esta conclusión es de una enorme importancia en cuanto permite demostrar que las regalías pagadas a CADBURY USA corresponden a un valor normal por la remuneración del intangible. Al poder constatarse que las regalías remuneran de manera adecuada un intangible que es explotado en el país, se debe descartar que los correspondientes pagos puedan estar cumpliendo la función de "complementar" el precio de las mercancías importadas.

Las regalías cumplen la función de remunerar un intangible que se explota en el país (y que genera rentas de fuente nacional). Por esto debe dejarse de lado la presunción de que remuneran --o ajustan la remuneración-- de un contrato diferente, como lo es la compraventa internacional de mercancías.

Las regalías compensan valores agregados generados en el país por un bien inmaterial (las marcas). Lo cual conduce a descartar la presunción de que a su vez remuneren los valores agregados generados en el exterior[35] (incorporados en los bienes físicos antes de su ingreso a territorio colombiano).

Es este entonces un importante elemento de juicio para descartar que las regalías se puedan tener como una condición de venta impuesta por el proveedor de los bienes físicos.

iv. Comportamiento del pago de regalías frente a la reducción de las importaciones. El contrato de licencia permite la utilización de las marcas en conexión con productos importados o con productos que el licenciatario fabrique en el país. Si el 100% de la producción se hiciera localmente sin utilizar bienes importados no habría liquidación de tributos aduaneros **y sin embargo las regalías seguirían causándose.**

Un elemento de juicio muy significativo está representado en la evolución de la liquidación de regalías frente a la disminución (de la

[34] Documentación comprobatoria del Estudio de Precios de Transferencia por el año gravable, preparada por la firma wC (Ver página 69 de la documentación comprobatoria).

[35] Los pagos al exterior por compras de mercancías (importaciones) no causan retenciones de renta pues no hay gresos de fuente nacional. Las actividades generadoras de los valores agregados incorporados en las mercancías icas se han dado en el exterior.

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 7 A No. 99 – 53 Oficina 404 Edificio Scotiabank, PBX 57 (1) 254 20 00

participación en las ventas) de los productos importados de sus partes vinculadas del exterior. Esta disminución se debió a que CADBURY COLOMBIA inició la producción local de algunas líneas de sus productos.

Como se verá a continuación, la disminución de importaciones no alteró la causación de regalías asociadas a la marca Trident (una de las marcas objeto del proceso de fiscalización).

Comparando 2007 y 2008 se tiene:

46% fue el incremento de las regalías (en pesos).
Se pasó de $1.135'500.000 a $1.663'538.000 por regalías.
-12% fue la disminución de las unidades importadas de México
Se pasó de 2'260.441 unidades a 1'991.083.

Comparando 2007 y 2009 se tiene:
51% fue el incremento de las regalías (en pesos).
Se pasó de $1.135'500.000 a $ 1.725'427.000 por regalías.
3% fue el incremento de las unidades importadas de México
Se pasó de 2'260.441 unidades (en 2007) a 2'336.412 (en 2009).

Las cifras anteriores se desprenden de los siguientes cuadros.

Evolución ventas

Marca: TRIDENT	2007 (miles de Cop)	2008 (miles de Cop)	2009 (miles de Cop)
Valor Venta Netas	30.280.000	44.361.004	46.011.392
Valor regalías pagadas	1.135.500	1.663.538	1.725.427
Porcentaje de regalías	3,75%	3,75%	3,75%
Incremento en relación con 2007	100,00%	46,50%	51,95%

Importaciones en Unidades

FAMILIA	2007	2008	2009
Trident Slab	1.783.325	1.274.200	1.477.789
Tridents Splash	477.116	716.883	823.871
Trident Bottellas	0	0	34.752
Trident Connection			
Grand Total	**2.260.441**	**1.991.083**	**2.336.412**
Incremento en relación con 2007	**100%**	**-12%**	**3%**

Producción nacional Trident

Marca: TRIDENT	2007	2008	2009
	0	3.153.669	6.101.355

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 7 A No. 114 – 33, Oficina 404, Edificio Scotiabank, PBX 57 (1) 254 20 00
Bogotá D.C., Colombia

243

En el caso que se presenta ante el Tribunal es de trascendental importancia la explicación de por qué debe descartarse que el contrato de licencia pueda estar condicionando las ventas de producto despachados desde los países exportadores.

Una demostración clara de que el contrato de licencia nunca ha buscado garantizar una "sobre remuneración" al precio de compra de mercancías, está representada en el hecho de que las regalías se siguen pagando con las mismas reglas contractuales, a pesar de la disminución del peso relativo que tienen los productos importados en las ventas totales (determinantes del pago de regalías).

A pesar de que en el caso objeto de esta demanda, estamos haciendo referencia a la importación de materia prima, y no como tal de producto terminado que contiene la marca Trident, resulta de la mayor importancia que el Señor magistrado, tenga en cuenta la situación explicada, en tanto la misma, deja muy clara la independencia que existe entre la naturaleza de los pagos por regalías y la importación de productos, y el hecho de que en el contrato de licenciamiento de marcas, no se está imponiendo una condición de venta al importador.

En otros apartes de esta demanda se ha explicado que las regalías remuneran claramente un intangible que tiene existencia real dentro del país. La evolución de los montos de regalías muestra un significativo incremento debido a la iniciación de la producción nacional. Y el estudio de precios de transferencia concluye claramente que esas regalías se pagan en las mismas condiciones que habrían acordado partes independientes.

Siendo esto así, se tiene un elemento de juicio crucial para desvirtuar que las partes hayan tenido el propósito de pactar una "condición de venta" implícita para vincular los contratos de compraventa internacional y el de licencia.

5.5.3. Aplicación de otras opiniones consultivas que resultan relevantes para el caso.

A pesar de que hemos dejado claro que la DIAN viola el artículo 259 del Estatuto Aduanero, así como el artículo 22 de la Decisión 578 de 2003, al tomar la opinión consultiva, como si fuera una norma jurídica, hemos mencionado como dichas opiniones si tienen el carácter de criterios de interpretación que pueden ayudar a formar la opinión del funcionario público.

Recordamos que en este caso, la opinión consultiva 4.5 y la 25.1 establecen aspectos que deben tenerse en cuenta para la adición de las regalías a la base de tributación.

En el caso de la opinión 4.5., se deja muy claro que en el caso de que las regalías se paguen por marcas sobre productos que se importen o que sean producidos nacionalmente, no es posible entender que nos encontramos ante una condición de venta, situación que encaja exactamente con la situación de CADBURY.

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 7 A No. 114 – 33, Oficina 404, Edificio Scotiabank, PBX 57 (1) 254 20 00
Bogotá D.C., Colombia

La opinión 25.1 resulta fundamental, en tanto matiza la relación de la vinculación entre las partes con la configuración de una condición de venta, entendiendo que la existencia de ambas situaciones no lleva necesariamente a la conclusión de que la adición de las regalías a la base de tributación aduanera es procedente.

La lectura de ambas opiniones en contexto con los argumentos que hemos expuesto debería ser suficiente para convencer al fallador de que la adición de las regalías simplemente no es procedente.

5.5.4. Violación de la norma constitucional que obliga a las autoridades administrativas a coordinar sus actuaciones.

Las autoridades administrativas están obligadas a coordinar sus actuaciones para garantizar el cumplimiento de los fines del Estado.

El artículo 209 de la Constitución Política establece:

> **Art. 209.- Principios de la Función Pública**. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.
>
> Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

En el presente caso la falta de coordinación es manifiesta. **En primer lugar** la investigación aduanera se inicia por un oficio de la Subdirección de Gestión de Fiscalización Internacional (responsable del tema de precios de transferencia) a la Dirección Seccional de Aduanas de Cali, sin que se exprese ningún cuestionamiento a la documentación comprobatoria de precios de transferencia, oficio que es posteriormente replicado por el Subdirector de Gestión de Fiscalización Aduanera. **En segundo lugar** la División de Gestión de Fiscalización realiza un Estudio Técnico de Valor en el cual acepta y reconoce que la vinculación no alteró el precio acordado, pero al mismo tiempo infiere la presencia de una condición de venta que es en realidad inexistente.

Como consecuencia de esta falta de coordinación se profiere una liquidación oficial de revisión de valor en la que se involucran en la base de tributos aduaneros pagos por regalías que ya fueron gravados con impuesto sobre la renta y ventas (y –de manera indirecta– también con impuesto de timbre). De esta manera se llega a la liquidación de tributos en forma desproporcionada e ilegal.

Debe sin embargo advertirse que la Autoridad Aduanera intenta atenuar los gravosos efectos de esta falta de coordinación deduciendo de los valores por regalías a ser adicionados, los montos de retenciones por impuesto sobre la renta e impuesto de timbre.

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 7 A No. 114 – 33, Oficina 404, Edificio Scotiabank, PBX 57 (1) 254 20 00
Bogotá D.C., Colombia

Aunque puede calificarse como loable este esfuerzo por introducir algún grado de equidad en la liquidación (añadiendo solo los pagos netos que recibirá el titular de las marcas) esta forma de actuar hace evidente que la Administración Tributaria es plenamente consciente de estar sometiendo las regalías a un doble régimen de tributación: se gravan con impuesto sobre la renta como intangibles y se gravan con tributos aduaneros como si correspondieran a la compensación pagada por la adquisición de bienes físicos[36].

La falta de coordinación es pues indiscutible. Por esta razón resulta claramente violada la norma contenida en el artículo 209 de la Constitución Política.

5.6. Violación de la norma constitucional de presunción de la buena fe. Violación del artículo 83 de la Constitución Política.

El artículo 83 de la Constitución Política establece el principio de presunción de la buena fe en las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades. Se transcribe el texto del canon constitucional:

> **Constitución Política.**
> **Art. 83. Presunción de Buena Fe**. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas.

Cuando CADBURY presentó las declaraciones Andinas de Valor indicó la situación de vinculación y así mismo afirmó que dicha vinculación no influyó en el precio. La realidad de las operaciones de la compañía con sus partes vinculadas es que se han acordado precios de compra de mercancías y de licenciamiento de marcas, que no han tenido como objeto buscar disminuciones artificiales en la base de liquidación de tributos aduaneros.

La norma de ajustes del Artículo 8(c) del Acuerdo de Valor es una norma antielusiva que consagra como presupuesto del ajuste por "cánones y derechos de licencia" (regalías) la existencia de una condición de venta que vincule los contratos de compra con los de regalías.

Los actos acusados son violatorios de la norma constitucional de presunción de la buena fe en cuanto presumen la existencia de la condición de venta (derivándola "automáticamente" de la vinculación) a pesar de que el importador explicó desde el comienzo de la actuación las circunstancias en las cuales se realizaron las importaciones. La presunción constitucional de buena fe se tendría que desvirtuar con algo más que una cuestionable inferencia.

Debe aquí recordarse que la "condición de venta" (cuya existencia presume la DIAN) no está pactada ni explicita ni tácitamente en los acuerdos con los proveedores de las mercancías, ni en los acuerdos con la concedente de la licencia de las marcas (CADBURY USA). Simplemente tal condición no

[36] Y como si remuneraran valores agregados incorporados en los bienes físicos objeto de importación.

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 7 A No. 114 – 33, Oficina 404, Edificio Scotiabank, PBX 57 (1) 254 20 00
Bogotá D.C., Colombia

existe, pero la DIAN pretende establecerla a través de un proceso de inferencia[37].

Al considerar aplicable una regla antielusiva sin existir realmente el presupuesto que la sustenta (la condición de venta), la DIAN viola el principio constitucional de presunción de buena fe. Por esta razón los actos acusados deben ser anulados.

5.6.1 Violación del principio de presunción de la buena fe como consecuencia del desconocimiento del principio de la autonomía de la voluntad.

Las autoridades deben respetar la dignidad humana reconociendo el principio de la autonomía de la voluntad, es decir, la facultad que tiene el individuo para auto-determinar sus intereses.

La autonomía de la voluntad privada, se ejerce a través de la celebración de negocios jurídicos. La ley fija límites a la autonomía de la voluntad estableciendo requisitos a ciertos actos por medio de normas jurídicas. El cumplimiento de estas conduce a que el acto pueda considerarse válido y eficaz.

La voluntad expresada en el acto fija un marco que se convierte en norma jurídica para las partes. Las partes quedan obligadas por la expresión de su voluntad. En caso de incumplir lo pactado deben indemnizar a la parte afectada. De acuerdo con nuestro derecho "el contrato será ley para las partes". Por su parte, las autoridades públicas deben respetar las estipulaciones contractuales cuando estas se han concebido en armonía con el sistema legal.

En el caso presentado ante el honorable magistrado, la Administración Aduanera interpreta equivocadamente el contrato de licencia y pretende encontrar en él una supuesta condición de venta que supeditaría el negocio jurídico de compraventa internacional al pago de regalías.

De acuerdo con las reglas de las obligaciones la condición de venta se daría si el contrato de compraventa internacional dependiera del pago de las regalías o si debiera rescindirse por la falta de pago de estas.

Si bien es claro que la condición de venta de la que tratan las normas aduaneras no necesariamente debe constar por escrito, es equivocado pretender encontrar la supuesta condición en un contrato de licencia con cláusulas absolutamente normales, que serían las mismas utilizadas en contratos entre partes independientes.

De manera que el principio constitucional de presunción de la buena fe resulta igualmente violado como consecuencia del desconocimiento del principio de la autonomía de la voluntad.

en su defecto, a través de la aplicación indebida de una Opinión Consultiva **como si fuera** una norma jurídica.

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 7 A No. 114 – 33, Oficina 404, Edificio Scotiabank, PBX 57 (1) 254 20 00
Bogotá D.C., Colombia

251

5.7. Violación del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, que consagra el derecho al debido proceso. Violación al artículo 3 del Código Contencioso Administrativo, principios orientadores de las actuaciones administrativas, principio de contradicción. Violación al artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, adopción de decisiones. Violación del artículo 440 de la Resolución 4240 de 2000, contenido de la Liquidación Oficial.

i. Los argumentos y las pruebas deben ser valoradas.

En la Constitución Política está consagrado el derecho al debido proceso. Este derecho implica en últimas que las actuaciones administrativas sigan las ritualidades procesales, y se le permita al administrado, ejercer de manera adecuada su derecho de defensa, pero además, que las actuaciones de la administración tengan fundamento en argumentos válidos, y en una valoración adecuada de las pruebas. De no cumplirse lo anterior, se da paso abierto a la arbitrariedad y el exceso de poder de la Administración.

Dentro del proceso de fiscalización se ha hecho una adecuada argumentación, sustentada en un extenso acervo probatorio, que tiene la capacidad de indicar que la adición de regalías, no resulta procedente.

A pesar de ello, la Administración evidentemente no ha tomado en cuenta ninguna de las pruebas que se han aportado, haciendo caso omiso especialmente del estudio de precios de transferencia, para llegar a conclusiones como que el mismo no prueba que los valores de las regalías fueron adicionados a la base de tributación, o que el impuesto de renta y la tributación aduanera constituyen dos obligaciones independientes sin ningún punto de contacto.

La violación al debido proceso, surge por el hecho de que la Administración no haya hecho el más mínimo esfuerzo en valorar pruebas siguiendo las reglas de la sana crítica, las cuales exigen justamente que las mismas sean valoradas, en conjunto, por medio de una crítica razonada y rigurosa.

Cuando se ha argumentado la violación de este principio fundamental del proceso en vía gubernativa, la Administración simplemente se ha limitado a reiterar que las pruebas carecen de validez, al no tener relación con la tributación aduanera, una completa descontextualización y desconocimiento de los argumentos y pruebas presentados.

Por último, vale la pena recordar que la Corte Constitucional, ha recalcado la importancia que tiene la debida valoración probatoria, y la relación que tiene con la protección al derecho al debido proceso, dicha omisión puede constituirse en una vulneración tan grave al debido proceso, que inclusive puede ser protegida por vía de tutela. En este sentido se dice dentro de la sentencia T-537 de 2009:

Sentencia T-537 de 2009.

"7.12.- Por las razones anteriormente expuestas esta Sala de revisión concluye que en el presente caso **se vulneró el derecho al debido proceso** del señor Cesar Augusto Rodríguez Yepes, por cuanto en

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 7 A No. 114 – 33, Oficina 404, Edificio Scotiabank, PBX 57 (1) 254 20 00
Bogotá D.C., Colombia

Artículo 22.- Instrumentos de aplicación. Para la interpretación y aplicación de las normas de valor contenidas en el Acuerdo sobre Valoración de la OMC, desarrollado en la presente Decisión y en su reglamento, se tomarán en cuenta las Decisiones del Comité de Valoración en Aduana de la Organización Mundial del Comercio, así como las Opiniones Consultivas, Comentarios, Notas Explicativas, Estudios de Casos y Estudios del Comité Técnico de Valoración de la Organización Mundial de Aduanas.

Estatuto Aduanero (Decreto 2685 de 1999).
Artículo 259.—Interpretación y aplicación. La interpretación y aplicación de las normas de valor contenidas en el presente decreto se efectuará en concordancia con lo establecido en el acuerdo y las decisiones andinas 378 y 379 de la Comisión del Acuerdo Cartagena. Igualmente **podrán** tomarse para su interpretación y aplicación las opiniones consultivas, comentarios, notas explicativas, estudios de casos y estudios del Comité Técnico de Valoración de la Organización Mundial de Aduanas (OMA), así como las decisiones del Comité de Valoración en Aduana y demás textos emanados de los comités citados.

Como se explicó en los conceptos de violación precedentes, la DIAN adicionó los pagos por regalías correspondientes, **luego de inferir** que la vinculación entre proveedor de las mercancías, el licenciante de las marcas y el importador determina la existencia de una condición de venta (condición sin la cual supuestamente no se habrían realizado las ventas a Colombia).

Sin embargo la razón por la cual se infiere la existencia de una condición de venta corresponde simplemente a la existencia de la vinculación y no al hecho de haber hallado elementos de juicio que tengan que ver con las circunstancias concretas en que se realizaron las compras internacionales.

La DIAN sustenta esta posición en la **opinión consultiva 4.11.** del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMA[29]. Esta opinión consultiva expresa un criterio de acuerdo con el cual la vinculación económica sí permite establecer la existencia de una condición de venta. A continuación se transcribe el texto de la opinión consultiva 4.11. del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMA.

OPINION CONSULTIVA 4.11
CÁNONES Y DERECHOS DE LICENCIA SEGÚN EL ARTÍCULO 8.1 c) DEL ACUERDO

1. El fabricante de prendas de vestir para deporte M y el importador I están ambos vinculados a la casa matriz C, la cual posee los derechos de una marca de la que están provistas las prendas de vestir para deporte. El contrato de venta concertado entre M e I no estipula el pago de un canon. Sin embargo, I, en virtud de un acuerdo celebrado por separado con C, está obligado a pagar un canon a C para obtener el derecho de utilizar la marca de la que están provistas las prendas de vestir para deporte que compra a M. ¿Constituye el pago del canon una condición de la venta para la importación de las prendas de vestir para deporte y está relacionado con las mercancías objeto de valoración?

[29] Organización Mundial de Aduanas.

Trae como referencia un ejemplo y concluye afirmando que "la Administración parece no tener en cuenta que las regalías **no se pagan únicamente por la venta de producto**, sino por el uso de las marcas en el territorio, la promoción, manufactura, mercadeo, publicidad de dicho producto aun cuando este no se derive de la importación. Es por esta razón que no resulta claro concluir que el pago de una regalía, que es el valor establecido para tener derecho de explotación de las marcas licenciadas a Cadbury Adams Colombia, se constituya per se en una condición de venta, más aún cuando se ha sostenido por la Administración que la vinculación no influyó en el precio."

- 2.10. La regla contenida en el artículo 8(c) del Acuerdo de Valoración tiene como supuesto la condición de venta.

Señala el Representante Legal de la empresa que: "La norma jurídica sobre valoración, contempla como hipótesis la existencia de una "condición de venta" que sujeta la venta al pago de las regalías.

La norma **no establece** que el hecho de que las regalías estén relacionadas con los bienes importados, automáticamente debe dar lugar al ajuste. **Tampoco establece** que la vinculación entre el licenciante y el licenciatario, o entre el licenciante y el proveedor, sea un presupuesto de una "presunción de derecho" de la existencia de la condición de venta."

Trae como reseña la opinión consultiva 4.11 del Comité Técnico de Valoración, citada en el Requerimiento Especial Aduanero y comenta que no puede aplicarse al caso específico sin analizar el contexto en que se da la operación de CADBURY ADAMS.

Concluye que de acuerdo con la opinión consultiva transcrita, que es la que debe aplicarse a este caso, los cánones no son condición de venta.

2.11 Violación de la norma constitucional de presunción de la buena fe. Violación del artículo 83 de la Constitución Política.

Señala la sociedad investigada en el escrito, que el Requerimiento Especial Aduanero, es violatorio de la norma constitucional de presunción de la buena fe, en cuanto presume la existencia de la condición de venta (derivándola "automáticamente" de la vinculación), a pesar de que el importador ha explicado las circunstancias en las cuales se realizaron las importaciones.

2.12 Violación del principio de presunción de la buena fe como consecuencia del desconocimiento del principio de la autonomía de la voluntad.

Con relación a lo expuesto en este punto, respecto de que se ha violado el principio Constitucional de presunción de la Buena Fe, como consecuencia del desconocimiento del principio de la autonomía de la voluntad, considera éste despacho importante señalar que la Administración no pretende encontrar una condición de venta, no pretende encontrar absolutamente nada que en realidad ya no exista. Los contratos existen gracias a esa autonomía que tuvieron las partes para celebrarlos, por lo que no puede afirmarse que haya por parte de la administración un desconocimiento del principio de la autonomía de la voluntad.

2.13 Aceptación infracción respecto de los gastos de transporte y seguro- sanción reducida 40%

El Representante Legal de la empresa investigada, acepta haber cometido la infracción respecto a los gastos conexos de transporte y seguro y se acoge a la reducción de la sanción contemplada en el

19

promoción, mercadeo, publicidad, venta y distribución de los Productos Licenciados en el Territorio, y el incumplimiento de algunos de los términos del contrato genera la terminación de dicho Acuerdo, como se señala en la cláusula N° 9 del Acuerdo de Licencia. Igualmente quedó demostrada la vinculación económica entre la empresa colombiana, sus proveedores y la casa matriz Cadbury Adams USA LLC, requisito para darse la condición de venta.

- 2.5. Realidad comercial y económica de los acuerdos (contratos) de Licencia.

Argumento que ha sido suficientemente expuesto en este acto administrativo, así como en el Requerimiento Especial Aduanero, por lo que sólo resta agregar, que este despacho considera que se da la condición de venta, no sólo basado en el análisis de la cláusulas del Acuerdo, sino también en las facturas y todos los documentos que dan fe de las condiciones en que se realizaron los contratos y que constituyen los soportes de los acuerdos realizados.

Sobre éste punto es importante citar lo contemplado en el numeral 2° del artículo 26 de la Resolución 846 de 2004, en el cual se consagra que la condición de venta no necesariamente debe estar prevista de manera expresa en un contrato, sino que esta pueda probarse con los elementos de hecho de las operaciones comerciales; elementos que fueron demostrados por el área de Fiscalización Aduanera en el Estudio Técnico de Valor que se encuentra a folios 1261 a 1300 del expediente.

- 2.6. Vinculación entre las partes:

Con relación a los argumentos expuestos por el memorialista en este punto, considera el despacho que sobre la influencia de la vinculación en el precio, el párrafo 2 a) del Artículo 1 del Acuerdo, señala que la existencia de vinculación entre las partes, no es suficiente motivo para descartar el Método del Valor de Transacción, por cuanto es necesario verificar si esta vinculación influyó para la fijación del precio pactado.

A continuación se transcriben apartes del Artículo 14 de la Resolución 846 de 2004, que señalan como puede llegar a determinarse si la vinculación ha influido o no en el precio:

Artículo 14. Influencia de la vinculación.

...

3. La demostración de que la vinculación no ha influido en el precio se hará con la aportación de pruebas para la aplicación de uno de estos dos procedimientos:

a) El análisis de las circunstancias de la venta, referidas a condiciones particulares de la negociación que determinaron el precio, y que son igualmente válidas en ausencia de vinculación para compradores independientes, tales como, cotizaciones obtenidas de otros vendedores no vinculados, contratos de compraventa, escalas de precios del vendedor, cantidades adquiridas.

Al considerar las circunstancias de la transacción, las Administraciones Aduaneras deben examinar los siguientes elementos:

i. la manera en que el comprador y el vendedor tengan organizadas sus relaciones comerciales, y
ii. la manera en que se haya fijado el precio.

Si puede demostrarse que, pese a estar vinculados, el comprador compra al vendedor y éste vende a aquel como si no existiera entre ellos vinculación alguna, quedaría demostrado que la vinculación no influyó en el precio. (Subrayado fuera de texto).

REPUBLICA DE COLOMBIA NOTARIA DOCE DEL CIRCULO DE CALI C.E.R. Que la presente documento es fiel copia del original que ha tenido a la vista. 21 NOV 2013 Ma. NOTARIA DOCE de Cali

Francia Stella Perea Rincón Notaria Doce de Cali

28

Hay tres situaciones que las Administraciones Aduaneras pueden considerar como una demostración:

i. El precio se ha ajustado de manera conforme con las prácticas normales de fijación de precios en la rama de industria de que se trate; o
ii. El precio se ha ajustado de manera conforme con el modo en que el vendedor fija los precios de venta a compradores no vinculados a él; o

iii. Con el precio se alcanza a recuperar todos los costos y se logra un beneficio que está en consonancia con los beneficios globales realizados por la empresa, en un periodo de tiempo representativo, en las ventas de mercancías de la misma especie o clase.

Para determinar si la División de Gestión de Fiscalización, revisó si la vinculación influyó en el precio, para así determinar si se podía valorar a través del método del valor de transacción, las mercancías objeto de la presente investigación, este despacho encuentra una vez revisado el Requerimiento Especial Aduanero, que efectivamente se hizo tal verificación de la composición accionaria de CADBURY COLOMBIA, e igualmente del estudio de precios de transferencia del año 2009, con el cual se demuestra que los precios pactados con los vinculados en el exterior, se encuentran a valores de mercado y por ende no influye en los mismos dicha vinculación, en la medida en que los márgenes generados por la compañía se encuentran dentro de los rangos de rentabilidad generados por terceros independientes.

Esta afirmación es corroborada por la misma sociedad investigada. Cuando a través de su representante legal manifiesta en el mismo punto que: "Se reiteró que el valor pagado al proveedor fue normal y remuneró adecuadamente los bienes suministrados, sin que la vinculación hubiese afectado la transacción." (Subrayado fuera de texto). (folio 1451)

Concluye que: "para finalizar este punto debe mencionarse además que el propio Estudio de Valor tomado como referencia por la Administración tuvo en cuenta el estudio de precios de transferencia como un elemento más para concluir que el valor de las importaciones corresponde a precios de mercado."

Por lo anterior, este despacho considera que tanto el área investigadora, en su análisis para elaborar la propuesta de Liquidación Oficial de Revisión de Valor, como el investigado, coinciden en demostrar que la vinculación no afectó los precios, lo que permite que la valoración de la mercancía objeto de estudio, se realice en aplicación del "Método del Valor de Transacción."

- 2.7. Análisis de la operación de pago de regalías, Cadbury Adams Colombia S.A., bajo el principio de plena competencia (Estudio de precios de transferencia).

Considera el despacho que con este análisis, se confirma lo que la División de Gestión de Fiscalización y este despacho han venido sosteniendo, y es que si se puede valorar la mercancía por el método del valor de transacción, porque a pesar que existe vinculación entre las partes, esta no afectó el precio.

Respecto a la comparación con los 67 contratos finales, este despacho desconoce las condiciones en que fueron pactados, sin embargo considera que cada contrato es único entre las partes, por lo cual para el tema que nos ocupa, no es viable como prueba la comparación.

Este despacho concluye teniendo en cuenta los argumentos expuestos en este acto administrativo y las pruebas que reposan en el expediente, que sí hay una condición de venta, la cual se encuentra estipulada en el contrato suscrito entre CADBURY ADAMS COLOMBIA y CADBURY ADAMS USA LLC, por el uso

CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. NIT 830.059.718-1 ... Es fiel copia del original que he tenido a la vista. 21 NOV 2013 ... Ma. MERCEDES LAVERDE ... Notaría Doce de Cali (E) ... Francia Stella Parra Rincón Notaria Doce de Cali (E)

29

de la marca en productos terminados licenciados, sobre las cuales está obligado a pagar una tasa de regalía a su licenciante, quien es un vinculado económico de sus proveedores, y que de conformidad con la cláusula 9) del Acuerdo de licencia, cualquier incumplimiento de algunos de los términos acordados, da por terminado dicho Acuerdo. Lo anterior, tal como se señala en el literal i, (f) de la Sección 9), así: "... En el evento que este Acuerdo sea terminado conforme a la Sección 9, los derechos de licencia otorgados al Licenciatario conforme a la Sección 1 terminarán el Licenciatario inmediatamente cesará el uso de las Marcas y Tecnología." (folio 461)

El cumplimiento de los anteriores presupuestos y todos los elementos de hecho que rodean la operación comercial, confirman la existencia de la condición de venta.

Ahora bien, respecto a lo que afirma por último el interesado, con relación a que el concepto de regalía pagado a su vinculada, no podría asociarse como valores agregados previo a la introducción de las mercancías, éste despacho reitera que de forma taxativa, el literal c) del artículo 8) del Acuerdo de Valoración de la OMC, señala como ajuste y/o como valor que se debe agregar al precio realmente pagado o por pagar, el concepto por Cánones y/o Derechos de Licencia "Regalías", para efectos de la liquidación de los Tributos Aduaneros.

Por las razones antes expuestas, los pagos por el derecho de utilizar la marca están relacionados con las mercancías objeto de valoración, y el importe de los pagos (regalías) deberá añadirse al precio realmente pagado o por pagar.

- 2.8. La equivocada presunción de la condición de venta representa una violación de las normas sobre valoración aduanera.

Este tema ya fue tratado por este despacho en este acto administrativo, sin embargo es importante resaltar que esta entidad no está violando ninguna norma, por el contrario, es justamente en aplicación de los preceptos contenidos en el Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio OMC ratificado por Colombia, el Decreto 2685 de 1999, la Decisión 571 de 2003 de la Comunidad Andina, por medio de la cual se fijó el Acuerdo Relativo a la aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 - Acuerdo del GATT (Hoy OMC), la Resolución 4240 de 2000, la Resolución 846 de 2004, que se ha adelantado el proceso de valoración; y el único fin que se persigue dando aplicación a las reglas sobre valoración, es lograr que la base gravable sobre la cual se liquidan los tributos, sea la que realmente concierne y que los contribuyentes y usuarios aduaneros tributen ni más ni menos de lo que les corresponde; y el no hacerlo, es lo que trae como consecuencia las sanciones correspondientes.

- 2.9. La realidad y justificación económica de los dos tipos de contratos (Licencia y Compraventa internacional).

Es importante señalar que a la Administración no le corresponde calificar la intención del usuario, a fin de determinar si pretendía o no obtener ventajas fiscales, aquí lo único que debe establecerse basado en las pruebas y no en simples suposiciones, es cuál es la base gravable sobre la que deben liquidarse los tributos aduaneros legalmente establecidos.

A pesar que el usuario pretende desligar el valor de la mercancía física del valor del intangible, y concluir que este último surge dentro del país y es independiente del simple hecho de la importación de las mercancías, considera este despacho que el valor del intangible hace parte del valor en aduanas de la mercancía, conforme lo establece el literal e) del artículo 8 del Acuerdo de Valoración Aduanera; y es imposible desligarlos porque constituyen un todo, por cuanto en este caso específico del tema de los

LA REPÚBLICA DE COLOMBIA
DOCE DEL CIRCULO DE CALI
CERTIFICA
que la presente fotocopia es fiel del documento que he tenido a la vista.
Cali, 21 NOV 2013
MERCEDES LALINDE
Notaria Doce de Cali
Francia Stella Cartagena R.
Notaria Doce de Cali

30

cánones y derechos de licencia, no puede existir uno sin el otro, por tanto al ingresar la mercancía que proviene de un vinculado económico, la cual va a formar parte de un producto terminado licenciado, implícitamente se deberá tener en cuenta el cumplimiento de los requisitos determinados en el literal c) del artículo 8 del Acuerdo. Igualmente los contratos en donde se establecen las condiciones para el pago de las regalías, son previos a la importación de las mercancías.

Respecto a los valores generados por concepto de tributos aduaneros y retenciones por impuesto de renta, están debidamente soportados en las normas aduaneras y tributarias, por lo que mientras no sean derogadas, constituyen el sustento legal para su obligatoria aplicación.

- 2.10. La regla contenida en el artículo 8(c) del Acuerdo de Valoración tiene como supuesto la condición de venta.

Considera el despacho sobre el particular, como bien lo ha expuesto el representante legal de CADBURY ADAMS, de acuerdo con lo establecido en el Art. 22 de la Decisión 571 de 2003, las opiniones consultivas solo son instrumentos para la interpretación y aplicación de las normas de valor contenidas en el Acuerdo sobre Valoración de la OMC.

De acuerdo con lo anterior, es necesario analizar cada caso en particular, a fin de determinar si los cánones o derechos de licencia hacen parte o no del valor en aduanas.

Sobre el caso específico de CADBURY ADAMS, este despacho considera que ya se ha precisado a lo largo del Requerimiento Especial Aduanero y de este acto administrativo, que si existe una condición de venta, no sólo por la vinculación económica, sino porque se dan los demás presupuestos como son; que el pago del canon esté relacionado con la mercancía que se valora, que dicho pago constituya una condición de venta, que se base en datos objetivos y cuantificables, y que no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar, por lo cual el valor de las regalías deberá añadirse al precio realmente pagado o por pagar.

2.11 Violación de la norma constitucional de presunción de la buena fe. Violación del artículo 83 de la Constitución Política.

Sobre el particular este Despacho considera que dentro de las diferentes etapas procesales que se han surtido en el proceso administrativo que se estudia, se evidencia las garantías Constitucionales otorgadas al investigado, dentro de las cuales ha tenido la oportunidad el interesado de ejercer el derecho de defensa, y contradicción de la prueba.

2.12 Violación del principio de presunción de la buena fe como consecuencia del desconocimiento del principio de la autonomía de la voluntad.

Con relación a lo expuesto en este punto, respecto de que se ha violado el principio Constitucional de presunción de la Buena Fe, como consecuencia del desconocimiento del principio de la autonomía de la voluntad, considera éste despacho importante señalar que la Administración no pretende encontrar una condición de venta, no pretende encontrar absolutamente nada que en realidad ya no exista. Los contratos existen gracias a esa autonomía que tuvieron las partes para celebrarlos, por lo que no puede afirmarse que haya por parte de la administración un desconocimiento del principio de la autonomía de la voluntad.

Un contrato, es un acuerdo de voluntades (verbal o escrito), entre dos o más personas con capacidad, las cuales se obligan en virtud del mismo acto, regulando sus relaciones encaminadas a una determinada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
Ma. MERCEDES ... CIRCULO DE CALI
Notaria Doce ... es fiel copia del original que he tenido a la vista.
NOV 2013
Franklin Stella Pereira Rincón
Notaria Doce de Cali (E)

31

finalidad, cosa o propósito, el compromiso puede ser de manera recíproca, si el contrato es bilateral, o puede obligarse una parte a la otra, si el contrato es unilateral.

En resumen el contrato es un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones, sólo para las partes contratantes y sus causahabientes. De todos modos, es función elemental del contrato originar efectos jurídicos, es decir, obligaciones exigibles, de modo que a aquella relación de sujetos que no derive en efectos jurídicos no se le puede atribuir cualidad contractual.

Acerca de la afirmación presentada con respecto a que: "la Ley fija límites a la autonomía de la voluntad estableciendo requisitos a ciertos actos por medio de normas jurídicas. El cumplimiento de estas conduce a que el acto pueda considerarse válido y eficaz."

Es un punto importante que necesariamente nos conduce al tema de los presupuestos procesales, fundamentales en el desarrollo de todo el proceso y especialmente en esta etapa en la que debemos tomar una decisión de fondo sin apartarnos de los presupuestos legales; se trata entonces de una temática que requiere un replanteamiento frente al viraje negativo que se le ha dado por parte de la sociedad investigada, por cuanto esta administración siempre está encaminada a dar cumplimiento a los requisitos formales del proceso, siendo este el parámetro esencial, la garantía constitucional del debido proceso. Para procesar y emitir pronunciamiento de fondo de manera valida y eficaz sobre la situación jurídica sustancial, es imprescindible la existencia de un proceso que se constituya y desenvuelva conforme a normas de derecho procesal, tal como se ha venido haciendo hasta el momento.

2.13 Aceptación infracción respecto de los gastos de transporte y seguro- sanción reducida 40%

El Representante Legal de la empresa investigada, acepta haber cometido la infracción respecto a los gastos conexos de transporte y seguro y se acoge a la reducción de la sanción contemplada en el numeral 2 del artículo 521 del Estatuto Aduanero.

Aporta recibo oficial de pago de tributos aduaneros y sanciones cambiarias N° 01484030708044 del 5 de marzo de 2013 (folio 1462), con el cual canceló la suma de DOS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MIL PESOS M/CTE. ($2.461.000) por concepto de ARANCEL; DOS MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y DOS MIL PESOS M/CTE. ($2.362.000) por concepto de IVA; DOS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MIL PESOS M/CTE. ($2.461.000) por concepto de SANCION REDUCIDA AL 40%, y SIETE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS M/CTE. ($7.244.000) por INTERESES MORATORIOS.

Finalmente éste Despacho procede a realizar la revisión del pago efectuado por la Sociedad investigada, con recibo oficial de pago de tributos aduaneros y sanciones cambiarias cambiarias N° 01484030708044 del 5 de marzo de 2013 (folio 1462), con el fin de determinar si puede aceptarse el pago y la reducción de la sanción correspondiente a los valores aceptados por la Sociedad importadora, así:

LIQUIDACION IMPUESTOS:

(CUADRO ANEXO CON LOS VALORES DETERMINADOS)

TASACION DE LA SANCION 50%

ARTÍCULO 499. INFRACCIONES ADUANERAS EN MATERIA DE VALORACIÓN DE MERCANCIAS Y SANCIONES APLICABLES (modificado por el artículo 8 del Decreto 4431 de 2004).

...

REPÚBLICA DE COLOMBIA
LA NOTARIA DOCE DEL CIRCULO DE CALI
CERTIFICA
Que el presente documento es copia fiel del original que ha tenido a la vista.
Cali, 21 NOV 2013
NOTARIA MERCEDES LALINDE O.
Notaria Doce de Cali

Francia Stella Pereira Rincón
Notaria Doce de Cali (E)

3. Declarar una base gravable inferior al valor en aduana que corresponda, de conformidad con las normas aplicables.

La sanción aplicable será del cincuenta por ciento (50%) de la diferencia que resulte entre el valor declarado como base gravable para las mercancías importadas y el valor en aduana que corresponda de conformidad con las normas aplicables. La sanción prevista en este inciso solo se aplicará cuando se genere un menor pago de tributos.

En la verificación de la liquidación de la sanción, se tiene en cuenta la reducción de la misma, señalada en el numeral 2° del artículo 521 del Decreto 2685 de 1999, por cuanto el usuario al presentar el allanamiento parcial, por los conceptos de fletes y seguro, realiza el pago de la sanción sobre los gastos conexos de transporte y seguros, aceptados por la Sociedad CADBURY ADAMS DE COLOMBIA S.A., con la reducción de la sanción al 40%.

Éste Despacho realizó la verificación del pago, teniendo en cuenta los valores cancelados, para determinar que si corresponden a los valores propuestos en el Requerimiento Especial Aduanero, en cuanto fletes y seguro, se refiere.

De acuerdo con lo anterior este Despacho acepta el allanamiento y pago efectuado con recibo oficial de pago de tributos aduaneros y sanciones cambiarias N° 01484030708044 del 5 de marzo de 2013 (folio 1462), con el cual se canceló el valor de DOS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MIL PESOS M/CTE. ($2.461.000) por concepto de ARANCEL; DOS MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y DOS MIL PESOS M/CTE. ($2.362.000) por concepto de IVA; DOS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MIL PESOS M/CTE. ($2.461.000) por concepto de sanción reducida al 40%, y SIETE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS M/CTE. ($7.244.000) por intereses moratorios, para un total pagado de CATORCE MILLONES QUINIENTOS VEINTIOCHO MIL PESOS M/CTE. ($14.528.000), a través del cual la sociedad importadora, reconoce los mayores valores por concepto de gastos conexos al transporte y seguro determinados por esta Dirección Seccional sobre las declaraciones objeto de investigación.

Mediante memorial radicado en esta Dirección Seccional bajo el N° 012655 el 30 de octubre de 2012 (folios 1343 a 1363), el Representante Legal de la Sociedad CADBURY ADAMS DE COLOMBIA S.A., presenta respuesta al Requerimiento Especial Aduanero N° 1 88 238 419 0435-4 – 0023 de octubre 8 de 2012 y aporta el Recibo Oficial de Pago de Tributos Aduaneros y Sanciones Cambiarias N° 01484030702631 de octubre 19 de 2012 (folio 1376), con el cual cancela el valor de DOS MILLONES TRESCIENTOS CATORCE MIL PESOS M/CTE. ($2.314.000) por concepto de ARANCEL; DOS MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE. ($2.339.000) por concepto de IVA; DOS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MIL PESOS M/CTE. ($2.461.000) por concepto de sanción reducida al 40%, y SEIS MILLONES CIENTO SESENTA Y SIETE MIL PESOS M/CTE. ($6.167.000) por intereses moratorios, para un total pagado de TRECE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL PESOS M/CTE. ($13.281.000).

Los valores cancelados en el recibo de pago mencionado, serán tenidos en cuenta, para ser aplicados a los valores determinados en la presente Liquidación Oficial de Revisión de Valor, al momento de realizar el cobro por parte de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección de Impuestos Y Aduanas Nacionales, en caso de no realizarse el pago de la totalidad de los tributos determinados, dentro del término para interponer recurso contra la presente resolución; o pueden disminuirse del valor a pagar, en caso de presentarse allanamiento a los cargos formulados, caso en el cual, si el pago se realiza por el

27 NOV 2013
Francia Stella Prieto Rincón
Notaria Doce de Cali (E)

valor total y dentro de la oportunidad señala en el artículo 515 del Decreto 2685 de 1999, significaría la terminación del presente proceso en esta instancia.

Para dar claridad al asunto, éste despacho considera importante retomar lo señalado en el Oficio Aduanero 11213 de 2008, que dispuso:

"La inquietud gravita en torno a determinar la viabilidad de enviar el expediente a la División de Fiscalización con el objeto de que esta corrija el requerimiento especial aduanero ajustando la sanción propuesta al monto considerado correcto por el área Jurídica. Al respecto se precisa:

Mediante concepto 139 del 27 de diciembre de 2002, copia del cual se adjunta por constituir doctrina vigente, la División de Normativa y Doctrina Aduanera precisó que *"Es procedente corregir errores aritméticos o de hecho cometidos en un requerimiento especial aduanero* ***pero, tratándose de los cargos imputados, éstos no pueden ser modificados por otro acto administrativo, siendo menester culminar la actuación y abrir otra por los*** cargos ***que la administración considere pertinentes"*** *(Énfasis añadido).*

Señala la interpretación jurídica en el aparte respectivo:

"Ahora bien, respecto a los errores de fondo contenidos en el Requerimiento Especial Aduanero, como serían aquellos que varían los cargos que inicialmente se imputaron a determinada persona para imponerle una sanción, para proferirle una liquidación oficial de corrección o para decretar el decomiso de una mercancía, es necesario que se continúe con el proceso para que se torne una decisión de fondo que defina por qué son o no procedentes los cargos formulados. De suerte que, de tenerse que imputar nuevos cargos éstos se formularán en un nuevo requerimiento, dando de esta manera inicio a una nueva actuación administrativa." (Énfasis añadido).

Así las cosas, es obvia la posibilidad que tiene la autoridad aduanera de proferir un nuevo Requerimiento Especial Aduanero en el que se incorporen adecuadamente los cargos relativos a la infracción y la cuantificación correcta de la sanción propuesta, conforme a los parámetros establecidos por el artículo 509 del Decreto 2685 de 1999."

Una vez revisados los fundamentos de hecho y de derecho planteados en el Requerimiento Especial Aduanero, así como las pruebas recaudadas por la división investigadora, este despacho considera que se hizo una adecuada relación entre la presentación de los hechos, con su correspondiente soporte jurídico, basado en la información precisamente suministrada por la sociedad importadora.

En términos generales se observa que en la determinación del ajuste por el pago de regalías con ocasión de los cánones y derechos de licencia, realizados en la propuesta de liquidación oficial de revisión de valor, se reúnen los requisitos establecidos en las normas que sobre la materia son aplicables (artículo 8 del Acuerdo del Valor de la OMC, artículo 26 Resolución 846 de la CAN), determinando los ajustes en las declaraciones de importación objeto de estudio.

En conclusión, se observa que la División de Gestión de Fiscalización, de conformidad con el análisis de la información y documentación, determinó que las mercancías objeto de investigación pueden ser valoradas en aplicación del Método del Valor de Transacción reglado en el Artículo 1 del Acuerdo de Valoración de la OMC en concordancia con los Artículos 4, 5 y siguientes de la Resolución 846 de 2004, y que deben hacerse los ajustes que establecen los Artículos 18 y 26 Ibídem, en lo que concierne al pago de REGALÍAS que efectuó la sociedad importadora CADBURY ADAMS DE COLOMBIA S.A. (licenciataria) a la licenciante CADBURY ADAMS USA LLC, porque estos rubros forman parte del valor en

34

aduana de las mercancías importadas descritas en las Declaraciones de Importación indicadas en el cuadro No. 1 de este acto administrativo, decisión con la que está de acuerdo y ratifica la División de Gestión de Liquidación.

En virtud de lo que antecede, este Despacho considera que no es viable acceder favorablemente a las pretensiones del representante legal de la sociedad CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., respecto de los valores propuestos que no fueron aceptados por la sociedad investigada, por lo que la División de Gestión de Liquidación ratifica a través de la presente decisión de fondo, la propuesta de Liquidación Oficial de Revisión de Valor, al establecerse que sí hay lugar a corregir las declaraciones de importación relacionadas en el cuadro N° 1 de este acto administrativo, en la parte concerniente a ajustes por regalías, tal como fue propuesto en el Requerimiento Especial Aduanero N° 1 88 238 419 0435 - 4 – 0011 de febrero 22 de 2013 (folios 1400 a 1437), por cuanto la sociedad en mención, declaró un menor valor en las Declaraciones de Importación citadas, frente al total del Valor en Aduanas determinado por la autoridad aduanera a través de la aplicación del Método Uno "VALOR DE TRANSACCIÓN", establecido en el Artículo 1 del Acuerdo de Valoración de la OMC y los ajustes del artículo 8, en concordancia con la Resolución 846 de 2004 reglamento comunitario de la Decisión 571, artículo 174 de la Resolución 4240 de 2000, que afectó la base gravable (Valor en Aduana) y el pago de los tributos aduaneros, circunstancia por la cual procede la expedición de la presente Liquidación Oficial de Revisión de Valor, en la que se determinan los mayores valores por concepto de los tributos aduaneros ARANCEL e I.V.A. dejados de pagar por la sociedad, decisión que se soporta en el artículo 514 del Decreto 2685 de 1999 y el numeral 3 del artículo 499 Ibidem, que establece la imposición de la sanción correspondiente al cincuenta por ciento (50%) de la diferencia que resulta entre el valor en aduana declarado como base gravable para las mercancías importadas y el valor en aduana que corresponde según la normatividad que rige en materia de valoración aduanera.

Teniendo en cuanta que el memorial presentado por el doctor **GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, identificado con la C.C. N° 19.395.114, con T.P. 39116 del C.S.J., en calidad de Apoderado General de la sociedad **MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., NIT. 891.700.037-9**, de acuerdo a Certificado de la Cámara de Comercio de Cali adjunto (folios 1505 a 1507), fue presentado por fuera del término legal para dar respuesta al Requerimiento Especial Aduanero N° 1 88 238 419 0435 - 4 – 0011 de febrero 22 de 2013 (folios 1400 a 1437), éste despacho no se pronunciará sobre los aspectos en el planteados, sin embargo considera importante transcribir apartes del Concepto Aduanero N° 6 de 2008, emitido por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

"Problema Jurídico No 2

¿Cuál es la garantía que debe hacerse efectiva cuando se decreta el incumplimiento de una obligación aduanera que se encuentre amparada con una póliza de una compañía de seguros?

Tesis Jurídica 2

La garantía que debe hacer efectiva la administración es 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."

En mérito de lo expuesto, la Jefe de la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali,

REPÚBLICA DE COLOMBIA NOTARÍA DOCE DEL CIRCULO DE CALI COPIA Que el presente documento es fiel copia del original que tuve a la vista. Cali, 21 NOV 2013 Ma. MERCEDES LALINDE DE Notaria Doce de Cali

Francia Stella Pereira Rincón
Notaria Doce de Cali (E)

35

5. Resuelve

ARTICULO PRIMERO: Aceptar el allanamiento a los valores propuestos por gastos conexos de transporte y seguro, así como el pago de la sanción reducida al 40%, realizado por la Sociedad **CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. NIT 890.300.686-9,** con recibo oficial de pago de tributos aduaneros y sanciones-cambiarias-N°-01484030708044-del-5-de-marzo-de-2013,-de-acuerdo-con-lo-señalado en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: Proferir Liquidación Oficial de Revisión de Valor, para las declaraciones de importación relacionadas en este acto administrativo, a nombre de la sociedad importadora **CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. NIT 890.300.686-9,** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución, las cuales quedarán como se detallan a continuación en el cuadro anexo "VALORES DETERMINADOS", que hace parte de este acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: Ordenar a la sociedad importadora **CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. NIT 890.300.686-9,** que efectúe el pago a favor de la NACIÓN- UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES de la diferencia entre los valores determinados en esta Liquidación Oficial y los valores cancelados por la sociedad investigada, que corresponde a la suma de **CINCUENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS DIECIOCHO MIL PESOS M/CTE. ($59.218.000),** por concepto de ARANCEL; **CINCUENTA Y SEIS MILONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE. ($56.849.000),** por concepto de IVA; **CIENTO CUARENTA Y OCHO MILLONES CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS M/CTE. ($148.044.000),** por concepto de sanción; para un total a pagar de **DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO ONCE MIL PESOS M/CTE. ($264.111.000).**

Además se deberán cancelar los intereses moratorios (formulario 690), los cuales se liquidarán con base en la tasa efectiva de usura vigente para cada mes, certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia (Ley 1066 de julio 29 del 2006, Circular No. 0069 de agosto 11 del 2006 de la DIAN), sobre el mayor valor total a pagar de ARANCEL e IVA en la forma y condiciones previstas en el artículo 543 del Decreto 2685 de 1999.

ARTICULO TERCERO.- ORDENAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la efectividad de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales **N° 1501311001046** constituida a favor de la DIAN, por la Sociedad **CADBURY ADAMS COLOMBIA S. A., NIT. 890.300.686-9,** expedida por la sociedad **MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., NIT. 891.700.037-9,** con el fin de garantizar el pago de los tributos aduaneros y las sanciones a que haya lugar por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades en el ejercicio de su actividad, y de la cual se efectuará el cobro de la presente Liquidación Oficial de Revisión de Valor, por un total de **DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO ONCE MIL PESOS M/CTE. ($264.111.000),** más los intereses a que haya lugar, en caso de no efectuarse el pago de la obligación por parte de la sociedad investigada, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria del presente Acto Administrativo.

ARTICULO CUARTO: NOTIFICAR por **CORREO CERTIFICADO** el contenido y decisión del presente acto administrativo de conformidad con el artículo 567 del Decreto 2685 de 1999 (modificado por el artículo 56 del Decreto 1232 de 2001) a las siguientes personas:

- Al Representante Legal de la sociedad importadora **CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. NIT 890.300.686,** a la dirección procesal informada **CARRERA 4 N # 64 – 10** de la ciudad de **CALI - VALLE DEL CAUCA.**

República de Colombia — Notaría Doce de Cali — Copia fiel del documento que se ha tenido a la vista. Cali, 21 NOV 2013 — Mg. Mercedes Lalinde Ospina — Francia Stella Cano Rincón — Notaria Doce de Cali (E)

- Al Representante Legal de la sociedad **MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., NIT. 891.700.037-9**, a la dirección registrada en el RUT: **CARRERA 14 # 96 - 34** de la ciudad de **BOGOTÁ D.C.**

Si por cualquier razón esta actuación es devuelta por el Correo, será notificada mediante AVISO que se publicará por EN EL PORTAL WEB DE LA DIAN, como lo dispone el artículo 567 del Decreto 2685/1999, modificado por el artículo 61 del Decreto 019 de Enero 10 de 2012.

Se informa al interesado, que contra la presente providencia procede el RECURSO DE RECONSIDERACION, el cual podrá interponerse ante la DIVISIÓN DE GESTIÓN JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE CALI, ubicada en la carrera 3 # 10 – 60 piso 8, de la ciudad de CALI – VALLE DEL CAUCA, dentro del término de quince (15) días contados a partir del día siguiente a la notificación en debida forma, tal como lo establece el artículo 515 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 50 del Decreto 1232 de 2001 y el artículo 134 de la Ley 1607 de 2012.

ARTICULO QUINTO: Una vez en firme y ejecutoriada esta Resolución, se deberá enviar copia del Acto Administrativo que decide de fondo a las siguientes dependencias:

- **A la División de Gestión Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Cali**, para el cobro de los valores determinados en el presente acto administrativo, en caso de no efectuarse el pago por parte del usuario aduanero investigado, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del presente acto administrativo.

- **A la División de Gestión de Recaudo** de la misma Dirección seccional, para lo de su competencia.

- **A la Subdirección de Gestión de Registro Aduanero,** para la afectación de la respectiva Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales.

De otra parte, después de incorporar copia del acto administrativo ejecutoriado y en firme al expediente **VG 2011 2013 0150**, remítase éste al GIT de Documentación de la División de Gestión Administrativa y Financiera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali, para su archivo físico y custodia.

Notifíquese y Cúmplase,

Funcionario que proyectó	Funcionario que reviso
31. Nombre: **NANCY LILIANA PÉREZ LÒPEZ**	33. Nombre:
32. Cargo: Gestor II	34. cargo: Gestor II
Firma del funcionario autorizado	
984. Nombre: **ANA CECILIA GÓMEZ DÍAZ**	
985. Cargo: **Jefe División de Gestión de Liquidación**	
990. Lugar administrativo: **División de Gestión de Liquidación Dirección Seccional de Aduanas de Cali**	997. Fecha expedición: **Mayo 20 de 2013**

REPÚBLICA DE COLOMBIA NOTARÍA DOCE DEL CIRCULO DE CALI CERTIFICA Que el presente documento es fiel copia del original que ha tenido a la vista. Cali, 21 NOV 2013 Ma. MERCEDES LALINDE O. Notaria Doce de Cali

Francia Stella Pereira Rincón Notaria Doce de Cali (E)

numeral 2 del artículo 521 del Estatuto Aduanero.

Aporta recibo oficial de pago de tributos aduaneros y sanciones cambiarias N° 01484030708044 del 5 de marzo de 2013 (folio 1462), con el cual canceló la suma de DOS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MIL PESOS M/CTE. ($2.461.000) por concepto de ARANCEL; DOS MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y DOS MIL PESOS M/CTE. ($2.362.000) por concepto de IVA; DOS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MIL PESOS M/CTE. ($2.461.000) por concepto de SANCION REDUCIDA AL 40%, y SIETE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS M/CTE. ($7.244.000) por INTERESES MORATORIOS.

5. Consideraciones del Despacho

Es competencia de la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali, el análisis y decisión sobre la Liquidación Oficial de Revisión de Valor, propuesta por la División de Gestión de Fiscalización, observando que se cumpla con todos los presupuestos procesales necesarios para decidir de fondo, sin quebrantar las garantías Constitucionales y Legales que existen en el ámbito jurídico Colombiano, encaminadas a proteger los Derechos de los ciudadanos y del Estado, permitiendo el análisis adecuado del caso que es objeto de estudio.

La presente investigación tuvo su origen en la información aportada por la Subdirección de Gestión de Fiscalización Internacional, con oficio N° 100211231 – 0880 de mayo 26 de 2010 (folio 442 a 450), con el cual remite a la División de Gestión de Fiscalización de esta Seccional, los seleccionados en el programa de control a los ajustes por concepto de cánones y derechos de licencia "Regalías", que corresponde a las sociedades que registraron en su contabilidad operaciones de egreso (gastos) por concepto de REGALIAS a sus vinculados en el exterior, entre las cuales se encuentra **CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. NIT. 890.300.686-9.**

Lo anterior teniendo en cuenta que la Subdirección de Gestión de Fiscalización Internacional, considera que los pagos por regalías pueden dar lugar a modificar las bases gravables enunciadas en las declaraciones de importación relacionadas en el encabezado de este acto administrativo, siempre y cuando se cumplan los presupuestos establecidos en el artículo 8.1.C del Acuerdo de Valor de la OMC, obligatorio para Colombia según la Decisión Andina 571 de 2003 y cuyo reglamento se establece en la Resolución 846 de 2004 de la Comisión de la Comunidad Andina en su artículo 18, adiciones al precio pagado o por pagar.

Para adoptar la decisión que debe producirse en este proceso, resulta imprescindible entonces establecer, con base en las pruebas allegadas al expediente, considerando la respuesta presentada por la sociedad importadora, a la propuesta de Liquidación Oficial de Revisión de Valor; y con el análisis realizado por la División de Gestión de Fiscalización en el Requerimiento Especial Aduanero objeto de estudio, si existe mérito jurídico para corregir por vía oficial las Declaraciones de Importación mencionadas, si es procedente o no imponer la sanción de acuerdo con las normas aduaneras, o si hay lugar al archivo de la actuación contenida en la investigación.

El problema jurídico radica en que la División de Gestión de Fiscalización, teniendo en cuenta las pruebas recaudadas durante la investigación, estableció que la sociedad importadora **CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. NIT 890.300.686-9,** debió adicionar al valor en aduana, los pagos efectuados por concepto de derechos de licencia (Regalías), relacionados con las mercancías objeto de valoración, y considerando que esto no se hizo, se afectó la base gravable sobre la cual se liquidaron los tributos aduaneros, por lo cual propuso corregir mediante liquidación oficial, las declaraciones de importación correspondientes al año 2011, mencionadas en esta Resolución.

21 NOV 2013
Notaría 26 de Cali

Resolución Liquidación Oficial de Revisión de Valor
N° 1 88 241 06.40 - 00787 de Mayo 20 de 2013

ANEXO VALORES DETERMINADOS

VALORES DECLARADOS													VALORES ACEPTADOS POR EL IMPORTADOR Y PAGADO CON RECIBO OFICIAL				VALORES DETERMINADOS EN LA LIQUIDACION OFICIAL					VALOR MAYORES TRIBUTOS Y SANCION DETERMINADOS EN LA PRESENTE LIQUIDACION OFICIAL				
ITEM	DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN INICIAL N°	FECHA	FOLIO	DECLARACIÓN DE LEGALIZACIÓN N°	FECHA	FOLIO	TASA DE CAMBIO US$	VALOR FOB (US$)	VALOR FLETES (US$)	VALOR SEGURO (US$)	VALOR OTROS GTOS (US$)	VALOR ADUANA DECLARADO (US$) (1)	FOB (GASTOS CONEXOS US$) (2)	FLETES US$ (3)	SEGURO US$ (4)	VALOR EN ADUANAS DECLARADO Y ACEPTADO (1+2+3+4) =(5)	VALOR FOB (US$)	VALOR FLETES (US$)	VALOR SEGURO (US$)	VALOR OTROS GTOS (US$)	VALOR ADUANA DETERMINADO (US$) (6)	DIFERENCIA VR. DETERMINADO vs VALORES DECLARADOS Y ACEPTADOS US $ (6 - 5)	DIFERENCIA VR. DETERMINADO vs VALORES DECLARADOS Y ACEPTADOS EN $ COL. (6 - 5)* T.C. (Mayor base gravable determinada)	VALOR ARANCEL 20%	VALOR IVA 16%	VALOR SANCION
1	01186052143320	29/03/2009	22	23027012815671	10/10/2011	406	2.481,26	50.484,60	1.184,60	106,02	-	51.775,22	459	280,30	0,96	52.515,76	50.943,88	1.464,90	106,98	15.058,11	67.573,87	15.058,11	37.363.866	7.472.617	7.173.713	18.681.543
2	23030014827056	15/04/2009	98	23027012815729	10/10/2011	411	2.416,63	11.191,24	210,49	23,50	-	11.425,23	223	113,12	0,47	11.762,29	11.414,71	323,61	23,97	3.427,20	15.189,49	3.427,26	8.282.274	1.656.455	1.590.197	4.141.137
3	23030014844652	28/04/2009	119	23027012815641	10/10/2011	403	2.300,74	38.923,97	888,66	81,74	-	39.894,37	636	347,33	1,34	40.879,51	39.560,44	1.235,99	83,08	12.520,75	53.400,26	12.520,75	28.606.990	5.761.398	5.530.942	14.403.495
4	23030014884460	27/05/2009	219	23027012815704	10/10/2011	409	2.206,60	15.122,18	399,14	31,75	-	15.553,07	272	85,59	0,58	15.911,68	15.394,62	484,73	32,33	5.071,85	20.983,53	5.071,85	11.191.544	2.238.309	2.148.778	5.595.772
5	01186052188914	03/06/2009	229	23027012815711	10/10/2011	410	2.190,45	9.516,57	218,85	19,98	-	9.755,40	240	64,77	0,51	10.060,26	9.756,15	283,62	20,49	3.215,49	13.275,75	3.215,49	7.043.370	1.408.674	1.352.327	3.521.685
6	01186052188921	03/06/2009	246	23027012815625	10/10/2011	401	2.190,45	25.034,41	575,72	52,57	-	25.662,70	195	147,06	0,41	26.005,63	25.229,87	722,78	52,98	8.458,19	34.463,82	8.458,19	18.527.242	3.705.448	3.557.231	9.263.621
7	01186052277004	16/10/2009	393	23027012816632	10/10/2011	402	1.870,96	20.501,81	542,15	43,05	-	21.087,01	327	-217,86	0,69	21.196,68	20.828,65	324,29	43,74	8.109,84	29.306,52	8.109,84	15.173.186	3.034.637	2.913.252	7.586.593
8	23030014936704	03/07/2009	637	23027012815768	10/10/2011	416	2.188,50	39.066,21	815,86	82,04	-	39.964,11	405	204,34	0,85	40.574,41	39.471,32	1.020,20	82,69	13.210,92	53.785,33	13.210,92	28.912.098	5.782.420	5.551.123	14.456.049
9	23030014817599	07/04/2009	783	23027012815775	10/10/2011	415	2.451,72	5.028,19	90,50	10,56	-	5.129,25	26	5,84	0,05	5.161,19	5.054,24	96,34	10,61	1.517,77	6.678,96	1.517,77	3.721.147	744.229	714.460	1.860.574
10	23030014863005	12/05/2009	871	23027012815736	10/10/2011	412	2.208,98	50.371,03	1.113,24	105,78	-	51.590,05	804	472,32	1,69	52.868,00	51.174,97	1.585,56	107,47	16.875,99	69.743,99	16.875,99	37.278.724	7.455.745	7.157.515	18.639.362
11	23030014897818	03/06/2009	900	23027012815696	10/10/2011	408	2.190,45	14.665,49	325,51	30,80	-	15.021,90	100	63,03	0,21	15.185,61	14.765,96	388,64	31,01	4.954,84	20.140,45	4.954,84	10.853.329	2.170.666	2.083.839	5.426.665
12	23030014897739	03/06/2009	901	23027012815689	10/10/2011	407	2.190,45	15.263,41	338,89	32,05	-	15.634,35	111	49,75	0,24	15.794,85	15.373,92	398,64	32,29	5.156,88	20.951,73	5.156,88	11.295.888	2.259.178	2.168.810	5.647.944
13	14308010752088	28/11/2009	1046	23027012815750	10/10/2011	414	1.962,33	38.572,61	583,86	81,00	-	39.237,47	316	-316,46	0,67	39.237,55	38.888,48	267,40	81,67	14.547,62	53.785,17	14.547,62	28.547.231	5.709.446	5.481.069	14.273.616
14	14308010752063	28/11/2009	1055	23027012815743	10/10/2011	413	1.962,33	7.232,31	109,47	15,19	-	7.356,97	59	-57,72	0,12	7.358,62	7.281,56	51,75	15,31	2.727,51	10.086,13	2.727,51	5.352.275	1.070.455	1.027.637	2.676.137
15	23030015129006	05/11/2009	1102	23027012815664	10/10/2011	405	2.004,37	39.436,25	313,41	82,82	-	39.832,48	120	-111,60	0,25	39.841,52	39.556,64	201,81	83,07	14.561,14	54.402,66	14.561,14	29.185.912	5.837.182	5.603.695	14.592.956
16	01186052271621	08/10/2009	1145	23027012815557	10/10/2011	404	1.918,87	19.666,43	193,44	41,30	-	19.901,17	58	-58,03	0,12	19.901,18	19.724,35	135,41	41,42	7.584,92	27.486,10	7.584,92	14.554.475	2.910.895	2.794.459	7.277.238
	TOTAL							400.077	7.904	840		408.821	4.358	1.072		414.254,74	404.430	8.976	849	136.999	551.254			59.217.756	56.849.045	148.044.387

CÁMARA DE COMERCIO DE COLOMBIA
CÍRCULO DE CALI
CERTIFICA
Que el presente documento es fiel copia del que ha tenido a la vista.
1 NOV 2013
Ma. MERCEDES LALINDE OTERO
Notaria Doce de Cali

Fraycia Stella Pereira Rincón
Notaria Doce de Cali (E)

NOTARIA DOCE DE CALI

281

REPÚBLICA DE COLOMBIA

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

CERTIFICA

Que en esta Corporación cursa el proceso de NULIDAD Y RESTAB LECIMIENTO DEL DERECHO - IMPUESTOS, promovido por CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. en contra de la DIAN, radicado con el No. 2013-1299, Magistrado ponente Dr. FERNANDO GUZMÁN GARCIA.

El proceso fue radicado en la oficina de reparto en Diciembre 16 de 2013 y su admisión se dio mediante auto No. 79 de Marzo 6 de 2014, el cual fue notificado al señor Procurador Judicial No. 166, en marzo 20 de 2014 y a la parte demandada en Mayo 28 de 2014.

En la actualidad se encuentra corriendo traslado para la contestación de la demanda y para que la parte actora presente modificación o adición, si a bien lo tiene.

Dada en Santiago de Cali, a los diecisiete (17) días del mes de Junio de dos mil catorce (2014)

Atentamente,

Tribunal Administrativo Valle del Cauca
SECCION PRIMERA
Secretario

JULIO HEBER VELÁSQUEZ ROJAS
Secretario

Nod

283

EQUM
Consultoría Legal y Tributaria

Honorable Magistrado
DR. FERNANDO GUZMÁN GARCÍA
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
E. S. D.

Referencia: Cambio de razón social

No. Proceso:	**76-00-12-33-3008-2013-01299-00** **Trimestre adicional de 2009**
Medio de control:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante:	**CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. (Ahora MONDELEZ COLOMBIA S.A.S.)**
Demandado:	**DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN**

JAVIER GONZÁLEZ VALENCIA, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de **apoderado especial de la parte demandante** en el proceso de la referencia, con el presente documento informo el cambio de razón social de mi poderdante, el cual mediante acta No. 147 de la asamblea general de accionistas, inscrita en la Cámara de Comercio del Cali el 21 de abril de 2014, cambió de CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. a **MONDELEZ COLOMBIA S.A.S.**

Para constancia de lo anterior, anexo al presente memorial se adjunta una copia del certificado de existencia y representación legal de la sociedad demandante, expedido por la Cámara de Comercio de Cali.

Atentamente,

JAVIER GONZÁLEZ VALENCIA
C.C. No. 9'527.947 de Sogamoso
T.P. No. 51.260 del C. S. de la J.

Secretaría

167
266

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Proceso No. *2013-001299-00*
Medio de Control: *NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO- IMPUESTO*
Demandante: *CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A*
Demandado: *NACION-DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS*

Magistrado Ponente: *DR. FERNANDO GUZMÁN GARCÍA*

Auto No. 79

Santiago de Cali, seis (06) de marzo de dos mil catorce (2014)

El representante legal de CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A actuando por conducto de apoderado judicial, promueve medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reglado por el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN.

En consecuencia, por reunir los requisitos de Ley, se ***DISPONE:***

1. ***ADMITIR*** *la anterior demanda.*

2. ***NOTIFICAR*** *personalmente al Procurador Judicial delegado ante el tribunal.*

3. ***NOTIFICAR*** *personalmente el auto admisorio de la demanda, al representante legal de la Dirección de Impuestos y Adunas Nacionales- DIAN o quien haga sus veces y a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado (artículo 199 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso), mediante mensaje dirigido al buzón*

electrónico para notificaciones de conformidad al art. 197 del C.P.A.C.A. y por estado a la parte actora.

***4. FIJAR** en la suma de NOVENTA MIL PESOS ($90.000) el monto de los gastos del proceso que deberán ser consignados en el término de diez (10) días (numeral 4o del artículo 171 del C.P.A.C.A), se advierte que transcurrido el plazo de treinta (30) días sin que se haya realizado esta carga procesal se ordenará que se cumpla dentro de los 15 días siguientes, vencido tal término se entenderá desistida la demanda, con las consecuencias estipuladas en el inciso 2 del artículo 178 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

***5. DAR TRASLADO** de la demanda al demandado, al Ministerio Público y a los sujetos que tengan interés directo en el proceso, por el término de treinta (30) días, de la forma indicada en los artículos 199 modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso y 200 del C.P.A.C.A., para que contesten la demanda, propongan excepciones, soliciten pruebas, llamen en garantía o presenten demanda de reconvención, según el caso. (Art. 172 del C.P.A.C.A.)*

***6. ADVERTIR** a la parte demandada, que deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso, alusivo al parágrafo 1° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, so pena de incurrir en falta disciplinaria gravísima.*

***7. RECONOCER PERSONERIA** al Dr. JAVIER GONZALEZ VALENCIA, abogado inscrito con T.P. No. 51.260 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada judicial de la parte demandante, en la forma y términos del poder conferido.*

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO GUZMÁN GARCÍA
Magistrado

DEL VALLE
RECIBIDO
MAR 12 11 12 AM '14

Honorable Magistrado
Doctor
FERNANDO GUZMAN GARCIA
Tribunal Contencioso Administrativo del Valle
E. S. D.

PROCESO : 2014- 1299
DEMANDANTE : CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A.
NIT. : 890.300.686
ACCIÓN : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

HENRY SOTO CRUZ, mayor de edad e identificado con cédula de ciudadanía Número 16.256.521 de Cali Palmira, Abogado titulado con Tarjeta Profesional Número 49.919 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado en representación de LA NACION - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, conforme al poder que aporto con la finalidad de que me sea reconocida personería para actuar, entrego para su consideración con todo respeto, RESPUESTA A LA DEMANDA instaurada y ya identificada en la referencia.

EN CUANTO A LA ACCION IMPETRADA

Es preciso manifestar al Despacho que me OPONGO a todas y cada una de las peticiones de la demandante por no asistirle derecho, de conformidad con las razones que se expondrán en el ejercicio de la defensa y en consecuencia, solicito a esa Honorable Corporación, desestimar las súplicas de la demanda.

I. PARTES Y SUS REPRESENTANTES

PARTES:

PARTE DEMANDANTE: **CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A.** identificada con Nit. 890.300.686 representada judicialmente por el Doctor JAVIER GONZLEZ VALENCIA, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 9.527.947 de Sogamoso. T.P. No. 51.260 del C.S. de la J., con domicilio en Bogotá en la Carrera 7 No. 114 - 33 oficina 404, edificio SCOTIABANK de Bogotá.

PARTE DEMANDADA: De acuerdo con la demanda lo es La Nación - **Unidad Administrativa Especial (U.A.E) Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.** Representada por su Director General Doctor JUAN RICARDO ORTEGA LOPEZ, o quien haga sus veces, entidad adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público con

personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal, con patrimonio propio, de conformidad con lo señalado en el artículo 1 del Decreto 1071 de Junio 26 de 1999.

Es preciso indicar que mediante resolución No. 00090 de fecha Septiembre 27 de 2012, modificada por la Resolución 000102 de 19 de Octubre de 2012 el Director General de la DIAN delegó tal facultad de representar a la entidad- Dirección Seccional de Aduanas de Cali, al jefe de la División de Gestión Jurídica Aduanera de esta seccional, quien tiene la facultad a partir de la fecha de la resolución, de otorgar poder a los abogados vinculados a la entidad para adelantar y llevar a cabo todas las diligencias judiciales, administrativas ubicadas dentro de su territorio y que se originan en actos, hechos u operaciones administrativas proferidos o ejecutados por las dependencias de la respectiva Dirección Seccional.

MINISTERIO PUBLICO: De conformidad con los artículos 300 y 303 de la ley 1437 de 2011 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Ministerio Publico intervendrá en todos los proceso e incidentes que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, Tribunales Administrativos y Juzgados Administrativos del Circuito por medio de los Procuradores Judiciales para asuntos administrativos distribuidos por el Procurador General de la Nación, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales

AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO: De conformidad con el artículo 199 de la ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 de la ley 1564 de 2012 Nuevo Código General del Proceso, a su representante Legal Doctora ADRIANA GUILLEN o a quien haga sus veces, a la calle 70 No. 4 – 60 Bogotá.

II. PRESUPUESTOS PROCESALES

COMPETENCIA.

Es usted competente de conformidad con lo previsto en el artículo 134 B del Código Contenciosos Administrativo, modificado por la Ley 446 de 1998, numeral 3 del artículo 155 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con los artículos 156 y 157 del mismo ordenamiento.

AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA Y PROCEDIBILIDAD.

Se cumplió con el requisito formal de conclusión del procedimiento administrativo establecido en el artículo 161 numerales 1 y 2 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con los artículos 74, 75, 76 y 87 del mismo ordenamiento.

CUANTIA

Es usted competente en razón a la cuantía, y dada la naturaleza del asunto de conformidad con el artículo 155 y 157 de la ley 1437 de 2011(nuevo código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo). Suma que asciende al valor de DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES IENTO ONCE MIL PESOS M/CTE (**$264.111.000)**

EN CUANTO A LOS HECHOS

Descritos en el memorial de la Demanda.

1. Es parcialmente cierto. La sociedad Cadbury Adams Colombia entre otras ha venido realizando importaciones durante el año 2009, operación que se surtió con las declaraciones de importación objeto de discusión. En cuanto al precio realmente pagado o por pagar, debieron añadirse los pagos estimados por el comprador por el derecho de distribución o reventa de las mercancías, incrementándose la base gravable declarada, es decir, que se declara una base gravable inferior a la que corresponde.

2. Es cierto. La Subdirección de Gestión de Fiscalización Internacional, remitió a esta Dirección Seccional, escrito en el cual se relacionan varias sociedades entre las cuales se encuentra CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. NIT 890.300.686, que registraron en su contabilidad operaciones de egreso (gastos) por concepto de REGALÍAS a sus vinculados en el exterior, lo anterior en cumplimiento de la instrucción Nro. 013 del 05 de mayo de 2010 de la Subdirección de Gestión de Análisis operacional dentro del programa de control a los ajustes por concepto de cánones y derechos de licencia " Regalías "

3. Es cierto. La Dian actúa de acuerdo a sus funciones.

4. Es una afirmación del demandante, hecho que requiere ser probado.

5. Es una afirmación del demandante, que se pruebe, en cuanto a las obligaciones Tributarias, me permito informar a su Honorable Despacho, que dicha empresa se encuentra registrada como UAP grande contribuyente, usuario aduanero permanente y exportador, por lo cuál presenta responsabilidad por todos los impuestos de competencia de la DIAN (Renta, IVA Régimen Común, Retención en la Fuente, Auto Retenedor, Timbre, Precios de Transferencia e información Exógena).

6. Es una afirmación del demandante.

7. Es una afirmación del contribuyente, que se debe probar

8. Es cierto y así lo afirma el accionante.

9. Es una afirmación del demandante

10. Es cierto y así lo manifiesta el accionante.

11. Es un hecho afirmado por demandante.

12. Es cierto

13. En este punto, me atengo a lo probado dentro del proceso, de acuerdo con los actos administrativos contenidos en el expediente aduanero radicado para estudio de cada una de las Declaraciones de Importación Revisadas, indicándole al Honorable Magistrado que la etapa probatoria en esta clase de procesos se surte íntegramente en la División de Gestión de Fiscalización, en la cuál se agota; de tal manera que cuando se traslada el expediente a la División de Gestión de Liquidación, esta dependencia se dedicará exclusivamente al estudio integral, con el fin de proferir decisión de fondo, según lo ordenado en el art. 511 y s.s. del Decreto 2685 de 1999, y sus Decretos Reglamentarios que lo adicionan o modifican. Me atengo a las actuaciones surtidas por los funcionarios competentes. La División Jurídica de la Administración Local de Aduanas de Cali, en uso de sus funciones y avocando la competencia que le corresponde resuelve los recursos interpuestos, donde se confirman las resoluciones proferidas por la División de Liquidación Aduanera, mediante la cual emitió liquidación oficial de revisión de valor, por cuanto la sociedad actora no pudo demostrar los presupuestos básicos para sostener el valor declarado.

III. DE LAS NORMAS ACUSADAS

Es de manifestar que los actos administrativos impugnados por el demandante, fueron proferidos por la Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, con sujeción a su competencia, programas, estudios técnicos los cuales son acordes a derecho; garantizando el Debido Proceso, aplicando de manera objetiva la norma que rige el pago por concepto de regalías causadas y giradas en el año 2009.

IV. DE LAS PRETENSIONES

Es la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho un medio de solicitar un control por vía jurisdiccional para que se decrete una posible violación de los derechos de los particulares, al ser expedido un acto administrativo con vicios o violación del derecho de defensa o de la violación de la norma superior. En el presente caso con las razones que

más adelante se expondrán puede determinarse que los actos que se pretenden demandar no están viciados de nulidad alguna, son actos en los cuales no encontramos falta de competencia, por que fueron proferidos por los funcionarios debidamente facultados de conformidad con el artículo 2 del decreto 2685 de 1999. No existe expedición irregular de éstos por cuanto cumplieron con los formalismos propios del acto y fueron debidamente motivados o razonados, los motivos que generan las liquidaciones oficiales fueron debidamente expresadas en ellos en una debida correspondencia con los hechos generadores de los actos administrativos expedidos, por lo tanto las resoluciones impugnadas se adelantaron en cumplimiento de mandato constitucional contenido en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia. En tal sentido no deben prosperar las pretensiones enunciadas en presente acápite y en consecuencia solicito ante su despacho desestimar las suplicas de la demanda.

V. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

En este punto es necesario resaltar al despacho del Honorable Magistrado, que los actos administrativos impugnados por el demandante, fueron proferidos por los funcionarios de la entidad, en ejercicio de sus funciones de manera diligente y en obediencia a las obligaciones que la Constitución y la Ley imponen o facultan a los entes administrativos, para que a través de sus representantes, resuelvan de manera clara, cierta y sensata, acorde a derecho, las situaciones administrativas que se presenten en cada una de los órganos estatales que representan.

VI. FUNDAMENTACION JURIDICA

DECRETO 2685 DE 1999

Articulo 3. Responsables de la Obligación Aduanera.

De conformidad con las normas correspondientes, serán responsables de las obligaciones aduaneras, el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía: así mismo, serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, intermediario y el declarante, en los términos previstos en el presente Decreto.

Para efectos aduaneros la Nación estará representada por la Dirección de Impuestos y

Aduanas Nacionales.

Artículo 88. Base Gravable.

La base gravable, sobre la cual se liquida el gravamen arancelario, está constituida por el valor de la mercancía, determinado según lo establezcan las disposiciones que rijan la valoración aduanera.

Para determinar si le asiste la razón a la División de Gestión de Fiscalización, o al importador, esta División considera fundamental retomar las pruebas y fundamentos de derecho que sirvieron de base para la propuesta de liquidación oficial, así como los argumentos presentados por el importador en su memorial de respuesta al Requerimiento Especial Aduanero.

Atendiendo lo dispuesto principalmente en los Artículos 1, 8 y 15 del Acuerdo de valoración de la OMC, la Decisión 571 de 2003, la Resolución N° 846 de 2004 de la Comisión de la Comunidad Andina, el Decreto 2685 de 1999 y la Resolución 4240 de 2000, la División de Gestión de Fiscalización, determinó el valor en aduana para las mercancías importadas por la sociedad **CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. NIT 890.300.686-9,** en las declaraciones de importación objeto de análisis en este acto administrativo, mediante la aplicación del primer método de valoración "El Valor de Transacción", el cual se define como el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías, cuando éstas se venden para su exportación al Territorio Aduanero Comunitario, ajustado de conformidad con las adiciones previstas en el artículo 18 y las deducciones de que trata el artículo 31 del presente Reglamento y siempre que se cumplan los requisitos señalados en el artículo 5.

Es importante revisar los requisitos establecidos en el Artículo 5 de la mencionada Resolución, para aplicar el Método del Valor de Transacción, los cuales se señalan a continuación:

a) Que la mercancía a valorar haya sido objeto de una negociación internacional efectiva, mediante la cual se haya producido una venta para la exportación con destino al Territorio Aduanero Comunitario.

b) Que se haya acordado un precio real que implique la existencia de un pago, independientemente de la fecha en que se haya realizado la transacción y de la eventual fluctuación posterior de los precios.

c) Que en los anteriores términos, pueda demostrarse documentalmente el precio realmente pagado o por pagar, directa o indirectamente al vendedor de la mercancía importada, de la forma prevista en el artículo 8 del presente Reglamento.

d) Que se cumplan todas las circunstancias exigidas en los literales a), b), c) y d) del numeral 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.

e) Que si hay lugar a ello, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas, se pueda ajustar con base en datos objetivos y cuantificables, según lo previsto en el artículo 18 del presente Reglamento. (Subrayado fuera de texto)

f) Que las mercancías importadas estén conformes con las estipulaciones del contrato, teniendo en cuenta lo expresado en el artículo 16 de este Reglamento.

Revisadas las pruebas que reposan en el expediente, podemos concluir que sí se cumplieron los requisitos establecidos en el Artículo 5 de la Resolución 846 de 2004, para aplicar el Método del Valor de Transacción, como se expone a continuación:

1. Que la mercancía a valorar si fue objeto de una negociación internacional efectiva, mediante la cual se produjo una venta para la exportación con destino Colombia, de acuerdo con Certificado de Existencia y Representación Legal de la empresa investigada, el cual denota que la empresa no es una sucursal, es una persona jurídica independiente, razón por la cual sus operaciones con los diferentes proveedores, se deben considerar como ventas; así como las facturas de venta expedidas por los proveedores CADBURY ADAMS MEXICO S de R.L. de C.V. de México D.F., CADBURY ADAMS USA, LLC, CADBURY STANI

REPUBLICA DE COLOMBIA LA NOTARIA DOCE DEL CIRCULO DE CALI CERTIFICA Que el presente documento es fiel copia del original que tuvo a la vista. 27 NOV 2013 Ma. ELENA DE LALINDE O. Notaria Doce Cali Francia Stella Perdomo Rios Notaria Doce (E)

21

ADAMAS ARGENTINA S.A., y los documentos de transporte relacionados en el encabezado de este acto administrativo, al igual que el documento contractual, identificado como traducción oficial No. 2006-12-13-841 Acuerdo de Licencia de Marca (folios 451 a 467), el anexo de términos claves (folio 468).

2. Que si se acordó un precio real, que por supuesto implica la existencia de un pago, como puede probarse con las facturas expedidas por los proveedores, los giros directos, los mensajes swift y soportes de las transferencias bancarias, que demuestran el pago efectuado; aportados por la empresa mediante radicados N° 07907 de julio 15 de 2011 (folios 619 a 697), N° 09857 de agosto 30 de 2011 (folios 13 a 310) y N° 011161 de septiembre 27 de 2011 (folios 367 a 399).

3. Que si puede demostrarse documentalmente el precio realmente pagado o por pagar, directa o indirectamente al vendedor de la mercancía importada, de la forma prevista en el artículo 8 de la Resolución 846 de 2004, mediante radicados N° 07907 de julio 15 de 2011 (folios 619 a 697), N° 09857 de agosto 30 de 2011 (folios 13 a 310) y N° 011161 de septiembre 27 de 2011 (folios 367 a 399), por cuanto existen facturas, contratos, mensajes swift y todos los documentos aportados por el importador y revisados por la División de Gestión de Fiscalización, los cuales hacen parte del expediente.

4. Que se cumplen todas las circunstancias exigidas en los literales a), b), c) y d) del numeral 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC. Las cuales fueron previamente analizadas por la División de Gestión de Fiscalización en el Requerimiento Especial Aduanero.

Sobre el particular es importante señalar, que a pesar que entre la empresa colombiana CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. NIT 890.300.686-9, y sus proveedores CADBURY ADAMS MEXICO S de R.L. de C.V. de México D.F., CADBURY ADAMS USA LLC, CADBURY STANI ADAMAS ARGENTINA S.A., no existe un contrato de compraventa, ni de distribución exclusiva, y que su negociación está soportada en las facturas comerciales; sí existe un Acuerdo de Licencia de Marca, suscrito con CADBURY ADAMS USA LLC, la cual pertenece a la sociedad controladora CADBURY PLC, casa matriz de la empresa importadora y propietaria de la marca.

El citado documento contractual obrante a folios 451 a 467, sólo estipula dentro de las obligaciones impuestas a CADBURY ADAMS COLOMBIA, como restricción para la cesión y utilización de la mercancía, que las mismas se vendan y distribuyan en el Territorio. Lo anterior como lo consideró el área de fiscalización, que por tratarse de restricciones que limitan el territorio geográfico no afectan el precio. Análisis que comparte plenamente este despacho.

5. Que el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas, si puede ajustarse con base en datos objetivos y cuantificables, según lo previsto en el artículo 18 de la Resolución 846 de 2004.

Sobre este punto se hace necesario remitirse al artículo 18 del mencionado reglamento comunitario, el cual establece que para determinar el valor en aduana por el Método del Valor de Transacción, se deben sumar al precio efectivamente pagado o por pagar por las mercancías importadas, los elementos contempladas en dicho artículo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.

- CANONES Y DERECHOS DE LICENCIA; Con relación a este concepto la dependencia instructora una vez analizado los documentos recaudados como prueba allegadas a la investigación y en especial el contrato de regalías que reposa a folios 451 a 467, concluye que la empresa investigada CADBURY ADAMS COLOMBIA, deberá realizar los ajustes referidos en los Artículos 18 y 26 de que trata la Resolución 846/2004 correspondientes al pago de REGALÍAS a su licenciante CADBURY ADAMS USA LLC, toda vez que hacen

22

parte del valor en aduana de las mercancías importadas objeto de estudio, puesto que dichos pagos corresponden a derechos para usar las marcas en relación con la fabricación, promoción, mercadeo, publicidad, venta y distribución de los productos licenciados en el territorio; establecidos en el Contrato de Regalías y sus respectivos anexos.

Sobre el particular este despacho procede a verificar el cumplimiento de cada uno de los presupuestos establecidos en numeral 2 del artículo 26 del Reglamento Comunitario, en el análisis realizado por la División de Gestión de Fiscalización, así;

a) *Que el pago del canon esté relacionado con la mercancía que se importe*.

La División de Fiscalización demostró que la mercancía objeto de valoración SI está relacionada con el pago del canon, pues la obligación de pagar el derecho y Licencia exclusiva para Usar las Marcas están referidos a los PRODUCTOS LICENCIADOS EN EL TERRITORIO EN CONEXIÓN CON LA FABRICACIÓN, PROMOCIÓN, MERCADEO, PUBLICIDAD, VENTA Y DISTRIBUCIÓN, según se expresa la cláusula 1a) del Contrato suscrito con CADBURY ADAMS USA LLC, y que en consecuencia, para la presente investigación se afirma que los cánones y derechos de licencia están relacionados con las mercancías importadas, pues el mismo establece que CADBURY ADAMS COLOMBIA pagará una regalía, del 3.75% de las Ventas Netas de todos los Productos Licenciados, entre los cuales se encuentran los objeto de valoración.

b) *Que dicho pago se realice como condición de la venta.*

La División de Fiscalización demostró la existencia de este presupuesto, en razón a que el Contrato de Regalías suscrito entre la sociedad CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. y CADBURY ADAMS USA LLC, de fecha noviembre 17 de 2006, obrante a folios 451 a 465, se pacta el pago de Regalías a la casa matriz se hace por el uso de las marcas registradas, concluyendo así que el pago del canon y derechos de licencia por los productos importados, distribuidos y vendidos en el territorio por la empresa CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., *es una condición de venta* de dichos productos en los términos y para los efectos del artículo 8 del acuerdo de valoración y que una causal de la terminación del Contrato de Regalía y sus respectivos anexos es precisamente el no pago de la regalía.

Que teniendo en cuenta los presupuestos anteriores y de conformidad con el párrafo segundo del numeral 2 del Artículo 26 de la Resolución 846 de 2004 de la CAN que señala: "*… Cuando el comprador pague un canon o un derecho de licencia a un tercero, la condición de que esté relacionado con la mercancía que se valora y que constituya una condición de venta de dicha mercancía, solo se considerará cumplida, si el vendedor, o una persona vinculada al mismo, exige al comprador que efectúe dicho pago.*", por lo anterior para este despacho es claro que se cumple con lo establecido en el literal b), en el sentido de que el pago que se realiza se da como condición de venta.

c) *Que el pago del canon se basa en datos objetivos y cuantificables*

Para el cumplimiento de este presupuesto la División de Gestión de Fiscalización, recaudo el acervo probatorio necesario que confirma que el pago del canon se basa en datos objetivos y cuantificables, como lo es, ente otros; los documentos en donde la empresa relaciona los cálculos de las regalías canceladas, así como las declaraciones de cambios, que reflejan los pagos realizados.

Por lo anterior es claro para este despacho que la propuesta que hace el área investigadora por los ajustes por *derechos de licencia y cánones "Regalías"* se basan en datos objetivos y cuantificables, los cuales fueron verificados a través de las pruebas recaudadas dentro del proceso.

REPÚBLICA DE COLOMBIA NOTARÍA DOCE DEL CIRCULO DE CALI DESPACHO NOTARIAL Que el presente documento es fiel copia del que ha tenido a la vista. NOV 2013 Ma. MERCEDES [illegible] Notaria Doce de Cali (E.P.) Francisco Hernando Pereira Pose Notaria Doce de Cali (E.P.)

27

d) Que el vendedor o una persona vinculada a él, exija al comprador que efectúe dicho pago:

- En relación con este punto la División de Gestión de Fiscalización Aduanera, determinó que CADBURY ADAMS MEXICO S. DE R.L. DE C.V., CADBURY ADAMS USA LLC, vinculados al grupo CADBURY PLC, proveen las mercancías objeto de análisis y el pago del canon se efectúa a CADBURY SCHEWPPES FINANCE PLC, vinculado también al grupo CADBURY PLC.

- Por lo anterior, para este despacho es claro que se han demostrado los presupuestos establecidos en el numeral 2 del artículo 26 del Reglamento Comunitario, para determinar que el vendedor o persona vinculada a él, exige el pago por concepto de las Regalías sobre la mercancía objeto de estudio.

e) Que no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar.

Sobre el particular el área de Fiscalización determina que los pagos por concepto de regalías no se encuentran incluidos en los precios pactados entre la sociedad investigada y sus proveedores, toda vez que la misma debe calcular los importes por estos conceptos sobre la base del total de sus ventas netas, y por tanto solo al momento de la reventa de la mercancía importada se pueden realizar los cálculos necesarios.

Al respecto este despacho comparte el análisis realizado por el División investigadora, en razón a que una vez verificadas las condiciones pactadas en el Contrato de regalías que reposa a folios 451 a 465, se evidencia que el pago de las regalías se da sobre las ventas netas de los productos licenciados, y es por ello que en el momento de la importación para el caso que nos ocupa, no se declaran dichos valores.

Por lo anterior y para poder valorar la mercancía objeto de estudio, mediante el método del valor de transacción, se deben realizar los ajustes señalados en los artículos 18 y 26 de la Resolución 846 de 2004, que en este caso corresponden al pago de las regalías, efectuadas por la sociedad CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., a su licenciante CADBURY ADAMS USA LLC, a través de una tercera compañía CADBURY SCHEWPPES; considerando que estas hacen parte del valor en aduanas.

6. Que no se observa que hayan mercancías no conformes con las estipulaciones del contrato.

Este despacho se remite al artículo 16 de la Resolución 846 de 2004, el cual hace referencia a las mercancías no conformes con las estipulaciones del contrato, señalando puntualmente los casos en los cuales no podrán valorarse según el método del Valor de Transacción; como son: las mercancías averiadas o dañadas, los errores o incumplimiento en el envío, o de mercancías no acordes con las muestras suministradas o con las condiciones convenidas en la negociación, lo cual no ocurre en la presente investigación.

Igualmente señala el artículo mencionado, que si el comprador acepta las mercancías en las condiciones en que las recibió, al precio originalmente pactado, se podrá aplicar el método del Valor de Transacción, si se cumplen los requisitos señalados en el artículo 5 de la Resolución 846 de 2004.

Frente a los argumentos de respuesta al Requerimiento Especial Aduanero N° 1 88 238 419 0435 - 4 – 0011 de febrero 22 de 2013 (folios 1400 a 1437), presentados por el Representante Legal de la sociedad importadora **CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. NIT 890.300.686-9,** mediante memorial radicado en esta Seccional bajo el N° 03006 el 15 de marzo de 2013 (folios 1441 a 1477), este despacho hace las siguientes consideraciones:

24

- 1. Liquidación de tributos aduaneros sobre intangibles gravados con impuesto sobre la renta.

Al respecto este despacho afirma que la DIAN, es una entidad del Estado, que se rige por sus propias normas, las cuales cumplen con el principio de legalidad, y necesariamente se ciñen a los principios Constitucionales, por lo cual puede afirmarse que todos los impuestos, entre ellos los señalados en materia aduanera, están determinados en las leyes y decretos previamente establecidos de manera legal y taxativa, por lo que no le es dado a los funcionarios públicos aplicar normas a su arbitrio o como llama el usuario de manera ilegal o excesiva.

Igualmente es importante señalar respecto a las observaciones presentadas por el usuario, que una cosa es el impuesto de renta y otra muy diferente los tributos aduaneros que deben cancelarse por la importación de mercancías. Es importante tener en cuenta que los impuestos pueden clasificarse en impuestos internos - impuestos externos o aduaneros, según afecten a bienes, rentas o actividades que se encuentran o desarrollan dentro del territorio nacional o fuera de él.

Los impuestos Internos: Gravan rentas, patrimonios y en general, la circulación de bienes que se encuentran situados dentro del país; y los impuestos Externos: Se establecen en relación al tráfico internacional de bienes. (Impuestos aduaneros).

Acerca de si los bienes intangibles pueden o no ser sometidos a impuestos aduaneros, y por tanto al pago de los tributos correspondientes, este despacho considera innecesario ahondar sobre el tema, porque el mismo usuario en su memorial de respuesta, expone el conocimiento de las normas aduaneras que autorizan la adicción de cánones por intangibles a la base gravable, en el caso en que el pago de dichos cánones o regalías sea una "condición de venta", por lo que este despacho considera que lo importante en este caso es entrar a analizar basado en el significado de lo que es una condición de venta y en las pruebas que reposan en el expediente, si existe o no tal condición. Por lo que esta oficina estima que la prueba para llegar a la verdad de este hecho, es el acuerdo entre las partes, que lo constituye el contrato suscrito entre la sociedad importadora **CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A.**, y su licenciante, para de esta manera determinar si esta obligación de girar las regalías constituye o no una condición de venta.

Revisado el contrato de licencia de uso de marcas suscrito entre la sociedad **CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A.** y la sociedad **CADBURY ADAMS USA LLC.,** del cual reposa en el expediente la traducción oficial, encontramos que se trata de un contrato que como todos los demás, menciona los términos en que se va a desarrollar el acuerdo entre las partes, qué es lo que se vende y cuál es el precio que se paga por esto, así como las obligaciones que adquieren las partes contratantes, los eventos que constituyen el incumplimiento del acuerdo, la indemnización que esto genera y por su puesto cual es el pago que debe el licenciatario dar al licenciante que en este caso lo constituyen las regalías, que al respecto en la cláusula 3 a. del acuerdo se señala "El licenciatario pagará al licenciante una regalía igual a la tasa de regalía según se define en el Anexo de los términos claves de las ventas netas (según se definen en el presente) de todos los Productos Licenciados o dichas otras sumas según se acuerde de tiempo en tiempo por escrito entre las partes...

Las regalías se consideran adquiridas en la fecha en que las ventas son facturadas."

Así mismo en la cláusula 4 se determina que el pago de las regalías se hará al inicio de cada año, y en la b. señala que: "Dentro de los treinta (30) días posteriores a la terminación de los tres, nueve y doce meses, el Licenciatario pagará al Licenciante la cantidad igual a la regalía pagadera sobre las Ventas Netas actuales para los tres (3) periodos precedentes ..."

REPÚBLICA DE COLOMBIA NOTARIA DOCE DEL CIRCULO DE CALI CERTIFICO Que el presente documento es fiel copia del original que ha tenido a la vista. 27 NOV 2013 Cali, MERCEDES LALINDE O. Notaria Doce de Cali

Francia Stella Perea Angulo Notaria Doce de Cali (E)

27

Igualmente se estipula en la cláusula 9 como incumplimiento y por tanto terminación del contrato: "Si el Licenciatario o el Licenciante incumplen en la ejecución material de alguno de los términos de este acuerdo ..."

Es importante también señalar que en el punto 2 del acuerdo se menciona que el acuerdo se renovará por un periodo consecutivo de 12 meses.

Revisado en términos generales el contrato de licencia y en especial los apartes trascritos, este despacho encuentra que si hay una condición de venta sin la cual, el contrato no existiría, que se refiere al pago de las regalías, por cuanto el pago está relacionado con las mercancías objeto de valoración, dado que se hace por el derecho de comercializar y distribuir de manera exclusiva dichas mercancías importadas, y el importe de la regalía varía según el valor de las ventas netas.

En el contrato de licencia pactado, relativo a las mercancías objeto de una marca, consta las condiciones que hacen referencia al pago de las regalías. Por lo anterior, se concluye que el pago de que se trata, constituye una condición de la venta, ya que la sociedad **CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A.** tiene la obligación de pagar unas regalías a la sociedad **CADBURY ADAMS USA LLC.**, a consecuencia de la compra de las mercancías, de lo contrario no tendría el derecho a utilizar las marcas sin pagar el valor, precio que lo constituyen las regalías.

- 2. Violación de las normas sobre valoración aduanera. Artículos 1° y 8° del Acuerdo Relativo a la aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 – Acuerdo del GATT (Hoy OMC). Decisiones 378 y 571 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

No comparte este despacho lo manifestado por la sociedad investigada, toda vez que en el acto administrativo preparatorio y en este acto definitivo, se citan y se aplican las normas sobre valoración aduanera, especialmente los Artículos 1° y 8° del Anexo Relativo a la aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 – Acuerdo del GATT (Hoy OMC), por lo cual no se observa, en qué medida se incurre en violación de las normas.

Efectivamente como lo señala el importador y se puede deducir del Acuerdo de Valoración, lo único que se persigue aplicando las reglas sobre valoración, es lograr que la base gravable sobre la cual se liquidan los tributos, sea la que realmente concierne y que no se vea afectada por las diferentes formas de acuerdos que puedan surgir entre el proveedor y el comprador, propósito del cual la DIAN no puede apartarse, por cuanto es justamente la entidad nacional encargada de lograr de forma justa que los contribuyentes y usuarios aduaneros cumplan preferiblemente de manera voluntaria, con todas sus obligaciones, entre ellas la de tributar ni mas no menos de lo que les corresponde.

Como lo manifiesta el Representante Legal, todos los literales contemplados en el artículo 8) del Acuerdo, hacen alusión a los posibles conceptos que se pueden añadir al precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas ("mercancías físicas" como lo resalta en su escrito); y que para la causa que nos ocupa las mercancías físicas de que trata la presente investigación corresponden a Goma de Mascar marca Trident, materias primas con las cuales se obtiene el producto terminado el cual lleva una marca licenciada y sobre el cual se giran "los cánones y derechos de licencia" relacionados en el literal c) del citado artículo.

Francia Stella Pereira Burgos
Notaria Doce de Cali (E)

- 2.2. Justificación de la regla que obliga a adicionar el "valor de transacción" con los "cánones y derechos de licencia".

Considera este despacho sobre lo afirmado anteriormente, que este punto más que una objeción por parte de la sociedad **CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A.,** al Requerimiento Especial Aduanero, parece como su nombre lo titula, una justificación para adicionar al valor de transacción, los cánones y derechos de licencia.

Sobre el particular es importante tener en cuenta, que el Acuerdo de Valoración, contempla unos presupuestos muy precisos, como es el caso de la existencia de una "condición de venta", para darse aplicación al ajuste del literal e), en lo concerniente a las regalías, precisamente el cumplimiento de estos presupuestos, no permite la manipulación de la base gravable sobre la cual se liquidan los tributos, como lo manifiesta el Representante Legal de la empresa investigada, pues está probado a folios 1289 a 1293 del Estudio Técnico de Valor, el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos para determinar el ajuste por cánones y derechos de licencia.

- 2.3. Por qué la "razón reguladora" de la norma de valoración no resulta adecuada a Colombia.

Lo afirmado en este punto por el Representante Legal de la sociedad importadora, es para nosotros solamente una opinión respetable por supuesto, basada en la interpretación que el usuario da a las normas sobre valoración, por lo que no le compete a esta oficina, entrar a opinar sobre si tienen sentido o no las normas de valoración aduanera, dado que son los preceptos contenidos en el Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio OMC ratificado por Colombia, convirtiéndose en parte contratante del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

- 2.4. Análisis presentado en el estudio de valor que sostiene la existencia de la condición de venta, a partir del contrato de licencia:

Este despacho considera que es muy aventurada la afirmación planteada en este punto, por cuanto la Administración no puede presumir una supuesta condición de venta, como lo señala el memorialista, por cuanto la Administración ciñe sus actuaciones y realiza sus interpretaciones, exclusivamente basados en las normas que rigen la materia, y en ningún caso se ha presumido o supuesto ningún hecho, el derecho en general no puede estar basado en suposiciones, ni puede la DIAN construir condiciones, pues siempre estará apoyada en las pruebas que conduzcan a establecer las condiciones del contrato y por supuesto la verdad de los hechos.

Al respecto, el mismo investigado, manifiesta más adelante en su escrito de respuesta al Requerimiento Especial Aduanero (Pg. 14 de la respuesta – folio 1454 del Expediente), que "..... las regalías no se pagan únicamente por la venta de producto, sino por el uso de las marcas en el territorio, la promoción, manufactura, mercadeo, publicidad de dicho producto ..."

Sobre éste punto el área instructora del proceso, logró demostrar la existencia de la condición de venta, como se señala en el Estudio Técnico de Valor que obra a folios 1261 a 1300, pues está probado que en el Acuerdo de Licencia suscrito entre Cadbury Adams USA LLC y Cadbury Adams Colombia S.A., el licenciatario, en este caso la compañía colombiana, debe pagar al licenciante, una regalía igual al 3.75% de las ventas netas de los productos licenciados (Sección 1, 3, 4 del Acuerdo de Licencia - folios 452 a 456 y anexo de términos claves – folio 468), por el uso de las marcas en relación con la fabricación,

Manifiesta que: "Esta conclusión fue el resultado del análisis de 67 contratos finales con 117 observaciones comparables, suscritos entre partes independientes, en los que se observó que los términos de tales contratos eran similares a los contenidos en el contrato suscrito por Cadbury Colombia, con su vinculada."

Sostiene que el resultado demuestra que los términos contractuales corresponden a los reconocidos en el mercado, con esto pretende probar que el pago por los cánones (regalías), no es una condición de venta.

El cumplimiento de los anteriores presupuestos y todos los elementos de hecho que rodean la operación comercial, confirman la existencia de la condición de venta.

- 2.8. La equivocada presunción de la condición de venta representa una violación de las normas sobre valoración aduanera.

En este punto el memorialista menciona que las autoridades están violando las normas sobre valoración aduanera, por cuanto se está efectuando un ajuste cuando la sociedad ha demostrado que no existe la "condición de venta", que es la que justifica la adición.

Igualmente menciona que las circunstancias especiales de Colombia, han significado que el Estado recaudo impuesto de renta del 33% del valor de los cánones y derechos de licencia, por lo cual considera que es contrario a los principios constitucionales, que la misma entidad encargada de los dos tipos de tributos (renta y aduanas), pretenda recaudar sumas adicionales de tributos aduaneros sobre la misma base (además imponiendo sanciones).

- 2.9. La realidad y justificación económica de los dos tipos de contratos (Licencia y Compraventa internacional).

Al respecto señala que: "La celebración de los contratos y la remuneración en ellos pactada, obedece a la realidad económica del negocio: No ha existido ninguna intención de sobreestimar la remuneración de unos contratos en perjuicio de la remuneración de los otros, con miras a obtener ventajas fiscales."

"Por otra parte, el beneficio del intangible se da posteriormente por el desarrollo del bien inmaterial dentro del país, estos es, por el correcto manejo de la marca en cuanto su uso (buen nombre de la compañía, difusión a través de patrocinios, medios de comunicación, etc.). La licencia es sólo un requisito previo para que el licenciatario le de existencia real al activo intangible dentro de Colombia y este proceso es diferenciable del valor de las mercancías físicas que traspasan la frontera aduanera. En cierta forma puede entenderse que el intangible surge dentro del país y es independiente del simple hecho de la importación de las mercancías.

Debe anotarse que para dar desarrollo y existencia real al intangible licenciado dentro del territorio donde se explota (Colombia) es necesario que Cadbury realice importantes inversiones en publicidad y mercadeo.

Tanto los contratos de compra de las mercancías como los de licencia dieron lugar al reconocimiento de valores reales y adecuados que han sido objeto de los correspondientes regímenes tributarios. Los valores de compra de las mercancías han generado tributos aduaneros y los de remuneración de intangibles las correspondientes retenciones por impuesto de renta."

REPUBLICA DEL COLOMBIA
NOTARIA DOCE DEL CIRCULO DE CALI
CERTIFICA
Que el presente documento es fiel copia del original que fue presentado a la vista.
Cali, 21 NOV 2013
Notaria Doce de Cali
Francia Stella Herrera Rincón

Parágrafo. Las personas naturales o jurídicas que obtengan autorización del INCOMEX o la entidad que haga sus veces, para importar bienes bajo la modalidad de importación temporal en desarrollo de los Sistemas Especiales de Importación-Exportación, deberán constituir a favor de la Nación - INCOMEX o la entidad que haga sus veces -, una garantía en los términos que se indique con el objeto de asegurar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en el inciso anterior.

Artículo 234 - Modificado D.1232/2001, art.24 - Declaración de corrección. La declaración de Importación se podrá corregir voluntariamente solo para subsanar los siguientes errores: subpartida arancelaria, tarifas, tasa de cambio, sanciones, operación aritmética, modalidad, tratamientos preferenciales, valor FOB, fletes, seguros, otros gastos, ajustes y valor en aduanas y sólo procederá dentro del término previsto en el artículo 131 del presente decreto...".

Articulo 237. Definiciones Para Efectos de la Aplicación de las Normas sobre Valoración Aduanera del Acuerdo sobre Valoración de la OMC y de la Comunidad Andina. Artículo modificado por el artículo 7 del Decreto 111 de 2010. El nuevo texto es el siguientes: Además de las definiciones establecidas en el artículo 15 del Acuerdo del Valor del GATT de 1994 y en su nota interpretativa, el artículo 2o del Reglamento Comunitario adoptado por la Resolución 846 de la CAN, las expresiones utilizadas en el presente Título tendrán el significado que a continuación se determina:

BASE DE DATOS.

Es el conjunto de datos pertenecientes a un mismo contexto y almacenados sistemáticamente para su uso en la correcta aplicación del Acuerdo sobre Valoración de la OMC y dentro del sistema de administración de gestión del riesgo.

La información contenida en la base de datos podrá servir a la Administración Aduanera para fundamentar las dudas a que se refiere el artículo 17 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, tales como la verificación del valor FOB y demás elementos del valor en aduana declarado y servir para la elaboración de programas, estudios e investigaciones de valor.

La base de datos como instrumento de evaluación dentro del sistema de administración del riesgo de la DIAN, será alimentada de conformidad con los criterios del artículo 7o del Acuerdo sobre Valoración de la OMC y será aplicada según directrices de la OMA. El uso de la base de datos no conlleva al rechazo automático del valor de transacción declarado para las mercancías importadas.

MOMENTO DE LA EXPORTACIÓN

La fecha de expedición del documento de transporte.

MOMENTO DE LA IMPORTACIÓN

La fecha de llegada de la mercancía al territorio aduanero nacional, establecida de conformidad con las normas aduaneras vigentes.

PRECIO DE REFERENCIA

Capitulo IV. Declaración del en aduana.
Artículo 13.- Responsabilidades.
Capitulo V. Controles Aduaneros.
Artículo 14.- Facultad de las Aduanas de los Países miembros de la Comunidad Andina.
Artículo 15. Control del valor en Aduana.
Artículo 16.- Obligación de suministrar información.
Artículo 17.- Dudas sobre la veracidad o exactitud del valor declarado.
Artículo 18.- Carga de la prueba.
Artículo 26.- Asistencia mutua y cooperación.

Anexo a la Decisión Andina 571 por medio de la cual se fijó el ACUERDO RELATIVO A LA APLICACIÓN DEL ARTICULO VII DEL ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO DE 1994. ACUERDO DEL GATT (hoy OMC)

Este determina en sus apartes:

"INTRODUCCIÓN GENERAL

1. El "valor de transacción", tal como se define en el artículo 1, es la primera base para la determinación del valor en aduana de conformidad con el presente Acuerdo. El artículo 1 debe considerarse en conjunción con el artículo 8, que dispone, entre otras cosas, el ajuste del precio realmente pagado o por pagar en los casos en que determinados elementos, que se consideran forman parte del valoren aduana, corran a cargo del comprador y no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas. El artículo 8 prevé también la inclusión en el valor de transacción de determinadas prestaciones del comprador en favor del vendedor, que revistan más bien la forma de bienes o servicios que de dinero. Los artículos 2 a 7 inclusive establecen métodos para determinar el valor en aduna en todos los casos en que no pueda determinarse con arreglo a lo dispuesto **en el artículo 1. (...)"**

RESOLUCIÓN 846 DE AGOSTO 06 DE 2004. REGLAMENTO COMUNITARIO DE LA DECISIÓN 571-VALOR EN ADUANAS DE LAS MERCANCÍAS IMPORTADAS.

TITULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Valor en aduana de las mercancías importadas. Artículo 2. Definiciones.

TITULO II. DETERMINACIÓN DEL VALOR EN ADUANA. Disposición General

Artículo 3. Métodos para determinar el valor en aduana

Capitulo I

Primer Método: Valor de Transacción de las Mercancías Importadas

Artículo 4. Aspectos generales del Valor de Transacción

Sección I

Aspectos Fundamentales de Aplicación
Artículo 5. Requisitos para aplicar el Método del Valor de Transacción
Artículo 6. Venta
Artículo 7. Venta para la exportación
Artículo 8. Precio realmente pagado o por pagar.
Artículo 9. Descuentos o reducciones de precio.
Artículo 10. Restricciones.
Artículo 11. Condiciones
Artículo 12. Reversiones.

Sección II

Elementos a incluir y excluir para la determinación del Valor de Transacción

PARTE I AJUSTES

Artículo 18. Adiciones al precio realmente pagado o por pagar.

Para determinar el valor en aduana por el Método del Valor de Transacción, se sumarán al precio efectivamente pagado o por pagar por las mercancías importadas, todos los elementos relacionados a continuación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC: .....

c.)Los cánones y derechos de licencia relacionados con las mercancías objeto de valoración que el comprador tenga que pagar directa o indirectamente como condición de venta de dichas mercancías, en la medida en que los mencionados cánones y derechos no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar;

Artículo 26. Cánones y derechos de licencia.

1. (...)
2. El canon o el derecho de licencia sólo se sumará al precio realmente pagado o por pagar, si ese pago:

a) está relacionado con la mercancía que se valora.
b) constituye una condición de venta de dicha mercancía, y
c) se basa en datos objetivos y cuantificables
d) no está incluido en el precio realmente pagado o por pagar

Cuando el comprador pague un canon o un derecho de licencia a un tercero, la condición de que éste relacionado con la mercancía que se valora y que constituya una condición de venta de dicha mercancía, sólo se considerará cumplida, si el vendedor, o una persona vinculada al mismo, exige al comprador que efectúe dicho pago.

A tales efectos se considerará que la condición de venta no necesariamente debe estar prevista de manera expresa en un contrato sino que esta pueda probarse con los elementos de hecho de las operaciones comerciales.

Cuando el método del cálculo del importe de un canon o de un derecho de licencia se refiera al precio de la mercancía importada, se presumirá, salvo prueba en contrario, que el pago de dicho canon o derecho de licencia está relacionado con la mercancía que se valora.

Articulo 515. Recurso de Reconsideración. Modificado por el Decreto 1232 de 2001, art. 50. Contra el acto administrativo que decida de fondo procede el Recurso de Reconsideración, el cual deberá interponerse dentro de los quince días (15) siguientes a su notificación. El termino para resolver el Recuso de Reconsideración será de tres (3) meses contados a partir de la fecha de su interposición.

Parágrafo. El término para resolver el Recurso de Reconsideración se suspenderá por el término que dure el periodo probatorio cuando a ello hubiere lugar.

Articulo 516. Presentación del Recurso de Reconsideración. Modificado por el artículo 31 del Decreto 2557 de 2007 y por el artículo 2 del Decreto 3329 de 2009. El recurso se puede presentar directamente por la persona contra la cual se expidió el acto administrativo que se impugna, o a través de apoderado especial.

La presentación personal del recurso dentro del término previsto en el artículo 515 del presente decreto se podrá efectuar ante la autoridad aduanera a quien se dirige o ante juez o notario, con exhibición del documento de identidad del signatario y si es apoderado especial, de la correspondiente tarjeta profesional de abogado, dejando constancia en todos los casos de la presentación personal del escrito.

Cuando la presentación personal se efectúe ante juez o notario, el recurso de reconsideración deberá allegarse a la autoridad aduanera o remitirse a la misma a través de la red oficial de correos o de cualquier servicio de mensajería especializada autorizado, dentro del término previsto en el artículo 515 del presente decreto.

En el evento señalado en el inciso anterior, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo del recurso la autoridad aduanera deberá remitirlo a la dependencia competente para fallarlo. En todo caso, los términos para decidir el recurso por parte de la dependencia competente comenzarán a correr a partir del día siguiente a la fecha de su recibo.

Artículo 518. Requisitos del Recurso de Reconsideración. El Recurso de Reconsideración o de Reposición deberá cumplir los siguientes requisitos:

a) Que se formule por escrito, con expresión concreta de los motivos de inconformidad.

b) Que se interponga dentro de la oportunidad legal.

c) Que se interponga directamente por la persona contra la cual se expidió el acto que se impugna, o se acredite la personería si quien lo interpone actúa como apoderado o representante.

V. CONCEPTO DE VIOLACION

5.1. Violación de los principios constitucionales de justicia y equidad del sistema tributario. Violación de los artículos 95 y 363 de la Constitución Política. Violación a la circular 175 de 2001, las normas deben aplicarse reconociendo su verdadero sentido, y no únicamente su tenor literal.

Los tributos aduaneros hacen parte del sistema tributario y deben ceñirse a los principios constitucionales de justicia y equidad. La posición de la DIAN es violatoria de estos principios al pretender establecer una carga tributaria ilegal y excesiva. La carga tributaria impuesta se daría como resultado de acumular dentro de una sola base tanto el valor de las importaciones como el valor de los cánones por licenciamiento de intangibles, a pesar de que éstos (los cánones) ya estuvieron sujetos a su propio régimen tributario (retenciones por renta e IVA)).

El hecho generador de los tributos aduaneros es la introducción de bienes tangibles al territorio aduanero Colombiano. La introducción y explotación de bienes inmateriales es ajena a los tributos aduaneros.

La causación de tributos aduaneros se hace de acuerdo con la clasificación adoptada en el **Arancel de Aduanas,** en el cual sólo están comprendidos bienes tangibles.

Las normas aduaneras autorizan la adición de cánones por intangibles a la base **únicamente** en el caso en que el pago de dichos cánones o regalías sea una "condición de venta", es decir, sólo en el evento en que la obligación de girar regalías constituya un requisito sine qua non para que el proveedor acepte suministrar las mercancías que serán importadas.

Se centra el debate entorno al resultado de la investigación realizada por la División de Gestión de Fiscalización que le llevó a concluir que en atención a los pagos efectuados por concepto de Regalías o dicho de otra manera pagos efectuados por concepto de derechos de licencia se debían adicionar el valor en Aduanas de las declaraciones de importación correspondientes al año 2009 en el caso de la liquidación de revisión de valor No. 016 de julio 24 de 2012. En su planteamiento presentado por el recurrente se contradice a si misma al admitir que la legislación aduanera autoriza la adición de cánones por intangibles a la base gravable, en el caso que el pago de esos cánones o regalías sea una condición de venta. Al respecto y de cara al argumento presentado por el accionante me permito precisar, que con la expedición de las Resoluciones de Liquidación Oficial de Revisión de Valor atacada, la DIAN no esta violando los principios de equidad y justicia, como lo argumenta el recurrente, cuando afirma en su escrito que con el acto administrativo en discusión la entidad aduanera pretende establecer una carga tributaria ilegal y excesiva. La carga tributaria impuesta se daría como resultado de acumular dentro de una sola base tanto el valor de las importaciones como el valor de los cánones por licenciamiento de intangibles, a pesar de que éstos (los cánones) ya estuvieron sujetos a su propio régimen tributario (retenciones por renta).

La autoridad aduanera estableció la realidad de la operación nacional e internacional que realiza CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., a partir de los acuerdos suscritos entre ella y CADBURY ADAMS USA LLC que pertenece a la sociedad controladora CADBURY SCHEWEPPES OVERSEAS LIMITED, con el contrato firmado el 17 de Noviembre de 2006 (folio 33 a 50), en el cual se indica que el licenciatario CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. debe pagar al licenciante CADBURY SCHEWEPPES OVERSEAS LIMITED, el 3.75% de REGALIA sobre sus ventas netas el producto licenciado, determinando en consecuencia la obligación de girar dichas regalías como consecuencia de una "CONDICION DE VENTA"

Es pertinente en el presente caso, para dilucidar el argumento expuesto por el recurrente que la administración aduanera está violando los principios de equidad y justicia, traer a colación la sentencia C-015 de 1993, de la Corte Constitucional cuando señala en uno de sus apartes:

"Dada la vocación general del ordenamiento y la conveniente exigencia de preservar la seguridad jurídica, el contribuyente tiene el derecho de hacer uso del mismo y de sus formas, con el objeto de encauzar sus asuntos de la manera más apropiada a su naturaleza e intereses y de modo tal que le signifique la menor responsabilidad fiscal. La libertad para la utilización de las formas jurídicas, sin embargo, tiene límites que es conveniente precisar, particularmente cuando a ellas se apela con el propósito prevalente de evitar los impuestos o su paso. En estos casos, la transacción respectiva no podrá ser considerada por la legislación tributaria, de acuerdo con los efectos que produce de conformidad con el derecho privado, sin tomar en consideración su resultado económico.

El principio de equidad que inspira el sistema tributario (CP art. 363), en últimas expresión de igualdad sustancial (CP art. 13), no se concilio con la reverente servidumbre a la forma jurídica privada puramente artificiosa y con un móvil predominante fiscal, pues ella puede conducir a otorgar a una misma transacción diferente trato fiscal. De otra parte, el "abuso de las formas jurídicas", patente en la utilización de definiciones y categorías jurídicas con miras principalmente a evadir o eludir el pago de impuestos, les sustrae su legitimidad, y obliga al Estado a desestimar sus efectos. La **intentio juris** deberá ser desplazada por la **intentio facti.**

En este orden de ideas, se impone privilegiar la sustancia sobre la forma. La legislación tributaria no puede interpretarse literalmente. Los hechos fiscalmente relevantes deben examinarse de acuerdo con su sustancia económica; si su resultado material, así comprenda varios actos conexos, independientemente de su forma jurídica, es equivalente en su resultado económico a las circunstancias y presupuestos que según la ley generan la obligación tributaría, las personas a las cuales se imputan, no pueden evadir o eludir, el pago de los impuestos."

Como se desprende del texto de la jurisprudencia antes trascrita, con base en el principio de equidad que inspira el sistema tributario Colombiano, principio que esta regulado por lo dispuesto en el artículo 363 de la Constitución Política de Colombia, tenemos que una misma transacción puede conducir diferente trato fiscal, ello quiere decir que una importación de mercancía puede generar obligaciones de tipo aduanero y también obligaciones de tipo tributario, sin que por ello se pueda afirmar que: "La posición de la DIAN es violatoria de estos principios al pretender establecer una carga tributaria ilegal y

excesiva. La carga tributaria impuesta se daría como resultado de acumular dentro de una sola base tanto el valor de las importaciones como el valor de los cánones por licenciamiento de intangibles, a pesar de que éstos (los cánones) ya estuvieron sujetos a su propio régimen tributario (retenciones por renta)" tal como lo argumenta el accionante en el escrito contentivo de los recursos de reconsideración contra las resoluciones Nros 0037 del 29 de diciembre de 2011 y 003 de 25 de enero de 2012 proferidas por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali. Pues al respecto señalamos que el artículo 514 del Decreto 2685 de 1999, dispone:

"Liquidación oficial de revisión de valor. La autoridad aduanera podrá formular liquidación oficial de revisión de valor cuando se presenten los siguientes errores en la declaración de importación: valor FOB, fletes, seguros, otros gastos, ajustes y valor en aduana, o cuando el valor declarado no corresponda al valor aduanero de la mercancía establecido por la autoridad aduanera, de conformidad con las normas que rijan la materia, sin perjuicio de las demás sanciones que procedan según las disposiciones en materia de valoración aduanera." (El subrayado es nuestro)

En concordancia con la norma antes trascrita, encontramos que el artículo 459 del Estatuto Tributario dispone:

"Articulo 459. Base gravable en las importaciones. La base gravable sobre la cual se liquida el impuesto sobre las ventas en el caso de las mercancías importadas, será la misma que se tiene en cuenta para liquidar los derechos de aduana, adicionados con el valor de este gravamen.

Parágrafo: Cuando se trate de mercancías cuyo valor involucre la prestación de un servicio o resulte incrementado por la inclusión del valor de un bien intangible, la base gravable será determinada aplicando las normas sobre valoración aduanera, de conformidad con lo establecido por el acuerdo de valoración de la Organización Mundial de Comercio, OMC." (El subrayado es nuestro)

Del contenido de las normas trascritas fácilmente se infiere de una parte, que el legislador estableció que la autoridad aduanera podrá formular liquidación oficial de revisión de valor cuando el valor declarado no corresponda al valor aduanero de la mercancía establecido por la autoridad aduanera, y de otra parte estableció que la base gravable sobre la cual se liquida el impuesto sobre las ventas en el caso de las mercancías importadas, resulte incrementado por la inclusión del valor de un bien intangible. La base gravable será determinada aplicando las normas sobre valoración aduanera, de conformidad con lo establecido por el acuerdo de valoración de la Organización Mundial de Comercio, OMC., sin que las anteriores disposiciones signifiquen una violación a los principios de equidad y justicia como lo arguye el demandante en sus motivos de inconformidad contra las resoluciones Nos. 0037 del 29 de Diciembre de 2011 y 003 de 25 de Enero de 2012

Ahora en cuanto a que las normas aduaneras autorizan la adición de cánones por intangibles a la base **únicamente** en el caso en que el pago de dichos cánones o regalías sea una "condición de venta", es decir, sólo en el evento en que la obligación de girar regalías constituya un requisito *sine qua non para* que el proveedor acepte suministrar las mercancías que serán importadas. Al respecto, tenemos que del análisis de los documentos y pruebas obrantes en el expediente, la administración aduanera logra

determinar que sobre este punto está demostrado según la cláusula primera y séptima de los contratos suscritos entre CADBURY ADAMS USA LCC(licenciante) y CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. (licenciatiario), por la licencia de marca, así como adicionalmente lo dispuesto en las cláusulas 9 a) i) y 9 f), se determina la existencia de suficientes elementos fáticos que demuestran fehacientemente la condición de venta entre el LICENCIANTE y CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., llegando a la conclusión que el pago del canon y derechos de licencia por los productos importados, distribuidos y vendidos en el territorio nacional por CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., es una condición de venta de dichos productos en los términos y para los efectos del artículo 8 del acuerdo de valoración. Sin que el recurrente logre demostrar lo contrario, es decir en sus argumentos no demuestra que el pago de **los cánones o regalías**, no constituyen una condición de venta para las mercancías que son importadas por CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., no obstante, que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 256 del Decreto 2685 de 1999, le corresponde al importador la carga de la prueba, en el presente caso en discusión, el recurrente en su calidad de Representante legal de la sociedad CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. no logra demostrar con documentos (Contratos) u otro medio de prueba, que el pago de los cánones o regalías NO sea una "condición de venta", en el contrato celebrado entre CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. y CADBURY ADAMS USA LCC, como si lo logra demostrar, la administración aduanera cuando en la investigación determina que sobre este punto está demostrado según la cláusula primera y séptima de los contratos suscritos entre CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. y CADBURY ADAMS USA LCC, por la licencia de marca, que si existe una condición de venta.

5.2. Consideración especial respecto del IVA en la importación.

Violación de las normas sobre valoración aduanera. Artículos 1° y 8 del Acuerdo Relativo a la aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 - Acuerdo del GATT (Hoy OMC). Decisiones 378 y 571 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Dispone el Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 en su artículo 1°:

Artículo 1.

1. El valor en aduana de las mercancías importadas será el valor de transacción, es decir, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías cuando éstas se venden para su exportación al país de importación, **ajustado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8°,** siempre que concurran las siguientes circunstancias:

(...)

d) Que no exista una vinculación entre el comprador y el vendedor o que, **en caso de existir, el valor de transacción sea aceptable** a efectos aduaneros en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2.

Artículo 8

1. Para determinar el valor en aduana de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, se añadirán al precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas:

a) (...).

c) los cánones y derechos de licencia relacionados con las mercancías objeto de valoración **que el comprador tenga que pagar** directa o indirectamente como **condición de venta de dichas mercancías,** en la medida en que los mencionados cánones y derechos no estén en el precio realmente pagado o por pagar.

Es claro que de acuerdo con las reglas del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y de Comercio de 1994 artículos 1 y 8, no se observa en que forma se incurre en violación de las normas cuando este pretende determinar el valor en aduana o base imponible para la percepción de los derechos de aduana o el valor en aduana que será considerado para conformar la base gravable para los demás derechos tasas o impuestos a la importación a través de los métodos de valoración que se deben agotar en debida forma con el respectivo lleno de sus requisitos empezando por el método del valor de transacción, sobre el cual se pueden realizar ajustes o deducciones según lo contemplado en el artículo 8 del acuerdo del valor siempre y cuando se haga sobre datos objetivos y cuantificables tal como lo prevén los artículos 237 a 258 del decreto 2685 de 1999, 174 a 217 de la Resolución 4240 del 2000.

5.3. **Violación de las normas sobre valoración aduanera. Artículos 1° y 8° del acuerdo Relativo a la aplicación del artículo VII del acuerdo General sobre aranceles aduaneros y comercio de 1994 – acuerdo del GATT (Hoy OMC) Decisiones 378 y 571 de la comisión del acuerdo de Cartagena.**

Antes de entrar a analizar la regla que habla de ajuste por regalías que constituyan condición de venta (Art. 8) resulta necesario observar que las distintas hipótesis de ajuste constituyen medidas para evitar que valores asumidos por el comprador, que son facturados o asumidos por separado (y que en todo caso son atribuibles a los bienes físicos importados) puedan quedar por fuera del valor en aduanas.

Dice el artículo 8° del Acuerdo,…..

Con respecto a este argumento es oportuno precisarle al demandante, que efectivamente la administración aduanera, al calcular el valor en aduana de las mercancías importadas por CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., en el año 2008, y 2009 con respecto a las declaraciones de importación objeto de la presente demanda, tuvo en cuenta lo dispuesto en el literal c) del artículo 8 del Acuerdo que dispone:

"Para determinar el valor en aduana de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, se añadirán al precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas:

c.) Los cánones y derechos de licencia relacionados con las mercancías objeto de valoración **que el comprador tenga que pagar** directa o indirectamente como condición de venta de dichas en la medida en que los mencionados cánones y derechos no estén en el precio realmente pagado o por pagar;"

Para que efectivamente estos valores no quedaran por fuera y de esta forma la sociedad importadora declarara el valor de las mercancías importadas de conformidad con lo establecido en el acuerdo de valoración de la OMC, sin que ello signifique que este ajuste se aparte del sentido y propósito de las normas de ajuste de valor en aduana, antes por el contrario lo que persigue la administración aduanera es que el importador, en este caso en particular la sociedad CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A, de una aplicación correcta a las normas que regulan el valor en aduanas de las mercancías importadas.

De igual forma este despacho aclara que se encuentra taxativamente señalado en el literal c) como antes se manifestó que los cánones y derechos de licencia relacionados con las mercancías son objeto de valoración y que estos deben ser parte del precio pagado o por pagar de las mismas, circunstancia que da claridad al procedimiento adelantado por la División de Gestión de Fiscalización Aduanera de esta Dirección Seccional de Aduanas.

Por lo anteriormente expuesto, se concluye que no existe violación de los artículos 1°y 8° del Acuerdo, respecto de la aplicación del artículo VII del Acuerdo, toda vez que es claro para la Dirección Seccional de Aduanas de Cali, que la valoración de las mercancías debe realizarse por el método de transacción pues está debidamente probado en el proceso, que la vinculación de las compañías CADBURY ADAMS MÉXICO S DE RL DE CV. Y CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., no está afectando el precio, de ahí, la razón para que nos asista el derecho de cobrar los ajustes por las hoy determinadas regalías, pues las mismas no fueron tenidas en cuenta al momento de valorar las mercancías importadas para efectos de cancelar los tributos aduaneros correspondientes.

5.3.2. En cuanto a este punto **"Justificación de la regla que obliga a adicionar "el valor de transacción" con los cánones y derechos de licencia"**

Expresa el demandante, que la regla contenida en el artículo 8(c) se justifica en la medida en que el pago de cánones por intangibles vinculados a los bienes importados podría constituirse en una herramienta de manipulación de la base de liquidación de tributos aduaneros. Suponiendo un tratamiento tributario más favorable para pagos al exterior por uso de intangibles se abriría la posibilidad de que el "valor de transacción" fuera artificialmente disminuido, pero automáticamente tal disminución estaría compensada por una obligación paralela de pago por concepto de intangibles.

Frente a este argumento encontramos que la administración aduanera en su oportunidad, fundamenta en uno de sus apartes el acto administrativo recurrido, en el artículo 8 del Acuerdo de Valoración de la OMC, que dispone:

"1. Para determinar e! valor en aduana de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, se añadirán el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas: (...)

c) Los cánones y derechos de licencia relacionados con las mercancías objeto de valoración que el comprador tenga que pagar directa o indirectamente como condición de venta de dichas mercancías, en la medida en que los mencionados cánones y derechos no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar,"

Disposición esta última que fue reglamentada por el artículo 182 de la Resolución No. 4240 de 2000, previendo que los cánones y derechos de licencia están referidos, por ejemplo al

uso de software, videos, grabaciones sonoras, una marca extranjera, equipo industrial comercial o científico, "Know how", formula o cualquier diseño, procedimiento o modelo patentados, así como el uso de derechos de autoría de obra artística, literaria, tecnológica o trabajos científicos.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 8 del Acuerdo de Valoración de la OMC la administración aduanera procedió a analizar si era procedente o no los ajustes de las declaraciones de importación antes relacionadas en referencia con los CANONES Y DERECHOS DE LICENCIA, teniendo para el efecto en cuenta lo dispuesto en el numeral 2 de la Nota interpretativa al artículo 8 1c), en concordancia con lo establecido en el numeral 2 del artículo 26 del Reglamento Comunitario, relativos a los pagos que efectúa el comprador por el derecho a la distribución y venta de las mercancías y la utilización de marcas extranjeras- que es lo que se presenta en este caso en particular, razón por la cual este despacho reitera que la aplicación errónea de la misma, ha llevado al importador a disminuir el valor de los tributos aduaneros que debieron ser liquidados y cancelados a la administración, en donde tendrían que haber estado incluidos los valores correspondientes de las regalías que fueron canceladas al proveedor en el exterior.

La adición de cánones por intangibles a la base **únicamente** en el caso en que el pago de dichos cánones o regalías sea una "condición de venta", es decir, sólo en el evento en que la obligación de girar regalías constituya un requisito *sine qua non para* que el proveedor acepte suministrar las mercancías que serán importadas. Al respecto, tenemos que del análisis de los documentos y pruebas obrantes en el expediente, la administración aduanera logra determinar que sobre este punto está demostrado según la cláusula primera y séptima de los contratos suscritos entre CADBURY ADAMS USA LCC(licenciante) y CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. (licenciatiario), por la licencia de marca, así como adicionalmente lo dispuesto en las cláusulas 9 a) i) y 9 f), se determina la existencia de suficientes elementos fáticos que demuestran fehacientemente la condición de venta entre el LICENCIANTE y CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., llegando a la conclusión que el pago del canon y derechos de licencia por los productos importados, distribuidos y vendidos en el territorio nacional por CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., es una condición de venta de dichos productos en los términos y para los efectos del artículo 8 del acuerdo de valoración. Sin que el recurrente logre demostrar lo contrario, es decir en sus argumentos no demuestra que el pago de **los cánones o regalías**, no constituyen una condición de venta para las mercancías que son. Aquí el recurrente no plantea una objeción, trae consigo una aseveración que fundamenta la adición al valor de transacción, los cánones y derechos de licencia que fueron realizados por la entidad porque corresponde al contexto interpretativo de la normativa en cita el articulo 8 c) del acuerdo de valoración en Aduanas.

5.3.2 En cuanto a este punto **"Justificación de la regla que obliga a adicionar "el valor de transacción" con los cánones y derechos de licencia"**

Expresa el demandante, que la regla contenida en el artículo 8(c) se justifica en la medida en que el pago de cánones por intangibles vinculados a los bienes importados podría constituirse en una herramienta de manipulación de la base de liquidación de tributos aduaneros. Suponiendo un tratamiento tributario más favorable para pagos al exterior por uso de intangibles se abriría la posibilidad de que el "valor de transacción" fuera

Según el literal g) del artículo 2o del reglamento comunitario adoptado por la Resolución 846, estos son precios de carácter internacional de mercancías idénticas o similares a la mercancía objeto de valoración, tomado de fuentes especializadas tales como libros, revistas, catálogos, listas de precios, cotizaciones, antecedentes de precios de importación de mercancías que hayan sido verificados por la aduana y los tomados de bancos de datos de la aduana incluidos los precios de las mercancías resultantes de los estudios de valor.

Los precios de referencia como instrumento de evaluación dentro del sistema de administración del riesgo de la DIAN, serán tomados de conformidad con los criterios del artículo 7o del Acuerdo sobre Valoración de la OMC y serán aplicados según directrices de la OMA. El uso de los precios de referencia no conlleva al rechazo automático del Valor de Transacción declarado para las mercancías importadas.

PRECIO OSTENSIBLEMENTE BAJO

Es el que manifiestamente no corresponde con el real del comercio internacional para la mercancía importada por presentar niveles inconcebiblemente bajos y que podrían constituir un fraude.

PRINCIPIOS DE CONTABILIDAD GENERALMENTE ACEPTADOS

De conformidad con la nota interpretativa General del Acuerdo y el Decreto 2649 de 1993, o normas que lo modifiquen o adicionen, es el conjunto de conceptos básicos y de reglas que deben ser observados al registrar e informar contablemente sobre los asuntos y actividades de personas naturales o jurídicas. Apoyándose en ellos, la contabilidad permite identificar, medir, clasificar, registrar, interpretar, analizar, evaluar e informar las operaciones de un ente económico, en forma clara, completa y fidedigna.

SIEMPRE QUE SE DISTINGAN

Este concepto se refiere a información o datos sobre gastos, costos, derechos, utilidad o cualquier otro relacionado con la actividad económica que se conozcan, o que se indiquen separadamente del precio efectivamente pagado o por pagar, que aparezcan en la factura comercial, en el contrato de compra venta o de transporte, o en otros documentos comerciales que se presenten a efectos de la valoración aduanera.

VALOR EN ADUANA DE LAS MERCANCÍAS IMPORTADAS

Valor de las mercancías para efectos de la percepción de los derechos de aduana ad valórem, establecido de conformidad con los procedimientos y métodos del Acuerdo, en concordancia con la Decisión 571 de la Comisión de la Comunidad Andina y el presente decreto.

VINCULACIÓN

Se entenderá que existe vinculación entre dos (2) personas únicamente cuando califiquen en alguno de los casos previstos en los numerales 4 y 5 del artículo 15 del Acuerdo. Para los efectos de la aplicación del Método del Valor de Transacción se entenderá por vinculación

artificialmente disminuido, pero automáticamente tal disminución estaría compensada por una obligación paralela de pago por concepto de intangibles.

Frente a este argumento encontramos que la administración aduanera en su oportunidad, fundamenta en uno de sus apartes el acto administrativo recurrido, en el artículo 8 del Acuerdo de Valoración de la OMC, que dispone:

"1. Para determinar el valor en aduana de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, se añadirán el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas: (...)

c) Los cánones y derechos de licencia relacionados con las mercancías objeto de valoración que el comprador tenga que pagar directa o indirectamente como condición de venta de dichas mercancías, en la medida en que los mencionados cánones y derechos no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar,"

Disposición esta última que fue reglamentada por el artículo 182 de la Resolución No. 4240 de 2000, previendo que los cánones y derechos de licencia están referidos, por ejemplo al uso de software, videos, grabaciones sonoras, una marca extranjera, equipo industrial comercial o científico, "Know how", formula o cualquier diseño, procedimiento o modelo patentados, así como el uso de derechos de autoría de obra artística, literaria, tecnológica o trabajos científicos.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 8 del Acuerdo de Valoración de la OMC la administración aduanera procedió a analizar si era procedente o no los ajustes de las declaraciones de importación antes relacionadas en referencia con los CANONES Y DERECHOS DE LICENCIA, teniendo para el efecto en cuenta lo dispuesto en el numeral 2 de la Nota interpretativa al artículo 8 1c), en concordancia con lo establecido en el numeral 2 del artículo 26 del Reglamento Comunitario, relativos a los pagos que efectúa el comprador por el derecho a la distribución y venta de las mercancías y la utilización de marcas extranjeras- que es lo que se presenta en este caso en particular, razón por la cual este despacho reitera que la aplicación errónea de la misma, ha llevado al importador a disminuir el valor de los tributos aduaneros que debieron ser liquidados y cancelados a la administración, en donde tendrían que haber estado incluidos los valores correspondientes de las regalías que fueron canceladas al proveedor en el exterior.

Aquí el recurrente no plantea una objeción, trae consigo una aseveración que fundamenta la adición al valor de transacción, los cánones y derechos de licencia que fueron realizados por la entidad porque corresponde al contexto interpretativo de la normativa en cita el articulo 8 c) del acuerdo de valoración en Aduanas.

5.3.3. En cuanto al argumento expuesto por el demandante, denominado **Por que la "razón reguladora" de la norma de valoración no resulta adecuada a Colombia.**

Frente a este punto argumenta el demandante, la "razón reguladora" de la norma de valoración comentada no se ajusta a la realidad de Colombia ni, en general, a la de países que acogen el criterio de la fuente, en la definición de la territorialidad del impuesto sobre la renta. En efecto, Colombia grava muy fuertemente los pagos al exterior por concepto de explotación de intangibles y es claro además que la liquidación de ese gravamen sigue el criterio de la fuente y no el criterio del domicilio. Es decir, que las

normas colombianas contemplan la causación del impuesto incluso si el beneficiario del pago no tiene domicilio (o establecimiento permanente) en nuestro territorio, ya que el énfasis de la aplicación espacial de las normas del impuesto sobre la renta está en el criterio de la fuente (el lugar en que se explota el intangible, con independencia de la presencia doméstica del beneficiario del pago).

La regla del articulo 8(c) tiene pleno sentido en países que en materia de tributación internacional aplican el criterio de residencia ya que, de acuerdo con este criterio las rentas provenientes de la explotación de un intangible solo tributan en el país sede del beneficio de los pagos. En este caso la disminución de la base de liquidación de tributos aduaneros compensada por la remuneración de intangibles si representaría una indebida disminución de la tributación y si afectaría los intereses fiscales del país a cuyo territorio se importan los bienes y desde donde se giran regalías al exterior. Es esta la razón de ser de la norma de valoración aduanera.

En esta instancia es oportuno aclararle al recurrente, que la interpretación y aplicación de las normas de valoración en la importación de mercancías al territorio Aduanero Colombiano se hacen de conformidad con lo dispuesto en el acuerdo general sobre aranceles y comercio de la Organización Mundial de Comercio O.M.C. de la cual Colombia es signataria del mismo y quien a través del congreso de la República ha ratificado esta disposición supranacional, convirtiéndose así Colombia en un estado obligado a acatar y aplicar lo dispuesto en el convenio en mención como parte contratante del acuerdo relativo a aranceles aduaneros y comercio de 1.994; por tanto la apreciación personal, sobre la interpretación y aplicación de las normas que regulan en Colombia la Valoración de Mercancías por parte del recurrente, no es válida como argumento para determinar que el acto administrativo objeto del recurso sea contrario a la ley.

5.3.4. En cuanto al argumento expuesto por el demandante, denominado **Análisis presentado en el estudio de valor que sostiene la existencia de la condición de venta, a partir del contrato de licencia:**

Con respecto a este punto manifiesta el accionante que la Administración analiza los acuerdos de licencia de marca suscritos entre Cadbury Adams USA LLC y Cadbury Adams Colombia S.A., y concluye que el texto contenido en éstos, permite inferir una condición de venta **implícita.**

Para inferir la existencia del pago de cánones y derechos de licencia como "condición de venta" de las mercancías destinadas a Colombia, la Administración tiene en cuenta: (a) que los intangibles están relacionados con los bienes importados y (b) que no obstante ser distintos el vendedor de las mercancías y el titular de los intangibles, se trata de compañías vinculadas. Y es aquí donde resulta de la mayor importancia considerar la "razón reguladora" de la norma de valoración, ya que antes de entrar a presumir la existencia de la "condición de venta" era absolutamente necesario observar que tal condición (y la presunta "manipulación" del valor de transacción) no reportaba ningún beneficio a las compañías involucradas en la operación.

El Estado colombiano no puede abstenerse de aplicar la regla sobre adición de los cánones al valor de transacción (independientemente de la falta de adecuación a las

circunstancias locales), únicamente debe hacer tal ajuste cuando sin lugar a dudas determine la existencia de una condición de venta.

Lo que no es admisible es que ***presuma la existencia de la "condición de venta"*** *cuando ésta en realidad no existe y cuando las circunstancias propias del país (el régimen del impuesto sobre la renta y el* ***criterio de la fuente)*** *dejan claro que no hay razón para suponer que las partes contratantes estaban interesadas en implantarla.*

Los argumentos presentados en el estudio de valoración, carecen de fundamento jurídico y económico (como explicaremos), y por lo tanto, no es viable suponer una condición de venta, que es en realidad, inexistente.

Lo expuesto por el libelista no es de recibo, en atención a las razones que a continuación se señalan:

1.- Definiendo que el contrato de licencia, como "el convenio por virtud del cual una persona natural o jurídica, llamada licenciante, se obliga para con otra llamada licenciataria a cederle o concederle el uso reteniéndole la propiedad a cambio del pago de una remuneración (regalía) por parte de este último".

2.- Determinando que la administración hace un análisis de las cláusulas contractuales de forma que construye una "supuesta condición de venta" a partir de las obligaciones que son comunes en este tipo de contratos.

3.- Determinando que para la Administración, la condición de venta se infiere del análisis de las cláusulas contenidas en el acuerdo suscrito entre Cadbury Adams USA LLC y Cadbury Adams Colombia.

Según la administración, estas implican la condición necesaria para que el valor de las regalías sea adicionada al valor en aduana y de esta forma se liquiden mayores tributos aduaneros.

4.- Estableciendo que para la Administración es determinante la vinculación entre las tres compañías: Importador, proveedor y licenciante. Sin embargo, parece que este hecho se obvia para hacer coincidir los elementos necesarios para la aplicación del "valor de transacción" con el ajuste por regalías.

Partiendo del análisis hecho al contrato de licencia suscrito entre Cadbury Adams USA LLC y Cadbury Adams Colombia, encuentra que en el mismo consta las condiciones que hacen referencia al pago de regalías, toda vez que el pago de estas a favor de Cadbury Adams USA LLC constituyen un elemento fundamental para que la sociedad licenciante entregue el derecho de comercializar y distribuir de manera exclusiva dichas mercancías importadas a la sociedad licenciataria es decir Cadbury Adams Colombia S.A., a cambio del precio pactado en el contrato de licencia, pues en caso de no cancelarse este valor, la sociedad licenciante puede dar por terminado el contrato, situación que llevo a la Administración a concluir que en estas condiciones pactadas si existe una condición de venta de manera expresa, clara, y concreta en el contrato que obra en los expedientes VG 200920111309 y VG200920111533 por tanto en esta instancia no se comparte el argumento del recurrente de que la Administración infiere una condición de venta implícita, pues como ya se ha expuesto esta condición es expresa clara y concreta en el contrato que obra en el expediente administrativo, cuando en uno de sus apartes se establece que:

"El licenciatario pagará al licenciante una regalía igual a la tasa de regalía según se define del anexo de los términos claves de las ventas netas (según se define en el presente) de todos los productos licenciados o dichas otras sumas según se acuerde de tiempo en tiempo entre las partes... ***las regalías se consideran adquiridas en la fecha en que las ventas son facturadas"***

Así las cosas, no puede el demandante argumentar su defensa en que la Dirección Seccional de Aduanas presuma la existencia de una condición de venta, cuando se ha logrado probar que dicha condición se halla expresamente señalada en el contrato. Circunstancia que determina que la Dirección Seccional de Aduanas no ha presumido tal condición pues la misma es real, como se extracta del contrato en mención.

5.3.4.1. El acuerdo de (contrato) de Licencia

Para la DIAN este argumento presentado por el accionante, es una explicación del contrato de licencia, o el acuerdo de uso de marcas, que implica obligaciones para las partes, en lo que se refiere a los contratos en términos de licenciante y licenciatario, que adquieren compromisos correlativos , de tal suerte que el la controversia que se desatara en esta Litis.

5.3.4.2 Análisis de las cláusulas contractuales.

En este punto no comparte lo analizado por el accionante, toda vez que las explicaciones dadas por la DIAN , no son incorrectas, por el contrario, después de un investigación exhaustiva se concluye la condición de venta , para el caso de marras.

5,3,4.3 **La realidad comercial y económica de los acuerdos (contrato) de licencia.**

El accionante, argumenta que la celebración de los contratos y la remuneración en ellos pactada, obedece a la realidad económica del negocio. No ha existido ninguna intención de sobreestimar la remuneración de unos contratos en perjuicio de la remuneración de los otros, con miras a obtener ventajas fiscales.

En todo caso, debe insistirse en que habría sido más ventajoso asignar mayor valor a los contratos de compraventa ya que los derechos arancelarios (del 20%) son muy inferiores a la carga del impuesto de renta (33%).

Debe tenerse en cuenta que las mercancías, al momento de la importación no tienen "implícito" el valor del intangible. De manera que su justo precio será el que compense el valor de producción más la utilidad del fabricante.

Por otra parte, el beneficio del intangible se da posteriormente por el desarrollo del bien inmaterial dentro del país, esto es, por el correcto manejo de la marca en cuanto a su uso (buen nombre de la compañía, difusión a través patrocinios, medios de comunicación etc.). La licencia es sólo un requisito previo para que el licenciatario le de existencia real al activo intangible dentro de Colombia y este proceso es diferenciable del valor de las mercancías físicas que traspasan la frontera aduanera. En cierta forma puede entenderse que el intangible surge dentro del país y es independiente del simple hecho de la importación de las mercancías.

Al respecto este despacho manifiesta que es aceptable desde todo punto de vista jurídico, que dicha posición respecto de la negociación al realizar los contratos de Licencia y de compraventa internacional, obedezca exclusivamente a la realidad económica del negoció y que en la misma no ha existido intensión de lesionar los intereses del estado, sin embargo, es pertinente señalar que precisamente fue lo que sucedió y que el proceso que hoy se adelanta simplemente obedece a resarcir dicho actuar, sin importar establecer que hubiese sido más ventajoso tanto para el importador como para el proveedor en el exterior elevar los valores de los contratos o cancelar los impuestos de renta. Cuando estas obligaciones en la realidad siempre estarán diferenciadas toda vez que la renta es una obligación tributaria como lo son el pago de los tributos aduaneros correctamente liquidados; y en el caso que nos ocupa solo podemos hacer referencia a los tributos aduaneros dejados de cancelar con ocasión de la indebida liquidación pues no se hizo parte del precio de transacción el valor de las regalías causada con ocasión de las importaciones.

5.3.4. 4. **Vinculación de las partes**

En este punto expresa el accionante que la norma jurídica sobre valoración contempla como hipótesis la existencia de una "condición de venta" que sujeta la venta al pago de regalías.

La norma **no establece** que el hecho de que las regalías estén relacionadas con los bienes importados, automáticamente debe dar lugar al ajuste. Tampoco establece que la vinculación entre el licenciante y el licenciatario sea un presupuesto de una "presunción de derecho" de la existencia de la condición de venta.

La opinión consultiva 4.11 del Comité Técnico de Valoración, citada por la Administración en el Requerimiento, no puede aplicarse al caso específico sin analizar el contexto en el que se da la operación de CADBURY ADAMS.

Y debe tenerse presente que, como se expuso arriba, la razón reguladora de la norma y los criterios para su aplicación, son sustancialmente distintos cuando el país de importación no grava con el impuesto sobre la renta (o lo hace con tarifas bajas) los pagos al exterior por concepto de regalías.

Precisamente, el Comité Técnico de Valoración en Aduana, ha sostenido también frente a los cánones y derechos de licencia según el Artículo 8.1 c) del Acuerdo, lo siguiente:

> "El importador tiene que pagar un canon por el derecho de utilizar la marca comercial. Esta obligación deriva de un contrato separado que no está relacionado con la venta de las mercancías para su exportación al país de importación. Aquéllas se compran a un proveedor con arreglo a un contrato distinto, y **el pago de un canon no constituye una condición de la venta de estas mercancías.** Por consiguiente, en este caso, el canon no se añadirá al precio realmente pagado o por pagar". (Subraya y negrilla fuera del texto)

Sostiene así mismo el recurrente que la conclusión a la que llega la Administración es clara, y por lo tanto, si la vinculación no influye en el precio, es lógico suponer que la Opinión Consultiva que hemos transcrito y que sostiene que los cánones no son condición de venta, es la que debe aplicarse en nuestro caso.

Finalmente y sobre este tema, señala que en cualquier caso, las Opiniones Consultivas, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 22 de la Decisión 571 pueden ser tomadas en cuenta para la interpretación y aplicación de las normas de valoración, pero no constituyen un límite para la interpretación que debe hacer la Administración, especialmente si se considera que cada caso presenta particularidades que exigen un estudio de todas las circunstancias que rodean la importación, sin que se limite a la aplicación analógica de casos similares.

Efectivamente es claro para este despacho la anterior posición interpretativa de las normas, sin embargo como bien lo expresa el recurrente existe vinculación económica entre las compañías CADBURY ADAMS USA LLC, CADBURY ADAMS COLOMBIA y CADBURY ADAMS MÉXICO hecho que legalmente contempla el Articulo 1° en su literal d) cuando señala que al existir vinculación el valor de transacción sea aceptable a efectos aduaneros y al observar el contrato está probado por parte de este despacho que en el mismo existe una condición de venta que es la razón por la cual debe hacer parte del preció de transacción el valor generado por la regalía que se causa y a la cual está obligado el importador a pagar por la utilización de la marca.

Es así como el demandante a nuestro entender no visualiza con claridad la obligación que genera el pago de un canon o un derecho de licencia a un tercero producto de una importación la cual esta soportada en un contrato que contiene una condición para su venta.

5.3.5. La equivocada presunción de la condición de venta representa una violación de las normas sobre la valoración aduanera.

Como ya se ha explicado a lo largo del proceso, y en acápites anteriores, se dio aplicación en debida forma la regalías relativas al ajuste del valor de transacción con el valor de regalías y derechos de licencia y de manera explícita se le dio aclaración a este punto e incluso se transcribieron los artículos pertinentes., sin existir contradicción alguna en todas las apreciaciones de la DIAN.

5.5.6. La realidad y justificación económica de los dos tipos de contrato.

Para este Despacho no es de recibo lo expresado por el demandante, toda vez que la aplicación de las normas se han hecho conforme a derecho, sin transgredir las normas en su interpretación y aplicación

Finalmente y sobre este tema, señala que en cualquier caso, las Opiniones Consultivas, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 22 de la Decisión 571 pueden ser tomadas en cuenta para la interpretación y aplicación de las normas de valoración, pero no constituyen un límite para la interpretación que debe hacer la Administración, especialmente si se considera que cada caso presenta particularidades que exigen un estudio de todas las circunstancias que rodean la importación, sin que se limite a la aplicación analógica de casos similares.

Efectivamente es claro para este despacho la anterior posición interpretativa de las normas, sin embargo como bien lo expresa el recurrente existe vinculación económica entre las compañías CADBURY ADAMS USA LLC, CADBURY ADAMS COLOMBIA y CADBURY ADAMS MÉXICO hecho que legalmente contempla el Articulo 1° en su literal d) cuando señala que al existir vinculación el valor de transacción sea aceptable a efectos aduaneros y al observar el contrato está probado por parte de este despacho que en el mismo existe una condición de venta que es la razón por la cual debe hacer parte del preció de transacción el valor generado por la regalía que se causa y a la cual está obligado el importador a pagar por la utilización de la marca.

Es así como el demandante a nuestro entender no visualiza con claridad la obligación que genera el pago de un canon o un derecho de licencia a un tercero producto de una importación la cual esta soportada en un contrato que contiene una condición para su venta.

5.4. Violación de las normas sobre valoración aduanera: aplicación indebida de los artículos 1° y 8° del acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del acuerdo general sobre aranceles aduaneros y comercio de 1994.

Son apreciaciones del accionante que se deben probar, pues la DIAN, da aplicación de la normatividad vigente, y para el caso en ciernes, fue lo que se dio, aplicación del acuerdo general de aranceles aduaneros.

5.4. 1.Contradicion entre la aplicación del método de valor de transacción y el ajuste por regalías y derecho de licencias.

No comparte bajo ningún punto de vista lo expresado por el demandante, ya se ha explicado con suficiente ilustración la condición de venta

5.4.2 La explotación de un intangible relacionado con las mercancías no comporta la existencia de una condición de venta . Aplicación indebida de los artículos 8 del acuerdo relativo a la aplicación del articulo VII .

No comparte bajo ningún punto de vista lo expresado por el demandante, en el sentido de que la DIAN viola el articulo 259 del Estatuto Aduanero, e igualmente el artículo 22 de la decisión 576 de 2003 y 379 de la comisión del acuerdo de Cartagena , pues efectivamente estas ayudan a la interpretación para el caso de marras a dar claridad sobre dicha situación.

Estos argumentos y conclusiones por parte del importador, simplemente obedecen a la interpretación particular que este da a los conceptos que se dan alrededor de los precios de transferencia, pero para este despacho la situación se torna diferente:

El concepto de precios de transferencia se puede definir como el valor asignado por una empresa a los bienes y/o servicios que transfiere a otra empresa vinculada económicamente a la primera, el cuál de ninguna manera puede diferir del valor de mercado que la misma compañía cobraría, en transacciones normales de negocios, a otras empresas no vinculadas.

Sin embargo, es preciso aclarar que el tema va encaminado a evitar así la evasión y/o elusión en el pago de los impuestos de renta, por eso Colombia a partir del año gravable 2004 incorporó en su legislación interna el proceso para demostrar que las transacciones

que hacen los contribuyentes con vinculados del exterior se efectuaron a valores de mercado como si hubieran sido con empresas no vinculadas. Es así como nacieron en nuestra legislación fiscal temas como declaración informativa, comparabilidad, utilización de métodos estadísticos, documentación comprobatoria, APA's (Advance Price Agreement) y en general todo lo que tiene que ver con el ámbito de precios de transferencia ya incorporado, de tiempo atrás, en legislaciones de diferentes países, apoyados en las directrices desarrolladas por la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico).

Con respecto del pago de los tributos aduaneros, caso en estudio, los precios de transferencia tienen incidencia en el precio pagado o por pagar, el cual debe ser estimado al momento de liquidar los mismos, sin embargo el importador no ha demostrado que efectivamente incluyo en la liquidación de los tributos aduaneros la estimación de los precios de transferencia y más aún adicionar al valor de transacción el valor correspondiente a las regalías que han sido causadas con ocasión de la condición de venta.

En este orden de ideas encuentra el despacho que los argumentos esgrimidos por el importador no tienen incidencia alguna, toda vez que no ha logrado probar que los precios de transferencia fueron ajustados al valor de transacción.

5.5. Violación de los artículos 6 y 230 de la Constitución Política que consagran (a) la responsabilidad de los particulares por infringir la Constitución y las Leyes y (b) la sujeción de los jueces al imperio de la ley. Violación del artículo 209 de la Constitución. Violación del articulo 22 de la decisión 571 de la comunidad andina sobre instrumentos de aplicación del acuerdo de valor . Violacion del articulo 259 del estatuto aduanero.

En este aspecto, es preciso manifestar Honorable Magistrado que es una disertación del accionante, que no es de recibo para este Despacho, pues en ningún momento se han violado normatividad alguna, todo se hizo conforme a derecho, respetando el derecho de defensa, el debido proceso y demás normas constitucionales.

5.5.1 La opinión consultiva 4.11 del comité técnico de valoración en aduana de la OMA no es una norma jurídica.

Si bien es cierto, la opinión consultiva no es una norma, también es muy cierto que la guía que permite la interpretación de las normas de valor, que hoy es materia de litigio.

5.5.2. La guía de interpretación contenida en la Opinión consultiva 4.11 no puede acogerse en el caso concreto.

En este tema ya se ha explicado suficientemente, de tal suerte que no es menester volver a recabar sobre la mismo.

5.6 Violación de la norma constitucional de presunción de la buena fe. Violación del artículo 83 de la Constitución política.

ARTICULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

Es clara para esta administración, que durante todo el proceso se dieron los postulados de la buena fe de parte del demandante, pues la entidad no cuestionó que no solo la importación misma genera regalía, sino que los contratos de uso de licencia de marca y demás a su turno, contemplan el pago de la misma en contraprestación a otros elementos que involucran la operación mercantil internacional y la puesta en el mercado nacional del producto mercadeo, publicidad de dicho producto aun cuando no se derive de la importación y, así lo ha expresado el recurrente en sus múltiples escritos a lo largo de sus intervenciones en la investigación adelantada.

El acuerdo de licencia de marca celebrado entre CADBURY ADAMS USA Y CADBURY ADMS COLOMBIA S.A, es un acuerdo de voluntades donde se crean o trasmiten derechos y obligaciones a las partes que lo suscriben y por lo tanto se rigen por el principio de autonomía de la voluntad, el cual no se está desconociendo por la autoridad aduanera y mucho menos la presunción de la Buena Fe que tienen las actuaciones de los particulares frente a las autoridades, por lo tanto, mal haría en pensarse que adicionar o deducir elementos al valor en aduanas de la mercancía para aquellos casos que se valoran en aplicación del método del valor de transacción, que la empresa declare realmente el valor pagado o por pagar con todos los ajustes que propone el artículo 8 del acuerdo de Valor de la OMC.

Se ha demostrado en forma detallada que la DIAN vela por el cumplimiento de los principios y normas que regulan la materia, la demostración que permite corroborar que las regalías pagadas por CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A a CADBURY ADAMS USA LLC, se han establecido como " una condición de venta", y que el canon o regalía pagado sobre las ventas netas, constituye un mayor valor en aduanas, toda vez que se adicionan al valor realmente pagado por las mercancías importadas, como consecuencia del usufructo o explotación entre varios elementos el de la marca.

5.8 Violación al artículo 521 del Decreto 2685 de 1999, se han cumplido los requisitos para acceder a la sanción reducida al 60%

No comparte este Despacho lo manifestado por el demandante, pues reconoce que dentro de la liquidación Oficial de Revisión, además de la adicción a la base de tributación aduanera, por concepto de mayores valores por concepto de gastos conexos de transporté causados en origen así como por un incremento en el valor del costo del seguro contratado.

Solicita que se le acepte la infracción cometida , acogiéndose a la sanción reducida establecida en el articulo 521 del Decreto 2685 de 1999, , pero únicamente respecto de los gastos conexos de transporte y seguro.

No es posible acceder a dicha petición de reducción en los términos del articulo 521 del Decreto 2685 de 1999 cuando junto con el reconocimiento escrito del infractor y el recibo de pago de la sanción reducida se presenta un escrito de reconsideración contra la Resolución que impone la sanción o liquidación oficial.

Por lo anterior, es menester mencionar, que la sociedad demandante no cumplió , pues debía anexar el escrito en que reconozca haber cometido la infracción, copia del recibo de pago en los bancos autorizados para recaudar por la dirección de impuestos y aduanas nacionales , donde se acredite la cancelación de la sanción en porcentaje correspondiente , además de los mayores valores por concepto de tributos aduaneros , cuando haya lugar a ellos, así las cosas este argumento no esta llamado a prosperar.

Existen suficientes explicaciones del soporte documental y probatorio que fundamentó el valor de Ajuste por concepto de Regalías y gastos Conexos al transporte que dispuso la entidad en el acto de liquidacion cuya fuente es la información documental probatoria que aporto el interesado en curso de la investigación, la verificación de la operación mercantil y de negociación internacional que involucra a la empresa con sede en Estados Unidos, México y Colombia y el examen del asunto frente a la normativa aduanera que rige el asunto.

La determinación del ajuste por el pago de regalías con ocasión de los cánones y Derechos de Licencia, realizados por la entidad cumple a cabalidad con los requisitos establecidos en las normas que sobre la materia son aplicables (articulo 8 del Acuerdo del valor de la OMC, articulo 26 de la Resolución 846 de la CAN), determinando los ajustes en las declaraciones de importación, las cuales describen productos terminados, y que reposan dentro del expediente.

En el curso del proceso administrativo se logro establecer que al sociedad en mención declaro un menor valor en las declaraciones de importación objeto de verificación, frente al total del valor en aduanas determinado por la autoridad aduanera a través de la aplicación del método de la OMC y los ajustes del articulo 8, en concordancia con la Resolución 846 de 2004 reglamento comunitario de la decisión 571, articulo 174 de la Resolución 4240 de 2000, que afecto la base gravable (Valor en aduana) y el pago de los tributos aduaneros, circunstancia por al cual procede la expedición de las presentes Liquidaciones Oficial de Revisión de Valor, en revisión.

A través de este acto administrativo, se determinan los mayores valores por concepto de los tributos aduaneros ARANCEL e IVA dejados de pagar por la sociedad CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A Nit. 890.300.686-9, decisión que se soporta en el artículo 514 del Decreto 2685 de 1999 y el numeral 3° del artículo 499 de la misma obra, que establece la imposición de la sanción correspondiente al cincuenta (50%) de la diferencia que resulta entre el valor en aduana declarado como base gravable para

familiar la prevista en el numeral 4 del artículo 13 del Reglamento Comunitario adoptado por la Resolución 846 de la Secretaría General de la CAN.

Articulo 247. Métodos para Determinar el Valor en Aduana.

Los métodos para determinar el valor en aduana según el Acuerdo son los siguientes:

Método del "Valor de Transacción". Se regirá por lo dispuesto en los artículos 1o. y 8o. del Acuerdo y sus Notas Interpretativas.

Método del "Valor de Transacción de Mercancías Idénticas". Se regirá por el artículo 2 del Acuerdo y su Nota Interpretativa.

Método del "Valor de Transacción de Mercancías Similares". Se regirá por el artículo 3 del Acuerdo y su Nota Interpretativa.

Método "Deductivo". Se regirá por el artículo 5o. del Acuerdo y su Nota

Interpretativa. Método del "Valor Reconstruido". Se regirá por el artículo 6o. del

Acuerdo y su Nota Interpretativa. Método del "Ultimo Recurso". Se regirá por el

artículo 7o. del Acuerdo y su Nota Interpretativa.

Articulo 256. Carga de la Prueba.

Corresponde al importador la carga de la prueba, cuando la autoridad aduanera le solicite los documentos e información necesarios para establecer que el valor en aduana declarado, corresponde al valor real de la transacción y *a* las condiciones previstas en el Acuerdo.

Articulo 259. Interpretación y Aplicación.

La interpretación y aplicación de las normas de valor contenidas en el presente Decreto se efectuará en concordancia con lo establecido en el Acuerdo y las Decisiones Andinas 378 y 379 de la Comisión del acuerdo de Cartagena. Igualmente podrán tomarse para su interpretación y aplicación las Opiniones Consultivas, Comentarios, Notas Explicativas, Estudios de Casos y Estudios del Comité Técnico de Valoración de la Organización Mundial de Aduanas (OMA), así como las Decisiones del Comité de Valoración en Aduana y demás textos emanados de los Comités citados.

Artículo 400. Liquidación de Tributos Aduaneros. Título IX modificado por el artículo 1 del Decreto 383 de 2007. El nuevo texto es el siguiente: Cuando se importen al resto del Territorio Aduanero Nacional mercancías fabricadas, producidas, reparadas, reacondicionadas o reconstruidas en Zona Franca, los derechos de aduana se liquidarán y pagarán sobre el valor en aduana de las mercancías importadas, en el estado que presenten al momento de la valoración, deduciendo del mismo el valor agregado nacional y/o el valor de los bienes nacionalizados que se les haya incorporado en la Zona Franca. El gravamen arancelario aplicable corresponde a la subpartida del producto final.

Las mercancías de origen extranjero almacenadas en Zona Franca serán valoradas considerando el estado que presenten al momento de la valoración. El gravamen arancelario aplicable corresponde al de la subpartida de la mercancía que se está importando.

El valor en aduana de las mercancías importadas se determinará de conformidad con las reglas establecidas en el Acuerdo sobre Valoración de la OMC y normas reglamentarias.

Cuando en la producción, elaboración o transformación, reparación, reacondicionamiento o reconstrucción del bien final se hubieren incorporado materias primas o insumos que se encuentren incluidos en el Sistema Andino de Franjas de Precios, deberá liquidarse el gravamen arancelario correspondiente a las subpartidas arancelarias de las materias primas o insumos extranjeros que participen en su fabricación.

Parágrafo. El impuesto sobre las ventas se liquidará, en ambos casos, en la forma prevista en el artículo 459 del Estatuto Tributado.

Artículo 499. Infracciones Aduaneras en Materia de Valoración de Mercancías y Sanciones Aplicables.

Articulo modificado por el artículo 46 del Decreto 1232 de 2001. El nuevo texto es el siguiente: Las infracciones aduaneras en materia de valoración aduanera y las sanciones aplicables por su comisión son las siguientes:

1. No presentar la Declaración Andina del Valor o presentar una que no corresponda a la mercancía declarada o a la Declaración de Importación de que se trate.

La sanción aplicable será del cinco por ciento (5%) del valor en aduana de la mercancía. Cuando esta infracción se detecte durante el proceso de inspección no procederá el levante hasta que el importador presente la Declaración Andina del Valor y pague la sanción indicada.

2. Presentar una Declaración Simplificada del Valor, incumpliendo los requisitos establecidos para ella.

La sanción aplicable será del cinco por ciento (5%) del valor en aduana de las mercancías. El importador que no cancele esta sanción en la oportunidad legal establecida, quedará inhabilitado para presentar la Declaración Simplificada del Valor, durante el año siguiente contado a partir de la ejecutoria del acto administrativo que imponga la sanción.

3. Numeral modificado por el artículo 8 del Decreto 4431 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:

Declarar una base gravable inferior al valor en aduana que corresponda, de conformidad con las normas aplicables

La sanción aplicable será del cincuenta por ciento (50%) de la diferencia que resulte entre el valor declarado como base gravable para las mercancías importadas y el valor

en aduana que corresponda de conformidad con las normas aplicables. La sanción prevista en este inciso solo se aplicará cuando se genere un menor pago de tributos.

En el caso de importaciones temporales en desarrollo de Sistemas Especiales de Importación - Exportación de materias primas e insumos de que tratan los artículos 172 y 173 literal b) del Decreto Ley 444 de 1967, la sanción aplicable será del cincuenta por ciento (50%) de la diferencia que resulte entre el valor en aduanas declarado para las mercancías importadas y el que corresponda de conformidad con las normas aplicables.

4. Numeral derogado por el artículo 19 del Decreto 4434 de 2004.

5. Numeral derogado por el artículo 12 del Decreto 111 de 2010.

6. Presentar la Declaración de Corrección a que se refiere el artículo 252 de este decreto cuando hayan transcurrido más de seis meses, incluidas las prórrogas concedidas por la autoridad aduanera, contados desde la fecha de la presentación y aceptación de la Declaración de Importación inicial, en las situaciones previstas en los literales a) y b), o cuando haya transcurrido más de un mes contado a partir de la fecha de notificación oficial del valor en aduana definitivo, para el caso de que trata el literal c) del citado artículo.

La sanción aplicable será el diez por ciento (10%) de la diferencia que resulte entre el valor declarado provisionalmente y el valor definitivo que determine el importador o la autoridad aduanera, por cada mes o fracción de mes transcurrido desde la fecha de vencimiento de los plazos establecidos, sin que esta pueda exceder el cien por ciento (100%) de dicha diferencia.

7. No presentar la Declaración de Corrección a que se refiere el artículo 252 de este decreto.

La sanción aplicable será el treinta por ciento (30%) de la diferencia que resulte entre el valor declarado provisionalmente, de conformidad con el artículo 252 de este decreto y el valor en aduana establecido por la autoridad aduanera, por cada mes o fracción de mes transcurrido desde la fecha de vencimiento.

8. No presentar el respectivo contrato cuando se declare el valor provisional de que tratan los literales a) y b) del artículo 252 de este decreto.

La sanción aplicable será de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

9. No suministrar o hacerlo en forma extemporánea, inexacta o incompleta, la información o pruebas requeridas con el fin de determinar el valor en aduana de las mercancías.

La sanción aplicable será de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada requerimiento incumplido.

Artículo 575.- Recurso de Reconsideración. Artículo modificado por el artículo 50 del Decreto 1232 de 2001 El nuevo texto es el siguiente: Contra el acto administrativo que decida de fondo procede el Recurso de Reconsideración, el cual deberá interponerse dentro de los quince (15) días siguientes a su notificación. El término para resolver el Recurso de Reconsideración será de tres (3) meses contados a partir de la fecha de su interposición.

PARÁGRAFO. El término para resolver el Recurso de Reconsideración se suspenderá por el término que dure el período probatorio cuando a ello hubiere lugar.

RESOLUCIÓN 4240 DE 2000

ARTICULO 174. Aplicación del valor de transacción. El método del valor de Transacción es el primero de los previstos por el Acuerdo que prevalece sobre los demás, en la determinación del valor en aduana de una mercancía importada, siempre y cuando concurran las circunstancias prevista en los artículos 1° y 8° del mismo Acuerdo, según se señala a continuación:

1. Que la mercancía a valorar haya sido objeto de una negociación que implique una transferencia internacional efectiva, es decir, se haya realizado una venta inmediatamente anterior a la exportación con destino a Colombia.

2. Que se haya acordado un precio real que implique un pago, independientemente de la fecha en que se haya realizado la transacción, y en consecuencia, sin que se tenga en cuenta cualquier fluctuación posterior de los precios.

3. Que en los anteriores términos, pueda demostrarse documentalmente el precio efectivamente pagado o por pagar, directa o indirectamente al vendedor de la mercancía importada, así no implique una transferencia efectiva en dinero, ya que el pago puede efectuarse a través de carta de crédito o de otros instrumentos negociables.

4. Que se cumplan todos los requisitos exigidos en los literales a), b), c) y d) del Artículo 1o del Acuerdo.

5. Que si hay lugar a ello, el precio pagado o por pagar por las mercancías importadas, se pueda ajustar con base en datos objetivos y cuantificables, según lo previsto en el artículo 8o del Acuerdo.

Se debe tener en cuenta que, el valor en aduana así determinado, no comprenderá los conceptos de que trata el artículo 184 de esta Resolución.

Artículo 176. Precio Pagado o Por Pagar. El Valor de Transacción será determinado a partir del precio realmente pagado o por pagar, es decir, teniendo en cuenta todos los pagos que de manera directa o indirecta haga el comprador al vendedor de las mercancías objeto de la valoración, según los presupuestos señalados en el artículo

1o. del Acuerdo, en su Nota Interpretativa y en el párrafo 7 del Anexo III del mismo acuerdo.

Se entenderá que existe un pago directo, cuando el precio total contenido en la factura comercial es cancelado por el comprador al vendedor, e indirecto, en el caso que el comprador, al asumir una obligación del vendedor, cancele a un tercero parte del pago de la mercancía, como condición de la venta impuesta por el vendedor, en cuyo caso deben existir los respectivos documentos soporte o justificativos.

Artículo 178. Influencia de la Vinculación en el Precio Pagado o Por Pagar. La vinculación como está concebida en el artículo 15.4 del Acuerdo, puede influir en el precio negociado entre las partes vinculadas. El declarante está en la obligación de informar a la Aduana a través de la Declaración Andina del Valor, si existe tal vinculación y si ésta influyó en el precio. Si el precio no está afectado, podrá valorar la mercancía en aplicación del Método del Valor de Transacción. De lo contrario, deberá seguir el procedimiento establecido en el segundo inciso del numeral 2 del artículo 159 y numeral 2 del artículo 165 de esta resolución.

De conformidad con lo establecido en el artículo 1.2. a) del Acuerdo, cuando en desarrollo de un proceso de control posterior, se considere que la vinculación entre el comprador y el vendedor ha influido en el precio, la División de Fiscalización Aduanera o la dependencia que haga sus veces, comunicará por escrito al declarante los motivos por los cuales considera inaceptable el Valor de Transacción.

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al envío de dicha comunicación, el declarante podrá demostrar que dicho valor no ha sido influido por la vinculación, si éste fuera el caso, aportando las pruebas que considere pertinentes a través de:

1. El análisis de las circunstancias de la venta referidas a condiciones particulares de la negociación que determinaron el precio, y que son igualmente válidas en ausencia de vinculación para compradores independientes, tales como, cotizaciones obtenidas de otros vendedores no vinculados, contratos de compraventa, escalas de precios del vendedor, cantidades adquiridas.

2. La demostración de que el valor declarado por las mercancías, satisface uno cualquiera de los valores señalados como criterio en el artículo siguiente y que, por lo tanto, es aceptable a los efectos de lo dispuesto en el artículo 1o. del Acuerdo.

Vencido el término de que trata el presente artículo sin que el importador haya dado respuesta o si las explicaciones suministradas no fueren suficientes para considerar aceptable el Valor de Transacción, la autoridad aduanera determinará el valor en aduana de las mercancías importadas con arreglo a lo dispuesto en los métodos subsiguientes, de acuerdo con lo previsto en los artículos 247 y 248 del Decreto 2685 de 1999.

Para considerar si la vinculación ha influido en el precio, la autoridad aduanera debe fundamentarse en hechos comprobables, como los enunciados en el numeral 3 del Párrafo 2 de la Nota Interpretativa al artículo1o.del Acuerdo, de la siguiente manera:

a) Si el precio no es ajustado por el vendedor, de manera conforme con las prácticas normales de fijación de precios en la rama de la industria de que se trate, o

b) Si el precio no es ajustado de manera conforme con el modo en que el vendedor fije los precios de venta a compradores no vinculados a él, o

c) Si con el precio de reventa en Colombia, la empresa importadora no alcanza a recuperar todos los costos y logra un beneficio que está en consonancia con los beneficios globales realizados por la misma en el año inmediatamente anterior, en las ventas de mercancías de la misma especie o clase.

Artículo 182. Adiciones al Precio Pagado o por Pagar. Cuando el precio pagado o por pagar no refleje los elementos enumerados en el artículo 8o. del Acuerdo, debe ajustarse teniendo en cuenta los gastos a que se refieren dichos elementos, siempre y cuando hayan sido sufragados por el comprador.

Para el ajuste de los elementos considerados en el artículo 8o del Acuerdo, es necesario considerar las indicaciones de su Nota Interpretativa, en especial la manera como pueden repartirse entre las mercancías importadas, algunos conceptos de las prestaciones de que trata el artículo 8.1.b).

Los cánones y derechos de licencia, referidos, a manera de ejemplo, al uso de: Un software entendido éste como datos o instrucciones registrados en soportes informáticos para equipos de proceso de datos, de películas cinematográficas o de videos, de grabaciones sonoras, de una marca extranjera, de un equipo industrial, comercial o científico, del "know-how", fórmula o cualquier diseño, procedimiento o modelo patentados, así como al uso de derechos de autoría de obra artística, literaria o tecnológica o trabajos científicos, deben ser adicionados al precio pagado o por pagar, si están relacionados con la mercancía objeto de valoración, constituyen una condición de la venta de las mercancías importadas para su exportación a Colombia y puedan ser identificados con datos objetivos y cuantificables.

Las reversiones a que se refiere el artículo 8.1.d) del Acuerdo, pueden revestir la forma de un reparto de beneficios pactado entre un comprador y un vendedor o de un giro de utilidades por la reventa de las mercancías importadas, con o sin transformación. En ningún caso debe confundirse con los pagos por dividendos que se basan en los beneficios globales de una compañía.

Los gastos de que trata el artículo 8.2 del Acuerdo, incluyen el acarreo, manipulación, adaptación para la exhortación, manejo y entrega de la mercancía hasta el puerto o lugar de embarque, los fletes desde el primer lugar de embarque hasta el lugar de importación en Colombia y el seguro pagado por el transporte de la mercancía.

El valor de los fletes que debe ajustarse es el pactado por las partes en el contrato de transporte. Si la mercancía ha sufrido varios trayectos antes de su llegada al país, deberán tenerse en cuenta todos estos gastos para la determinación del ajuste.

De igual manera, forma parte del valor en aduana, el costo o alquiler de los contenedores, cilindros, tanques o similares que sean reutilizables para el transporte de las mercancías.

Así mismo, el valor que debe consignarse por gastos de seguro, es el correspondiente a la prima efectivamente pagada por este concepto. De conformidad con lo previsto en el párrafo 3o. del artículo 8o. del Acuerdo, de ninguna manera se aceptarán valores teóricos o estimados.

Artículo 223. Acuerdo de Valoración de la OMC. Para efectos de la aplicación de las disposiciones en materia de valoración aduanera, debe entenderse el Acuerdo de Valoración de la OMC como el Acuerdo del valor del GATT DE 1994

Artículo 224. Obligatoriedad de los Instrumentos del Comité Técnico de Valoración Aduanera y del Comité de Valoración Aduanera. Las Opiniones Consultivas, Comentarios, Notas Explicativas, Estudios de Casos y Estudios del Comité Técnico de Valoración de la OMA, Decisiones del Comité de Valoración en Aduana de la OMC y demás textos emanados de organismos internacionales que regulen la materia, forman parte integral del presente reglamento.

ESTATUTO TRIBUTARIO.

Artículo 459. Base gravable en las importaciones. La base gravable sobre la cual se liquida el impuesto sobre las ventas en el caso de las mercancías importadas, será la misma que se tiene en cuenta para liquidar los derechos de aduana, adicionados con el valor de este gravamen.

Parágrafo: Cuando se trate de mercancías cuyo valor involucre la prestación de un servicio o resulte incrementado por la inclusión del valor de un bien intangible, la base gravable será determinada aplicando las normas sobre valoración aduanera, de conformidad con lo establecido por el acuerdo de valoración de la Organización Mundial de Comercio, OMC (Artículo modificado Ley 633/00 art. 26)

Artículo 468. Tarifa general del impuesto sobre las ventas. La tarifa general del impuesto sobre las ventas es del dieciséis por ciento (16%), la cual se aplicará también a los servicios, con excepción de los excluidos expresamente. Igualmente la tarifa general será aplicable a los bienes de que tratan los artículos 446, 469 y 474 y a los servicios de que trata el artículo 461 del Estatuto Tributario.

Parágrafo, Los directorios telefónicos quedarán gravados a la tarifa general del impuesto sobre las ventas, únicamente cuando se transfieran a título oneroso. (Artículo modificado Ley 633/00 art. 26)

ACUERDO RELATIVO A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO VII DEL ACUERDO GENERAL ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO DE 1994- ACUERDO DEL GATT (hoy OMC)

Normas de Valoración en Aduanas
Artículos 1,8 y 15 Notas Interpretativas.

DECISION 571 DE 2003 DE LA COMUNIDAD ANDINA

Artículo 1

Capitulo II. Determinación del valor en aduana

Artículo 2.- Valor en Aduana

Articulo 3.- Métodos para determinar el valor en Aduana.

Artículo 4.- Orden de aplicación de los métodos.

La base gravable para el impuesto sobre las ventas será la establecida en el Estatuto Tributario y en las demás disposiciones que lo modifiquen o lo complementen.

Para efectos aduaneros, la base gravable, expresados en dólares de los Estados Unidos de Norte América, se convertirá a pesos colombianos teniendo en cuenta la tasa de cambio representativa de mercado que informe la Superintendencia Bancaria, para el último día hábil de la semana anterior a la cual se produce la presentación y aceptación de la Declaración de Importación.

Articulo 89. Liquidación de los Tributos Aduaneros.

Artículo modificado por el artículo 4 del Decreto 4136 de 2004. El nuevo texto es el siguiente: Los tributos aduaneros que se deben liquidar por la importación, serán los vigentes en la fecha de presentación y aceptación de la respectiva Declaración de Importación.

En la Declaración de Corrección, los tributos aduaneros y tasa de cambio aplicables serán los vigentes en la fecha de la presentación y aceptación de la Declaración Inicial.

Cuando se trate de una modificación de la declaración de importación, los tributos aduaneros y la tasa de cambio aplicable serán los vigentes en la fecha de la presentación y aceptación de la declaración inicial o de la modificación según fuere el caso, conforme con las reglas especiales previstas para cada modalidad de importación.

En la Declaración de Legalización, los tributos aduaneros y tasa de cambio aplicables serán los vigentes en la fecha de la presentación y aceptación de la Declaración inicial o de la fecha de presentación y aceptación de la respectiva declaración de legalización cuando no estuviere precedida de una declaración inicial. Cuando conlleve la modificación de la modalidad de importación se atenderá lo previsto en el inciso anterior.

Los derechos antidumping y compensatorios y demás derechos de aduana se causarán y liquidarán, conforme lo dispongan las normas que regulan la materia.

Artículo 131 Firmeza de la declaración. La declaración de importación quedará en firme transcurridos tres (3) años contados a partir de la fecha de su presentación y aceptación, salvo que se haya notificado Requerimiento Especial Aduanero (...)"

Articulo 170. Obligaciones del Importador.

Quienes importen mercancías bajo la modalidad de importación temporal en desarrollo de los Sistemas Especiales de Importación-Exportación, están obligados a demostrar el cumplimiento de los compromisos de exportación dentro de los plazos que el INCOMEX o la entidad que haga sus veces establezca, a asegurar la debida utilización de dichos bienes, es decir que no se enajenen, ni se destinen a un fin diferente del autorizado antes de que los bienes se encuentren en libre disposición y a demostrar ante el INCOMEX o la entidad que haga sus veces, que han terminado la modalidad para efectos de proceder a la cancelación de la garantía correspondiente.

VII. PRUEBAS

Documentales: Me reitero en las aportadas por la entidad en los antecedentes administrativos que entregare posterior a la presente contestación

VIII. PETICION :

No acceder a las pretensiones de la demanda y se abstenga el señor Juez de proferir fallo favorable a las pretensiones del demandante, teniendo en cuenta los argumentos expuestos en este escrito, los contenidos y demás antecedentes administrativos.

IX. ANEXOS

1.- Acompaño al presente escrito el poder para actuar y los Actos Administrativos del poderdante y míos.

X. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Secretaría del Honorable Tribunal, o en la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali - U.A.E. - DIAN, ubicada en la carrera 3ª. No. 10 - 60, piso 8º. Edificio DIAN de esta ciudad. o en el buzón que para tal efecto ha creado la entidad el cual es notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

Del Honorable Magistrado; con atención,

HENRY SOTO CRUZ
C.C: Nro. 16.256.521 de Palmira (V)
T. P. Nro. 49.919 del C. S. J.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
SECRETARÍA

Presentado personalmente ante la Secretaría del Tribunal

Hoy, 14 AGO 2014 por

HENRY SOTO C Con Cédula de

Ciudadanía No. 16256521 De PALMIR.

y Tarjeta Profesional No. 49919 del C.S.J

El Compareciente,

Secretario(a),

NOTARÍA QUINCE CÍRCULO DE BOGOTÁ, D.C.

El caso que aquí se debate entraña una gran injusticia para la entidad responsable (del IVA) en cuanto el Estado ya recibió de aquélla el impuesto a las ventas **sobre el valor agregado total** de los bienes vendidos y sin embargo, posteriormente, se liquida un mayor valor de impuesto a las ventas en la importación, que ya no puede ser tratado como descontable. En últimas, el Estado estaría recibiendo recursos por concepto del impuesto a las ventas que superan la aplicación de la tarifa del impuesto sobre el valor agregado total de los bienes, determinado por los valores de venta a consumidores finales.

En otras palabras, el Estado estaría forzando al responsable del IVA a pagarle un impuesto que normalmente habría tenido un efecto económico neutro (pues podría haber sido descontado): los valores de IVA que "sumarían" en la declaración de importación se habrían registrado como valores "negativos" (impuestos descontables) en las declaraciones bimestrales de IVA. Sin embargo, la autoridad aduanera liquida y exige el impuesto a las ventas en un momento en que ya no es posible usar el derecho al descuento. De esta forma se cometería una gran injusticia con la sociedad importadora y se desconocería la esencia del impuesto a las ventas como impuesto sobre el valor agregado.

La Administración dentro de los actos administrativos demandados, aduce que no existen normas que digan que las declaraciones no pueden ser modificadas por el hecho de que en las mismas deban hacerse ajustes por regalías, o que el hecho de haber liquidado el IVA en la nacionalización no implica la imposibilidad de exigir mayores valores de IVA's, si se dan las circunstancias pertinentes.

Lo que hemos querido mencionar dentro de este punto, no es que la Administración tenga las manos atadas para la modificación de las declaraciones, pero si se debe entender que el hecho de hacer una liquidación por mayores valores de IVA en este momento, implica llegar a un verdadero mayor valor del que tendría que pagar el contribuyente, por concepto de este impuesto. La mecánica del IVA, implica que el mismo se paga apenas como un anticipo, que será descontable posteriormente de los IVA´s recaudados en la reventa de los productos.

Es decir, por medio de la posición formalista de la Administración, la cual no toma en cuenta la mecánica de este tributo, se está desconociendo la justicia tributaria, y realmente se le está exigiendo al contribuyente más de aquello con que las normas han querido que contribuya a las cargas públicas.

Es claro que la Administración debe aplicar las normas tributarias, sin embargo lo mismo debe hacerse tomando en cuenta el contexto dentro del cual se aplican y el sentido de las mismas. En este punto vale la pena recordar lo mencionado por la Circular 175 de 2001 de la DIAN, que constituye una norma de obligatorio cumplimiento para los funcionarios de la Administración:

Circular 175 de 2001:

"En conclusión, es necesario que en los procesos y actuaciones adelantados por los funcionarios de la DIAN, se de prevalencia a lo sustancial o de fondo sobre lo formal o de simple trámite, teniendo siempre como principio que los derechos de los contribuyentes o usuarios no se pueden desconocer so pretexto de la aplicación de disposiciones de **carácter puramente formal** que además desvían

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

NOTARÍA QUINCE DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C.

o quitan mérito a la intención del particular frente al estado, pero igualmente sin desatender el procedimiento reglado, que como lo sostiene la jurisprudencia, en muchos casos es el que da forma al derecho sustancial." (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

Es claro que el procedimiento debe seguirse siempre y cuando ayude a dar forma a los derechos sustanciales del contribuyente, sin embargo en este caso, la aplicación literal de las normas lleva a una desfiguración de la lógica bajo la cual funciona el IVA, el cual pasaría a convertirse en un verdadero mayor valor del impuesto para CADBURY, y no en un anticipo como debe ser. Es decir, se le estaría imponiendo a la empresa un mayor valor que constituye una sanción que en ningún momento las normas tributarias han tenido la intención de regular.

Debemos recordar además que una de las manifestaciones del principio de equidad, lo constituye justamente la capacidad económica del contribuyente. En este sentido se dice dentro de la sentencia C-748 de 2009:

Sentencia C-748 de 2009:

"Dicho principio, adicionalmente, sirve de guía para ponderar la distribución de las cargas y de los beneficios, entre los contribuyentes, para lo cual resulta relevante la valoración de su capacidad económica **y de la naturaleza y fines del impuesto pertinente**, **para evitar que se impongan gravámenes excesivos** o beneficios exagerados". (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

Es claro entonces, que al exigirle al contribuyente el pago de IVA's que no tendría posibilidad de llevar como descontables, se genera una mayor carga para este que no mide su capacidad económica dentro del contexto del impuesto.

Resulta definitivamente contrario a la ley y a la Constitución que las autoridades produzcan los efectos mencionados sobre la base **de inferir** que los pagos de regalías constituyen una condición para que sea posible la venta desde el exterior de las mercancías importadas.

5.3. *Violación de las normas sobre valoración aduanera. Artículos 1° y 8° del Acuerdo Relativo a la aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 - Acuerdo del GATT (Hoy OMC). Decisiones 378 y 571 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.*

Los actos demandados son violatorios de las normas sobre valoración aduanera establecidas en el *Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 - Acuerdo del GATT* (Hoy OMC) aplicables por virtud de la Ley 170 de 1994[6] y de las Decisiones 378 y 571 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Dispone el ***Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994*** en su artículo 1°:

[6] Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo por el que se establece la "Organización Mundial de Comercio (OMC)", suscrito en Marrakech (Marruecos) el 15 de abril de 1994, sus acuerdos multilaterales anexos y el Acuerdo Plurilateral anexo sobre la Carne de Bovino.

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARÍA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

Artículo 1.

1. El valor en aduana de las mercancías importadas será el valor de transacción, es decir, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías cuando éstas se venden para su exportación al país de importación, **ajustado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8**, siempre que concurran las siguientes circunstancias:
(...)

d) Que no exista una vinculación entre el comprador y el vendedor o que, **en caso de existir, el valor de transacción sea aceptable** a efectos aduaneros en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2.

Artículo 8

1. Para determinar el valor en aduana de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, se añadirán al precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas:

a) (...).

c) los cánones y derechos de licencia relacionados con las mercancías objeto de valoración **que el comprador tenga que pagar** directa o indirectamente **como condición de venta de dichas mercancías**, en la medida en que los mencionados cánones y derechos no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar;

5.3.1. Sentido y propósito de las normas de ajuste al valor en aduanas.

Antes de entrar a analizar la regla que habla de ajuste por regalías que constituyan condición de venta (Art. 8c) resulta necesario observar que las distintas hipótesis de ajuste **constituyen medidas para evitar que valores asumidos por el comprador**, que son facturados o asumidos por separado (y que en todo caso son atribuibles a los bienes físicos importados) **puedan quedar por fuera del valor en aduanas**.

Dice el artículo 8° del Acuerdo[7]:

Artículo 8

1. Para determinar el valor en aduana de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, se añadirán al precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas:

a) los siguientes elementos, en la medida en que corran a cargo del comprador y no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar de las mercancías:

i. las comisiones y los gastos de corretaje, salvo las comisiones de compra;

[7] "ACUERDO RELATIVO A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO VII DEL ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO DE 1994"

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 9 A No. 99 – 02, Oficina 403, Edificio Citibank, PBX 57 (1) 618 26 25
Bogotá D.C., Colombia

ii. el costo de los envases o embalajes que, a efectos aduaneros, se consideren como formando un todo con las mercancías de que se trate;
iii. los gastos de embalaje, tanto por concepto de mano de obra como de materiales;

b) el valor, debidamente repartido, de los siguientes bienes y servicios, siempre que el comprador, de manera directa o indirecta, los haya suministrado gratuitamente o a precios reducidos para que se utilicen en la producción y venta para la exportación de las mercancías importadas y en la medida en que dicho valor no esté incluido en el precio realmente pagado o por pagar:

i. los materiales, piezas y elementos, partes y artículos análogos incorporados a las mercancías importadas;
ii. las herramientas, matrices, moldes y elementos análogos utilizados para la producción de las mercancías importadas;
iii. los materiales consumidos en la producción de las mercancías importadas;
iv. ingeniería, creación y perfeccionamiento, trabajos artísticos, diseños, y planos y croquis realizados fuera del país de importación y necesarios para la producción de las mercancías importadas;

c) los cánones y derechos de licencia relacionados con las mercancías objeto de valoración que el comprador tenga que pagar directa o indirectamente como condición de venta de dichas mercancías, en la medida en que los mencionados cánones y derechos no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar;

d) el valor de cualquier parte del producto de la reventa, cesión o utilización posterior de las mercancías importadas que revierta directa o indirectamente al vendedor

(Subrayados son nuestros).

Nótese que los conceptos mencionados en el literal a) del artículo corresponden claramente a erogaciones que **deben formar parte del costo de adquisición** de las mercancías importadas: *"comisiones y gastos de corretaje, envases o embalajes y gastos de embalaje"*.

Por su parte los conceptos contemplados en el literal b) corresponden a bienes o servicios que el comprador suministra gratuitamente o a precios reducidos y que **igualmente deben formar parte del costo de producción** de los bienes importados: *"materiales, piezas... , partes y artículos análogos incorporados...; herramientas, matrices, moldes... utilizados para la producción; ingeniería, creación y perfeccionamiento..., diseños, y planos y croquis realizados fuera del país de importación y necesarios para la producción"*.

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 9 A No. 99 – 02, Oficina 403, Edificio Citibank, PBX 57 (1) 618 26 25
Bogotá D.C., Colombia

Los literales a) y b) de la regla se refieren claramente a **componentes de valor agregado de los bienes físicos importados**, que podrían quedar por fuera del valor en aduanas si no existiera la regla de ajuste. El sentido y el propósito del artículo 8 es precisamente prever las situaciones en que los importadores podrían buscar la reducción del valor en aduanas mediante la disminución del valor facturado por el proveedor.

Ahora bien, los literales c) y d) que se refieren respectivamente a derechos de licencia y a valores que deban revertir al vendedor (proveedor del exterior) también están considerando la retribución que debe pagarse por la adquisición de los bienes físicos.

Las reglas de estos dos literales contemplan un ajuste al precio de los bienes materiales en la medida en que el pago de otras prestaciones se incluye como condición[8] de la venta o suministro. De esta forma el proveedor de las mercancías se asegura de que su remuneración por la venta quede atada a prestaciones adicionales, que representan una fórmula de reajuste del precio (este ajuste al precio estrictamente debería constituir un mayor costo de adquisición de las mercancías).

Lo que se debe resaltar del artículo 8 es que contempla reglas para evitar que la base de liquidación de tributos se pueda afectar por las distintas formas de acuerdos que podrían darse entre proveedor e importador. Pero es muy importante entender que en todos los casos (en todos los literales) se está teniendo en cuenta la forma de establecer la remuneración adecuada para compensar los valores agregados acumulados en las mercancías físicas.

5.3.2. Justificación de la regla que obliga a adicionar el "valor de transacción" con los "cánones y derechos de licencia".

La regla contenida en el artículo 8(c) se justifica en la medida en que el pago de cánones por intangibles vinculados a los bienes importados podría constituirse en una herramienta de manipulación de la base de liquidación de tributos aduaneros. Suponiendo un tratamiento tributario más favorable para pagos al exterior por uso de intangibles se abriría la posibilidad de que el "valor de transacción" fuera artificialmente disminuido (disminución que estaría compensada por una obligación paralela de pago por concepto de intangibles).

En este hipotético escenario, se habría disminuido la base de liquidación de tributos aduaneros, pero de todos modos se habría pagado al exterior una suma adicional, aunque por concepto de explotación de un intangible.

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

[8] Si bien el texto contenido en el literal d) del artículo 8 no menciona expresamente la condición de venta, la regla es solo aplicable cuando hay condición de venta:

Resolución 4240 de 2000. ART. 184.—Conceptos no incluidos en el valor en aduana. El valor en aduana no comprenderá los siguientes gastos o costos:
1. Comisiones de compra.
2. Derechos de reproducción en Colombia de las mercancías importadas.
3. Derechos de distribución o reventa de las mercancías importadas, si no constituyen una condición de venta de estas mercancías para su exportación a Colombia.

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 9 A No. 99 – 02, Oficina 403, Edificio Citibank, PBX 57 (1) 618 26 25
Bogotá D.C., Colombia

5.3.3. Por qué la "razón reguladora" de la norma de valoración no resulta adecuada a Colombia.

La "razón reguladora" de la norma de valoración comentada no se ajusta a la realidad de Colombia ni, en general, a la de países que acogen el **criterio de la fuente**, en la definición de la territorialidad del impuesto sobre la renta. En efecto, Colombia grava muy fuertemente los pagos al exterior por concepto de explotación de intangibles[9] y es claro además que la liquidación de ese gravamen sigue el **criterio de la fuente** y no el **criterio del domicilio**. Es decir, que las normas colombianas contemplan la causación del impuesto incluso si el beneficiario del pago no tiene domicilio (o establecimiento permanente) en nuestro territorio, ya que el énfasis de la aplicación espacial de las normas del impuesto sobre la renta está en el criterio de la fuente (el lugar en que se explota el intangible, con independencia de la presencia doméstica del beneficiario del pago).

La regla del artículo 8(c) tiene pleno sentido en países que en materia de tributación internacional aplican el **criterio de residencia** ya que, de acuerdo con este criterio las rentas provenientes de la explotación de un intangible sólo tributan en el país sede del beneficiario de los pagos. En este caso la disminución de la base de liquidación de tributos aduaneros (compensada por la remuneración de intangibles) sí representaría una indebida disminución de la tributación y sí afectaría los intereses fiscales del país a cuyo territorio se importan los bienes y desde donde se giran regalías al exterior. Es esta la razón de ser de la norma de valoración aduanera.

Debe resaltarse en este punto que la concepción de las normas contenidas en el "*Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio*" ha sido marcada por la influencia de los países desarrollados con mayor liderazgo en el seno de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Estos países, por regla general, aplican el **criterio de la residencia** en sus regímenes del impuesto sobre la renta. Una clara muestra de lo aquí afirmado se encuentra en el "Modelo de Convenio Fiscal sobre la Renta y el Patrimonio" acogido por la OECD (y efectivamente implementado en muchos acuerdos bilaterales[10]), cuyo artículo 12 dice:

> ***Artículo 12***
> *1. Las regalías que se generen en uno de los Estados contratantes, cuyos beneficios económicos pertenezcan a un residente del otro Estado contratante, solamente podrán ser gravadas por este otro Estado.*[11]

[9] La regla general es la aplicación de una tarifa del 33% (E.T. art. 408).

[10] Sin embargo debe anotarse que los convenios de doble imposición suscritos por Colombia han adecuado esta norma estableciendo una distribución del ingreso fiscal entre el país de residencia y el país de la fuente. La regla es que el país de la fuente sí puede gravar las regalías pero con una tarifa máxima de retención del 10%. Y el país de residencia también gravará las regalías, pero reconociendo un descuento tributario por el impuesto pagado en el país de la fuente.

[11] Este texto en español no corresponde a una traducción oficial. El texto original en ingles es el siguiente: "**Article 12.** *(1) Royalties arising in a Contracting State and beneficially owned by a resident of the other Contracting State shall be taxable in that other state*".

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 9 A No. 99 – 02, Oficina 403, Edificio Citibank, PBX 57 (1) 618 26 25
Bogotá D.C., Colombia

NOTARÍA QUINCE DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ, D.C.
SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

Colombia
SANDRA DUARTE GUERRERO
Notaria 15 Encargada
NOTARIA QUINCE
CIRCULO DE BOGOTÁ, D.C.

Debe no obstante aceptarse que la situación para nuestro país podría cambiar gradualmente en el futuro en la medida en que vayan entrando en vigor Convenios de Doble Imposición suscritos por Colombia, que siguen el modelo de la OCDE y que representan un "desplazamiento" hacia la aplicación del criterio de la residencia (renunciando o morigerando la aplicación del criterio de la fuente). Debe tenerse en cuenta que los convenios que Colombia viene firmando se establece un límite del 10% a la retención sobre regalías (a título del impuesto sobre la renta). En estos casos la "razón reguladora de la norma" quedará mejor adecuada a una realidad modificada (por lo menos en relación con los países con los cuales rijan los convenios).

De cualquier forma, para el caso aquí discutido la realidad fue que las regalías estuvieron sujetas a una tributación del 33%, a título del impuesto sobre la renta.

Valga la pena mencionar que el argumento al que hemos hecho referencia dentro de este numeral, el cual debe mirarse en contexto con lo dicho en los numerales 5.3.1 y 5.3.2., ha sido desconocido por la DIAN, entendiéndolo como una simple apreciación personal que supuestamente en nada afectaría lo mencionado en el Acuerdo General de la OMC[12].

La Administración falla en entender el alcance del argumento; es claro que las normas tienen un carácter anti-evasivo, es decir, las mismas buscan evitar que la base de tributación sea disminuida al excluir elementos que normalmente harían parte de la base de los tributos aduaneros, lo que podría ocurrir si se hicieran pagos por concepto de un intangible, que realmente constituyeran una condición de venta de los bienes importados.

Sin embargo, llevar a cabo este tipo de operaciones, sólo tendría sentido cuando la disminución de la base aduanera, estuviera compensada por un pago que no estuviera sometido a impuestos, o lo estuviera a una tarifa considerablemente inferior, lo que no ocurre, ya que los pagos por regalías quedaron sometidos a una tarifa muy superior.

No puede la DIAN simplemente obviar el hecho de que no existe motivación económica, para aplicar una norma que busca evitar la erosión de la base gravable, cuando la misma no sólo no está siendo erosionada sino que de hecho está siendo incrementada. Es contradictorio por un lado aducir que se está privilegiando la sustancia en la aplicación de las normas, y a la vez desconocer el hecho de que el caso de CADBURY, no se cumplen los supuestos que motivan las reglas de adición de las regalías a la base gravable.

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

Para culminar este punto es pertinente hacer la siguiente cita sobre el tema de la interpretación de la norma impositiva:

"Reconocido como está el carácter jurídico de la norma tributaria su concepción tendría que tomar en consideración los hechos antecedentes, la realidad económica, política y social, para ponerlos en contacto con los

[12] Resolución N° 1 00 223 101 69 de 14 de noviembre de 2012, Pág. 15.

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 9 A No. 99 – 02, Oficina 403, Edificio Citibank, PBX 57 (1) 618 26 25
Bogotá D.C., Colombia

principios y valores de la tributación, que hemos aceptado como válidos en la constitución democrática, y que quiero repetir aquí, así sea esquemáticamente, por razones de método:

"Interpretar, es una tarea exquisitamente racional que permite superar las imperfecciones de la letra de los textos jurídicos. Se trata de explicar o hacer explícito un contenido que surge lógico de la norma jurídica interpretada. No se habla actualmente de interpretación restrictiva ni tampoco de interpretación extensiva para descartar su uso en determinadas disciplinas jurídicas, tales expresiones son inexactas ya que la interpretación por definición es declarativa y por ello el intérprete en realidad no extiende ni restringe la voluntad del legislador. La interpretación verdadera indaga la ratio legis y la aplica"[13].

Esta cita resulta de importancia para insistir en que la regla de ajuste del valor en aduana (por cánones y derechos de licencia) debe ser correctamente interpretada teniendo en cuenta su sentido y propósito y al mismo tiempo el contexto en el cual se aplica.

5.3.4. Análisis presentado en el estudio de valor que sostiene la existencia de la condición de venta, a partir del contrato de licencia:

La Administración analiza los acuerdos de licencia de marca suscritos entre CADBURY ADAMS USA LLC y CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., y concluye que el texto contenido en éstos, permite inferir una condición de venta **implícita**.

Para inferir la existencia del pago de cánones y derechos de licencia como "condición de venta" de las mercancías destinadas a Colombia, la Administración tiene en cuenta: (a) que los intangibles están relacionados con los bienes importados y (b) que no obstante siendo distintos el vendedor de las mercancías y el titular de los intangibles, se trata de compañías vinculadas. Y es aquí donde resulta de la mayor importancia considerar la "razón reguladora" de la norma de valoración, ya que antes de entrar a presumir la existencia de la "condición de venta" era absolutamente necesario observar que tal condición (y la presunta "manipulación" del valor de transacción) no reportaba ningún beneficio a las compañías involucradas en la operación.

El Estado colombiano no puede abstenerse de aplicar la regla sobre adición de los cánones al valor de transacción (independientemente de la falta de adecuación a las circunstancias locales). Sólo que únicamente debe hacer tal ajuste cuando sin lugar a dudas determine la existencia de una condición de venta[14].

Lo que no es admisible es que **presuma la existencia de la "condición de venta"** cuando ésta en realidad no existe y cuando las circunstancias propias del país (el régimen del impuesto sobre la renta y el **criterio de la fuente**)

[13] Lucy Cruz de Quiñones, Ponencia "Política Tributaria y Reforma", XXV Jornadas Colombianas de Derecho Tributario, Cartagena, febrero de 2001.
[14] La condición de venta es determinante del vínculo entre el precio de venta de las mercancías y las regalías pagadas, de manera que éstas también tengan "la función" de remunerar los bienes físicos.

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 9 A No. 99 – 02, Oficina 403, Edificio Citibank, PBX 57 (1) 618 26 25
Bogotá D.C., Colombia

NOTARÍA QUINCE DE BOGOTÁ, D.C.
SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

NOTARIA QUINCE CIRCULO DE BOGOTÁ, D.C.

dejan claro que no hay razón para suponer que las partes contratantes estaban interesadas en implantarla.

Los argumentos presentados en el estudio de valoración, carecen de fundamento jurídico y económico (como explicaremos), y por lo tanto, no es viable suponer una condición de venta, que es en realidad, inexistente.

5.3.4.1. El Acuerdo (contrato) de Licencia:

El contrato de licencia se define como el "convenio por virtud del cual una persona natural o jurídica, llamada licenciante, se obliga para con otra, llamada licenciatario, a cederle o concederle el uso reteniendo la propiedad a cambio del pago de una remuneración (regalía) por parte de este último".

En la licencia, una de las notas características es que el titular no se desprende, como en la cesión, de la exclusividad absoluta del derecho, sino más bien se limita o se restringe al licenciatario a ciertos derechos, ejerciendo el licenciante 'el control de la marca y los derechos no expresamente transmitidos'(Bertone y Cabanellas ob. Citada pág. 305)'".

De acuerdo con el texto anterior, es claro que la existencia de un contrato de licencia, o de un acuerdo de uso de marcas, implica obligaciones para las partes. Licenciante y licenciatario adquieren compromisos correlativos: por un lado, el licenciante se obliga a conceder el uso pacífico de las marcas, y a cambio, adquiere el derecho a recibir el pago de regalías. Por su parte, el licenciatario adicionalmente contrae obligaciones sobre conservación y protección de la marca, que no son otra cosa que la responsabilidad que se tiene por la explotación de ésta en un territorio donde el licenciante ha convenido no explotarla, y por lo tanto, estas obligaciones no son sino las mismas que tendría el dueño de la marca y que se esperan de un buen hombre de negocios.

5.3.4.2. Análisis de las cláusulas contractuales:

Como hemos explicado, la Administración hace un análisis de las cláusulas contractuales, de forma que construye una supuesta "condición de venta" a partir de las obligaciones que son comunes en este tipo de contratos.

La Administración incorrectamente aduce que el hecho de que dentro de la cláusula 9 del contrato de licencia se mencione que si el licenciatario o el licenciante incumplen en la ejecución material de alguno de los términos, el contrato puede darse por terminado, esto supuestamente da lugar a inferir que existe la condición de venta.

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

La Administración no puede confundir los dos contratos que existen, ni entre qué partes han sido suscritos. En cualquier contrato, el incumplimiento contractual es causal para la terminación del acuerdo. Esto no es distinto en un contrato de licencia, aún más, cuando el incumplimiento se deriva del no pago de las regalías, pues el pago constituye la obligación principal a cargo del licenciatario frente al licenciante, quien le ha otorgado la posibilidad de explotación de un intangible. Este hecho no puede confundirse con una condición de venta, pues para el proveedor, es indiferente la existencia del

contrato, o sus condiciones, pues éste, fabricante, no recibe directa o indirectamente contraprestación por la ejecución del contrato de licencia, sino únicamente por la venta de producto a CADBURY COLOMBIA.

Un hecho relevante es que CADBURY COLOMBIA hace ventas a vinculadas (por ejemplo a CADBURY ECUADOR) sin que sobre estas se genere el pago de regalías. Esta ausencia de pago de regalías no impide que la compañía proveedora siga teniendo la disposición de despachar mercancía hacia Colombia. Es muy claro entonces que las regalías no representan una condición para las ventas que el proveedor hace con destino a nuestro país.

E igualmente relevante resulta el hecho de que dentro de las ventas que si generan regalías están las de productos elaborados por CADBURY COLOMBIA. Las regalías tienen su propio fundamento jurídico y económico (contratos de licencia de marcas) y no pretenden ser una fórmula de reajuste del precio de mercancías despachadas por el proveedor.

Las cláusulas que la Administración tomó como supuestas evidencias de la condición de venta, no son otra cosa que un reflejo de lo que normalmente se acuerda en este tipo de contratos. En caso de incumplimiento del contrato de licencia, Cadbury Colombia no estaría autorizada a utilizar las marcas, afectando no sólo su relación comercial con el proveedor, sino también su producción nacional, con lo cual, es claro que ésta cláusula no refleja una condición de venta (impuesta por el proveedor), sino una condición para usar las marcas (impuesta por el licenciante).

E igualmente debe mencionarse que una parte de las importaciones es destinada a la venta a vinculadas sin que se generen regalías. De manera que la terminación del contrato de licencia de marcas no impediría que CADBURY COLOMBIA pudiera seguir importando y distribuyendo producto que resulta ajeno a la liquidación de regalías.

Un ejemplo de lo errada que es la posición de la Administración, se encuentra en la Resolución demandada, al decir:

"La revisión minuciosa de los contratos que fueron exhibidos por el importador y en particular el "contrato de uso de licencia de marca" aunado a los documentos que aporto el interesado con ocasión a la visita de que fue objeto por parte de la entidad en su conjunto determina la "existencia de la condición de venta" referida al pago de regalías, sin el cual el contrato no existiría por cuanto el pago está relacionado con las mercancías objeto de valoración, dado que se hace por el derecho de comercializar y distribuir de manera exclusiva dichas mercancías importadas, y el importe de la regalía varía según el valor de las ventas netas"[15]

El párrafo anterior, demuestra la confusión en la cual se encuentra la Administración frente a este tema, es errado pensar que el contrato de licencia sólo existe para garantizar la venta del producto importado, como lo hemos explicado los pagos también se hacen por la utilización de marcas que recaen sobre productos fabricados en Colombia. Es decir, aún en el caso hipotético de

[15] Resolución N° 1 00 223 101 69 de 14 de noviembre de 2012. Pág. 16

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARÍA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 9 A No. 99 – 02, Oficina 403, Edificio Citibank, PBX 57 (1) 618 26 25
Bogotá D.C., Colombia

SECRETARIA: Transcurrió el término establecido por el Artículo 612 del Código General del Proceso, que modificó el Artículo 199 del CPACA, durante los días Mayo 29 de 2014 a Julio 7 de 2014. (Los días 31 de Mayo de 2014, 1, 2, 7, 8, 14, 15, 21, 22, 23, 28, 29, 30 de Junio de 2014, 5 y 6 de Julio de 2014 no fueron laborables.)

El término para el traslado de la demanda, Artículo 172 del CPACA, transcurrió durante los días Julio 8 de 2014 a Agosto 20 de 2014. (Los días 12, 13, 19, 20 26, 27 de Julio de 2014, 2, 3, 7, 9, 10, 16, 17 y 18 de Agosto de 2014 no fueron laborables.)

La entidad demandada contestó dentro del término de ley, con escrito que obra a folios 284 a 330.

Los antecedentes no fueron aportados con la contestación de la demanda.

El término para la reforma de la demanda, Artículo 173 del CPACA, transcurrió durante los días Agosto 21 de 2014 a Septiembre 3 de 2014, sin que la parte actora se pronunciara. (Los días 23, 24, 30 y 31 de Agosto de 2014 no fueron laborables.)

Santiago de Cali, Septiembre 4 de 2014.

JULIO HEBER VELÁSQUEZ ROJAS
Secretario

Tribunal Administrativo Valle del Cauca
SECCION PRIMERA
Secretario

que toda la producción se trasladara a Colombia, con materiales obtenidos dentro del país, y no se hiciera un solo pago por importaciones, el contrato de licencia no perdería su validez, por cuanto el objeto del mismo es la posibilidad de explotar las marcas, y no el suministro de bienes desde el exterior.

Igualmente errado, resulta pensar que la obligación de pagar regalías, ocurre a cambio de la adquisición de mercancías, esta es una inferencia que no se desprende del contrato en ninguna parte, las regalías surgen por el hecho de utilizar las marcas, sin importar que estas sean explotadas por bienes suministrados desde el exterior o **producidos nacionalmente.**

5.3.4.3. Realidad Comercial y Económica de los Acuerdos (Contratos) de Licencia:

Para la Administración, la condición de venta se infiere del análisis de las cláusulas contenidas en el Acuerdo suscrito entre Cadbury Adams USA LLC y Cadbury Adams Colombia S.A.

Según la Administración, éstas implican la condición necesaria para que el valor de las regalías sea adicionado al valor en aduana, y de esta forma se liquiden mayores tributos aduaneros.

Sin embargo, lo que la Administración parece desconocer, es que los términos contractuales previstos en el Acuerdo analizado, no son distintos de los que dos compañías independientes acordarían, como queda demostrado en el Estudio de Precios de Transferencia de Cadbury Adams Colombia S.A. y el cual está en poder de la Administración.

5.3.4.4. Vinculación entre las partes:

Para la Administración es determinante la vinculación entre las tres compañías: importador, proveedor y licenciante. Sin embargo, parece que este hecho se obvia para poder hacer coincidir los elementos necesarios para la aplicación del "valor de transacción" con el ajuste por regalías.

Para ilustrar nuestra afirmación tenemos lo dispuesto en el Acuerdo Relativo a la aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 en su artículo 1º:

Artículo 1.

1. El valor en aduana de las mercancías importadas será el valor de transacción, es decir, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías cuando éstas se venden para su exportación al país de importación, ajustado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, siempre que concurran las siguientes circunstancias:

(…)

d) Que no exista una vinculación entre el comprador y el vendedor o que, en caso de existir, el valor de transacción sea aceptable a efectos aduaneros en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2.

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 9 A No. 99 – 02, Oficina 403, Edificio Citibank, PBX 57 (1) 618 26 25
Bogotá D.C., Colombia

2. a) Al determinar si el valor de transacción es aceptable a los efectos del párrafo 1º, el hecho de que exista una vinculación entre el comprador y el vendedor en el sentido de lo dispuesto en el artículo 15 no constituirá en sí un motivo suficiente para considerar inaceptable el valor de la transacción. En tal caso se examinarán las circunstancias de la venta y se aceptará el valor de transacción siempre que la vinculación no haya influido en el precio. Si por la información obtenida del importador o de otra fuente, la administración de aduanas tiene razones para creer que la vinculación ha influido en el precio, comunicará estas razones al importador y le dará oportunidad razonable para contestar. Si el importador lo pide, las razones se le comunicarán por escrito;

b) (…)."

Teniendo en consideración las normas transcritas, resulta abiertamente contradictorio que la autoridad aduanera acepte el método de "valor de transacción" (lo cual presupone que se verificó que la vinculación no influyó en el precio) y que al mismo tiempo infiera que existe "condición de venta". La contradicción es más notoria si se tiene en cuenta que para presumir la existencia de la "condición de venta" se tuvo como elemento determinante la existencia de la vinculación.

La "condición de venta" es un elemento que vincula los contratos de compraventa y de regalías, de manera que no pueda subsistir uno sin otro. Al estar atados los contratos surge la presunción de que el pago de regalías puede "inflarse" en detrimento de la remuneración de las compraventas y, consecuencialmente, de la base de tributos aduaneros.

En el presente caso no existe condición de venta pero la DIAN ha inferido su existencia con lo cual indirectamente está presumiendo que el valor de transacción no es real ya que debe ser adicionado con el valor de regalías pagadas.

No obstante, las autoridades incurren en una contradicción pues de acuerdo con la norma aduanera la aplicación del método de "valor de transacción" entre vinculados sólo es posible cuando se ha establecido que la vinculación no ha influido en el precio. Si la vinculación no influyó en el precio y si los contratos no contemplaron una cláusula de "condición de venta" no se entiende cómo puede surgir el planteamiento oficial de que la vinculación permite presumir una condición de venta.

Las operaciones con el proveedor de los bienes se hicieron por valores comerciales en los cuales no influyó la vinculación. Si esto no hubiese sido así el método de "valor de transacción" no habría podido ser aplicado y habría sido necesario recurrir a alguno de los métodos contemplados en los artículos subsiguientes (Art. 2º valor de transacción de mercancías idénticas; Art. 3º valor de transacción de mercancías similares; Art. 5º precio unitario a que se venda la mayor cantidad de mercancías idénticas o similares; Art. 6º valor reconstruido).

Es importante mencionar en este punto, que la administración no tiene en cuenta el cumplimiento de los criterios de precios de transferencia y de

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 9 A No. 99 – 02, Oficina 403, Edificio Citibank, PBX 57 (1) 618 26 25
Bogotá D.C., Colombia

plena competencia, pues de haber tenido en cuenta este estudio hubiera llegado a la conclusión lógica que si la vinculación no influyó en el precio, y no hubo condición de venta, el valor de aduanas se declaró correctamente.

Por un lado acepta que el valor de la venta es real, y corresponde a valores de mercado, y sin embargo insiste en que dicha situación da lugar a la adición de regalías a la base de tributación aduanera. En ese sentido se dice en la Resolución demandada:

> "Resulta de importancia tener claridad y adelantar la diferenciación de dos temas fundamentales para dirimir el presente asunto; el primero, relacionado con la existencia o no de vinculación entre el comprador y el vendedor y, si tal vinculación afecta o no el precio de transacción; el segundo el atinente a los ajustes a efectuar en atención a las obligaciones que se derivan del Artículo 8 del Acuerdo, tales como, la adición al valor de las mercancías por el concepto de cánones o derechos de licencia, por lo que no resulta contradictorio aceptar que se puede aceptar que se puede valorar por el "Valor de Transacción" al determinar que la fijación del precio de los bienes no está afectada por la vinculación y requerir la adición del valor pagado como regalía por la condición de venta que implica pagar por el derecho de uso de la marca por ejemplo"[16]

A pesar de ello, la Administración Tributaria insiste en que el precio pagado es independiente de la condición de venta, lo cual carece de todo sentido; sólo si mediante los precios pagados en las regalías, se está erosionando la base de tributación aduanera, con base una condición de venta que en realidad existiera, podría hacerse la mencionada adición.

Nunca se ha dicho que se debe descartar el método de valor de transacción debido a la vinculación de las partes, sólo se ha afirmado que la adición de regalías no se aplica en vista de que no se dan los supuestos de hecho que prevén las normas que la regulan.

Como se ha explicado en la vía gubernativa, adicionalmente son aplicables las reglas contenidas en la Resolución 846 reglamentaria de la Decisión 571 de la Comunidad Andina, citadas por la propia Administración dentro del proceso en vía gubernativa:

Art. 14. Influencia de la vinculación.

(…)
Hay tres situaciones que las Administraciones Aduaneras pueden considerar como una demostración:

i. El precio se ha ajustado de manera conforme con las prácticas normales de fijación de precios en la rama de industria de que se trate; o
ii. El precio se ha ajustado de manera conforme con el modo en que el vendedor fija los precios de venta a compradores no vinculados a él; o

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

[16] Resolución N° 1 00 223 101 69 de 14 de noviembre de 2012. Pág. 21

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 9 A No. 99 – 02, Oficina 403, Edificio Citibank, PBX 57 (1) 618 26 25
Bogotá D.C., Colombia

iii. Con el precio se alcanza a recuperar todos los costos y se logra un beneficio que está en consonancia con los beneficios globales realizados por la empresa, en un periodo de tiempo representativo, en las ventas de mercancías de la misma especie o clase.

Se reitera que el valor pagado al proveedor fue normal y remuneró adecuadamente los bienes suministrados, sin que la vinculación hubiese afectado la transacción.

E igualmente fue normal la retribución pagada a la compañía vinculada que concedió las licencias de las marcas y a esta retribución se aplicó la retención en la fuente a título del impuesto sobre la renta, a la tarifa del 33%.

Es importante hacer notar en este punto, que dentro de los actos demandados, se llega al punto de mencionar que el contribuyente nunca ha probado que la vinculación interpartes no tiene incidencia en los precios pagados. Es simplemente absurdo mencionar esto, cuando durante todo el proceso se le ha probado a la Administración que el Estudio de Precios de Transferencia, deja claro que los pagos se hicieron a valores de mercado, y además cuando el propio Estudio de Valor tomado como referencia por la Administración para expedir los actos demandados tuvo en cuenta el estudio de precios de transferencia como un elemento más para concluir que el valor de las importaciones corresponde a precios de mercado.

La autoridad tributaria y aduanera tiene una obligación de actuar de manera armónica y coordinada, pues de lo contrario puede llevar al contribuyente a una situación totalmente injusta de liquidación de tributos. Es un contrasentido aceptar que los precios acordados por Cadbury corresponden a valores de mercado y al mismo tiempo proponer un ajuste basado en la suposición de una "condición de venta".

5.3.5. La equivocada presunción de la condición de venta representa una violación de las normas sobre valoración aduanera.

Encontrar (a través de un cuestionable proceso de inferencia) una condición de venta en donde realmente no existe da lugar a una ilegal adición al "valor de transacción" y produce como consecuencia la liquidación de tributos por fuera del marco legal y constitucional.

Pero adicionalmente a esa abierta inequidad, resulta claro que las autoridades están violando las normas sobre valoración aduanera pues están efectuando un ajuste a la base de liquidación **cuando en realidad no existe la "condición de venta" que es la que sustenta y justifica la adición.** Por esta razón los actos demandados deberán ser anulados.

Hay dos elementos que en el presente caso resultan relevantes para explicar por qué la condición de venta no puede inferirse del simple hecho de que exista vinculación:

1. Las circunstancias especiales de Colombia, como arriba se ha explicado, han significado que el Estado **ya recaudó impuesto de**

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 9 A No. 99 – 02, Oficina 403, Edificio Citibank, PBX 57 (1) 618 26 25
Bogotá D.C., Colombia

renta por un valor equivalente al 33% del valor de los "cánones y derechos de licencia", de manera que resulta totalmente contrario a los principios constitucionales que la misma entidad encargada de los dos tipos de tributos (renta y aduanas) ahora pretenda recaudar sumas adicionales de tributos aduaneros sobre la misma base.

Por otra parte, las regalías pagadas al exterior causaron un IVA del 16% (aunque este tuvo tratamiento de impuesto descontable).

2 Las operaciones realizadas por CADBURY con sus vinculadas han sido objeto del **análisis de Precios de Transferencia**. Tanto la operación de compra de producto importado, como la operación de pago de regalías, han sido sometidas al análisis propio de los precios de transferencia. Y para ninguna de estas operaciones la Administración Tributaria planteó reparos[17].

El estudio de precios de transferencia permite concluir que las operaciones se han realizado en condiciones similares a las que habrían sido acordadas entre partes independientes.

De acuerdo con lo expuesto, por una parte el tratamiento desde el punto de vista del impuesto sobre la renta desvirtúa que se pudiera tener algún interés en utilizar las regalías como una forma de "reajuste" del precio de los bienes físicos importados. Por otra parte el importador, en su calidad de contribuyente del impuesto sobre la renta, cumplió con las obligaciones de precios de transferencia que permiten sustentar que tanto los valores pagados por los productos importados, como los pagados por las regalías, son normales. Los exportadores, también cumplieron en su país con las normas de precios de transferencia.

Debe resaltarse que la propia DIAN tuvo en cuenta el estudio de precios de transferencia de CADBURY COLOMBIA, como elemento para validar que la vinculación no influyó en el precio de las importaciones y para considerar en consecuencia aceptable el método de valor de transacción[18].

La Administración Tributaria dio aplicación a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 1º del Acuerdo de Valoración[19], que dice:

Normas de Valoración en Aduana.

Artículo 1.
Numeral 2.

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

[17] Cabe aquí recordar que la actuación administrativa se inició por la Comunicación enviada por el Subdirector de Gestión de Fiscalización Internacional en la que afirmó: *"los pagos por regalías pueden dar lugar a modificar las bases gravables ... en las declaraciones de importación siempre y cuando se cumplan ... los presupuestos establecidos en el artículo 8.1C del Acuerdo de Valor de la OMC..."*. Sin embargo no existió ningún cuestionamiento a las conclusiones del estudio de precios de transferencia.

[18] De acuerdo con las normas de valoración aduanera cuando hay vinculación entre las partes no se puede usar el método de valor de transacción, salvo que la vinculación no haya influido en el precio.

[19] Incorporado a nuestra legislación por la Ley 170 de 1994.

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 9 A No. 99 – 02, Oficina 403, Edificio Citibank, PBX 57 (1) 618 26 25
Bogotá D.C., Colombia

a) Al determinar si el valor de transacción es aceptable a los efectos del párrafo 1, el hecho de que exista una vinculación entre el comprador y el vendedor en el sentido de lo dispuesto en el artículo 15 no constituirá en sí un motivo suficiente para considerar inaceptable el valor de transacción. En tal caso se examinarán las circunstancias de la venta y **se aceptará el valor de transacción siempre que la vinculación no haya influido en el precio**. (subrayados y negrillas son nuestros).

Es relevante entonces que la Administración Tributaria haya considerado y valorado el estudio de precios de transferencia de CADBURY COLOMBIA.

5.3.6. La realidad y justificación económica de los dos tipos de contrato.

CADBURY COLOMBIA celebró contratos con compañías vinculadas, **por una parte,** para la compra e importación de los bienes **y, por otra,** para obtener los derechos de licencia que le permitieran la explotación de las marcas. La celebración de estos contratos y la remuneración en ellos pactada, obedece a la realidad económica del negocio. La fijación de precios y de cánones se ha establecido en función de los bienes tangibles e intangibles a los que se refieren los contratos. No ha existido ninguna intención de sobreestimar la remuneración de unos contratos en perjuicio de la remuneración de los otros, con miras a obtener ventajas fiscales. De hecho habría sido más ventajoso asignar mayor valor a los contratos de compraventa ya que los derechos arancelarios[20] (del 20%) son muy inferiores a la carga del impuesto de renta (33%).

Sin embargo la estructura mundial del grupo CADBURY está concebida separando la labor de producción[21] de la labor de manejo, control y explotación de sus activos intangibles. No es esta una separación arbitraria o artificial de las actividades económicas, sino que obedece a una nueva realidad del mundo empresarial.

Con lo anterior se quiere enfatizar que la remuneración pagada a CADBURY USA corresponde a la explotación real de bienes intangibles en Colombia y es además una remuneración adecuada (así fue reconocido en el estudio de Precios de Transferencia preparado por PwC). El pago por estos conceptos no constituye un mecanismo que permita subvalorar los precios de adquisición de mercancías y disminuir la base de los derechos arancelarios, además, como ya se explicó previamente, la compañía no obtendría ningún beneficio económico de llegar a incurrir en tal conducta.

Así mismo, los pagos por las mercancías importadas corresponden a precios reales para los bienes importados, teniendo en consideración que la compañía proveedora no tiene la titularidad de las marcas asociadas a los productos. La

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

[20] El IVA en la importación no debe tenerse en cuenta para medir la carga fiscal, ya que este es un simple anticipo (impuestos descontables) que podrá cruzarse contra el impuesto generado en las ventas, dentro de la mecánica del valor agregado.

[21] La labor fabril se ha concentrado en países con costos de producción más bajos.

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 9 A No. 99 – 02, Oficina 403, Edificio Citibank, PBX 57 (1) 618 26 25
Bogotá D.C., Colombia

remuneración real y adecuada necesariamente debe tener en cuenta esta circunstancia.

La titularidad de la marca o la posibilidad de su uso mediante el contrato de licencia, permiten tomar provecho del bien intangible que, estando vinculado a mercancías tangibles, representará como principal beneficio que el valor de compra de los bienes por el público esté muy por encima del costo de producción de los bienes físicos. Por esto tiene sentido que la remuneración de la licencia corresponda a un porcentaje del valor de las ventas locales de las mercancías. Así, si los bienes no tuvieran aceptación dentro del público y no se vendieran, no habría remuneración por el intangible y se estaría poniendo en duda su valor o su real existencia. Y contrariamente, si el licenciatario difunde y explota adecuadamente la marca, logrará colocar los productos por valores muy superiores al simple costo de producción de mercancías físicas, entendiéndose que esa plusvalía representa justamente el beneficio obtenido de la marca. Por esto, se insiste, el pago de regalías liquidado como porcentaje del valor de ventas finales, es una forma adecuada de remunerar el intangible.

Lo que es relevante para el caso debatido es que las mercancías, al momento de la importación no tienen "implícito" el valor del intangible (del cual además no es titular la compañía vendedora). De manera que su justo precio será el que compense el valor de producción más la utilidad del fabricante. Este "valor de transacción" fue el que CADBURY usó para declarar los tributos aduaneros. Por otra parte, el beneficio del intangible se da posteriormente por el desarrollo del bien inmaterial dentro del país, esto es, por el correcto manejo de la marca en cuanto a su uso (buen nombre de la compañía, difusión a través patrocinios, medios de comunicación etc). La licencia es solo un requisito previo para que el licenciatario le de existencia real al activo intangible dentro de Colombia y este proceso es diferenciable del valor de las mercancías físicas que traspasan la frontera aduanera.

En cierta forma puede entenderse que el intangible surge dentro del país y es independiente del simple hecho de la importación de las mercancías (si la fabricación fuera nacional y no implicara importaciones, en todo caso se causarían las regalías). La presencia del intangible en nuestro territorio es la que sustenta la tributación de las regalías por impuesto de renta. Precisamente se entiende que hay una renta de fuente nacional, justificada en valores agregados generados dentro del territorio.

Desde la perspectiva del impuesto sobre la renta, la actividad desplegada por quien provee bienes físicos desde el exterior no genera rentas de fuente nacional (no hay retenciones de renta por pagos al exterior cuando se pagan mercancías); por el contrario, el hecho de licenciar una marca para su explotación en Colombia sí genera rentas de fuente colombiana pues se entiende que el intangible está en el país. La retención en la fuente del 33% sobre el pago de regalías demuestra que los valores agregados asociados a la marca se generan en Colombia (precisamente al dar relevancia al criterio de la fuente, las regalías giradas al exterior causan impuesto de renta en cabeza del licenciante, así no tenga ninguna presencia material en el país).

Pretender gravar las regalías con tributos aduaneros no solo resulta ilegalmente gravoso y desproporcionado, sino que además implica una gran

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 9 A No. 99 – 02, Oficina 403, Edificio Citibank, PBX 57 (1) 618 26 25

incoherencia en cuanto al ámbito geográfico en que se dan los valores agregados[22].

Esta independencia en los contratos, y el hecho de poderse diferenciar el objeto de cada uno de ellos corrobora que las regalías no son condición de venta. Sobre un caso similar, el Comité Técnico de Valoración en Aduana ha sostenido: "*El canon debe pagarse a M tanto si I utiliza los ingredientes de M como si utiliza los suministrados por proveedores locales; por lo tanto, el canon no constituye una condición de venta de las mercancías y, a efectos de valoración, no puede añadirse de conformidad con el artículo 8.1 c) al precio realmente pagado o por pagar*"[23]. Esta respuesta se dio frente al siguiente caso: Un fabricante extranjero M es propietario de una marca comercial protegida en el país de importación. El importador I fabrica y vende bajo la marca comercial de M seis tipos de cosméticos. I debe pagar a M un canon que representa un 5% de su volumen de venta anual bruto de cosméticos con la marca comercial M. Todos los cosméticos se fabrican según la fórmula de M a base de ingredientes obtenidos en el país de importación, salvo uno para el cual M vende, normalmente, los ingredientes esenciales.

Como vemos, la misma doctrina de la OMA acepta la independencia de los contratos, mucho más como cuando lo hemos mencionado con anterioridad, en nuestro caso las regalías se pagan aún en los casos en los cuales no exista importación de ningún tipo, y además el hecho de que no se paguen regalías en las ventas que se hacen a ciertos países no implica en forma alguna la terminación del suministro de bienes desde el exterior. (Ver punto 5.3.4.2)

Por otra parte, se debe tener en cuenta que recientemente la misma doctrina de la OMA ha establecido que la posibilidad de adicionar las regalías pagadas tanto a vinculados como a terceros a la base de tributación aduanera, debe analizarse tomando en cuenta las circunstancias particulares de cada caso. En este sentido se dice en el comentario 25.1 del Comité Técnico de la OMA:

Comentario 25.1 Comité Técnico OMA

"7. Un factor clave que permite determinar si el comprador debe pagar el canon o derecho de licencia como condición de venta de las mercancías importadas reside en saber si el comprador no podría comprar las mercancías importadas sin pagar dicho canon o derecho de licencia. Cuando el canon se paga a un tercero vinculado al vendedor de las mercancías importadas, es más probable que el pago del canon o del derecho de licencia constituya una condición de venta que cuando dicho canon o derecho de licencia se paga a un tercero no vinculado al vendedor. Se pueden dar casos en los que se considere que el pago de cánones o de derechos de licencia constituye una condición de venta incluso cuando estos se pagan a un tercero. No obstante, se debe

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

[22] A partir del momento en que una mercancía llega a territorio colombiano, los valores agregados generados no deben formar parte del valor en aduanas. Un claro ejemplo de esto está representado en los gastos de descarga y manipulación en el lugar de importación, que no forman parte del valor en aduanas si están diferenciados de los gastos totales de transporte (Ver Artículos 6 de la Decisión 571 de la CAN y 18 del Reglamento Comunitario – Resolución 846 de 2004).
[23] Opinión Consultiva No. 4.5

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 9 A No. 99 – 02, Oficina 403, Edificio Citibank, PBX 57 (1) 618 26 25
Bogotá D.C., Colombia

NOTARIA QUINCE DEL CIRCULO DE BOGOTA, D.C.

analizar cada situación teniendo en cuenta todos los elementos de hecho relacionados con la venta y la importación de las mercancías, incluyendo las relaciones contractuales legales contempladas en los documentos pertinentes, como el contrato de venta y el acuerdo de canon o licencia." (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

La misma doctrina de la OMA exige que se tomen en cuenta los elementos de hecho relacionados con la venta y la importación de las mercancías, lo que sin duda alguna implica tener en cuenta las situaciones que ya hemos descrito anteriormente. Es decir, la misma doctrina entiende que la adición no puede hacerse con base en argumentos tan simplistas como la existencia de vinculación y de cláusulas que den por terminado el contrato de licencia, con base en la falta de pago de las prestaciones derivadas del mismo (las cuales existen en cualquier contrato de licencia, sin importar que quien pague sea o no importador de bienes que usan la misma marca).

Ahora, la Administración dentro de los actos demandados llega a aceptar que la posición según la cual el intangible surge dentro de Colombia, y que la remuneración del mismo obedece a razones del negocio, es aceptable desde el punto de vista jurídico y que obedece a la realidad económica, pero a pesar de ello, afirman que supuestamente sigue existiendo una lesión a los intereses del Estado Colombiano.

La DIAN acepta que la sustancia de la operación, implica justamente que el pago por las regalías tiene como origen el desarrollo del intangible dentro del país, lo que conlleva a diferenciar claramente los beneficios producidos por las regalías, de los que provienen de la importación de mercancías para la reventa. Es contradictorio, aceptar la realidad de la operación, e inclusive mencionar que no existió la intención de lesionar los intereses del estado, y sin embargo, aducir que la adición de las regalías es procedente. Si la realidad es que el fundamento del pago de las licencias puede diferenciarse de la importación, simplemente no puede estructurarse una condición de venta.

5.4. Violación de las normas sobre valoración aduanera. Aplicación indebida de los artículos 1º y 8º del Acuerdo Relativo a la aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 - Acuerdo del GATT (Hoy OMC). Decisiones 378 y 571 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Aplicación indebida del artículo 182 de la Resolución DIAN 4240 de 2000.

Los actos acusados aplican indebidamente las reglas **relativas al ajuste** del "valor de transacción" con el valor de "regalías y derechos de licencia" por cuanto entre las compañías contratantes existe vinculación económica. Como se explicará, no es posible hacer ajustes basados en una presunción de "condición de venta" implícita cuando se ha constatado que existe vinculación y sin embargo se ha considerado viable la aplicación del método de "valor de transacción".

5.4.1. Contradicción entre la aplicación del método de "valor de transacción" y el ajuste por "regalías y derechos de licencia".

Dispone el *Acuerdo Relativo a la aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* en su artículo 1º:

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 9 A No. 99 – 02, Oficina 403, Edificio Citibank, PBX 57 (1) 618 26 25
Bogotá D.C., Colombia

Artículo 1.

1. El valor en aduana de las mercancías importadas **será el valor de transacción**, es decir, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías cuando éstas se venden para su exportación al país de importación, **ajustado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8**, siempre que concurran las siguientes circunstancias:

(...)

d) Que no exista una vinculación entre el comprador y el vendedor o que, **en caso de existir, el valor de transacción sea aceptable** a efectos aduaneros en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2.

2. a) Al determinar si el valor de transacción es aceptable a los efectos del párrafo 1º, el hecho de que exista una vinculación entre el comprador y el vendedor en el sentido de lo dispuesto en el artículo 15 no constituirá en sí un motivo suficiente para considerar inaceptable el valor de la transacción. En tal caso se examinarán las circunstancias de la venta y **se aceptará el valor de transacción siempre que la vinculación no haya influido en el precio**. Si por la información obtenida del importador o de otra fuente, la administración de aduanas tiene razones para creer que la vinculación ha influido en el precio, comunicará estas razones al importador y le dará oportunidad razonable para contestar. Si el importador lo pide, las razones se le comunicarán por escrito;

b) (...).

Teniendo en consideración las normas transcritas, resulta abiertamente contradictorio que la autoridad aduanera acepte el método de "valor de transacción" (lo cual presupone que se verificó que la vinculación no influyó en el precio) y que al mismo tiempo infiera que existe "condición de venta". La contradicción es más notoria si se tiene en cuenta que para presumir la existencia de la "condición de venta" se tuvo como elemento determinante la existencia de la vinculación.

La "condición de venta"[24] es un elemento que vincula los contratos de compraventa y de regalías, de manera que no pueda subsistir uno sin otro. Al estar atados los contratos surge la presunción de que el pago de regalías puede "inflarse" en detrimento de la remuneración de las compraventas y, consecuencialmente, de la base de tributos aduaneros.

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

En el caso que presenta ante el Señor Juez no existe condición de venta pero la DIAN ha **inferido** su existencia con lo cual indirectamente está presumiendo que el valor de transacción no es real ya que debe ser adicionado con el valor de regalías pagadas. Es evidente que las autoridades **incurren en una gran contradicción pues** de acuerdo con la norma aduanera **la aplicación del método de "valor de transacción" entre vinculados sólo es posible cuando se ha establecido que la vinculación no ha influido en el precio.** Si la vinculación no influyó en el precio y si los contratos no contemplaron una

[24] Pago de regalías como condición para que se acepte hacer el suministro de los bienes desde el exterior.

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 9 A No. 99 – 02, Oficina 403, Edificio Citibank, PBX 57 (1) 618 26 25
Bogotá D.C., Colombia

Honorables Magistrados
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
(REPARTO)
E.S.D.

Referencia: Demanda de Nulidad y Restablecimiento del derecho de CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. contra LA NACIÓN-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali, y Dirección de Gestión Jurídica por la nulidad de las siguientes resoluciones: Resolución N° 1 88 241 06 40 016 del 24 de julio de 2012 (Liquidación Oficial de Revisión de Valor proferida por la División de Gestión de Liquidación, Dirección Seccional de Aduanas de Cali) y Resolución N° 1 00 223 101 69 de 14 de noviembre de 2012 (Dirección de Gestión Jurídica) por medio de la cual se confirmó la anterior.

Javier González Valencia, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderado especial de la sociedad CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., respetuosamente presento demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra LA NACIÓN – Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, Dirección Seccional de Aduanas de Cali, y, Dirección de Gestión Jurídica.

I. PRETENSIONES.

1. Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos expedidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales:

   Resolución N° 1-88-241-06 40-016 de 24 de julio de 2012 (Liquidación Oficial de Revisión de Valor proferida por la División de Gestión de Liquidación, Dirección Seccional de Aduanas de Cali).

   Resolución N° 1 00 223 10169 de 14 de noviembre de 2012 (Dirección de Gestión Jurídica) por medio de la cual se confirmó la anterior.

2. Que en consecuencia se restablezca el derecho de la sociedad, declarando en firme las declaraciones de importación que fueron objeto de la revisión oficial.

II. PRESUPUESTOS PROCESALES

1. PARTES

1.1 **Demandante**. La compañía CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., que a través de su representante legal otorgó poder especial para instaurar la presente demanda.

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

1.2 **Demandada**. La Nación – Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, representada por su Director o por el funcionario que expidió el acto, según lo establece el artículo 159 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.3 **Ministerio Público**. De conformidad con el artículo 303 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Ministerio Público intervendrá como parte en los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para defender el orden jurídico, el patrimonio público, y los derechos y garantías fundamentales.

2. COMPETENCIA

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca es competente para conocer de las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, en primera instancia, **por cuanto la cuantía es superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales**, de conformidad con el numeral cuarto del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011.

Además es el competente territorialmente, de conformidad con el artículo 156 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011.

3. CADUCIDAD

El término de caducidad para presentar la demanda vence al cabo de los cuatro meses siguientes al día de la notificación del acto[1], la cual ocurrió en la siguiente fecha:

Resolución N° 1-00-223-10169 del 14 de noviembre de 2012. Se notificó el día 16 de noviembre de 2012.

4. CUANTÍA

La competencia de acuerdo a la cuantía debe determinarse de acuerdo a lo establecido en el artículo 157 de la Ley 1437 de 2011, el cual consagra:

Ley 1437 de 2011.

Artículo 157. Competencia por razón de la cuantía. "Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos sean los únicos que se reclamen. En asuntos de carácter tributario, la cuantía se

[1] Artículo 164 numeral 2 literal d) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011.

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 9 A No. 99 – 02, Oficina 403, Edificio Citibank, PBX 57 (1) 618 26 25
Bogotá D.C., Colombia

establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones." (Subrayas fuera del texto original)

La cuantía es la siguiente:

Concepto	Valor
Arancel	$ 42'812.000
IVA	$ 60'087.000
Sanción	$166'358.000
Total	**$269'257.000**

La cuantía de la presente demanda, asciende a la suma de **doscientos sesenta y nueve millones doscientos cincuenta y siete mil pesos ($269'257.000)**

5. AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA.

La vía gubernativa fue agotada con la expedición de la **Resolución N° 1 00 223 10169 de 14 de noviembre de 2012,** proferida por la Dirección de Gestión Jurídica (notificada el 16 de noviembre de 2012).

El acto anterior confirmó la Liquidación Oficial de Revisión de Valor contenida en la **Resolución N° 1-88-241-06 40-016 de 24 de julio de 2012** (proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali).

III. HECHOS

1. Durante el año 2009 CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. hizo compras internacionales de materia prima para la fabricación productos de confitería. En distintas fechas del año 2009 la compañía presentó las declaraciones de importación de materia prima que posteriormente fueron cuestionadas por la DIAN.

   Para determinar la base de liquidación de tributos aduaneros el importador aplicó el método de valor de transacción, es decir el correspondiente al valor realmente pagado o por pagar.

   En las declaraciones Andinas de Valor se informó sobre la vinculación económica entre los proveedores e importador (CADBURY COLOMBIA). Los contratos sucesivos de compraventa entre estas empresas no constan por escrito.

2. El día **26 de mayo de 2010** el Subdirector de Gestión de Fiscalización Internacional (responsable del tema de precios de transferencia) remitió al Director Seccional de Aduanas de Cali un oficio, en el cual se relacionan varias empresas, entre ellas CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., que registraron en su contabilidad operaciones de egreso (gastos) por concepto de regalías a sus vinculados en el exterior.

   El oficio menciona que *"los pagos por regalías pueden dar lugar a modificar las bases gravables... en las declaraciones de importación siempre y cuando*

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 9 A No. 99 – 02, Oficina 403, Edificio Citibank, PBX 57 (1) 618 26 25
Bogotá D.C., Colombia

SANDRA DUARTE GUERRERO Notaria 15 Encargada NOTARIA QUINCE CIRCULO DE BOGOTÁ, D.C.

se cumplan... los presupuestos establecidos en el artículo 8.1C del Acuerdo de Valor de la OMC...".

El oficio enviado por el funcionario **no hace** ninguna mención sobre posibles cuestionamientos al pago de regalías desde el punto de vista del impuesto sobre la renta.

3. Con base en el oficio citado en el punto anterior la División de Gestión de Liquidación inicia las indagaciones sobre los pagos de regalías hechos por CADBURY durante el año 2009.

   Durante la investigación la oficina fiscalizadora solicitó al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo los contratos de licenciamiento de marca registrados. Estos fueron remitidos por ese Ministerio.

4. El día **17 de noviembre de 2006** se firmó un Acuerdo de Licencia de Marca entre CADBURY ADAMS USA LLC (licenciante) y CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. (licenciataria) por el cual esta última quedó facultada para usar las marcas en relación con la fabricación, promoción, mercadeo, publicidad, venta y distribución de los productos asociados a ellas.

5. En desarrollo del contrato de licencia CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. hizo pagos a CADBURY USA por concepto de regalías. Estos pagos fueron sometidos a retención en la fuente a título de renta a la tarifa del 33%. Los pagos por regalías igualmente generaron IVA a la tarifa del 16%. Este IVA fue retenido y consignado por CADBURY COLOMBIA.

   Las regalías pagadas tienen su origen en el licenciamiento de las marcas señaladas en el Anexo A del contrato, entre las cuales se encuentra la marca "Trident" que está asociada a los productos importados (adquiridos a las empresas vinculadas).

6. CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. tuvo que cumplir por el año gravable 2009, las obligaciones previstas en el régimen de precios de transferencia.

   El estudio de precios de transferencia de Colombia, permitió sustentar que las operaciones relacionadas con regalías, realizadas con sus partes vinculadas se hicieron en condiciones de plena competencia.

7. CADBURY entregó copia del estudio de Precios de Transferencia y un documento con la relación de regalías causadas y giradas en los años 2009.

8. El **27 de abril de 2012,** la División de Gestión de Fiscalización, profirió **Requerimiento Especial Aduanero**[2] proponiendo los siguientes mayores valores de derechos arancelarios de IVA y de sanción:

Arancel	$42'812.000
IVA	$60'087.000
Sanción	$166'358.000
Total:	**$269'257.000**

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

[2] Resolución N° 1-88-238-419-0435-4-0014 de 27 de abril de 2012.

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 9 A No. 99 – 02, Oficina 403, Edificio Citibank, PBX 57 (1) 618 26 25
Bogotá D.C., Colombia

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

192

9. El **22 de mayo de 2012**, dentro del término legal, CADBURY presentó respuesta al Requerimiento Especial.

10. El día **24 de julio de 2012**, se expidió la **Liquidación Oficial de Revisión de Valor**[3]. Esta liquidación contiene los mismos valores propuestos en el Requerimiento Especial.

11. El día **21 de agosto de 2012**, CADBURY interpuso **Recurso de reconsideración** contra la Liquidación Oficial.

Dentro de este recurso, la empresa aceptó la infracción cometida respecto de la adición a la base de tributación aduanera por concepto de gastos de transporte y seguro incluida dentro de la Liquidación Oficial de Revisión e hizo el pago de la sanción reducida, junto con el respectivo valor por concepto de mayor valor de tributos e intereses.

12. Finalmente **el 14 de noviembre de 2012,** la División de Gestión Jurídica resolvió desfavorablemente el recurso de reconsideración. La Resolución[4] que **agotó la vía gubernativa** fue notificada el día 16 de noviembre de 2012.

IV. NORMAS VIOLADAS

1. Los artículos 95 y 363 de la Constitución Política, que consagran los principios tributarios de justicia y equidad.

2. Violación de las normas sobre valoración aduanera. Artículos 1° y 8° del Acuerdo Relativo a la aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 - Acuerdo del GATT (Hoy OMC). Decisiones 378 y 571 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

3. Violación del artículo 182 de la Resolución DIAN 4240 de 2000 por aplicación indebida.

4. Violación de los artículos 6 y 230 de la Constitución Política que consagran (a) la responsabilidad de los particulares por infringir la Constitución y las Leyes y (b) la sujeción de los jueces al imperio de la Ley.

5. Violación del artículo 22 de la Decisión 571 de la Comunidad Andina sobre Instrumentos de Aplicación del Acuerdo de Valor. Violación del artículo 259 del Estatuto Aduanero (Decreto 2685 de 1999).

6. Violación del artículo 209 de la Constitución Política que obliga a las autoridades a coordinar sus actuaciones.

7. Violación del artículo 83 de la Constitución Política, que establece la presunción de la buena fe.

[3] Resolución N°1-88-241 06-40-016 de 24 de julio de 2012
[4] Resolución N°1 00 223 10169 de 14 de noviembre de 2012

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 9 A No. 99 – 02 Oficina 403 Edificio Citibank, PBX 57 (1) 618 26 25

Colombia
SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E)
CIRCULO DE BOGOTÁ, D.C.

8. Violación del artículo 29 de la Constitución Política, que establece el derecho al debido proceso.

9. Violación del artículo 3 del Código Contencioso Administrativo, que establece los principios de la función pública.

10. Violación del artículo 440 de la Resolución 4240 de 2000, por medio del cual se establecen los elementos que debe contener la Liquidación Oficial de Revisión.

11. Violación del artículo 6 de la Decisión 571 de la CAN, sobre gastos que deben incluirse en la base de valoración aduanera.

12. Violación del Artículo 18 de la Resolución 846 de 2004, sobre gastos que deben incluirse en la base de valoración aduanera.

13. Violación del Artículo 521 del Decreto 2685 de 1999, sobre reducción de sanciones.

V. CONCEPTO DE LA VIOLACION.

5.1. Violación de los principios constitucionales de justicia y equidad del sistema tributario. Violación de los artículos 95 y 363 de la Constitución Política. Violación a la circular 175 de 2001, las normas deben aplicarse reconociendo su verdadero sentido, y no únicamente su tenor literal.

A través de los actos demandados la Administración Aduanera adiciona (al valor de compra de las mercancías importadas) sumas por concepto de regalías pagadas por CADBURY COLOMBIA a una compañía vinculada. De esta forma la remuneración de un intangible (licencia de marca) resulta formando parte de la base de liquidación de tributos aduaneros.

Los tributos aduaneros hacen parte del sistema tributario y deben ceñirse a los **principios constitucionales de justicia y equidad**. Los actos acusados son violatorios de estos principios al pretender establecer una carga tributaria ilegal y excesiva. La carga tributaria impuesta se daría como resultado de acumular dentro de una sola base tanto el valor de las importaciones como el valor de los cánones por licenciamiento de intangibles, a pesar de que éstos (los cánones) ya estuvieron sujetos a su propio régimen tributario (retenciones por renta e IVA).

El hecho generador de los tributos aduaneros es la introducción de bienes tangibles al territorio aduanero colombiano. La introducción y explotación de bienes inmateriales es ajena a los tributos aduaneros. La causación de este tipo de tributos se hace de acuerdo con la clasificación adoptada en el **Arancel de Aduanas**, en el cual sólo están comprendidos los bienes tangibles[5].

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

[5] En la Sentencia No. 9748 del 28 de abril de 2000, (CP Doctor Delio Gómez Leyva) la Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró la nulidad del Oficio DIAN 0013 del 3 de febrero de 1998, luego de considerar que los comerciales de televisión no son mercancías sino bienes intangibles y que en consecuencia no son aplicables las normas sobre valoración aduanera.

(1) 651 1511 Fax: (1) 623 4160

NOTARÍA QUINCE CÍRCULO DE BOGOTÁ, D.C.

La Administración Tributaria incrementó la base de liquidación de tributos aduaneros con el valor (aproximado) de las regalías que se giraron al exterior por utilización de las marcas.

Las normas aduaneras autorizan tal adición de la base **únicamente** en el caso en que el pago de regalías sea una "condición de venta", es decir, sólo en el evento en que la obligación de girar regalías constituya un requisito *sine qua non* para que el proveedor acepte suministrar las mercancías que serán importadas.

Como se verá más adelante, la DIAN efectuó tal adición a la base de liquidación de los tributos aduaneros sin existir "condición de venta" y de esta forma pretende producir como efecto que la remuneración de un contrato de licencia por explotación de un intangible resulte involucrada en la base de liquidación de tributos correspondientes a mercancías que traspasaron la frontera aduanera.

El efecto de los actos demandados es pues una liquidación ilegal y desproporcionada de tributos aduaneros, que desconoce que la explotación del intangible dio lugar a sus propias implicaciones impositivas, ya que el giro al exterior de regalías estuvo sujeto a las retenciones del 33% por impuesto de renta y 16% por impuesto sobre el valor agregado (IVA).

Esta carga impositiva es incluso más onerosa que la que hipotéticamente habría resultado si el proveedor de los bienes hubiese involucrado en el precio de venta el valor del intangible.

La violación a los principios de justicia y equidad se genera por el hecho de gravar dos veces al contribuyente, sin que exista razón alguna para hacerlo, por cuanto el contexto de la operación, y el sentido de las normas que la Administración pretende aplicar, dan a entender claramente que en este caso la adición a la base de tributación carece de sentido.

El hecho de que la DIAN intente forzar la aplicación de las normas de adición de regalías a la base de tributación de forma literal, genera la violación a los principios de equidad y justicia, ya que un contribuyente termina siendo gravado doblemente, con base en normas que no son aplicables para el caso en estudio bajo una interpretación lógica y razonable.

5.2. Consideración especial respecto del IVA en la importación.

La violación de los principios de justicia y equidad es manifiesta en lo que tiene que ver con el mayor IVA liquidado. Tratándose de bienes que son vendidos por CADBURY COLOMBIA, es evidente que los IVAs causados en la importación en la materia prima con base en la cual se producen los mismos, son descontables de los impuestos generados en las ventas de los bienes. De manera que el pago del IVA en la importación es simplemente un **anticipo** del impuesto sobre el valor agregado total debe recibir el Estado.

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARÍA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

En el caso que se plantea en la presente demanda, se acepta que las regalías sí pueden llegar a ser parte del valor en aduanas, pero **únicamente si fueron acordadas como una condición de venta por el proveedor de las mercancías**. Lo cual debe verse como una situación especial y excepcional.

las mercancías importadas y el valor en aduana que corresponde según la normatividad que rige en materia de valoración aduanera.

1. **Los argumentos y pruebas deben ser valorados**

Pretende el recurrente descontextualizar la definición del asunto en controversia, pretendiendo que la autoridad aduanera adelante un examen de la operación mercantil internacional desde la óptica de la normatividad tributaria; se reitera, el asunto en debate no obedece a resolver problemas de orden tributario sino aduanero, relacionado con la obligatoriedad de liquidar y pagar los tributos aduaneros por las importaciones de mercancías realizadas al amparo de contratos de usos de licencia.

El Despacho adelantó la valoración probatoria en su integridad dentro del contexto de la normatividad especial que rige el asunto, como lo es el Decreto aduanero, de lo cual se logro demostrar la obligatoriedad del usuario aduanero de dar cumplimiento a los artículos 81 c) del acuerdo de valoración en Aduana, en todas las declaraciones de nacionalización analizadas y verificadas, en las cuales se establecieron irregularidades en la liquidacion y pago de los tributos aduaneros, por lo cual la entidad dispuso la Liquidación Oficial de Revisión de valor aquí recurridas.

Razón esta que nos lleva a afirmar que el importador no ha demostrado que efectivamente incluyó en la liquidación de los tributos aduaneros la estimación de los precios de transferencia y más aún adicionar al valor de transacción el valor correspondiente a las regalías que han sido causadas con ocasión de la condición de venta.

Contrario a lo afirmado por el recurrente, el proceso da cuenta, que con ocasión de la expedición de los actos administrativos de fondo la entidad ha determinado en todas las etapas procesales en forma clara, los hechos y las razones de derecho que fundamentan la exigencia de los ajustes a título de regalías como condición de venta en las declaraciones de importación examinadas basados en facultades constitucionales y legales con que cuenta la entidad en la normatividad especial que rige el tema, con base en las pruebas aportadas en forma directa por el importador y en el ejercicio del poder fiscalizador.

Los actos administrativos proferidos a lo largo de este proceso y especialmente la decisión de fondo recurrida NO violan los principios fundamentales que ampara nuestra Constitución Política Nacional, mucho menos los principios de eficiencia y justicia consagrados en el artículo 2 del Decreto 2685 de 1999, pues la entidad ha actuado con diligencia y oportunidad, en cumplimiento de las facultades de fiscalización establecidas en los artículos 469 y 470 ibídem, en donde el Estado no exige al particular mas de aquello que la misma normatividad exige, el liquidar y pagar los tributos aduaneros dentro de las oportunidades y bajo las reglas que la normatividad especial exige.

Las liquidaciones impugnadas se basaron en la información suministrada por el investigado y las mismas no han sido tachadas de falsas, ni inexistentes, ni contrarias a la ley que las regula, por lo tanto las pretensiones del recurrente y sus argumentos carecen de asidero jurídico, pues no cuentan con elementos de juicio que permitan revocar los actos administrativos recurridos, por el contrario quedo demostrado que la DIAN observó las formas propias del debido proceso y del derecho de defensa y el interesado contó con todas las garantías de ley, situación por la cual debe proceder su honorable despacho a confirmar los actos recurridos.

artículo 8º del acuerdo, debe ajustarse teniendo en cuenta los gastos a que se refieren dichos elementos, siempre y cuando hayan sido sufragados por el comprador.
(...)
Los cánones y derechos de licencia, referidos, a manera de ejemplo, al uso de: un software (...), de películas (...), **de una marca extranjera**, (...), deben ser adicionados al precio pagado o por pagar, si **están relacionados con la mercancía** objeto de valoración, **constituyen una condición de la venta** de las mercancías importadas para su exportación a Colombia y **puedan ser identificados con datos objetivos y cuantificables**.

De acuerdo con esta disposición son tres los presupuestos del ajuste mediante adición de los cánones o derechos de licencia:

- Que estén relacionados con la mercancía objeto de valoración,
- Que constituyan una condición de venta de las mercancías importadas para su exportación a Colombia, y
- Que puedan ser identificados con datos objetivos y cuantificables.

En el caso debatido la DIAN ha considerado que la simple verificación de la existencia de cánones relacionados con las mercancías y la existencia de vinculación entre las compañías permite inferir la condición de venta. Debe decirse que no existe norma que sustente este proceder (no existe norma que disponga que al existir vinculación económica deberá presumirse la "condición de venta"). Reiteramos en este punto, la importancia del comentario 25.1 del Comité Técnico de la OMA ya citado, el cual deja claro que aún si existe vinculación, la condición de venta, sólo puede inferirse después de analizar las condiciones particulares del caso.

Resulta importante reparar en que la explotación de un intangible directamente asociado a mercancías importadas no implica que deba hacerse un ajuste al "valor de transacción". Las normas aduaneras aceptan que un intangible ligado a mercancías se explote dentro del territorio al cual las mercancías son importadas, sin que deba ajustarse la base de los tributos aduaneros. **Únicamente tendrá que hacerse ajuste cuando los contratos de compraventa y de licencia conformen un "bloque" por la existencia de la "condición de venta"**. Lo cual significa que, cuando no existe tal condición, las normas aduaneras respetan la autonomía y la realidad del negocio de explotación del intangible, que normalmente debe ser ajeno a la liquidación de tributos que tienen como hecho generador la introducción de bienes tangibles al territorio aduanero.

CADBURY COLOMBIA importó las mercancías pagando por ellas un valor comercial que no fue afectado por la existencia de vinculación con el proveedor. Así mismo pagó por el uso de los intangibles vinculados a las mercancías valores acordes con la realidad del negocio, sin sobreestimar o subestimar los valores reconocidos para conseguir efectos indirectos en los precios de las compraventas. Es decir reconoció valores reales y adecuados tanto por la adquisición de los bienes materiales, como por el uso de bienes inmateriales; y por cada tipo de transacción cumplió correctamente las

SANDRA DUARTE HERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 9 A No. 99 – 02, Oficina 403, Edificio Citibank, PBX 57 (1) 618 26 25
Bogotá D.C., Colombia

Aunque puede calificarse como loable este esfuerzo por introducir algún grado de equidad en la liquidación (añadiendo solo los pagos netos que recibirá el titular de las marcas) esta forma de actuar hace evidente que la Administración Tributaria es plenamente consciente de estar sometiendo las regalías a un doble régimen de tributación: se gravan con impuesto sobre la renta como intangibles y se gravan con tributos aduaneros como si correspondieran a la compensación pagada por la adquisición de bienes físicos[3].

La falta de coordinación es pues indiscutible. Por esta razón resulta claramente violada la norma contenida en el artículo 209 de la Constitución Política.

5.6. Violación de la norma constitucional de presunción de la buena fe. Violación del artículo 83 de la Constitución Política.

El artículo 83 de la Constitución Política establece el principio de presunción de la buena fe en las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades. Se transcribe el texto del canon constitucional

> **Constitución Política.**
> **Art. 83. Presunción de Buena Fe.** Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas.

Cuando CADBURY presentó las declaraciones Andinas de Valor indicó la situación de vinculación y así mismo afirmó que dicha vinculación no influyó en el precio. La realidad de las operaciones de la compañía con sus partes vinculadas es que se han acordado precios de compra de mercancías y de licenciamiento de marcas, que no han tenido como objeto buscar disminuciones artificiales en la base de liquidación de tributos aduaneros.

La norma de ajustes del Artículo 8(c) del Acuerdo de Valor es una norma antielusiva que consagra como presupuesto del ajuste por "cánones y derechos de licencia" (regalías) la existencia de una condición de venta que vincule los contratos de compra con los de regalías.

Los actos acusados son violatorios de la norma constitucional de presunción de la buena fe en cuanto presumen la existencia de la condición de venta (derivándola "automáticamente" de la vinculación) a pesar de que el importador explicó desde el comienzo de la actuación las circunstancias en las cuales se realizaron las importaciones.

Debe aquí recordarse que la "condición de venta" (cuya existencia presume la DIAN) no está pactada ni explicita ni tácitamente en los acuerdos con los proveedores de las mercancías, ni en los acuerdos con la concedente de la licencia de las marcas (CADBURY USA). Simplemente tal condición no

[3] Y como si remuneraran valores agregados incorporados en los bienes físicos objeto de importación.

SANDRA DUARTE GUERRERO

existe. Pero la DIAN pretende establecerla a través de un proceso de inferencia[34].

Al considerar aplicable una regla antielusiva sin existir realmente el presupuesto que la sustenta (la condición de venta), la DIAN viola el principio constitucional de presunción de buena fe. Por esta razón los actos acusados deben ser anulados.

5.6.1 Violación del principio de presunción de la buena fe como consecuencia del desconocimiento del principio de la autonomía de la voluntad.

Las autoridades deben respetar la dignidad humana reconociendo el principio de la autonomía de la voluntad, es decir, la facultad que tiene el individuo para auto-determinar sus intereses.

La autonomía de la voluntad privada, se ejerce a través de la celebración de negocios jurídicos. La ley fija límites a la autonomía de la voluntad estableciendo requisitos a ciertos actos por medio de normas jurídicas. El cumplimiento de estas conduce a que el acto pueda considerarse válido y eficaz.

La voluntad expresada en el acto fija un marco que se convierte en norma jurídica para las partes. Las partes quedan obligadas por la expresión de su voluntad. En caso de incumplir lo pactado deben indemnizar a la parte afectada. De acuerdo con nuestro derecho "el contrato será ley para las partes". Por su parte, las autoridades públicas deben respetar las estipulaciones contractuales cuando estas se han concebido en armonía con el sistema legal.

En el caso presentado ante el honorable magistrado, la Administración Aduanera interpreta equivocadamente el contrato de licencia y pretende encontrar en él una supuesta condición de venta que supeditaría el negocio jurídico de compraventa internacional al pago de regalías.

De acuerdo con las reglas de las obligaciones la condición de venta se daría si el contrato de compraventa internacional dependiera del pago de las regalías o si debiera rescindirse por la falta de pago de estas.

Si bien es claro que la condición de venta de la que tratan las normas aduaneras no necesariamente debe constar por escrito, es equivocado pretender encontrar la supuesta condición en un contrato de licencia con cláusulas absolutamente normales, que serían las mismas utilizadas en contratos entre partes independientes.

De manera que el principio constitucional de presunción de la buena fe resulta igualmente violado como consecuencia del desconocimiento del principio de la autonomía de la voluntad.

5.7. Violación del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, que consagra el derecho al debido proceso. Violación al artículo 3 del Código

[34] O, en su defecto, a través de la aplicación indebida de una Opinión Consultiva **como si fuera** una norma jurídica.

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 9 A No. 99 – 02, Oficina 403, Edificio Citibank, PBX 57 (1) 618 26 25
Bogotá D.C., Colombia

Contencioso Administrativo, principios orientadores de las actuaciones administrativas, principio de contradicción. Violación al artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, adopción de decisiones. Violación del artículo 440 de la Resolución 4240 de 2000, contenido de la Liquidación Oficial.

i.Los argumentos y las pruebas deben ser valoradas.

En la Constitución Política está consagrado el derecho al debido proceso. Este derecho implica en últimas que las actuaciones administrativas sigan las ritualidades procesales, y se le permita al administrado, ejercer de manera adecuada su derecho de defensa, pero además, que las actuaciones de la administración tengan fundamento en argumentos válidos, y en una valoración adecuada de las pruebas. De no cumplirse lo anterior, se da paso abierto a la arbitrariedad y el exceso de poder de la Administración.

Dentro del proceso de fiscalización se ha hecho una adecuada argumentación, sustentada en un extenso acervo probatorio, que tiene la capacidad de indicar que la adición de regalías, no resulta procedente.

A pesar de ello, la Administración evidentemente no ha tomado en cuenta ninguna de las pruebas que se han aportado, haciendo caso omiso especialmente del estudio de precios de transferencia, para llegar a conclusiones como que el mismo no prueba que los valores de las regalías fueron adicionados a la base de tributación, o que el impuesto de renta y la tributación aduanera constituyen dos obligaciones independientes sin ningún punto de contacto.

La violación al debido proceso, surge por el hecho de que la Administración no haya hecho el más mínimo esfuerzo en valorar pruebas siguiendo las reglas de la sana crítica, las cuales exigen justamente que las mismas sean valoradas, en conjunto, por medio de una crítica razonada y rigurosa.

Cuando se ha argumentado la violación de este principio fundamental del proceso en vía gubernativa, la Administración simplemente se ha limitado a reiterar que las pruebas carecen de validez, al no tener relación con la tributación aduanera, una completa descontextualización y desconocimiento de los argumentos y pruebas presentados.

Por último, vale la pena recordar que la Corte Constitucional, ha recalcado la importancia que tiene la debida valoración probatoria, y la relación que tiene con la protección al derecho al debido proceso, dicha omisión puede constituirse en una vulneración tan grave al debido proceso, que inclusive puede ser protegida por vía de tutela. En este sentido se dice dentro de la sentencia T-537 de 2009:

Sentencia T-537 de 2009.

"7.12.- Por las razones anteriormente expuestas esta Sala de revisión concluye que en el presente caso **se vulneró el derecho al debido proceso** del señor Cesar Augusto Rodríguez Yepes, por cuanto en desarrollo de la segunda instancia del proceso ejecutivo **la autoridad judicial a cargo se abstuvo de valorar adecuadamente el acervo**

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

probatorio y, en consecuencia, de declarar probada la excepción de contrato no cumplido a favor del señor Rodríguez Yepes, faltando con esto a un deber expresamente consagrado en el primer inciso del art. 306 del Código de Procedimiento Civil. **Indebida valoración probatoria e incumplimiento de una obligación sustancial expresa y clara que es la concreción de principios constitucionales son las justificaciones para reconocer la ocurrencia de tres de las causales de procedibilidad de acción de tutela contra providencias judiciales y, por consiguiente, para** declarar la nulidad de la sentencia proferida en estas circunstancias por el Juzgado 40 Civil del Circuito." (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

No puede simplemente la Administración pretender desconocer la importancia de las pruebas aportadas al proceso, y nunca hacer el más mínimo esfuerzo de valorarlas, y posteriormente defender que no existió ninguna vulneración al debido proceso, la misma es evidente si se toma en cuenta que el contribuyente ha presentado una argumentación sólida y fundamentada en las pruebas aportadas al proceso, las cuales resultan coherentes con el contexto del proceso.

ii. Falta de motivación de las Liquidaciones Oficiales de Revisión de Valor.

Las liquidaciones oficiales expedidas por la Administración contienen unos cuadros en los cuales se muestran los valores que son adicionados por concepto del pago de regalías.

Es claro que el hecho de haber incluido los mayores valores sin dar por lo menos una explicación sumaria, constituye una falta de motivación del acto, lo que deviene en una violación al debido proceso al no permitírsele al contribuyente conocer de forma clara cuál es el método para hacer la respectiva adición, y por ende no tener la posibilidad de conocer si existen falencias en la misma que puedan llegar a ser controvertidas.

Recordamos que dentro del artículo 440 de la Resolución 4240 de 2000, se establecen los elementos que deben contener las liquidaciones oficiales dentro de los cuales encontramos:

Resolución 4240 de 2000.

Art. 440. Contenido de la liquidación oficial. "La liquidación oficial contendrá, como mínimo, la siguiente información:

1. Administración, lugar y fecha de expedición.
2. Declaración de importación a la que se refiere.
3. Nombre o razón social del declarante, importador y depósito.
4. Número del documento de identidad y del de identificación tributaria del declarante.
5. Base gravable para la determinación de los tributos aduaneros.
6. Monto de los tributos y sanciones a cargo del declarante e importador, según el caso.

SANDRA DUARTE GUERRERO
SECRETARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

7. Explicación sumaria de las modificaciones efectuadas a la declaración de importación.
8. Firma del funcionario competente." (Subrayas fuera del texto original)

Dentro de uno de los actos demandados, la Administración aduce que sí explicó adecuadamente la forma en que se establecieron los valores, cuando resulta claro que no lo hizo, el contribuyente no tenía forma de conocer claramente cuales eran las adiciones que se estaban haciendo.

Todo lo que aduce la Administración no desvirtúa en lo más mínimo nuestra posición. Es simplemente evidente que no puede ejercerse debidamente el derecho de defensa, si desde un comienzo los actos administrativos no son completos, u omiten datos relevantes. Es decir, todas las anteriores posibilidades que otorga la Administración sólo son válidas si a la vez existe un acto administrativo completo que con base en las pruebas conocidas por el contribuyente tenga la posibilidad de ser controvertido.

El principio de contradicción, constituye además uno de los pilares en los cuales se funda la función administrativa, de acuerdo al artículo 3 del Código Contencioso Administrativo, en el cual se dice:

Código Contencioso Administrativo.

Artículo 3. Principios orientadores. "Las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción y, en general, conforme a las normas de esta parte primera.

(…)

En virtud del principio de contradicción, los interesados **tendrán oportunidad de conocer y de controvertir esas decisiones por los medios legales**." (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

Para poder tener la oportunidad de conocer y controvertir las decisiones, es necesario que dichas decisiones estén debidamente fundamentadas, y sean claras en todas sus partes, lo que incluye la forma de adicionar los mayores valores que supuestamente resultan procedentes.

Vale la pena mencionar también que la jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, ha afirmado que el hecho de que la motivación pueda ser sumaria, no implica en forma alguna que el acto administrativo carezca de motivación, en este sentido se dice dentro de la sentencia 15871 de 2007:

Sentencia 15871 de 2007:

"Al respecto, la Sala debe precisar que la explicación sumaria de las modificaciones propuestas a la liquidación privada y los fundamentos de la liquidación oficial que exige el artículo 712 del Estatuto Tributario, suponen que en forma sucinta se le indiquen al contribuyente **los soportes fácticos y** jurídicos de la decisión. Igualmente de acuerdo con el artículo 707 ibídem, el término para dar respuesta al requerimiento es

SANDRA DIANE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 9 A No. 99 – 02, Oficina 403, Edificio Citibank, PBX 57 (1) 618 26 25
Bogotá D.C., Colombia

de tres meses a partir de la fecha de notificación.

Indica lo anterior que se violó el derecho de defensa, porque éste no constituye un simple formalismo para que se pronuncie el administrado sino que debe tener la oportunidad efectiva de ser escuchado con miras a controvertir los cargos que **en forma precisa se le endilgan** y correlativamente la Administración tiene el deber de analizar los argumentos y exponer las razones por las cuales los acepta o los rechaza.

Ha sido jurisprudencia constante de la Sala considerar que **tanto el requerimiento especial como la liquidación oficial**, son actos administrativos que requieren ser motivados, pues si la autoridad tributaria rechaza la liquidación privada presentada por el contribuyente, debe poner en conocimiento de éste los motivos de desacuerdo para permitirle ejercer su derecho de contradicción." (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

Es claro entonces que el hecho de no haber explicado la forma como se hizo la adición de los valores pertinentes a la base de tributación aduanera, constituye una violación al derecho de defensa y por ende al debido proceso, en tanto el contribuyente no tuvo la posibilidad de contradecir la forma como la Administración llevó a cabo este cálculo, dato que resulta fundamental para determinar si el monto de la obligación determinada por la Administración si resultaba procedente.

Es claro que el acto administrativo por medio del cual se expide la liquidación oficial de revisión, al generar situaciones que afecta a particulares, debe tener una motivación así sea sumaria, siguiendo lo establecido en el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, el cual dice:

Código Contencioso Administrativo.

Artículo 35. Adopción de decisiones. "Habiéndose dado oportunidades a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, **se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares.**" (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

No puede la DIAN en esta, ni en ninguna de las otras situaciones que ya hemos mencionado, simplemente desconocer los derechos del contribuyente, al generar actos administrativos que simplemente no explican la motivación para imponer o mantener adiciones de gastos que aumentan la base de tributación aduanera.

Lo anterior, es una razón adicional que demuestra la nulidad de los actos demandados, la cual debe ser tenida en cuenta por el Señor Juez.

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

5.8. Violación al artículo 521 del Decreto 2685 de 1999. Se han cumplido los requisitos para acceder a la sanción reducida al 60%.

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM ... PBX 57 (1) 618 26 25

La Liquidación Oficial de Revisión 1 88 241 06.40-016 del 24 de julio de 2012, además de la adición a la base de tributación aduanera por concepto de las regalías pagadas al exterior, incluyó adiciones por concepto de gastos de transporte y seguro.

Dentro del término para presentar el recurso de reconsideración contra la Liquidación mencionada, CADBURY cumplió con los requisitos para acceder a la reducción de sanciones al 60%, sobre dichas adiciones con base en lo consagrado en el artículo 521 del Estatuto Aduanero[35].

En cumplimiento de lo dispuesto en dicha norma, Cadbury presentó un escrito reconociendo la infracción cometida únicamente respecto a las adiciones de gastos conexos de trasporte y seguro en el punto 6. del recurso de reconsideración radicado el 21 de agosto de 2012, acompañada de copia del recibo de pago de la sanción reducida al 60%, junto con los mayores valores por concepto de tributos aduaneros e intereses, derivados de las adiciones mencionadas.

De esta forma CADBURY cumplió completamente los requisitos exigidos en la norma, para acogerse a la sanción reducida.

Sin embargo, la Administración en violación del principio de legalidad asegura que el contribuyente no cumplió los requisitos legales para acceder a dicha reducción, supuestamente por cuanto contra la liquidación oficial de revisión se presentó recurso de reconsideración. En este sentido se dice dentro del acto demandado:

Resolución 1-00-223-10169 de 14 de noviembre de 2012.

"No es posible acceder a dicha reducción en los términos del artículo 521 del Decreto 2685 de 1999 cuando junto con el reconocimiento escrito del infractor y recibo de pago de la sanción reducida se presenta un escrito de reconsideración contra la resolución que impone la sanción o liquidación oficial."[36]

La posición de la administración es claramente una interpretación que va más allá de lo establecido en las normas pertinentes, y vulnera el principio de legalidad.

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

[35] **Artículo 521. Reducción De La Sanción De Multa Por Infracción Administrativa Aduanera.** "Sin perjuicio del decomiso de la mercancía cuando hubiere lugar a ello, las sanciones de multa establecidas en este Decreto se reducirán a los siguientes porcentajes sobre el valor establecido en cada caso:

(...)

3. Al sesenta por ciento (60%), cuando el infractor reconozca por escrito haber cometido la infracción dentro del término para interponer el recurso contra el acto administrativo que decide de fondo la imposición de una sanción. Para que proceda la reducción de la sanción prevista en este artículo, el infractor deberá en cada caso anexar al escrito en que reconoce haber cometido la infracción, copia del Recibo de Pago en los bancos autorizados para recaudar por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, donde se acredite la cancelación de la sanción en el porcentaje correspondiente, además de los mayores valores por concepto de tributos aduaneros, cuando haya lugar a ellos."

[36] Resolución 1-00-223-10169 de 14 de noviembre de 2012, página 26.

La situación reprochable que en este caso la Administración pretende endilgarle al contribuyente, se da cuando éste acepta la infracción sobre unos hechos en un escrito y además presenta recurso de reconsideración respecto de los mismos hechos, pues carece de sentido que frente a una misma situación el contribuyente tome posiciones contrarias. En el caso explicado no sería claro que el contribuyente haya aceptado la infracción y por ende sería razonable no acceder a la reducción de la sanción.

En el caso en estudio es evidente que CADBURY presentó un recurso de reconsideración contra la adición por concepto pagos por regalías incluida dentro de la resolución mencionada, pero frente a la adición de los gastos de transporte y de seguros, no se incluyeron motivos de inconformidad, y por el contrario, dentro del escrito se dejó claro que se aceptaba la infracción cometida respecto de estos puntos, cumpliendo respecto de este punto los requisitos para acceder a la sanción reducida.

Al respecto establece la doctrina de la DIAN, dentro del concepto 30 de 2004:

Concepto 30 de 2004.

"Así las cosas, es evidente que para la aceptación de la reducción de la sanción impuesta constituye *conditio sine qua non*, que además de la demostración del pago reducido, **exista una manifestación escrita e inequívoca por parte del infractor reconociendo haber cometido la infracción**, de tal forma que no haya lugar a duda de tal hecho para la administración."

Es evidente que se cumplieron los requisitos mencionados tanto dentro de las normas pertinentes como de la doctrina de la DIAN. El hecho de que se hubiera presentado un recurso de reconsideración contra uno de los puntos contenidos en la liquidación oficial, no implica que se hubiera incumplido con los requisitos para acceder a la sanción reducida de acuerdo a lo establecido en el artículo 521 del Estatuto Aduanero; dicha norma no exige como requisito que no se presente recurso de reconsideración contra ninguno de los puntos contenidos en la Liquidación Oficial, simplemente exige que se dé una manifestación reconociendo haber cometido la infracción, situación que se ha dado de forma clara para el caso de la adición a la base de tributación por concepto de gastos de seguro y transporte.

La posición de la administración de rechazar el pago accediendo a la sanción reducida, es abiertamente violatoria al principio de legalidad consagrado en la constitución y la ley. Dicho pago debe ser reconocido al haber cumplido con todos los requisitos legales.

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTA

VI. PRUEBAS Y ANEXOS

Pruebas Documentales.

6.1. Poder otorgado por el representante legal de la Sociedad.

233

6.2. Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Cali.

6.3. Copia auténtica de la Resolución N° 1 88 241 06 40 016 del 24 de julio de 2012 (Liquidación Oficial de Revisión de Valor proferida por la División de Gestión de Liquidación, Dirección Seccional de Aduanas de Cali)

6.4. Copia auténtica de la Resolución N° 01 00 223 10169 de 14 de noviembre de 2012 (Dirección de Gestión Jurídica) por medio de la cual se confirmó la anterior, con la respectiva certificación de notificación.

6.5. Recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N°1 88241 06 40 016 del 24 de julio de 2012, dentro del cual se aceptó la infracción cometida respecto de los gastos de transporte y seguro.

6.6. Recibo oficial de pago de tributos aduaneros y sanciones cambiarias presentado el día 17 de agosto de 2012, por medio del cual se hizo el pago de $14'816.000, correspondiente a mayores valores de tributos, intereses y sanción reducida al 60% sobre las adiciones a la base de tributación aduanera por concepto de gastos de transporte y seguro.

6.7. Original Certificación del revisor fiscal. Regalías liquidadas por licencia de marcas durante el año 2009.

6.8. Original Certificación del revisor fiscal. Ingresos brutos durante el año 2009.

6.9. Original Certificación del revisor fiscal. Retenciones en la fuente a título de impuesto de renta, Iva y timbre practicadas al pago de regalías por licencia de marcas durante el año 2009.

6.10. Copia auténtica apartes documentación comprobatoria de precios de transferencia de Cadbury Adams Colombia S.A., PriceWaterhouseCoopers (Año gravable 2009).

6.11. Copia en medio magnético (CD) de la documentación comprobatoria de precios de transferencia de Cadbury Adams Colombia S.A. (año gravable 2009)

6.12. Copia auténtica del contrato de licencia de marca celebrado entre CADBURY ADAMS USA LLC y CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. y traducción oficial al español.

6.13. Copia auténtica del estudio técnico de valor correspondiente al expediente VC 2009- 2012-0361.

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

Prueba Pericial.

6.14. Solicito al Señor Juez, que decrete como prueba un dictamen de peritos contables, a fin de determinar, por una parte la forma y montos de liquidación de los valores de regalías por los años 2007, 2008 y 2009; y por otra la relación de las regalías con las ventas de productos importados y fabricados en Colombia.

Para llevar a cabo la prueba solicitada, solicito el nombramiento de un perito contable, a quien solicito darle posesión y señalar sus honorarios.

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 9 A No. 99 – 02, Oficina 403, Edificio Citibank, PBX 57 (1) 618 26 25
Bogotá D.C., Colombia

234

Anexos.

1. Copia de la demanda y sus anexos para el traslado de la Parte Demandada.
2. Copia de la demanda y sus anexos para el traslado del Ministerio Público.
3. Copia simple de la demanda para el Archivo del Tribunal.
4. Copia en medio magnético de la demanda y sus anexos.
5. Lo anunciado en el acápite de pruebas.

VII. NOTIFICACIONES

Para efectos de cualquier notificación, manifiesto que las recibiré en su despacho y en la Carrera 9A No. 99-02 Oficina 403, edificio Citibank, de Bogotá.

Respetuosamente,

Javier González Valencia
C.C. No. 9'527.947 de Sogamoso
T.P. No. 51.260 del C.S. de la J.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
NOTARÍA QUINCE DE BOGOTÁ D.C.
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL
NOTARIA 15 QUINCE
Ante el Notario 15 de Bogotá D.C. Compareció:
GONZALEZ VALENCIA JAVIER
quien se identificó con: C.C. 9527947
y la T.P. No 51260 del C.S.J.
Quien presentó personalmete el presente documento privado dirigido a:
H. TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAU
y declaró que la firma que aparece en el mismo es la suya y que su contenido es cierto.
Bogotá D.C. 08/03/2013
9m7i9jihkhu7hnu
AYFE8A0OJ56WXBA
www.notariaenlinea.com

República de Colombia
SANDRA DUARTE GUERRERO
Notaria (E) Encargada
NOTARIA QUINCE
CIRCULO DE BOGOTÁ, D.C.

OFICINA DE APOYO JUZGADOS ADMINISTRATIVOS
DE CALI - SECCIÓN DE REPARTO Y NOTIFICACIÓN
11 MAR 2013
Firma:
Jefe de Reparto:

República de Colombia
SANDRA DUARTE GUERRERO
Notaria (E) Encargada
NOTARIA QUINCE
CIRCULO DE BOGOTÁ, D.C.

obligaciones tributarias correspondientes: por una parte liquidación de tributos aduaneros y por la otra retención del impuesto de renta.

Por lo anterior no era del caso inferir la existencia de una "condición de venta" en donde no existía. Al hacer esta inferencia y liquidar oficialmente mayores valores por concepto de tributos aduaneros, así como sanciones, la DIAN violó las normas aduaneras a las que ha debido sujetarse y generó una situación ilegal e injusta para el importador.

5.5. Violación de los artículos 6 y 230 de la Constitución Política que consagran (a) la responsabilidad de los particulares por infringir la Constitución y las Leyes y (b) la sujeción de los jueces al imperio de la Ley. Violación del artículo 209 de la Constitución. Violación del artículo 22 de la Decisión 571 de la Comunidad Andina sobre Instrumentos de Aplicación del Acuerdo de Valor. Violación del artículo 259 del Estatuto Aduanero (Decreto 2685 de 1999).

Las normas constitucionales invocadas establecen la sujeción de los particulares y los jueces a la Constitución y a la Ley. Se transcriben los correspondientes textos:

> **Constitución Política.**
> **Art. 6º.- Responsabilidad de los particulares y Servidores Públicos.** Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.
>
> **Art. 230.- Actividad Judicial.** Los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley.

La infracción de las normas antes citadas se da como consecuencia de la equivocada interpretación de los artículos 22 de la Decisión 571 de 2003 de la Comunidad Andina y 259 del Estatuto Aduanero, que establecen:

> **Decisión 571 de 2003.**
> **Artículo 22.- Instrumentos de aplicación**. Para la interpretación y aplicación de las normas de valor contenidas en el Acuerdo sobre Valoración de la OMC, desarrollado en la presente Decisión y en su reglamento, se tomarán en cuenta las Decisiones del Comité de Valoración en Aduana de la Organización Mundial del Comercio, así como las Opiniones Consultivas, Comentarios, Notas Explicativas, Estudios de Casos y Estudios del Comité Técnico de Valoración de la Organización Mundial de Aduanas.

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

> **Estatuto Aduanero (Decreto 2685 de 1999).**
> **ART. 259.—Interpretación y aplicación.** La interpretación y aplicación de las normas de valor contenidas en el presente decreto se efectuará en concordancia con lo establecido en el acuerdo y las decisiones andinas 378 y 379 de la Comisión del Acuerdo Cartagena. Igualmente **podrán** tomarse para su interpretación y aplicación las opiniones consultivas, comentarios, notas explicativas, estudios de casos y estudios del Comité Técnico de Valoración de la Organización Mundial de Aduanas (OMA), así como las decisiones del Comité de Valoración en Aduana y demás textos emanados de los comités citados.

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 9 A No. 99 – 02, Oficina 403, Edificio Citibank, PBX 57 (1) 618 26 25
Bogotá D.C., Colombia

REPÚBLICA DE COLOMBIA

236

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

RAD. 2013-0266-00

Auto No 130

Santiago de Cali, Cuatro (4) de Junio de Dos Mil Trece (2013)

Magistrado ponente: **RAMIRO RAMIREZ ONOFRE.**

La sociedad CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A.., a través de apoderado judicial, demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho a la NACIÓN- U.A.E DIAN con el propósito de que se anulen los siguientes actos administrativos:

- Resolución No 1-88-241-06-40-016 de 24 de julio de 2012 por medio de la cual se efectúa Liquidación Oficial de Revisión de Valor.

- Resolución No 1-00-223-10-169 del 14 de noviembre de 2012 por medio del cual se resuelve el recurso de reconsideración contra la anterior resolución.

Visto el informe secretarial y dado que la demanda se encuentra formalmente ajustada a derecho de conformidad con el artículo 171 del C.P.A.C.A, se procederá a su admisión.

En consecuencia se,

DISPONE:

1.- **Admitir** la demanda bajo el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, promovida por la sociedad CADBURY ADAMS COLOMBIA .S.A.contra el Municipio de Yumbo.

2.- **Notifíquese** personalmente la presente decisión al representante legal de la U.A.E. DIAN o a quien se le haya delegado la facultad de recibir notificaciones conforme lo indica el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico asignado para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 del C.P.A.C.A., con indicación de que la notificación que se realiza es la del presente auto. Para el mismo efecto envíese copia virtual adjunta de la presente providencia.

3.- **Requerir** a la parte demandada para que con la contestación de la demanda allegue al plenario, el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder, so pena de que el funcionario encargado incurra en falta disciplinaria gravísima sancionable, de conformidad con el artículo 175 del C.P.A.C.A. **Tal requerimiento debe obrar en el contenido del mensaje electrónico al que se refiere el numeral anterior.**

4.- **Notifíquese** personalmente al Agente del Ministerio Público, Procurador Delegado ante esta Corporación, conforme lo indica el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico asignado para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 del C.P.A.C.A., con indicación de que la notificación que se realiza es la del presente auto. Para el mismo efecto envíese copia virtual adjunta de la presente providencia.

5.- **NOTIFÍQUESE** personalmente el auto admisorio de la demanda a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme con lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 612 del Código General del Proceso, que modificó el artículo 199 del de la Ley 1437 de 2011.

3
238

6.- Por Secretaría, de las notificaciones personales contenidas en los numerales anteriores, suscríbase la constancia contenida en el inciso 4 del artículo 199 del C.P.A.C.A.

7.- Notifíquese por estado electrónico a la parte demandante, como lo indica el artículo 201 del C.P.A.C.A., mediante publicación virtual del mismo en la página web de la Rama Judicial.

7.1.- De la notificación por estado, **enviar** un mensaje de datos a la parte demandante con indicación del número del estado, fecha de publicación y de que se trata del auto admisorio de la demanda, en caso de que haya suministrado su dirección electrónica.

7.2. Por Secretaría, suscríbase la certificación contenida en el inciso 3 del artículo 201 del C.P.A.C.A.

8.- Poner a disposición de la parte demandada y de los terceros interesados, en la Secretaría del despacho, copia de la demanda y sus anexos para su retiro.

9.- En virtud del numeral 4 del artículo 171 del C.P.A.C.A, estipular la suma de sesenta mil pesos ($60.000,oo) que deberá depositar a disposición del despacho el demandante dentro del término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, para gastos ordinarios del proceso, con la salvedad que de agotarse ésta antes de terminar el proceso y si faltaren diligencias por practicar que requieran tales gastos, se ordenará depositar la suma adicional que se estime pertinente para su realización hasta el monto fijado por el Decreto Reglamentario 2867 de 1989. Si existiere remanente a la finalización del proceso se devolverá al interesado.

9.1. Se advierte al actor que de no acreditar el pago de la suma antes estipulada, se entenderá desistida la demanda en los términos del artículo 178 del C.P.A.C.A.

4
239

10.- Otorgar el término de treinta (30) días contados de conformidad con lo previsto en el artículo 172 del C.P.A.C.A, para que la parte demandada, y los sujetos que tengan interés directo en las resultas del proceso, contesten la demanda, propongan excepciones, soliciten pruebas, llamen en garantía y/o presenten demanda de reconvención.

11.- Reconocer personería a los doctores JAVIER GONZÁLEZ VALENCIA, abogado con Tarjeta Profesional No. 51.260 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado principal y ANGELA LILIANA SÁNCHEZ abogada con Tarjeta Profesional No. 89.231 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada sustituta de la sociedad actora, en los términos del poder conferido y conforme con lo dispuesto en el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO RAMIREZ ONOFRE
Magistrado

NOTIFICACION POR ESTADO
El auto anterior se notifica por:
Estado No. 100
de JUNIO 13/13.
Secretaria 1:

JUN 5 9 01 AM '13
RECIBIDO

ARAÚJO IBARRA
CONSULTORES EN NEGOCIOS INTERNACIONALES

EQUM
Consultoría Legal y Tributaria

Honorables Magistrado
RAMIRO RAMÍREZ ONOFRE
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
E.S.D.

Referencia: **Expediente No. 76001-23-33-001-2013-00266-00**
Adición de la Demanda.

Demanda de Nulidad y Restablecimiento del derecho de CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. contra LA NACIÓN- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, Dirección Seccional de Aduanas de Cali, y Dirección de Gestión Jurídica, por la nulidad de las siguientes resoluciones: Resolución N° 1 88 241 06 40 016 del 24 de julio de 2012 (Liquidación Oficial de Revisión de Valor proferida por la División de Gestión de Liquidación, Dirección Seccional de Aduanas de Cali) y Resolución N° 1 00 223 101 69 de 14 de noviembre de 2012 (Dirección de Gestión Jurídica) por medio de la cual se confirmó la anterior.

Javier González Valencia, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderado especial de la sociedad CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., respetuosamente presento **Adición a la demanda** de nulidad y restablecimiento del derecho presentada ante su despacho el día 11 de marzo de 2013, y admitida mediante auto N°130 del 4 de junio de 2013, notificado por estado el día 13 de junio de 2013 en los siguientes términos:

1. **Oportunidad Legal.**

La adición de la demanda se presenta dentro del término legal consagrado en el artículo 173 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Esto es, dentro del vencimiento de los diez (10) días siguientes al traslado de la demanda.

2. **Adición al punto II. Presupuestos Procesales- 1. Partes.**

Por medio de la presente nos permitimos adicionar el punto II de Presupuestos procesales, en lo que se refiere a las partes intervinientes en el proceso, para incluir en adición a las mencionadas en la demanda a la aseguradora MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA, de la siguiente manera:

II. PRESUPUESTOS PROCESALES.

1. PARTES.

(…)

1.4. Compañía aseguradora: Citar como parte en el proceso a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA, identificada con Nit. 891.700.037; de conformidad con el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, al tener un interés directo en el resultado del mismo.

En los anteriores términos adicionamos la demanda presentada inicialmente ante su despacho.

2. Anexos

2.1. Copia de la adición de la demanda, para el traslado de la parte demandada.

2.2. Copia de la adición de la demanda, para el traslado del Ministerio Público.

2.3. Copia simple de la adición de la demanda, para el Archivo del Tribunal.

2.4. CD, con Copia de la adición de la demanda en medio digital.

3. NOTIFICACIONES

Para efectos de cualquier notificación, manifiesto que las recibiré en su despacho y en la Carrera 9A No. 99-02 Oficina 403, edificio Citibank, de Bogotá y al correo electrónico javier.gonzalez@equm.com.co.

Respetuosamente,

Javier González Valencia
C.C. 9'527.947 de Sogamoso
T.P. 51.260 del C.S. de la J.

TRIBUNAL ADTIVO. DEL VALLE
RECIBIDO
JUN 27 8 56 AM 13

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 9 A No. 99 – 02, Oficina 403, Edificio Citibank, PBX 57 (1) 618 26 25
Bogotá D.C., Colombia

REPÚBLICA DE C0LOMBIA

307

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

PROCESO: 76-001-23-33-000-2013-00266-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - IMPUESTO
DEMANDANTE: CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: DIAN

AUTO No. 046

Santiago de Cali, once (11) de febrero de dos mil catorce (2014).

Magistrado ponente: RAMIRO RAMIREZ ONOFRE

A folios 246 a 247 del expediente, obra memorial presentado por el apoderado judicial de la parte actora, por medio del cual solicita la adición a la demanda, en los siguientes términos: *"...Por medio de la presente nos permitimos adicionar el punto II de Presupuestos Procesales, en lo que se refiere a las partes intervinientes en el proceso, para incluir en adición a las mencionadas en la demanda a la aseguradora MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA..."*

Sobre la reforma de la demanda, el artículo 173 del C.P.A.C.A, estableció:

*"**Artículo 173. Reforma de la demanda.** El demandante podrá adicionar, aclarar, o modificar la demanda, por una sola vez, conforme a las siguientes reglas:*
*1. La reforma podrá proponerse hasta el vencimiento de los diez (10) días siguientes al traslado de la demanda. De la admisión de la reforma se correrá traslado mediante notificación por estado y por la mitad del término inicial. **Sin embargo, si se llama a nuevas personas al proceso, de la admisión de la demanda y de su reforma se les notificará personalmente y se les correrá traslado por el término inicial.***
2. La reforma de la demanda podrá referirse a las partes, las pretensiones, los hechos en que éstas se fundamentan, o a las pruebas.

3. No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones de la demanda. Frente a nuevas pretensiones deberán cumplirse los requisitos de procedibilidad. La reforma podrá integrarse en un solo documento con la demanda inicial. Igualmente, el juez podrá disponer que el demandante la integre en un solo documento con la demanda inicial."

En este orden de ideas y luego de revisado el escrito contentivo de la reforma, se tiene que la parte demandante la propuso dentro del término para ello, atendiendo a que la notificación del auto admisorio se surtió el día 13 de junio de 2013 (Folio 239) y la misma fue radicada el dia 27 de junio de 2013.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que la solicitud se ajusta a lo establecidos en la Ley 1437 de 2011, se admitirá la reforma de la demanda.

En consecuencia se **DISPONE**:

1.- **Admitir la reforma de la demanda** bajo el medio de control de Nulidad y restablecimiento del Derecho promovido por la Sociedad CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

2. **Notifíquese** personalmente la presente decisión al representante legal de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA, o a quien se le haya delegado la facultad de recibir notificaciones conforme lo indica el artículo 199 del C.P.A.C.A., mediante mensaje dirigido al buzón electrónico asignado exclusivamente para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 del mismo código, con indicación de que la notificación que se realiza es la del presente auto. Para el mismo efecto envíese copia virtual adjunta de la presente providencia y de la demanda.

Rad. 2013-00545-00

309

3. Córrase traslado de la reforma de la demanda por el término de treinta (30) días conforme el artículo 172 del C.P.A.C.A, haciendo la respectiva entrega de copia de la demanda inicial y sus anexos, y de los documentos que comprenden el escrito de reforma de la demanda y sus anexos.

4.- Notifíquese personalmente la presente decisión a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, al Señor Agente del Ministerio Público delegado ante este Tribunal y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado tal como lo ordena el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012 que modificó el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011.

5. Cumplido lo anterior, fíjese en lista el proceso por el término de treinta (30) días como lo prevé el artículo 172 CPACA, termino dentro del cual estará contenido el señalado en el numeral primero (1) del artículo 173 ibidem, para la contestación a la reforma de la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO RAMIREZ ONOFRE

Magistrado

TRIBUNAL DEL VALLE RECIBIDO FEB 13 11 40 AM '14

4

AGOSTO 13 (25)
SEPT 25 (√√)
OCTUBRE 9 (6√)
TIENE ADICIÓN DDA

11 Mayo 13

REPUBLICA DE COLOMBIA

Agosto 02/16 9:00 am

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA
CALI - VALLE

MAYO 16

60

CUADERNO No. 1 - 234

RAD. 76-001-23-33-000-2013-00266-00

ACCION Y GRUPO: NULIDAD REST. DEL DERECHO - IMPUESTO

ACTOR: CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A

DEMANDADO: NACION- DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

APODERADO: JAVIER GONZALEZ VALENCIA

Magistrado Sustanciador, Dr.
001-RAMIRO RAMIREZ ONOFRE - ORALIDAD

Procurador Judicial: 166-AURELIO ENRIQUE RODRIGUEZ G.

SECUENCIA DE REPARTO: 1695 **ARCHIVO:**

Cuadernos _____

Folios 136

Cali, _____

Tel: 681 6785

Como se explicó en los conceptos de violación precedentes, la DIAN adicionó los pagos por regalías correspondientes a la marca Trident, **luego de inferir** que la vinculación entre proveedor de las mercancías, el licenciante de las marcas y el importador determina la existencia de una condición de venta (condición sin la cual supuestamente no se habrían realizado las ventas a Colombia).

Sin embargo la razón por la cual se infiere la existencia de una condición de venta corresponde simplemente a la existencia de la vinculación y no al hecho de haber hallado elementos de juicio que tengan que ver con las circunstancias concretas en que se realizaron las compras internacionales.

La DIAN sustenta esta posición en la **opinión consultiva 4.11.** del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMA[26]. Esta opinión consultiva expresa un criterio de acuerdo con el cual la vinculación económica sí permite establecer la existencia de una condición de venta. A continuación se transcribe el texto de la opinión consultiva 4.11. del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMA.

> **OPINION CONSULTIVA 4.11**
> CÁNONES Y DERECHOS DE LICENCIA SEGÚN EL ARTÍCULO 8.1 c) DEL ACUERDO
>
> 1. El fabricante de prendas de vestir para deporte M y el importador I están ambos vinculados a la casa matriz C, la cual posee los derechos de una marca de la que están provistas las prendas de vestir para deporte. El contrato de venta concertado entre M e I no estipula el pago de un canon. Sin embargo, I, en virtud de un acuerdo celebrado por separado con C, está obligado a pagar un canon a C para obtener el derecho de utilizar la marca de la que están provistas las prendas de vestir para deporte que compra a M. ¿Constituye el pago del canon una condición de la venta para la importación de las prendas de vestir para deporte y está relacionado con las mercancías objeto de valoración?
>
> 2. El Comité Técnico de Valoración en Aduana expresó la opinión siguiente:
>
> En el contrato de venta pactado entre M e I, relativo a las mercancías objeto de una marca, no consta condición alguna que estipula el pago de un canon. Sin embargo, el pago de que se trata constituye una condición de la venta, ya que I tiene la obligación de pagar el canon a la sociedad matriz a consecuencia de la compra de las mercancías. I no tiene derecho a utilizar la marca sin pagar el canon. El que no exista un contrato escrito con la sociedad matriz no desliga a I de la obligación de efectuar un pago conforme lo exige la sociedad matriz. Por las razones antes expuestas, los pagos por el derecho de utilizar la marca están relacionados con las mercancías objeto de valoración, y el importe de los pagos deberá añadirse al precio realmente pagado o por pagar.

Si bien esta **opinión consultiva** podría en principio considerarse aplicable a la operación de CADBURY, no puede perderse de vista que la opinión está basada en la descripción sintetizada de unos presupuestos que no reflejan las

[26] Organización Mundial de Aduanas.

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 9 A No. 99 – 02, Oficina 403, Edificio Citibank, PBX 57 (1) 618 26 25
Bogotá D.C., Colombia

distintas circunstancias concretas en que se desarrollan las transacciones económicas de la compañía.

5.5.1. La Opinión Consultiva 4.11. del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMA no es una norma jurídica.

Resultaría totalmente errado considerar que el criterio reflejado en la Opinión Consultiva pueda convertirse en una regla rígida que exima a la DIAN (o al Juez Administrativo) de la obligación de analizar "caso por caso" los eventos en que puede o no establecerse la existencia de una condición de venta.

Debe afirmarse enfáticamente que la **opinión consultiva no constituye una norma jurídica**, sino una simple guía de interpretación de las normas contenidas en el Acuerdo de Valor. También debe resaltarse que el artículo 259 del Estatuto Aduanero dispone que las opiniones consultivas **"podrán tomarse" para la interpretación** de las normas de valor. Por su parte la Decisión 578 de 2003 (art. 22) dice que las opiniones consultivas se tomarán en cuenta **para la interpretación** y aplicación de las normas de valor.

Como se observa, tanto la norma supranacional como el Estatuto Aduanero establecen que las opiniones consultivas deben ser tenidas en cuenta **para la interpretación** de las normas de valor. Las normas invocadas en este punto resultan violadas en la medida en que la DIAN le está dando valor de norma jurídica al criterio expresado en la Opinión Consultiva 4.11. del Comité Técnico de Valoración en Aduanas.

La Decisión 571 y el Estatuto Aduanero resultan **siendo violados** al ser objeto de una interpretación y un alcance que no tienen. Resulta entonces ilegal el criterio de la DIAN de considerar que las Opiniones Consultivas deben entenderse incorporadas a la normativa nacional como si se tratara de verdaderas normas jurídicas. Por esta vía resultan **igualmente violados** los artículos 6º y 230 de la Carta que establecen que los particulares solo pueden ser responsables por infringir la Constitución y las Leyes.

La Administración no puede tomar como fundamento de la liquidación de tributos aduaneros y de sanciones una Opinión Consultiva que no tiene valor de norma jurídica.

5.5.2. La guía de interpretación contenida en la Opinión Consultiva 4.11. no puede acogerse en el caso concreto.

Habiendo descartado claramente que la Opinión Consultiva tenga naturaleza de norma jurídica, pasa a explicarse por qué debe además ser desestimada como guía de interpretación.

Es necesario recordar lo que se mencionó en un aparte previo de esta demanda sobre cómo la razón reguladora de la norma (de adición de regalías) no se ajusta a la realidad de un país que, como Colombia, grava la explotación de intangibles bajo el criterio de la fuente (y no bajo el

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 9 A No. 99 – 02, Oficina 403, Edificio Citibank, PBX 57 (1) 618 26 25
Bogotá D.C., Colombia

criterio de residencia)[27]. E igualmente debe recordarse la trascendencia que debe tener el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el régimen de precios de transferencia.

La Opinión Consultiva emitida por el Comité Técnico de Valoración de la OMA[28] sintetiza unos presupuestos de hecho que no consideran las circunstancias relevantes que rodean la operación concreta de CADBURY. Entre las distintas circunstancias pueden citarse como las más importantes las siguientes:

i. Las **regalías pagadas al exterior sí se gravan con el impuesto de renta** en el país de la fuente. Por esta razón el Estado colombiano ya percibió un impuesto (vía retención) equivalente al 33% del valor total de las regalías[29].

Además las regalías generaron IVA del 16% por un servicio que se entiende "consumido" en Colombia[30].

ii. Las **operaciones de compra de materias primas** fueron soportadas en el estudio de Precios de Transferencia presentado por CADBURY COLOMBIA a la DIAN, sin que se hayan formulado reparos. El estudio de Precios de Transferencia fue tenido en cuenta por la propia DIAN para concluir que la vinculación no afectó el precio y para considerar aplicable el método de "valor de transacción".

iii. En relación con el **pago de regalías** el estudio de precios de transferencia concluye lo siguiente:

> **3. Conclusiones.**
>
> "De acuerdo con el análisis efectuado, la tasa pactada entre Cadbury Colombia y la compañía vinculada del exterior, se encuentra por debajo del rango intercuartil de las tasas pactadas en la muestra de contratos comparables.
> Por lo tanto, se puede inferir que las condiciones económicas pactadas en la operación bajo análisis son consistentes con las que hubieran pactado compañías independientes"[31].

Esta conclusión es de una enorme importancia en cuanto permite demostrar que las regalías pagadas a CADBURY USA

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

[27] Ver punto 5.2.3. de los Conceptos de Violación: "**5.2.3. Por qué la "razón reguladora" de la norma de valoración no resulta adecuada a Colombia**".
[28] Organización Mundial de Aduanas.
[29] En otro aparte de la demanda se explicó que los países industrializados aplican, por regla general, el principio de la residencia para gravar la renta. Razón por la cual no gravan (o lo hacen a tarifas bajas) las regalías en el país desde el cual se giran (país de la fuente). Es para esos casos que tiene pleno sentido una regla antielusiva que prevea la utilización de regalías como una condición de venta.
[30] E.T. art. 420.
[31] Documentación comprobatoria del Estudio de Precios de Transferencia por el año gravable 2009, preparada por la firma PricewaterhouseCoopers (Ver página 69 de la documentación comprobatoria).

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 9 A No. 99 – 02, Oficina 403, Edificio Citibank, PBX 57 (1) 618 26 25
Bogotá D.C., Colombia

corresponden a un valor normal por la remuneración del intangible. Al poder constatarse que las regalías remuneran de manera adecuada un intangible que es explotado en el país, se debe descartar que los correspondientes pagos puedan estar cumpliendo la función de "complementar" el precio de las mercancías importadas.

Las regalías cumplen la función de remunerar un intangible que se explota en el país (y que genera rentas de fuente nacional). Por esto debe dejarse de lado la presunción de que remuneran --o ajustan la remuneración-- de un contrato diferente, como lo es la compraventa internacional de mercancías.

Las regalías compensan valores agregados generados en el país por un bien inmaterial (las marcas). Lo cual conduce a descartar la presunción de que a su vez remuneren los valores agregados generados en el exterior[32] (incorporados en los bienes físicos antes de su ingreso a territorio colombiano).

Es este entonces un importante elemento de juicio para descartar que las regalías se puedan tener como una condición de venta impuesta por el proveedor de los bienes físicos.

A pesar de que este tema le ha sido explicado suficientemente a la Administración,dentro de los actos demandados, la DIAN aduce erradamente que la prueba del estudio de Precios de Transferencia, no tiene ningún efecto, en tanto la misma, no prueba que los valores correspondientes a las regalías fueran incluidas dentro del valor de transacción de las importaciones.

Es evidente que el estudio de precios de transferencia, no puede probar dicha situación, por cuanto justamente el mismo demuestra que las transacciones se hicieron a valores de mercado, es decir que el pago de las importaciones, no están por debajo de lo que serían las condiciones normales del mismo, lo que prueba de forma clara que la base de tributos aduaneros no fue erosionada para incluir valores adicionales dentro del monto de las regalías pagadas.

iv. Comportamiento del pago de regalías frente a la reducción de las importaciones. El contrato de licencia permite la utilización de las marcas en conexión con productos importados o con productos que el licenciatario fabrique en el país. Si el 100% de la producción se hiciera localmente sin utilizar bienes importados no habría liquidación de tributos aduaneros **y sin embargo las regalías seguirían causándose.**

Un elemento de juicio muy significativo está representado en la evolución de la liquidación de regalías frente a la disminución (de la

[32] Los pagos al exterior por compras de mercancías (importaciones) no causan retenciones de renta pues no hay ingresos de fuente nacional. Las actividades generadoras de los valores agregados incorporados en las mercancías físicas se han dado en el exterior.

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 9 A No. 99 – 02, Oficina 403, Edificio Citibank, PBX 57 (1) 618 26 25
Bogotá D.C., Colombia

participación en las ventas) de los productos Trident importados de México. Esta disminución se debió a que CADBURY COLOMBIA inició la producción local de algunas líneas de productos de la marca Trident.

Como se verá a continuación, la disminución de importaciones no alteró la causación de regalías asociadas a la marca Trident.

Comparando 2007 y 2008 se tiene:

46% fue el incremento de las regalías (en pesos).
Se pasó de $1.135'500.000 a $1.663'538.000 por regalías.

-12% fue la disminución de las unidades importadas de México
Se pasó de 2'260.441 unidades a 1'991.083.

Comparando 2007 y 2009 se tiene:

51% fue el incremento de las regalías (en pesos).
Se pasó de $1.135'500.000 a $ 1.725'427.000 por regalías.

3% fue el incremento de las unidades importadas de México
Se pasó de 2'260.441 unidades (en 2007) a 2'336.412 (en 2009).

Las cifras anteriores se desprenden de los siguientes cuadros.

Evolución ventas

Marca: TRIDENT	2007 (miles de Cop)	2008 (miles de Cop)	2009 (miles de Cop)
Valor Venta Netas	30.280.000	44.361.004	46.011.392
Valor regalías pagadas	1.135.500	1.663.538	1.725.427
Porcentaje de regalías	3,75%	3,75%	3,75%
Incremento en relación con 2007	100,00%	46,50%	51,95%

Importaciones en Unidades

FAMILIA	2007	2008	2009
Trident Slab	1.783.325	1.274.200	1.477.789
Tridents Splash	477.116	716.883	823.871
Trident Bottellas	0	0	34.752
Trident Connection			
Grand Total	**2.260.441**	**1.991.083**	**2.336.412**
Incremento en relación con 2007	**100%**	**-12%**	**3%**

Producción nacional Trident

Marca: TRIDENT	2007	2008	2009
	0	3.153.669	6.101.355

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARÍA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

En el caso que se presenta ante el Señor Juez es de trascendental importancia la explicación de por qué debe descartarse que el contrato de licencia pueda estar condicionando las ventas de producto despachados desde los países exportadores.

Una demostración clara de que el contrato de licencia nunca ha buscado garantizar una "sobre remuneración" al precio de compra de mercancías, está representada en el hecho de que las regalías se siguen pagando con las mismas reglas contractuales, a pesar de la disminución del peso relativo que tienen los productos importados en las ventas totales (determinantes del pago de regalías).

A pesar de que en el caso objeto de esta demanda, estamos haciendo referencia a la importación de materia prima, y no como tal de producto terminado que contiene la marca Trident, resulta de la mayor importancia que el Señor magistrado, tenga en cuenta la situación explicada, en tanto la misma, deja muy clara la independencia que existe entre la naturaleza de los pagos por regalías y la importación de productos, y el hecho de que en el contrato de licenciamiento de marcas, no se está imponiendo una condición de venta al importador.

En otros apartes de esta demanda se ha explicado que las regalías remuneran claramente un intangible que tiene existencia real dentro del país. La evolución de los montos de regalías muestra un significativo incremento debido a la iniciación de la producción nacional. Y el estudio de precios de transferencia concluye claramente que esas regalías se pagan en las mismas condiciones que habrían acordado partes independientes.

Siendo esto así, se tiene un elemento de juicio crucial para desvirtuar que las partes hayan tenido el propósito de pactar una "condición de venta" implícita para vincular los contratos de compraventa internacional y el de licencia.

5.5.3. Aplicación de otras opiniones consultivas que resultan relevantes para el caso.

A pesar de que hemos dejado claro que la DIAN viola el artículo 259 del Estatuto Aduanero, así como el artículo 22 de la Decisión 578 de 2003, al tomar la opinión consultiva, como si fuera una norma jurídica, hemos mencionado como dichas opiniones si tienen el carácter de criterios de interpretación que pueden ayudar a formar la opinión del funcionario público.

Recordamos que en este caso, la opinión consultiva 4.5 y la 25.1 establecen aspectos que deben tenerse en cuenta para la adición de las regalías a la base de tributación.

En el caso de la opinión 4.5., se deja muy claro que en el caso de que las regalías se paguen por marcas sobre productos que se importen o que sean producidos nacionalmente, no es posible entender que nos encontramos ante una condición de venta, situación que encaja exactamente con la situación de CADBURY.

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

La opinión 25.1 resulta fundamental, en tanto matiza la relación de la vinculación entre las partes con la configuración de una condición de venta, entendiendo que la existencia de ambas situaciones no lleva necesariamente a la conclusión de que la adición de las regalías a la base de tributación aduanera es procedente.

La lectura de ambas opiniones en contexto con los argumentos que hemos expuesto debería ser suficiente para convencer al fallador de que la adición de las regalías simplemente no es procedente.

5.5.4. Violación de la norma constitucional que obliga a las autoridades administrativas a coordinar sus actuaciones.

Las autoridades administrativas están obligadas a coordinar sus actuaciones para garantizar el cumplimiento de los fines del Estado.

El artículo 209 de la Constitución Política establece:

> **Art. 209.- Principios de la Función Pública**. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.
>
> Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

En el presente caso la falta de coordinación es manifiesta. **En primer lugar** la investigación aduanera se inicia por un oficio de la Subdirección de Gestión de Fiscalización Internacional (responsable del tema de precios de transferencia) a la Dirección Seccional de Aduanas de Cali, sin que se exprese ningún cuestionamiento a la documentación comprobatoria de precios de transferencia. **En segundo lugar** la División de Gestión de Fiscalización realiza un Estudio Técnico de Valor en el cual acepta y reconoce que la vinculación no alteró el precio acordado, pero al mismo tiempo infiere la presencia de una condición de venta que es en realidad inexistente.

Como consecuencia de esta falta de coordinación se profiere una liquidación oficial de revisión de valor en la que se involucran en la base de tributos aduaneros pagos por regalías que ya fueron gravados con impuesto sobre la renta y ventas (y –de manera indirecta– también con impuesto de timbre). De esta manera se llega a la liquidación de tributos en forma desproporcionada e ilegal.

Debe sin embargo advertirse que la Autoridad Aduanera intenta atenuar los gravosos efectos de esta falta de coordinación deduciendo de los valores por regalías a ser adicionados, los montos de retenciones por impuesto sobre la renta e impuesto de timbre.

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

cláusula de "condición de venta" no se entiende cómo puede surgir el planteamiento oficial de que deben realizarse ajustes.

Las operaciones de CADBURY COLOMBIA con los proveedores de los bienes se hicieron por valores comerciales en los cuales no influyó la vinculación. Si esto no hubiese sido así el método de "valor de transacción" no habría podido ser aplicado y habría sido necesario recurrir a alguno de los métodos contemplados en los artículos subsiguientes (**Art. 2º** valor de transacción de mercancías idénticas; **Art. 3º** valor de transacción de mercancías similares; **Art. 5º** precio unitario a que se venda la mayor cantidad de mercancías idénticas o similares; **Art. 6º** valor reconstruido).[25]

5.4.2. La explotación de un intangible relacionado con las mercancías no comporta la existencia de una "condición de venta". Aplicación indebida de los artículos 8 del *Acuerdo Relativo a la aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* **y 182 de la Resolución 4240 de 2000 de la DIAN.**

Dispone el *Acuerdo Relativo a la aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* en su artículo 8º:

> **Artículo 8**
>
> 1. Para determinar el valor en aduana de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, se añadirán al precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas:
>
> a) (…).
>
> c) los **cánones y derechos de licencia relacionados con las mercancías** objeto de valoración que el comprador tenga que pagar directa o indirectamente como condición de venta de dichas mercancías, en la medida en que los mencionados cánones y derechos no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar;

Cabe observar que esta norma admite la existencia de cánones y derechos de licencia **relacionados con las mercancías** objeto de valoración que no necesariamente deben adicionarse al valor de transacción, ya que lo que fundamenta tal adición es que exista la "condición de venta". Es equivocada la posición de la DIAN en cuanto considera que la existencia de vinculación permite inferir la condición de venta.

Por su parte dispone el artículo 182 de la Resolución No. 4240 de 2000, de la DIAN, reglamentaria del Estatuto Aduanero:

> **Resolución DIAN No. 4240 de 2000.**
> **ART. 182.—Adiciones al precio pagado o por pagar**. Cuando el precio pagado o por pagar no refleje los elementos enumerados en el

[25] Artículos del *Acuerdo Relativo a la aplicación del Artículo VII del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994*. Introducido en nuestro ordenamiento por la Ley 170 de 1994 y por las Decisiones 378 y 571 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

SANDRA DUARTE GUERRERO
NOTARIA QUINCE (E) DE BOGOTÁ

Araujo Ibarra - Calle 98 No. 22 – 64 Oficina 910. Teléfono: (1) 651 1511. Fax: (1) 623 4160
EQUM - Carrera 9 A No. 99 – 02, Oficina 403, Edificio Citibank, PBX 57 (1) 618 26 25
Bogotá D.C., Colombia

1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.

2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.

3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.

4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen.

Así las cosas el llamamiento se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula al llamante y al llamado con el propósito de traerlo como tercero al proceso, a fin de exigirle aquél que responda por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante.

Descendiendo al caso bajo estudio, se tiene que el apoderado demandante no aportó al proceso la póliza respectiva suscrita entre MONDELEZ COLOMBIA S.A.S antes CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. y la Aseguradora MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A, queriendo decir esto que no demostró los requisitos exigidos por el ordenamiento contencioso administrativo artículo 225 del CPACA, referidos a la existencia, de un vínculo legal o contractual entre el llamante y la Aseguradora, razón por la cual se inadmitirá el llamamiento solicitado.

Por otro lado se avizora que en el acápite de PRUEBAS Y ANEXOS del escrito contentivo de la demanda, la parte actora solicitó con fundamento en el Art. 227 del Código General del Proceso, se conceda un término no menor a 10 días para aportar un dictamen pericial.

El Artículo 227del Código General del Proceso refiere:

Art. 227 Dictamen aportado por una de las partes.

La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba.

El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado.

Frente a ello es menester señalar, que en lo concerniente a la prueba pericial el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo ha regulado de la siguiente manera:

Artículo 218. Prueba pericial. *La prueba pericial se regirá por las normas del Código de Procedimiento Civil, salvo en lo que de manera expresa disponga este Código sobre la materia.*

3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.

4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento"

Caso concreto

A folios 15 a 271 del expediente, obra copia de las demandas cuya acumulación se solicita por la sociedad CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., las cuales se identifican así:

Proceso *No. 760012333008 2013-01299-00* repartido en Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, al Magistrado Fernando Guzmán García, según consta en acta de reparto No. 3918 (fl. 15 cdno. 2)

Proceso *No. 760012333008 2014-00167-00* repartido en Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, al Magistrado Fernando Guzmán García, según consta en acta de reparto No. 4441 (fl. 114 cdno. 2)

Proceso *No. 760012333008 2013-00968-00* repartido en Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, al Magistrado Fernando Guzmán García, según consta en acta de reparto No. 3130 (fl. 169 cdno. 2)

Proceso *No. 760012333008 2014-00900-00* repartido en Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, al Magistrado Jhon Erick Chaves Bravo, según consta en acta de reparto No. 6488 (fl. 219 cdno. 2)

Ahora bien, en los procesos relacionados se formula como pretensión principal la declaratoria de nulidad de los distintos actos administrativos por medio de los cuales se expide la Liquidación Oficial de Revisión, proponiendo mayores valores de derechos arancelarios de IVA e imponiendo sanción por encontrarse diferencia en las declaraciones de importación de materia prima presentadas por la actora teniendo en cuenta los pagos realizados a CADBURY ADAMS USA LLC por concepto de regalías.

Así pues, puede concluirse que las demandas cuya acumulación se solicita, pueden ser tramitadas bajo el mismo procedimiento, puesto que sus pretensiones podían acumularse en la misma demanda, toda vez que los actos acusados fueron dictados por la misma entidad, esto es la U.A.E DIAN, respecto del mismo demandante y no se excluyen entre sí, dado que las mismas se fundamentan en la negativa de la demandada en dejar en firme las declaraciones de importación presentadas por el actor teniendo en cuenta los pagos realizados por concepto de regalías a CADBURY ADAMS USA LLC.

De otro lado, conforme con el numeral 7 del artículo 156[2] del C.P.A.C.A. para determinar la competencia territorial en estos asuntos, deberá tomarse el lugar donde se realizó o debió realizarse la declaración si procede, y en los demás casos, donde se practicó la liquidación, por lo que conforme con lo narrado por el actor en los distintos escritos de demanda, al haberse realizado las liquidaciones de todos los procesos a acumular por la U.A.E DIAN de Cali, sería competente el juez del Circuito Judicial de Cali; sin embargo, dado que la cuantía de los proceso supera los 100 SMLMV establecidos en el numeral 4 del artículo 152[3] ibidem, la competencia radica en los Tribunales Administrativos en Primera Instancia, por lo que puede concluirse que los procesos administrativos a acumular en esta ocasión deben ser del conocimiento de esta Corporación.

Igualmente, para establecer el juez competente para conocer de los procesos acumulados, debe tenerse en cuenta el artículo 149 del Código General del Proceso, que consagra:

> "***Art. 149***.- *Cuando alguno de los procesos o demandas objeto de acumulación corresponda a un juez de superior categoría, se le remitirá el expediente para que resuelva y continúe conociendo del proceso. En los demás casos asumirá la*

---

[2] *7. En los que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, tasas y contribuciones nacionales, departamentales, municipales o distritales, se determinará por el lugar donde se presentó o debió presentarse la declaración, en los casos en que esta proceda; en los demás casos, en el lugar donde se practicó la liquidación".*

[3] *"4. De los que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales, cuando la cuantía sea superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes".*

competencia el juez que adelante el proceso más antiguo, lo cual se determinará por la fecha de la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo al demandado, o de la práctica de medidas cautelares".

Por lo tanto, como quiera que todos los procesos a acumular cursan en este Tribunal, deberá asumir la competencia el juez que adelante el proceso más antiguo, siendo éste, el proceso en conocimiento de este Despacho, puesto que cuenta con fecha de notificación del auto admisorio el 8 de julio de 2013 (fl. 244), siendo ésta anterior a la fecha de radicación de los procesos No. 76001233300820**13**-01299-00, No. 76001233300820**14**-00167-00, No. 76001233300820**13**-00968-00, No. 76001233300820**14**-00900-00 por lo que queda debidamente determinada la competencia para conocer de éstos.

Conclusión

En este orden de ideas, se ordenará la acumulación de los procesos No. 76001233300820**13**-01299-00 repartido en Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, al Magistrado Fernando Guzmán García No. 3918 (fl. 15 cdno. 2), Proceso No. 76001233300820**14**-00167-00 repartido en Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, al Magistrado Fernando Guzmán García, según consta en acta de reparto No. 4441 (fl. 114 cdno. 2), Proceso No. 76001233300820**13**-00968-00 repartido en Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, al Magistrado Fernando Guzmán García, según consta en acta de reparto No. 3130 (fl. 169 cdno. 2), Proceso No. 76001233300820**14**-00900-00 repartido en Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, al Magistrado Jhon Erick Chaves Bravo, según consta en acta de reparto No. 6488 (fl. 219 cdno. 2), al presente proceso, conforme con lo dispuesto en los artículos 148, 149 y 150 del Código General del Proceso, por remisión expresa del artículo 306 del CPACA.

299

8/ 277

En consecuencia de lo anterior, se ordenará que por secretaría se oficie a los Despachos relacionados previamente para que remitan los respectivos expedientes, así como notificar la presente providencia conforme con lo ordenado en el artículo 199 del C.P.A.C.A., toda vez que los procesos a acumular se encuentran pendientes de admitir o de notificar al demandado, por lo que se suspenderá la presente actuación hasta tanto todos los procesos a acumular hayan sido admitidos y se encuentren en el mismo estado procesal.

En consecuencia, **El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca,** en Sala Unitaria,

RESUELVE:

1.- ORDENAR la acumulación de los procesos radicados con los números No. *7600123330082013-01299-00* repartido en Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, al Magistrado Fernando Guzmán García No. 3918 (fl. 15 cdno. 2), Proceso No. *7600123330082014-00167-00* repartido en Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, al Magistrado Fernando Guzmán García, según consta en acta de reparto No. 4441 (fl. 114 cdno. 2), Proceso *No. 7600123330082013-00968-00* repartido en Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, al Magistrado Fernando Guzmán García, según consta en acta de reparto No. 3130 (fl. 169 cdno. 2), Proceso *No. 7600123330082014-00900-00* repartido en Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, al Magistrado Jhon Erick Chaves Bravo, según consta en acta de reparto No. 6488 (fl. 219 cdno. 2), solicitada por CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., en los términos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

2.- SUSPENDER la presente actuación hasta tanto todos los procesos a acumular hayan sido admitidos y se encuentren en el mismo estado procesal

3.- Por Secretaría, ofíciese a los siguientes despachos para que remitan los expedientes a su cargo, que fueron objeto de acumulación en la presente providencia, así:

3.1 Proceso *No. 76001233300820l3-01299-00* repartido en Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, al Magistrado Fernando Guzmán Garcia, según consta en acta de reparto No. 3918 (fl. 15 cdno. 2)

3.2 Proceso *No. 76001233300820l4-00167-00* repartido en Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, al Magistrado Fernando Guzmán García, según consta en acta de reparto No. 4441 (fl. 114 cdno. 2).

3.3 Proceso *No. 76001233300820l3-00968-00* repartido en Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, al Magistrado Fernando Guzmán Garcia, según consta en acta de reparto No. 3130 (fl. 169 cdno. 2)

3.4 Proceso *No. 76001233300820l4-00900-00* repartido en Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, al Magistrado Jhon Erick Chaves Bravo, según consta en acta de reparto No. 6488 (fl. 219 cdno. 2)

4.- NOTIFICAR la presente providencia notificar al demandado la presente providencia conforme con lo ordenado en el artículo 199 del C.P.A.C.A..

5.- Por Secretaría, suscríbase la certificación contenida en el inciso 3º del artículo 201 del C.P.A.C.A.

6. De la presente decisión, déjese constancia en el Sistema Gestión Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El magistrado,

RAMIRO RAMIREZ ONOFRE

DEL VALLE
RECIBIDO
Nov 25 3 10 PM 14.

ARAÚJO IBARRA
CONSULTORES EN NEGOCIOS INTERNACIONALES

EQUM
Consultoría Legal y Tributaria

302

JANNETH MOJICA CHACON
Notaria 31 de Bogotá, D.C.
Encargada

Honorable Magistrado
JHON ERICK CHAVEZ BRAVO
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
E. S. D.

Referencia: **Radicado: 76001-23-33-005-2014-00900-00.**

Reforma de la Demanda de Nulidad y Restablecimiento del derecho de MONDELEZ COLOMBIA S.A.S. (antes CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A.) contra LA NACIÓN- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali, y Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica **por la nulidad de las siguientes resoluciones: Resolución N°. 00141 De 21 de enero de 2014** (Liquidación Oficial de Revisión de Valor proferida por la División de Gestión de Liquidación, Dirección Seccional de Aduanas de Cali), **Resolución N° 10015 de 25 de abril de 2014** (Proferida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales) por medio de la cual se confirmó la anterior.

Declaraciones de importación del Trimestre I de 2011.

Javier González Valencia, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderado especial de la sociedad **MONDELEZ COLOMBIA S.A.S. (antes CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A.),** respetuosamente **presento reforma a la demanda** de Nulidad y Restablecimiento del derecho radicada el pasado 25 de agosto de 2014, admitida mediante auto interlocutorio del 30 de octubre de 2014 notificado por estado el 6 de noviembre, con radicado N°. 76001-23-33-005-2014-00900-00, que tiene como contraparte a LA NACIÓN – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali y Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica.

I. PRESUPUESTOS PROCESALES

A. REFORMA DE LA DEMANDA

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) permite al accionante reformar la demanda siempre y cuando cumpla los requisitos establecidos en la ley:

CPACA

Artículo 173. Reforma de la Demanda. El demandante podrá adicionar, aclarar o modificar la demanda, por una sola vez, conforme a las siguientes reglas:

JANNETH MOJICA CHACÓN
Notaría 31 de Bogotá, D.C
Encargada

2-3

1. La reforma podrá proponerse hasta el vencimiento de los diez (10) días siguientes al traslado de la demanda. (…)
2. La reforma podrá referirse a las partes, las pretensiones, los hechos en que estas se fundamentan o las pruebas.
3. No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones de la demanda. (…)

La reforma podrá integrarse en un solo documento con la demanda inicial. (…)

Teniendo en cuenta la información que reposa en el expediente con respecto a la notificación de la demanda, se presenta en término la presente reforma, atendiendo a la interpretación sobre la contabilización de los términos para la interposición de la misma:

CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN PRIMERA

Providencia de 17 de septiembre de 2013 (Radicación núm.: 11001 03 24 000 2013 00121 00).

Ahora bien, para contabilizar el término dentro del cual se puede formular la reforma de la demanda se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 199 del C.P.A.C.A., en concordancia con los artículos 172 y 173 Ibídem.

De esta forma encontramos lo siguiente: (i) En primer lugar, debe ser notificado el auto admisorio de la demanda a todos los demandados y terceros con interés legítimo en el resultado del proceso. (ii) Desde el momento en que se realiza la última notificación se debe contabilizar el término común de veinticinco (25) días al que se refiere el artículo 199 del C.P.A.C.A. (iii) Finalizado este plazo, comienza a correr el término de traslado de la demanda por treinta (30) días de acuerdo con lo establecido en el artículo 172 Ibídem. (iv) De forma simultánea empieza a correr el plazo para la eventual reforma de la demanda, es decir diez (10) días plazo que, se repite, coincide con los primeros diez (10) días del termino de traslado de la demanda.

II. ASPECTOS OBJETO DE LA REFORMA

La reforma de la demanda consiste en adicionar como pruebas:

- **El dictamen pericial** rendido por la firma Deloitte Asesores y Consultores Ltda., que tiene como objeto esencial demostrar lo siguiente:

A lo largo de los años 2009, 2010 y 2011 MONDELEZ (antes CADBURY) redujo las importaciones del producto Trident. No obstante lo anterior, las regalías liquidadas sobre las ventas de ese producto se incrementaron en ese mismo periodo (debido a que el producto antes importado pasó a producirse en la planta ubicada en la ciudad de Cali).

JANNETH MOJICA CHACÓN
Notaría 31 de Bogotá, D.C.
Encargada

3-4

Con lo cual se demuestra que el contrato de licencia de marcas no está vinculado[1] a las compras de producto nacionalizado, cuya liquidación de tributos aduaneros se discute en el proceso.

Para lo anterior se modifica el numeral 6.14. de las "pruebas y anexos"

- El contrato de licencia de marcas, mencionado en el numeral 6.12. de la parte de la demanda que se refiere a las "pruebas y anexos".

VI. PRUEBAS Y ANEXOS

Pruebas Documentales

6.1. Poder otorgado por el representante legal de la Sociedad.

6.2. Certificado de Existencia y Representación expedido por la Cámara de Comercio de Cali.

6.3. Copia simple del Requerimiento Especial Aduanero N°. 188-238-419-0435-4-0066 de 29 de octubre de 2013.

6.4. Copia auténtica de la **Resolución N°. 00141 de 21 de enero de 2014** (Liquidación Oficial de Revisión de Valor proferida por l División de Gestión de Liquidación, Dirección Seccional de Aduanas de Cali).

6.5. Copia de la constancia de notificación de la **Resolución N°. 10015 de 25 de abril de 2014** (Dirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales) por medio de la cual se confirmó la anterior.

6.6. Copia auténtica de la **Resolución N°. 10015 de 25 de abril de 2014** (Dirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales) por medio de la cual se confirmó la anterior.

6.7. Original Certificación del revisor fiscal. Regalías liquidadas por licencia de marcas durante el año 2011 por MONDELEZ (antes CADBURY) y de las retenciones en Lafuente a título de impuesto sobre la renta y timbre practicadas por MONDELEZ (antes CADBURY) sobre el pago de regalías por licencia de marcas durante el año 2011.

6.8. Original Certificación del revisor fiscal. Ingresos brutos no operacionales percibidos por MONDELEZ (antes CADBURY) durante el año 2011.

[1] No está vinculado, ni tampoco puede considerarse "condición de venta". Es decir el proveedor del producto nacionalizado no era relevante el nivel de pago de regalías que pudiera estar asociado a los bienes.

305

IANNETH MOJICA CHACÓN
Folios 31 de Bogotá, D.C.
Encargada

6.9. Copia auténtica apartes de la documentación comprobatoria de precios de transferencia de MONDELEZ COLOMBIA S.A.S. (antes CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A.), Ernst & Young (Año gravable 2011).

6.10. Copia en medio magnético (CD) de la documentación comprobatoria de precios de trasferencia de MONDELEZ COLOMBIA S.A.S. (antes CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A.), Ernst & Young (Año gravable 2011).

6.11. Copia auténtica del contrato de licencia de celebrado entre KRAFT FOODS GLOBAL BRANDS LLC (antes CADBURY ADAMS USA LLC) y MONDELEZ COLOMBIA S.A.S. (antes CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A.) y traducción oficial al español.

6.12. Copia simple del contrato de licencia vigente desde el 1 de enero de 2011, celebrado entre KRAFT FOODS GLOBAL BRANDS LLC y MONDELEZ COLOMBIA S.A.S. (antes CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A.) y traducción oficial al español.

6.13. Copia auténtica del estudio técnico de valor correspondiente al expediente VG 2011 2012 0019 (Folios 714 a 758).

Prueba Pericial.

6.14. Solicito al señor juez, que tenga como prueba la **copia auténtica** de la *"Experticia Técnica relacionada con la determinación de la forma y montos de liquidación delos valores de regalías pagadas por MONDELEZ COLOMBIA S.A.S. (antes CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A.) por los año 2009, 2010 y 2011; y la relación de las regalías con las ventas de productos importados y fabricados en Colombia"* elaborada por el señor Pedro Enrique Sarmiento y la señora Paola Arce a nombre de la firma Deloitte Asesores y Consultores Ltda. Anexa al presente documento, a fin de probar lo siguiente:

- La forma en que MONDELEZ COLOMBIA S.A.S. (antes CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A.) liquidó las regalías causadas como gasto en los años 2009, 2010 y 2011.
- La relación de las regalías con las ventas de productos importados y con los productos fabricados en Colombia. Con esto se pretende determinar si la reducción en las importaciones de producto terminado tuvo incidencia en la liquidación de regalías en relación con la marca "Trident".

La anterior prueba es pertinente, conducente y útil en el proceso, especialmente porque con ella se pretende demostrar que a pesar de la reducción de importaciones de producto terminado, las regalías no tuvieron disminuciones, y con esto, demostrar de manera indirecta que las regalías tienen como función única remunerar el intangible (marca) y que no dependen de si las ventas que generan las regalías tienen un mayor o menor componente proveniente de quien vende bienes físicos desde el exterior.

Ahora, la posibilidad de aportar dictámenes periciales emitidos por instituciones o profesionales especializados es permitida por el Código de Procedimiento

306

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

CPACA

Artículo 219. Presentación de dictámenes por las partes. Las partes en la oportunidad establecida en este Código, podrán aportar dictámenes emitidos por instituciones o profesionales especializados e idóneos.

Para tal efecto, al emitir su dictamen, los expertos deberán manifestar bajo juramento, que se entiende prestado por la firma del mismo, que no se encuentran incursos en las causales de impedimento para actuar como peritos en el respectivo proceso, que aceptan el régimen jurídico de responsabilidad como auxiliares de la justicia, que tienen los conocimientos necesarios para rendir el dictamen, indicando las razones técnicas, de idoneidad y experiencia que sustentan dicha afirmación, y que han actuado leal y fielmente en el desempeño de su labor, con objetividad e imparcialidad, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes. Señalarán los documentos con base en los cuales rinde su dictamen y de no obrar en el expediente, de ser posible, los allegarán como anexo de este y el juramento comprenderá la afirmación de que todos los fundamentos del mismo son ciertos y fueron verificados personalmente por el perito. (…)"

El dictamen que se anexa cumple con las condiciones establecidas en el artículo anteriormente citado y por lo tanto la prueba ha de ser decretada y valorada por el juez a la hora de dictar sentencia en el proceso referenciado.

ESPACIO EN BLANCO

III. ANEXOS

A. Copia simple del contrato de licencia vigente desde el 1 de enero de 2011, celebrado entre KRAFT FOODS GLOBAL BRANDS LLC y MONDELEZ COLOMBIA S.A.S. (antes CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A.) y traducción oficial al español.

B. Copia auténtica de la "*Experticia Técnica relacionada con la determinación de la forma y montos de liquidación delos valores de regalías pagadas por MONDELEZ COLOMBIA S.A.S. (antes CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A.) por los año 2009, 2010 y 2011; y la relación de las regalías con las ventas de productos importados y fabricados en Colombia*" elaborada por el señor Pedro Enrique Sarmiento y la señora Paola Arce a nombre de la firma Deloitte Asesores y Consultores Ltda.

Respetuosamente,

Javier González Valencia
C.C. 9'527.947 de Sogamoso
T.P. N°. 51.260 del C.S. de la J.

JANNETH MONICA CHACÓN
Notaría 31 de Bogotá, D.C.
Encargada

FEB 2 2 43 PM '05
DEL VALLE
RECIBIDO

(...)

Artículo 219. Presentación de dictámenes por las partes. Las partes, en **la oportunidad establecida en este Código**, podrán aportar dictámenes emitidos por instituciones o profesionales especializados e idóneos.

(...)

Ahora bien, en cuanto a la oportunidad para aportar o solicitar la práctica de las pruebas, el Art. 212 del CPACA establece:

Artículo 212. Oportunidades probatorias. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código.

En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvención y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada.

Las partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas.

De lo anterior se colige que en acatamiento a lo estipulado en nuestro Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no le asiste razón al apoderado demandante para solicitar el término de los diez días para allegar la prueba pericial, pues esta debió allegarse junto al escrito de la demanda, por estar regulado este aspecto de forma expresa en el CPACA por tal motivo la petición de concesión de termino adicional para aportar el peritaje será denegado.

En consecuencia este Despacho **DISPONE:**

1.- **ADMITIR** la presente demanda interpuesta por conducto de apoderado judicial por MONDELEZ COLOMBIA S.A.S. en contra DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN

2.- **NOTIFICAR** por inserción en estado esta providencia a la parte actora, según se establece en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011

3.- **NOTIFICAR** personalmente el presente proveído a las siguientes partes:

a) la entidad demandada DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, a través de su representante legal o a quien éste haya delegado la facultad de recibir notificaciones,

b) al Ministerio Público

c) a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

En la forma y términos indicados en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso, se dejarán las copias de la demanda y sus anexos en Secretaría de esta Corporación, a disposición de las entidades notificadas.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, veintinueve (29) de julio de dos mil dieciséis (2016)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 486

Magistrado Ponente: Dr. RONALD OTTO CEDEÑO BLUME

MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE	**CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A.**
DEMANDADO	**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL-DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**
RADICACIÓN	**76-001-23-33-000-2014-00900-00**

I.-ASUNTO:

Según constancia Secretarial que antecede, el apoderado de la parte actora, presentó reforma de la demanda impetrada ante el Despacho[1]; escrito en el cual, el libelista adiciona una prueba documental y un dictamen pericial.

Teniendo en cuenta que el artículo 173 de la Ley 1437 de 2011, autoriza que el demandante adicione, aclare, o modifique la demanda, por una sola vez dentro del término de los 10 días siguientes al traslado de la demanda, se procederá admitir la misma, toda vez que cumple con los presupuestos establecidos en la disposición normativa citada con antelación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR la **REFORMA** de la demanda instaurada en ejercicio del Medio de Control de nulidad y restablecimiento del derecho por **CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A.**, contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL-DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.**

SEGUNDO: CORRER traslado de la reforma de la demanda de acuerdo con lo previsto en el artículo 173 de la Ley 1437 de 2011.

TERCERO: **RECONOCER PERSONERÍA** para actuar en este proceso en representación de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL-DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**, a la abogada **NANCY LILIANA PEREZ LOPEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 37.898.148 de Cali y

[1] Folio 302 al 306.

portadora de la tarjeta profesional No. 56.074 del Consejo Superior de la Judicatura, conforme al poder conferido[2].

CUARTO: NOTIFICAR el presente auto a los apoderados de la partes, al correo electrónico suministrados por éstos.

Notifíquese y cúmplase,

RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, veintinueve (29) de julio de dos mil dieciséis (2016)

AUTO SUSTANCIACION No. 568

Magistrado Ponente: Dr. RONALD OTTO CEDEÑO BLUME

MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE	**CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A.**
DEMANDADO	**DIRECCIÓN NACIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**
RADICACIÓN	**76-0011-23-33-000-2013-00266-00**

1.-ASUNTO:

Procede el Despacho a resolver sobre la viabilidad de declarar oficiosamente insubsistente el auto de sustanciación No. 189 de fecha 16 de marzo de 2016, a través del cual se fijó fecha para audiencia inicial dentro del proceso de la referencia, y sobre la solicitud de acumulación presentada por la parte demandante.

2.- ANTECEDENTES

Mediante auto de sustanciación No. 189 del 16 de marzo de 2016[1], el Despacho programó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, sin advertir que el presente proceso se encontraba suspendido, conforme lo dispuso el auto No. 569[2] del 25 de noviembre de 2014, hasta tanto los procesos a él acumulados se encuentren en el mismo estado procesal.

Teniendo en cuenta que, siempre que se advierta un yerro jurídico el juez debe enmendarlo, con el fin de propender por el cumplimiento de los postulados constitucionales, y en aras de evitar que se vulnere el derecho de acceso a la administración de justicia y el derecho de defensa de la parte a quien desfavorezca el error en el que se haya incurrido, el Despacho procederá a declarar oficiosamente la insubsistencia del auto de sustanciación No. 189 del 16 de marzo de 2016, toda vez que por un error involuntario, se dispuso la fecha para la realización de la audiencia inicial, estando el proceso suspendido.

De otro lado, en cuanto a la solicitud de acumulación[3] de procesos presentada por el apoderado judicial de la parte demandante, respecto

---

[1] Folio 327.
[2] Folio 272 al 281.
[3] Folio 286 al 289.

de los expedientes 2013-266 y 2014-1481, perteneciente este Despacho del doctor **FRANKLIN PEREZ CAMARGO**, es menester pr siguiente:

El artículo 148, numeral primero del Código General del Proceso[4], per la acumulación de procesos, y faculta tanto a las partes para solicita como al juez para decretarla de manera oficiosa, siempre que los mismo i) se encuentren en la misma instancia, ii) deban tramitarse por el mismo procedimiento, iii) las pretensiones formuladas habrían podido acumularse en la misma demanda, iv) se trate de pretensiones conexas y las partes sean demandantes y demandados recíprocos, v) el demandado sea el mismo y las excepciones de mérito propuestas se fundamenten en los mismos hechos.

A su vez, el numeral tercero de la norma en mención, dispone que, *"las acumulaciones en los procesos declarativos procederán hasta antes de señalarse fecha y hora para la audiencia inicial"*.

Partiendo de los lineamientos expuestos, esta Agencia Judicial despachará desfavorablemente la acumulación de los expedientes referidos con antelación, por ser la misma improcedente, como quiera que no se cumple con el requisito advertido en el numeral 3 del artículo 148 del Código General del Proceso, toda vez que al verificar el estado del proceso con radicado No. 2014-1481, en la página web de la Rama Judicial, se evidencia que ya se surtió la audiencia inicial, encontrándose el mismo a Despacho para fallo desde el 26 de abril de 2016.

Por lo anteriormente, expuesto se,

DISPONE:

PRIMERO: **DECLARAR** oficiosamente insubsistente el auto de sustanciación No. 189 de fecha 16 de marzo de 2016, a través del cual se fijó fecha para audiencia inicial dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: **NEGAR** la solicitud de acumulación de procesos presentada por el apoderado judicial de la parte demandante.

TERCERO: **COMUNICAR** el presente auto al apoderado de la parte actora al correo electrónico suministrado.

Notifíquese y cúmplase,

RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
Magistrado

TRIBUNAL ADMVO. DEL VALLE
RECIBIDO
JUL 29 10 2 AM 2016

EQUM
Consultoría Legal y Tributaria

Honorable Magistrado
RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
E. S. D.

Demandante:	**MONDELEZ COLOMBIA S.A.S. CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A.)**
Demandado:	**DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUA NACIONALES – DIAN**
Referencia:	**Solicitud de aclaración – Auto de sustanciación No. 568 del 29 de julio de 2016.**
No. Expediente:	**76001-23-33-001-2013-00266-00**
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho

Declaraciones de importación del trimestre III de 2009.

Mónica Rangel Núñez, identificada como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderada especial dentro del proceso de la referencia de la sociedad **MONDELEZ COLOMBIA S.A.S. (antes CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A)**, como consta en la sustitución que obra en el expediente, respetuosamente solicito se aclare el segundo numeral de la parte resolutiva del Auto No. 568 del 29 de julio de 2016.

1. Oportunidad

La presente solicitud se presenta dentro de la oportunidad establecida en el artículo 285 del Código General del Proceso (en adelante CGP), el cual establece que la aclaración de autos debe ser formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia contemplado por el artículo 302 CGP, toda vez que el Auto de Sustanciación No. 568 proferido el 29 de julio de 2016 fue notificado por estado del primero (1) de agosto de 2016.

2. Fundamento

El 25 de noviembre de 2014 el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca profiere el Auto No. 569 por medio del cual resuelve ordenar la acumulación de los procesos radicados con los números No. 2013-01299, 2014-00167, 2013-00968 y 2014-00900.

EQUM
Consultoría Legal y Tributaria

678

El 29 de julio de 2016 el Tribunal profiere Auto de Sustanciación No. 568, notificado por estado del 1 de agosto de 2016, mediante el cual se dispuso negar la solicitud de acumulación del proceso presentada y declarar oficiosamente insubsistente el auto de sustanciación No. 189 del 16 de marzo de 2016, a través del cual se fija fecha de audiencia inicial.

Si bien, el Auto en su parte considerativa se refiere en concreto a la impertinencia de acumular el proceso No. 2014-01481, en su parte resolutiva no hace mención expresa al número del proceso cuya acumulación se está negando.

Por lo anterior, y en concordancia con el artículo 285 del GGP es procedente solicitar la aclaración del Auto *cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o influyan en ella,* como quedo consignado la parte resolutiva del Auto así:

> **SEGUNDO:** ***NEGAR*** *la solicitud de acumulación de procesos presentada por el apoderado judicial de la parte demandante"*

3. Solicitud

Por todo lo expuesto, solicito al Honorable Tribunal se sirva aclarar la parte resolutiva del Auto No. 568 señalando expresamente el número de radicado del proceso que se niega la acumulación procesal.

Atentamente,

MÓNICA RANGEL NÚÑEZ
Cédula de Ciudadanía No. 49.743.006 de Valledupar
T.P. No. 91.260 del C.S. de la J.

TRIBUNAL ADTVO. DEL VALLE
RECIBIDO
AUG 4 4 08 PM 2016

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, noviembre 27 de 2020

AUTO INTERLOCUTORIO

Magistrado Ponente: Dr. RONALD OTTO CEDEÑO BLUME

MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE	**CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A.** contacto@araujoibarra.com
DEMANDADO	**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL-DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES** notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co
RADICACIÓN	**76001-23-33-000-2013-00266-00 ACUMULADO CON EL 76001-23-33-000-2013-00968-00 Y OTROS**

1.-ASUNTO:

Se procede a resolver sobre la solicitud de aclaración formulada por la parte actora y de intervención en la presente demanda de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, en calidad de litisconsorte necesario, y estudiar si cumple los requisitos para ser admitida por el Despacho[1].

2.- CONSIDERACIONES:

2.1. De la solicitud de aclaración

La apoderada judicial de la parte actora, solicita se aclare el numeral segundo de la parte resolutiva del auto de sustanciación No. 568[2] del 29 de julio de 2016, en el sentido de indicarse con precisión cuál es el proceso respecto del que se niega la acumulación, pues si bien en la parte considerativa se hace referencia a la improcedencia de acumular el expediente 2014-01481, en la parte resolutiva no se hizo mención expresa al número del proceso[3].

El artículo 285 del Código General del Proceso, sobre la aclaración de autos, dispone lo siguiente:

"Artículo 285. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de

---

[1] Folio 677 a 678 del cuaderno principal y 405 al 424 del proceso identificado con el radicado: 2013-00968.
[2] Folio 674 a 675.
[3] Folios 677 a 678 del cuaderno principal.

duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o influyan en ella.
En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia. (...)

La Honorable Corte Constitucional, al realizar la interpretación de la norma en comento, señaló que *"(...) la posibilidad de aclarar una providencia depende de la existencia de una razón objetiva de duda que impida el entendimiento de la misma, siempre que tal perplejidad repercuta en la parte resolutiva del fallo, o en la parte motiva cuando de manera directa esta última influya sobre la decisión adoptada. De no cumplir este requisito, la solicitud se torna improcedente"*[4].

Por su parte, el Consejo de Estado[5] en cuanto al alcance de la aclaración, ha precisado que se traduce en la posibilidad de dar claridad sobre aspectos contenidos en la parte motiva, y que de una u otra forma, se reflejan en la resolutiva.

Se puede evidenciar entonces que, la pretensión de la apoderada judicial de la parte actora va dirigida a que se aclare que el proceso respecto del cual se negó la acumulación es el 2014-01481, pues en su sentir, en la parte resolutiva se omitió precisar el número del radicado.

Revisado el contenido del auto No. 568 del 29 de julio de 2016, se observa que en el mismo se estudió la posibilidad de acumular al proceso de la referencia, el expediente identificado con el radicado No. 2014-01481, y se determinó que no resultaba procedente tal acumulación, por no cumplirse con los requisitos establecidos en el artículo 148 del Código General del Proceso.

Así las cosas, para el Despacho la providencia sobre la que se pide la aclaración no contiene frases dudosas u oscuras que no puedan entenderse, pues es claro que el trámite de acumulación era respecto del expediente en mención, y si bien no se indicó en la parte resolutiva el número de radicación del proceso, la decisión no se torna confusa, dado que, se repite, ésta era la única solicitud que se analizaba.

En consecuencia, se negará la solicitud de aclaración formulada por la parte actora.

2.2. De la solicitud de vinculación

Estando el proceso identificado con el radicado 2013-00968-00, dentro del término de notificación electrónica previsto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso, la sociedad **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** solicitó la intervención en la presente demanda, en calidad de litisconsorte

---

[4] Auto 283 de 2016, Magistrado Ponente: **LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.**
[5] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de enero de 2013, Consejero Ponente: **DANILO ROJAS BETANCOURTH**, radicación: 25000-23-26-000-1993-08632-01(18472)A

necesaria, tras advertir que la decisión que se tome en el presente proceso afecta sus intereses.

Al respecto, se tiene que el artículo 224 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que "*desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, en los procesos con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa, cualquier persona que tenga interés directo, podrá pedir que se la tenga como coadyuvancia o impugnadora, litisconsorte o como interviniente ad excludendum*".

No obstante, como quiera que la Ley 1437 de 2011 no regula específicamente lo concerniente al litisconsorte necesario, en virtud del artículo 227 de dicho estatuto, se acude a las normas del Código General del Proceso; el cual en su artículo 61 dispone respecto de la integración de la litis, que ella se hace mediante la citación al proceso de todas las personas que sean sujetos de las relaciones jurídicas o de los actos respecto de los cuales gira la controversia, sin los que no es posible proferir sentencia de mérito, y a quienes el juez deberá dar traslado para integrar el contradictorio, en los mismos términos dispuestos para el demandado.

Así mismo el inciso 2° del artículo 61 de la norma en cita, establece que: "*En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término*"

(...)

El Consejo de Estado[6], respecto de la intervención litisconsorcial ha dicho: "*... es claro que cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material única que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, impone que su comparecencia al proceso se torne en obligatoria, por considerarse un requisito indispensable para su adelantamiento, caso en el cual, como se señaló, se está en presencia de la modalidad del litisconsorcio necesario*".

En el caso de la referencia, la sociedad **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, a través de apoderado judicial, solicita sea tenida en cuenta como litisconsorte necesario, por cuanto los actos administrativos demandados, cuya nulidad se pretende en esta demanda, ordenaron la efectividad de la póliza de seguro de cumplimiento disposiciones legales No. 1501311001046, tomada por la empresa **CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A.**, para garantizar el pago de los tributos aduaneros y las sanciones a que hubiere lugar por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades que se generen en el ejercicio de la actividad.

Conforme a la situación expuesta y teniendo en cuenta las normas antes enunciadas, considera el Despacho que para poder proceder a emitir

---

[6] Consejo de Estado, Sección Tercera, providencia del 19 de julio de 2010, Consejera Ponente: **RUTH STELLA CORREA PALACIO**, Radicación número: 66001-23-31-000-2009-00073-01(38341)

sentencia de mérito en el *sub judice*, es indispensable la comparecencia de la sociedad **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, pues como se advirtió, la decisión contenida en los actos enjuiciados, incluyó a ésta aseguradora, por lo que no se podría disponer sobre las pretensiones aquí reclamadas, sin que la misma haya podido defender en juicio sus intereses, en calidad de litisconsorte necesaria, pues es claro que dicha empresa puede tener interés en las resultas del proceso.

Así las cosas, este estrado judicial considera que se dan los presupuestos necesarios para citar en calidad de litisconsorte necesario a la sociedad **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, motivo por el cual se ordenará vincular al precitado sujeto procesal; y a su vez tenerlo por notificado por conducta concluyente, tal como lo dispone el artículo 301 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca,

RESUELVE

PRIMERO-. NEGAR la solicitud de aclaración del auto de sustanciación No. 568 del 29 de julio de 2016 proferido por esta Corporación, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

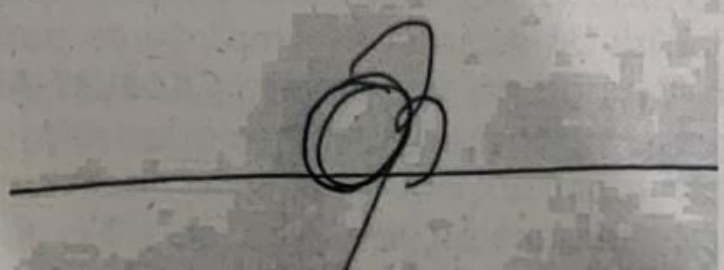
SEGUNDO-. ORDENAR la vinculación a la presente demanda, de la sociedad **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, en calidad de litisconsorte necesaria.

TERCERO-. Tener por notificada por conducta concluyente a la sociedad **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

CUARTO-. COMUNICAR el presente auto a los correos electrónicos suministrado por las partes.

QUINTO.- Ejecutoriada la presente providencia, continúese con el trámite procesal correspondiente.

Notifíquese y cúmplase,



La manifestación de intervenir en el proceso, por escrito, de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, suspenderá el proceso por un periodo de treinta 30 días, siempre y cuando esta entidad no haya actuado con anterioridad en el trámite procesal y éste se encuentre en una etapa posterior al vencimiento del término de traslado, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 611 del C. G. P.

4.- REMITIR copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio a las siguientes partes del proceso: a) la entidad demandada Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- Dian, b) al Ministerio Público y c) a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en la forma y términos señalados en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 del C.G.P.

5.- CORRER traslado de la demanda a la entidad demandada DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, al MINISTERIO PÚBLICO, y a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO por el término de 30 días, de conformidad con el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, término que empezará a contar conforme se determina en el artículo 199 de la misma ley, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso.

Cconforme lo dispone el numeral 4º y el parágrafo 1º del artículo 175 del C.P.A.C.A. la entidad demandada deberá aportar con la contestación de la demanda, todas las pruebas que se encuentren en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso, por lo tanto deberá allegar el expediente administrativo que contenga, los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder. La omisión de este deber constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto.

6.- ORDENAR que la parte demandante deposite en el término de los DIEZ (10) DIAS siguientes a la notificación por estado de la presente providencia, la suma de CINCUENTA MIL PESOS M/CTE ($50.000.oo) en la cuenta No. 469030064664 del Banco Agrario de Colombia S.A., indicando el nombre del actor y el número del proceso, emolumentos que serán destinados a cancelar los gastos ordinarios del proceso. Igualmente se advierte al actor que de no consignarse en el término ordenado la cantidad aludida, se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 178 de la Ley 1437 de 2011 – *desistimiento tácito*-. Y si existieren remanentes una vez finalizado el proceso se ordena su devolución a la parte demandante, su apoderado, o a la persona que aquél autorice.

7.- NEGAR el llamamiento en garantía solicitado por la parte actora, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

8.-NEGAR la concesión del término adicional de los 10 días solicitado por la parte actora para aportar el dictamen pericial, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

9.- RECONOCER PERSONERIA a los Doctores JAVIER GONZALEZ VALENCIA identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.527.947 de Sogamoso, y portador de la Tarjeta Profesional No. 51.260 del C. S. de la J.;EDGAR DARIO RIAÑO MONTAÑO identificado con la cédula de ciudadanía No.

276

1.070.947.794 de Facatativá y portador de la Tarjeta Profesional No. 225.448 del C. S. de la J.; JUAN MANUEL GONZALEZ TORRES identificado con cédula de ciudadanía No. 1.019.045.546 de Bogotá y portador de la tarjeta profesional No. 230.348 del C.S de la J., NATALIA GONZALEZ HENRIQUEZ identificada con cédula de ciudadanía No. 1.010.171.256 de Bogotá y portadora de la tarjeta profesional No. 193.010 del C.S de la J., y MONICA RANGEL NUÑEZ identificada con cédula de ciudadanía No. 49.743.006 de Valledupar y portadora de la tarjeta profesional No. 91.260 del C.S de la J., para actuar dentro del presente proceso en representación de la parte actora en los términos del poder conferido.

NOTIFIQUESE

JHON ERICK CHAVES BRAVO
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

RAD: 76001-23-33-000-2013-00266-00
Actor: CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A.
Demandado: U.A.E DIAN
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Auto No. **569**

Magistrado Ponente: **RAMIRO RAMÍREZ ONOFRE**

Santiago de Cali, veinticinco (25) de noviembre de dos mil catorce (2014).

Antecedentes

En escrito obrante a folios 2 a 6 del expediente, el apoderado de CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. solicita se acumulen al presente proceso, los expedientes radicados con los números 2013-01299-00, 2013-00968-00, 2014-00167-00 y 2014-00900-00, en los cuales ésta actúa como demandante, y la U.A.E DIAN obra como demandada, en la siguiente forma:

"...

PROCESO	DESPACHO	ESTADO
No. 760012333001 2013-00266-00	Dr. Ramiro Ramirez Onofre – **Tribunal Administrativo del Valle del Cauca**	Auto Niega Acumulación Procesal (09/07/14)
No. 760012333008 2013-01299-00	Dr. Fernando Guzmán García – **Tribunal Administrativo del Valle del Cauca**	Auto requiere a la DIAN que aporte antecedentes administrativos. (12/09/14)
No. 760012333008 2013-00968-00	Dr. Fernando Guzmán García – **Tribunal Administrativo del Valle del Cauca**	Auto admite demanda. Al Despacho (21/07/14)

No. 76001233300820l4-00167-00	Dr. Fernando Guzmán García – **Tribunal Administrativo del Valle del Cauca**	Auto admite demanda (06/05/14)	
No. 76001233300820l4-00900-00	Dr. Jhon Erick Chaves Bravo– **Tribunal Administrativo del Valle del Cauca**	Radicación (25/08/14)	Demanda

2

2. Juez competente para conocer de la Acumulación de Procesos

Para determinar el Juez competente para conocer de la acumulación de procesos, el artículo 149 del CGP, establece:

....

A continuación relacionamos la fecha de notificación de los autos admisorios de los procesos, para determinar el proceso más antiguo:

PROCESO	FECHA NOTIFICACIÓN DE AUTO ADMISORIO
No. 76001233300120l3-00266-00	Notificada la admisión de la demanda, por estado el 13 de junio de 2013.
No. 76001233300820l3-01299-00	Notificada la admisión de la demanda, por estado el 21 de marzo de 2014.
No. 76001233300820l3-00968-00	Notificada la admisión de la demanda, por estado el 5 de marzo de 2014.
No. 76001233300820l4-00167-00	Notificada la admisión de la demanda, por estado el 6 de mayo de 2014.
No. 76001233300820l4-00900-00	N/A

El proceso más antiguo de acuerdo al artículo 149 CGP es el que cursa en su despacho, es decir, el proceso con radicado No. 76001233300120l3-00266-00, ya que la notificación del auto admisorio de la demanda fue el 13 de junio de 2013".

Normatividad aplicable

Tal como se observa, pretende la parte actora se declare una acumulación de procesos de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, sobre la cual debe señalarse que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no contempló disposición

alguna dentro de su articulado, motivo por el cual por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A, deberá darse aplicación a lo dispuesto en el Código General del Proceso[1].

En efecto, la ley 1564 de 2012 entre el artículo 148 y 150 consagró la procedencia, competencia y trámite de la acumulación tanto de demandas, como de procesos, figuras que no fueron incluidas dentro de las disposiciones de la ley 1437 de 2011, por tal motivo enumeró en forma taxativa los eventos en los cuales procedería la acumulación de procesos declarativos, determinando como tales, lo siguientes:

> ***"ARTÍCULO 148. PROCEDENCIA DE LA ACUMULACIÓN EN LOS PROCESOS DECLARATIVOS.*** *Para la acumulación de procesos y demandas se aplicarán las siguientes reglas:*
>
> ***1. Acumulación de procesos.*** *De oficio o a petición de parte podrán acumularse dos (2) o más procesos que se encuentren en la misma instancia, aunque no se haya notificado el auto admisorio de la demanda, siempre que deban tramitarse por el mismo procedimiento, en cualquiera de los siguientes casos:*
>
> *a) Cuando las pretensiones formuladas habrían podido acumularse en la misma demanda.*
>
> *b) Cuando se trate de pretensiones conexas y las partes sean demandantes y demandados recíprocos.*
>
> *c) Cuando el demandado sea el mismo y las excepciones de mérito propuestas se fundamenten en los mismos hechos.*
>
> ...
>
> *3.* ***Disposiciones comunes****. Las acumulaciones en los procesos declarativos procederán hasta antes de señalarse fecha y hora para la audiencia inicial.*

---

[1] ***CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B", CONSEJERA PONENTE: DOCTORA BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ,*** *Bogotá D.C., tres (3) de abril de dos mil catorce (2014).*

Si en alguno de los procesos ya se hubiere notificado al demandado el auto admisorio de la demanda, al decretarse la acumulación de procesos se dispondrá la notificación por estado del auto admisorio que estuviere pendiente de notificación.

De la misma manera se notificará el auto admisorio de la nueva demanda acumulada, cuando el demandado ya esté notificado en el proceso donde se presenta la acumulación.

En estos casos el demandado podrá solicitar en la secretaría que se le suministre la reproducción de la demanda y de sus anexos dentro de los tres (3) días siguientes, vencidos los cuales comenzará a correr el término de ejecutoria y el de traslado de la demanda que estaba pendiente de notificación al momento de la acumulación.

Cuando un demandado no se hubiere notificado personalmente en ninguno de los procesos, se aplicarán las reglas generales.

La acumulación de demandas y de procesos ejecutivos se regirá por lo dispuesto en los artículos 463 y 464 de este código".

Por su parte, el artículo 150 ibidem, contiene el trámite que adelantará el juez frente a una solicitud de acumulación tanto de demandas como de procesos, estableciendo para ello el siguiente procedimiento:

*"**ARTÍCULO 150. TRÁMITE.** Quien solicite la acumulación de procesos o presente demanda acumulada, deberá expresar las razones en que se apoya.*

Cuando los procesos por acumular cursen en el mismo despacho judicial, la solicitud de acumulación se decidirá de plano. Si los otros procesos cuya acumulación, se solicita cursan en distintos despachos judiciales, el peticionario indicará con precisión el estado en que se encuentren y aportará copia de las demandas con que fueron promovidos.

Si el juez ordena la acumulación de procesos, se oficiará al que conozca de los otros para que remita los expedientes respectivos.

Los procesos o demandas acumuladas se tramitarán conjuntamente, con suspensión de la actuación más adelantada, hasta que se encuentren en el mismo estado, y se decidirán en la misma sentencia.

Cuando los procesos por acumular cursen en el mismo despacho judicial, la acumulación oficiosa o requerida se decidirá de plano. Si cursan en diferentes despachos, el juez, cuando obre de oficio, solicitará la certificación y las copias respectivas por el medio más expedito".

De los artículos precitados se concluye, que como requisito general para la procedencia de la acumulación solicitada, deberá encontrarse acreditado al menos uno de los siguientes:

i) Que las pretensiones hayan podido acumularse en la misma demanda,
ii) Cuando se trate de pretensiones conexas y sean las mismas partes.
iii) Que las excepciones de fondo se fundamenten en los mismos hechos.

Del mismo modo, si la petición se sustenta en que las pretensiones contenidas en los distintos procesos pueden acumularse en la misma demanda, esto es, en que se cumple con el requisito de que trata el literal a) del numeral primero del artículo 148 ibidem, es necesario remitirse a lo contemplado en el artículo 165 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo donde se reguló expresamente lo concerniente a la acumulación de pretensiones.

Esta disposición indica lo siguiente:

*"**Artículo 165. Acumulación de pretensiones**. En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurran los siguientes requisitos:*

*1. **Que el juez sea competente para conocer de todas**. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.*

*2. **Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.***

(3)

272

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

Auto Interlocutorio

PROCESO NO. 76-001-23-33-005-2014-00900-00
DEMANDANTE: MONDELEZ COLOMBIA S.A.S antes CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: NACIÓN DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN.
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO- IMPUESTO

MAGISTRADO PONENTE: JHON ERICK CHAVES BRAVO

Santiago de Cali, treinta (30) de octubre de dos mil catorce (2014)

A través de apoderado judicial MONDELEZ COLOMBIA S.A.S antes CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., interpone demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de NACIÓN DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN.

Después de la revisión de la demanda por cumplir los requisitos formales la misma será ADMITIDA.

Por otra parte el apoderado de la parte actora, solicitó de conformidad con el Art. 64 del Código General del proceso, que la aseguradora MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. sea citada como parte en el proceso, al tener un interés en el resultado del mismo.

Observamos que el Art. 64 del Código General del Proceso estipula lo siguiente:

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. *Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.*

Al respecto es preciso señalar que el CPACA en su Art. 225 dispone:

Artículo 225. Llamamiento en garantía. *Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.*

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

G.HERRERA & ASOCIADOS
ABOGADOS

405.

Señores
Honorables Magistrados
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
M.P. Dr. Fernando Guzmán García
E.S.D.

REF.: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO INSTAURADO POR CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. CONTRA LA NACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.- LITISCONSORTE NECESARIO MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. RADIACIÓN 2013-00968-00.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, mayor de edad e identificado con la Cédula de Ciudadanía No.19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No.39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, sociedad legalmente constituida con domicilio en la ciudad de Bogotá, como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Cali, que se anexa a este escrito, respetuosamente me pronuncio sobre la demanda formulada por CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. contra LA NACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, solicitando se admita la intervención de la sociedad que represento en calidad de **LITISCONSORTE NECESARIO**, de conformidad con lo establecido en el Art. 83 del Código de Procedimiento Civil, por remisión expresa del Art. 227 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por cuanto las Resoluciones No. 01-88-241-06.40-00252 del 06 de marzo de 2013 y No. 01-88-241-06.40-00263 del 08 de marzo de 2013, cuya nulidad se pretende en esta demanda, ordenaron la efectividad de la Póliza de Seguro de Cumplimiento Disposiciones Legales No. 1501311001046 expedida por mí representada, en la suma de SETECIENTOS SETENTA Y SIETE MIL MILLONES DOSCIENTOS DIECIOCHO MIL PESOS ($777.218.000) y QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS QUINCE MIL PESOS ($559.715.000), respectivamente, por concepto de los tributos aduaneros dejados de cancelar y las sanciones establecidas por el Estatuto Aduanero y en esa medida, los efectos jurídicos de la sentencia que la sala respectiva profiera, necesariamente se extenderán a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., por lo tanto,

Conforme a la anterior, actuando como litisconsorte necesario y como coadyuvante de la sociedad CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., procedo a pronunciarme respecto de los hechos y pretensiones de la demanda y fundamentos de derecho, de conformidad con lo expuesto a continuación:

4/14

"1. El valor en aduana de las mercancías importadas ***será el valor de transacción****, es decir, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías cuando éstas se venden para su exportación al país de importación,* ***ajustado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8,*** *siempre que concurran las siguientes circunstancias:*
(...)
d) que no exista una vinculación entre el comprador y el vendedor o que, ***en caso de existir, el valor de transacción sea aceptable*** *a efectos aduaneros en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2.*

2. a) Al determinar si el valor de transacción es aceptable a los efectos del párrafo 1, el hecho de que exista una vinculación entre el comprador y el vendedor en el sentido de lo dispuesto en el artículo 15 no constituirá en sí un motivo suficiente para considerar inaceptable el valor de transacción. En tal caso se examinarán las circunstancias de la venta y ***se aceptará el valor de transacción siempre que la vinculación no haya influido en el precio.*** *Si, por la información obtenida del importador o de otra fuente, la Administración de Aduanas tiene razones para creer que la vinculación ha influido en el precio, comunicará esas razones al importador y le dará oportunidad razonable para contestar. Si el importador lo pide, las razones se le comunicarán por escrito. (...)"*
(Negrilla fuera del texto)

Teniendo en consideración las normas transcritas, resulta abiertamente contradictorio que la autoridad aduanera acepte el método de "valor de transacción" (lo cual presupone que se verificó que la vinculación no influyó en el precio) y que al mismo tiempo infiera que existe "condición de venta". La contradicción es más notoria aún, si se tiene en cuenta que para presumir la existencia de la "condición de venta" se tuvo como elemento determinante la existencia de la vinculación que existe entre la sociedad demandante y algunos de sus proveedores, la cual, como se ha manifestado, no influyó en el precio pagada por la mercancía.

Efectivamente, La "condición de venta" es un elemento que vincula los contratos de compraventa y de regalías, de manera que no pueda subsistir uno sin otro. Al estar atados los contratos surge la infundada presunción de que el pago de regalías puede "inflarse" en detrimento de la remuneración de la compraventa y, consecuencialmente, de la base de tributos aduaneros que declaró la sociedad demandante, sin embargo, en el presente caso no existe tal "condición de venta" pero la DIAN ha inferido su existencia con lo cual indirectamente está presumiendo que el valor de transacción no es real y que debe ser adicionado con el valor de regalías pagadas

No obstante, la administración incurre en una contradicción, pues de acuerdo con la norma aduanera la aplicación del método de "valor de transacción" entre vinculados sólo es posible cuando se ha establecido que la vinculación no ha influido en el precio. Si la vinculación no influyó en el precio y si los contratos no contemplaron una cláusula de "condición de venta"

no se entiende cómo puede surgir el planteamiento oficial de que la vinculación permite presumir una condición de venta.

Las operaciones con el proveedor de los bienes se hicieron por valores comerciales en los cuales no influyó la vinculación. Si esto hubiese sido así, el método de "valor de transacción" no habría podido ser aplicado y habría sido necesario recurrir a alguno de los métodos contemplados en los artículos subsiguientes (Art. 2º valor de transacción de mercancías idénticas; Art. 3º valor de transacción de mercancías similares; Art. 5º precio unitario a que se venda la mayor cantidad de mercancías idénticas o similares; Art. 6º valor reconstruido)[2].

Se reitera que el valor pagado al proveedor fue normal y remuneró adecuadamente los bienes suministrados, sin que la vinculación hubiese afectado la transacción e igualmente fue normal la retribución pagada a la compañía vinculada que concedió las licencias de las marcas y sobre ésta se aplicó la retención en la fuente a título del impuesto sobre la renta, a la tarifa de 33%.

La autoridad tributaria y aduanera tiene la obligación de actuar de manera armónica y coordinada respecto de los contribuyentes y usuarios aduaneros, pues de lo contrario puede llevar a estos a una situación totalmente injusta de liquidación de tributos que resultan inexistentes o que ya han sido debidamente cancelados. En este sentido, resulta un contrasentido aceptar que los precios acordados por CADBURY corresponden a valores del mercado, como lo acepta la DIAN, y al mismo tiempo proponer un ajuste basado en la supuesta "condición de venta", que como se ha indicado, resulta inexistente. Se encuentra entonces, a través del cuestionable proceso de inferencia que hizo la DIAN, una condición de venta en donde realmente no existe, dando lugar a una ilegal adición al "valor de transacción" que produce como consecuencia la liquidación de tributos por fuera del marco legal constitucional.

Las circunstancias especiales de Colombia, como ya se ha explicado, demuestran claramente que la administración tributaria ya recaudó el pago del impuesto de renta de la sociedad demandante, por un valor equivalente al 33% sobre los "cánones y derechos de licencia", de manera que resulta totalmente contrario a los principios constitucionales, que la misma entidad encargada de los dos tipos de tributos (renta y aduanas) ahora pretenda recaudar sumas adicionales por tributos aduaneros sobre una misma base, imponiendo sanciones por supuestos incumplimientos en las obligaciones relacionadas con las declaraciones de importación objeto de la investigación que consta en el expediente No. VG-2010-2012-1687.

---

2 Artículos del Acuerdo Relativo a la aplicación del Artículo VII del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994. Introducido en nuestro ordenamiento por la Ley 170 de 1994 y por las Decisiones 378 y 571 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

4/6

Finalmente, adicional a esa notoria inequidad, resulta claro que la Administración de Aduanas está violando ostensiblemente las normas sobre valoración aduanera contemplada en el Decreto 2685 de 1999 y demás normas concordantes, pues están efectuando un ajuste a la base de liquidación cuando en realidad, y como se ha demostrado, no existe la "condición de venta" (que es la que sustenta y justifica la adición) y por lo tanto, CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. no ha incumplido con ninguna de las obligaciones aduaneras que tenía su cargo. Adicional a todo lo anterior es importante hacer claridad en los siguientes puntos:

1. La materia prima importada es diferente a los productos finales objeto del contrato de regalías suscrito entre CADBURY ADAMS COLOMBIA y CADBURY ADAMS USA.

La sociedad demandante suscribió un contrato de licencia con CADBURY ADAMS USA LLC, en el que se acordó que aquella pagaría regalías sobre las ventas netas totales de los productos objeto de licencia, es decir, sobre aquellos bienes desarrollados a partir de invenciones, registros de diseño, patentes, marcas registradas, nombres comerciales y empaques distintivos y Know-how de CADBURY ADAMS y todos los productos fabricados utilizando un proceso o aparato que sea objeto de cualquiera de las Invenciones, Registros de Diseño, patentes y Know-how de CADBURY ADAMS que sean vendidos por el usuario en el Territorio designado.

De esta forma, la sociedad afianzada CADBURY ADAMS COLOMBIA importó materias primas que fueron sometidas a un proceso de transformación sustancial para obtener bienes finales que la demandante vende en el país, con características físicas o químicas y con usos o finalidades distintos al de los materiales que fueron transformados.

Es claro que las materias primas referidas importadas por CADBURY ADAMS COLOMBIA, difieren de los productos finales autorizados y en consecuencia, no tienen relación alguna con los derechos de licencia que se concertaron en el mencionado contrato objeto de estudio.

2. El pago de las regalías no se genera por la importación de la materia prima.

Tal y como se desprende del mencionado Contrato de Licencia, se pactó que el pago de las regalías se causaría por las ventas netas de los bienes finales desarrollados a partir de inventos, diseños, marcas, empaques, nombres comerciales y Know-how o fabricados utilizando procesos o aparatos protegidos por los derechos de propiedad industrial, es decir que la sociedad demandante sólo debe pagar regalías en favor de CADBURY ADAMS USA

417

por la venta de los bienes finales que se desarrollan en la forma indicada atrás y no por la importación de materias primas.

3. No hay lugar al pago de Regalías por la incorporación de las materias primas importadas al procedo productivo.

Como se refirió en el punto precedente, en el contrato de licencia, se concertó que el pago de regalías dependería de la venta de productos autorizados en el territorio y por ende las materias primas importadas por la demandante no dan lugar al pago de la regalía, pues lo que la genera es la venta de dichos productos en el mercado nacional.

En efecto, al no haberse establecido que la materia prima importada constituye un producto autorizado sobre el que deban pagarse regalías, o que la importación de materia prima y su incorporación posterior a un proceso productivo de lugar al pago de la regalía, resulta improcedente la decisión de la Autoridad Aduanera.

4. La sociedad CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. no está obligada a pagar regalías como condición de venta de las materias primas importadas con las que elabora bienes finales autorizados.

Se encuentra demostrado que la sociedad afianzada debe pagar regalías por la venta de productos autorizados en Colombia, independientemente si para su fabricación empleó materias primas nacionales o importadas, lo que permite concluir que dicho pago no está relacionado ni es condición de venta de la mercancía importada.

En suma, teniendo en cuenta que en el caso que nos ocupa la demandante paga a CADBURY ADAMS USA LLC una regalía equivalente a un porcentaje sobre las ventas totales de los productos autorizados, sin importar que éstos se elaboren con materia prima nacional o importada, se concluye que no hay lugar al ajustar el valor en aduanas como infundadamente lo ordenó la Administración Aduanera.

Con fundamento en lo anterior, es claro que la DIAN incurrió en error de derecho al interpretar las normas referidas y aplicarlas al asunto que nos ocupa, pues si bien es cierto que según el método de valor de transacción, el valor de aduana será el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas, al que deben añadirse los cánones de derechos de licencia relacionados con la mercancía objeto de valoración y que deben pagarse como condición de venta de las mismas, también lo es, que estos cánones deben cumplir con los requisitos establecidos en el Art. 26-2 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571, y en este asunto, tales derechos de licencia derivados del contrato de licencia

418

suscrito entre CADBURY ADAMS COLOMBIA y CADBURY ADAMS USA, no reunían los presupuestos establecidos en dicha norma, de tal forma que resulta improcedente exigir el ajuste del valor de las mercancías importadas, como equivocadamente lo concluyó la Administración Aduanera.

Al respecto, vale la pena traer a colación algunos apartes de la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2013 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, M.P. Dr. Jhon Erick Chaves Bravo, dentro del proceso promovido por CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. contra LA NACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, bajo el radicado 76-001-23-33-000-2012-00105-00, quien al respecto señaló lo siguiente:

> *"(…)*
> *Al respecto, observa la Sala que la regalía que se estableció en el Acuerdo de Licencia celebrado el 17 de noviembre de 2006, entre CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. y CADBURY ADAMS USA LLC, obrante a folios 212 a 227 del expediente, interpretado integralmente fue para el uso de las marcas en conexión con la manufactura, promoción, mercadeo, publicidad, venta y distribución de los productos licenciados en el territorio; es decir,* ***por la ventas del producto terminado y no para la importación de materias primas, como lo señala la entidad demandada.***
>
> *(…) concluye en el presente asunto que el canon se paga por el derecho de fabricar los preparados planteados que tienen incorporado el producto importado y, en definitiva, por el derecho de utilizar la marca para dichos preparados. El producto importado es materia prima del producto patentado; por lo tanto, la utilización de la marca no está relacionada con las mercancías objeto de valoración* ***y el pago del canon no constituye una condición de la venta para la exportación de las mercancías importadas, por lo que no procede añadir la proporción de regalía al precio realmente pagado o por pagar por concepto del valor de transacción de la mercancía importada****.*
>
> *En consecuencia, considera la Sala que los productos importados por CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., no están relacionados con las regalías reconocidas a CADBURY ADAMS USA LLC, porque si bien es cierto la materia prima (…) se encuentran incorporados en los productos finales de la marca ADAMS S.A., el canon o derecho de licencia sólo es pagado sobre la venta del producto terminado."*
> (Negrilla y Subrayado fuera del texto)

En este mismo sentido, se pronunció la misma corporación en la sentencia dictada del 12 de agosto de 2013, M.P. Dr. Oscar A. Valero Nisimblat, dentro del proceso promovido por COLGATE PALMOLIVE COMPAÑÍA contra LA NACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, bajo el radicado 76-001-23-31-000-2012-00255-00, quien al respecto señaló lo siguiente:

"CONCLUSIONES DE LA SALA

419

1. Los productos importados por COLGATE COLOMBIA no están relacionados con la mercancía que se valora, porque si bien es cierto, los sabores, fragancias y mangos para cepillos están incorporados en productos de la marca COLGATE, el canon o derecho de licencia solo es pagados sobre la base de la venta de estos últimos.

2. El pago del canon o derecho de licencia no es una condición para la venta de los productos COLGATE, sino para la fabricación de los mismos.

3. Además de que COLGATE PALMOLIVE COMPANY y COLGATE PALMOLIVE COLOMBIA no pactaron el pago de licencia sobre la mercancía importada, tampoco podría cobrarse una vez finalizado el proceso de fabricación, por estar mezclados e incluidos en los productos finales.

4. Al no cumplirse con ninguno de los requisitos estudiados en la presente providencia, no es procedente ajustar el pago realizado por COLGATE PALMOLIVE COLOMBIA sobre la mercancía importada."

Así las cosas, no hay lugar a ajustar el valor en aduana de las materias primas importadas, habida cuenta de que las mismas no están relacionadas con el pago de regalías, el cual depende exclusivamente de las ventas netas en Colombia de los productos licenciados, que son distintas de las materias primas importadas, con los cuales se producen, y máxime, cuando resulta a toda luz inexistente la supuesta condición de venta que presume la DIAN.

Conforme a lo expuesto anteriormente, se llega a la indiscutible conclusión que la DIAN fundó la decisión de proferir la liquidación de revisión de valor sobre premisas erradas, lo cual hace insuficientes sus fundamentos, de manera que los actos administrativos demandados, adolecen de nulidad por falsa e insuficiente motivación.

• VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y AL DERECHO DE DEFENSA DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. POR FALTA DE NOTIFICACIÓN DE LOS REQUERIMIENTOS ESPECIALES ADUANEROS PROFERIDOS CONTRA CADBURY ADAMS DE COLOMBIA S.A.

La Administración Aduanera vulneró los derechos al debido proceso y al derecho de defensa, consagrados en la Constitución Nacional, teniendo en cuenta que evidentemente mí representada, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., no fue notificada de los Requerimientos Especiales Aduaneros Nos. 1-88-238-419-0435-04-025 y 1-88-238-419-0435-04-026 del 11 de diciembre de 2012, tal y como lo establece la Circular No. 140 del 04 de octubre de 2004 de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante la cual se da aplicación a la Sentencia C-1201 del 09 de diciembre de 2003 de la Corte Constitucional, dentro del proceso D-4683 y cuyo Magistrado

420

Ponente fue el Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Para tal efecto me permito traer un apa... de la mencionada sentencia de constitucionalidad:

> *"(…) Sin perjuicio del fundamento constitucional que pueda tener la responsabilidad solidaria o subsidiaria en materia tributaria, asunto que no es objeto de debate dentro del presente proceso, los deudores solidarios o subsidiaros llamados por la ley a responder de obligaciones o deberes tributarios ajenos* ***deben tener la posibilidad de ejercer las garantías derivadas del derecho al debido proceso****, no solamente en el momento de ejecución coactiva de la obligación tributaria,* ***sino, y especialmente, en el momento de su determinación****. En efecto, si bien la obligación tributaria surgeex lege, y la solidaridad usualmente se deriva también de la misma ley, la obligación tributaria debe ser determinada respeto de cada contribuyente a través de un proceso en el cual, como se dijo, se evidencia la ocurrencia del hecho gravado, es decir el supuesto de hecho generador de la obligación tributaria, se establece la dimensión económica del mismo o base gravable y se aplica la tarifa correspondiente.* ***En este proceso, por el interés jurídico que personalmente le asiste, tiene derecho de intervenir en todas sus etapas el deudor solidario****.*
>
> *Además, la responsabilidad solidaria en materia tributaria exige la determinación e individualización de las personas solidariamente obligadas en cada uno de los supuestos legales en que dicha solidaridad resulta exigible, así como las circunstancias de la solidaridad que les incumbe según lo prescrito por los artículos 793 y siguientes del E.T. Es decir, dentro del proceso de determinación de la obligación tributaria que culmina con la liquidación de revisión, la liquidación de aforo o la resolución de sanción, es necesario individualizar los terceros que resultan ser solidariamente responsables y las circunstancias de su responsabilidad, en cada uno de los supuestos de hecho a que se refieren los artículos 793 y siguientes del E.T., pues así lo exige la naturaleza misma de esta solidaridad legal. (…)* (Negrilla y Subrayado fuera del texto)

En este orden de ideas, mediante la Circular No. 140 del 04 de octubre de 2004 de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, aplicable por analogía en materia de aduanas, estableció siguiente:

> *"(…) Las Divisiones de Fiscalización y Liquidación de las Administraciones,* ***con el fin de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa a los deudores solidarios y/o subsidiarios, deberán comunicarles mediante escrito dirigido a cada solidario o subsidiario que se encontrare obligado junto con el deudor principal*** *por el mismo periodo objeto de determinación, la existencia de las actuación administrativa que se inicia al contribuyente, el objeto de la misma, especificando el impuesto, año y periodo gravable sobre los cuales se propone modificar la liquidación privada, (…) Igual procedimiento se aplacará en las actuaciones administrativas mediante las cuales es establece la obligación de declarar, tales como emplazamientos para declarar, resolución sanción por no declarar, así como las actuaciones administrativas mediante las cuales se adelante un proceso sancionatorio como son*

421

los pliegos de cargos y resolución sanción, respecto de los deudores solidarios." (Negrilla y Subrayado fuera del texto)

Tal y como se observa, la Seccional de Aduanas con su indebido actuar vulneró los derechos a la defensa y al debido proceso de mi representada, al no haberle comunicado los requerimientos especiales antes mencionado, dada su condición de garante del afianzado CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., en virtud de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 15013110001046, y en tal medida no tuvo la oportunidad legal para pronunciarse frente a tal determinación. Al respecto, el Art. 37 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece literalmente lo siguiente:

> *"Artículo 37-* ***Cuando en una actuación administrativa de contenido particular y concreto la autoridad advierta que terceras personas puedan resultar directamente afectados por la decisión, les comunicará la existencia de la actuación, el objeto de la misma y el nombre del peticionario, si lo hubiere, para que puedan constituirse en parte y hacer valer sus derechos***.
>
> *La comunicación se remitirá a la dirección de correo electrónico que se conozca si no hay otro medio más eficaz. De no ser posible dicha comunicación, o tratándose de terceros indeterminados se divulgará a través de un medio masivo de comunicación nacional o local, según el caso, o a través de cualquier otro mecanismo eficaz, habida cuenta de las condiciones de los posibles interesados. De tales actuaciones se dejará constancia escrita en el expediente."* (Negrilla fuera del texto)

Por otra parte, el Art. 40 del mismo estatuto establece:

> *"Artículo 40: Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos.*
>
> ***El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo***.
>
> *Los gastos que ocasione la práctica de la pruebas correrán por cuenta de quien las pidió. Si son varios los interesados, los gastos se distribuirán en cuotas iguales. Serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil."* (Negrilla fuera del texto)

Lo preceptuado en las normas anteriores son aplicables a la situación en concreto, puesto que mí representada podía verse afectada en forma directa como consecuencia de la investigación que inició de oficio la DIAN mediante los requerimientos especiales mencionados, los cuales formularon propuesta de Liquidación Oficial de Revisión Valor a la

422

sociedad CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., lo que realmente ocurrió fue que la Administración Aduanera ordenó la efectividad de la Póliza de Cumplimiento Disposiciones Legales No. 15013110001046 a través de los actos administrativos demandados. Sobre el particular la Jurisprudencia ha señalado:

> *"Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga.* ***Su importancia en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado***[1]
> (Negrilla y Subrayado fuera del texto)

Precisamente, esta circunstancia era una razón suficiente para proceder a efectuar la notificación de dicha actuación administrativa, la cual claramente omitió, incurriendo en causal de nulidad de los actos administrativos demandados, pues de manera indebida pretende exigir el cumplimiento de la Póliza de Seguro expedida por mí representada, lo que finalmente recae en una falta absoluta de motivación que debe conducir a la declaratoria de nulidad.

• LA ADMINISTRACIÓN ADUANERA ORDENÓ DE MANERA INDEBIDA LA EFECTIVIDAD DE LA PÓLIZA EXPEDIDA POR MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, debe precisarse que los argumentos esgrimidos por la Administración Aduanera, no tienen fundamento jurídico ni fáctico, por cuanto no existió ninguna actuación del afianzado CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. que constituya la realización del riesgo asegurado en la póliza expedida por mí representada. Debe tenerse en cuenta que la realización del riesgo amparado, efectivamente no se ha constituido, siendo pertinente concluir que no se produjo el siniestro en la forma consagrada en el Art. 1072 del Código de Comercio, y por ende no se cumplió la condición de la que pendía la obligación de indemnización, como elemento esencial del contrato de seguro establecido en el Art. 1045 ibídem, es decir, no se realizó el riesgo asegurado y por ende no nació la obligación de indemnizar (Arts. 1053, 1073, 1077 y 1080 del Código de Comercio).

[1] Sentencia C-025/09, Magistrado Ponente Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

423

Precisamente en cuanto al carácter de mera indemnización que preside el seguro de cumplimiento, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de la Sala de Casación Civil Septiembre 21 de 2000 precisó que:

> *"El contrato de seguro de cumplimiento, por el cual una compañía aseguradora se compromete a pagar los perjuicios derivados del incumplimiento de obligaciones a cargo del tomador derivados de un contrato, clasifica en la especie de los seguros de daños, y por ende, se aplica el principio de indemnización que los inspira, el cual se concreta en que, respecto del asegurado, "serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento", de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 1088 del Código de Comercio, el riesgo lo constituye, entonces, la eventualidad del incumplimiento del deudor."*

Al respecto el Art. 1127 del Código de Comercio, subrogado por el Art. 84 de la Ley 45 de 1990 preceptúa:

> *"El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.*
>
> *Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo."*

Por consiguiente, siendo el seguro de cumplimiento, de mera indemnización como en efecto está contemplado no es viable hacer efectiva la póliza por un supuesto incumplimiento que no se ha configurado, violándose la gradualidad, la proporcionalidad que deben tener las sanciones en el campo administrativo, y por supuesto omitiéndose una evaluación objetiva del acervo probatorio y de la conducta del afianzado, de la cual evidentemente no se generó ningún perjuicio en éste caso contra la DIAN, existiendo entonces una falsa motivación del acto administrativo.

PRUEBAS

Comedidamente solicito tener como prueba las siguientes pruebas documentales:

- Copia de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 15013110001046 expedida por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (Carátula, Condicionado General y Certificación). (7 folios)

PRETENSIONES

PRIMERA: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 01-88-241-06.40-00252 del 06 de marzo de 2013 emitida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali, mediante la cual se expidió la Liquidación Oficial de Revisión de Valor para las declaraciones de importación enunciadas dentro de dicho acto administrativo, presentadas a nombre de CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. y en la cual se ordenó la efectividad de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 1501311001046 expedida por la MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., por el monto de SETECIENTOS SETENTA Y SIETE MIL MILLONES DOSCIENTOS DIECIOCHO MIL PESOS ($777.218.000)

SEGUNDA: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 01-88-241-06.40-00263 del 08 de marzo de 2013 emitida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali, mediante la cual se expidió la Liquidación Oficial de Revisión de Valor para las declaraciones de importación enunciadas dentro de dicho acto administrativo, presentadas a nombre de CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. y en la cual se ordenó la efectividad de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 1501311001046 expedida por la MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., por el monto de QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS QUINCE MIL PESOS ($559.715.000).

TERCERA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se efectúen los siguientes pronunciamientos:

1. Que se declare que MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. no está obligada a pagar en favor de la DIAN la suma de SETECIENTOS SETENTA Y SIETE MIL MILLONES DOSCIENTOS DIECIOCHO MIL PESOS ($777.218.000) por concepto de tributos aduaneros y sanciones relacionadas con las declaraciones de importación presentadas por CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., con base en la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 1501311001046.

2. Que se declare que MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. no está obligada a pagar en favor de la DIAN la suma de QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS QUINCE MIL PESOS ($559.715.000) por concepto de tributos aduaneros y sanciones relacionadas con las declaraciones de importación presentadas por CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., con base en la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 1501311001046.

G.HERRERA & ASOCIADOS
ABOGADOS

424

ANEXOS

1. Certificado de Existencia y Representación Legal de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Cali.
2. Documentos relacionados en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

Mi procurada, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., recibirá notificaciones en la Cra. 80 No. 6-71 de la ciudad de Cali.

Al suscrito apoderado, en la Avenida 6A Bis No.35N-100 Oficina 212 Centro Empresarial Chipichape de la ciudad de Cali o en la dirección de correo electrónico gherreraasociados@gherrera.com.

Cordialmente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA
C.C. 19.395.114 de Bogotá
T.P. No. 39116 C.S. de la J.

HA CUMPLIDO
LA OBLIGACION LEGAL
MATRICULA
CAMARA DE CALI

MAPFRE | COLOMBIA

POLIZA
DE CUMPLIMIENTO DISPOSICIONES LEGALES

428

RAMO / PRODUCTO	POLIZA	CERTIFICADO	FACTURA	INFORMACION GENERAL OPERACION	OFICINA MAPFRE	INICIACION
706	1501311001046	0	1		SUCURSAL CALI	

TOMADOR y/o AFIANZADO	CADBURY ADAMS COLOMBIA S A	CIUDAD	CALI	DIRECCION CARRERA 80 # 6-71
DIRECCION	CARRERA 4N # 64-10			NIT / C.C. CIUDAD
ASEGURADO Y/O BENEFICIARIO	CADBURY ADAMS COLOMBIA S A	CIUDAD	CALI	TELEFONO
DIRECCION	CARRERA 4N # 64-10			NIT / C.C.
ASEGURADO Y/O BENEFICIARIO	La Nacion Unidad Administrativa Especial Direccion de Impuestos y Aduanas	CIUDAD	BOGOTA D.C	TELEFONO
DIRECCION	AVENIDA 68 # 10-81			NIT / C.C.
ASEGURADO Y/O BENEFICIARIO	N D	CIUDAD	N D	TELEFONO
DIRECCION	N D			NIT / C.C.
				TELEFONO

FECHA DE EXPEDICION			INFORMACION DE LA POLIZA	VIGENCIA POLIZA					VIGENCIA CERTIFICADO				
DIA	MES	AÑO		HORA	DIA	MES	AÑO	No. DIAS		HORA	DIA	MES	AÑO	No. DIAS
12	8	2011	INICIACION	00:00	22	10	2011	1096	INICIACION	00:00	22	10	2011	1096
			TERMINACION	24:00	21	10	2014		TERMINACION	24:00	21	10	2014	

NOMBRE DEL PRODUCTOR	PARTICIPACION DE INTERMEDIARIOS			
AON RISK SERVICES COLOMBIA S A	CLASE	CLAVE	TELEFONO	% PARTICIPACION
BOGOTA D C	CORREDOR	263	6381700	100 00
DISTRITO CAPITAL				
2685				

OBLIGACION ASEGURADA

GARANTIZAR EL PAGO DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS Y DE LAS SANCIONES A QUE HAYA LUGAR POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES QUE SE GENEREN EN EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD DE USUARIO ADUANERO PERMANENTE (UAP) USUARIO ALTAMENTE EXPORTADOR Y COMO DEPOSITO PRIVADO EN CONFORMIDAD CON EL DECRETO 2685 DE 1999 EN ESPECIAL LAS CONTENIDAS EN EL ARTICULO 72 Y EN EL DECRETO 4434 DE 2004 EN ESPECIAL LAS CONTENIDAS EN EL ARTICULO 7 Y DEMAS NORMAS QUE LAS MODIFIQUEN ADICIONEN O COMPLEMENTEN

NOTAS

1 EN CASO DE RECLAMACION LA COMPAÑIA ASEGURADORA RENUNCIA AL BENEFICIO DE EXCUSION DE CONFORMIDAD CON EL PARAGRAFO DEL ARTICULO 496 RESOLUCION 4240 DE JUNIO 2 DEL 2000

2 ASEGURADO/BENEFICIARIO LA NACION-UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES GRANDES CONTRIBUYENTES DE BOGOTA

COBERTURAS	VIGENCIA DE COBERTURA		SUMA ASEGURADA	PRIMA COBERTURA
DISPOSICIONES LEGALES	22/10/2011	22/10/2014	$ 1 191 287 650 00	$ 14 296 453 00

SE ANEXAN Condiciones Generales y Particulares:

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. RENUNCIA EXPRESAMENTE AL BENEFICIO DE EXCUSION

Observaciones:

LAS PARTES ACUERDAN QUE EL TOMADOR PAGARA LA PRIMA DE LA PRESENTE POLIZA A MAS TARDAR DENTRO DEL MES SIGUIENTE CONTADO A PARTIR DE LA INICIACION DE LA VIGENCIA DE LA MISMA LA MORA EN EL PAGO DE LA PRIMA PRODUCIRA LA TERMINACION DE LA POLIZA Y DARA DERECHO A MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. A EXIGIR EL PAGO DE LA PRIMA Y DE LOS GASTOS CAUSADOS POR LA EXPEDICION DEL CONTRATO Y SUS CERTIFICADOS Y ANEXOS

LOS VALORES ASEGURADOS DE LAS COBERTURAS ADICIONALES HACEN PARTE DEL VALOR ASEGURADO DEL BASICO POR EVENTO Y EN LA VIGENCIA Y NO SE CONSIDERAN EN ADICION A ESTE

DIRECCION PARA NOTIFICACIONES : CARRERA 80 # 6-71 CALI

Total Prima Neta Pesos Colombianos	Gastos Expedición Pesos Colombianos	Subtotal en Pesos Colombianos	Valor en Pesos Colombianos Impuesto a las Ventas	Total a Pagar en Pesos Colombianos
14 295 453 00	$ 10 000 00	$ 14 305 453 00	$ 2 288 872 00	$ 16 594 325 00

PAGARA COMUN (CASO GRANDES CONTRIBUYENTES RESOLUCION 0000 DE DICIEMBRE DE AGENTE RETENEDOR DEL IVA ESTE DOCUMENTO EQUIVALE A PAGARE EN FAVOR DE LA DIAN

TOMADOR

MAPFRE | COLOMBIA

POLIZA
DE CUMPLIMIENTO DISPOSICIONES LEGALES

429

RAMO / PRODUCTO	POLIZA	CERTIFICADO	FACTURA
506	0121110031046	1	1

INFORMACION GENERAL

OPERACION	OFICINA MAPFRE	MODIFICACION
206 - 3		

TOMADOR y/o AFIANZADO DIRECCION	CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. CARRERA 4Ta # 64-10	CIUDAD	CALI	DIRECCION
TOMADOR y/o AFIANZADO DIRECCION	CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. CARRERA 4Ta # 64-10	CIUDAD	CALI	NIT / C.C. TELEFONO
ASEGURADO Y/O BENEFICIARIO DIRECCION	La Nación Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Cl. 11 # 3-72	CIUDAD	CALI	NIT / C.C. TELEFONO
ASEGURADO Y/O BENEFICIARIO DIRECCION	N.D. N.D.	CIUDAD	N.D.	NIT / C.C. TELEFONO

INFORMACION DE LA POLIZA

FECHA DE EXPEDICION			VIGENCIA POLIZA	HORA	DIA	MES	AÑO	No. DIAS	VIGENCIA CERTIFICADO	HORA	DIA	MES	AÑO	No. DIAS
DIA	MES	AÑO	INICIACION	00:00	22	10	2011		INICIACION	00:00	24	10	2011	
07	9	2011	TERMINACION	24:00	23	10	2014	1096	TERMINACION	24:00	23	10	2014	1096

NOMBRE DEL PRODUCTOR

PARTICIPACION DE INTERMEDIARIOS

CLASE	CLAVE	TELEFONO	% PARTICIPACION
CORREDOR	263		

OBLIGACION ASEGURADA

MEDIANTE EL PRESENTE CERTIFICADO SE ACLARA EL OBJETO Y LA VIGENCIA DE LA POLIZA ARRIBA CITADA

GARANTIZAR EL PAGO DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS Y DE LAS SANCIONES A QUE HAYA LUGAR, POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES QUE SE DERIVEN EN EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD COMO USUARIO ADUANERO PERMANENTE USUARIO ALTAMENTE EXPORTADOR Y DEPOSITO PARAGO DE CONFORMIDAD CON EL DECRETO 2685 DE 1999 EN ESPECIAL LAS CONTENIDAS EN LOS ARTICULOS 32, 40, 72 Y 73, LA RESOLUCION 4240 DE 2000, Y DEMAS NORMAS QUE LAS MODIFIQUEN, ADICIONEN O COMPLEMENTEN.

11 SEP 26 A10:46 RECIBIDO PARA ESTUDIO

EN CASO DE REVOCACION LA COMPAÑIA ASEGURADORA RENUNCIA AL BENEFICIO DE EXCUSION DE CONFORMIDAD CON EL PARAGRAFO DEL ARTICULO 496 RESOLUCION 4240 DE 2000

EL ASEGURADO/BENEFICIARIO LA NACION - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

LA COMPAÑIA DE SEGUROS RENUNCIA A:

LA FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO O CUALQUIER OTRA CAUSAL DE EXONERACION DE RESPONSABILIDAD DEL AFIANZADO CUANDO LEGAL O CONTRACTUALMENTE EL CASO FORTUITO O LA FUERZA MAYOR NO EXONEREN AL AFIANZADO DE RESPONSABILIDAD. EL ASEGURADO O BENEFICIARIO TIENE LA OBLIGACION DE PROMOVER EL PLAZO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION AFIANZADA.

LOS PERJUICIOS, DAÑOS O RESPONSABILIDAD CIVIL DIRECTA O INDIRECTA QUE TENGA POR ORIGEN, O SEA CONSECUENCIA DE, CUALQUIER FUNCIONAMIENTO DEFECTUOSO, FALLA O AVERIA DE COMPUTADORES, EQUIPOS O ELEMENTOS DE SOFTWARE, HARDWARE, CHIPS O MICROCHIPS U OTROS DE SIMILAR NATURALEZA DERIVADOS DEL NO RECONOCIMIENTO O RECONOCIMIENTO INCORRECTO DE FECHAS O CALCULOS ANTES, DURANTE O DESPUES DEL CAMBIO DE MILENIO.

LA VIGENCIA DE LA POLIZA ES DESDE EL 24 DE OCTUBRE DE 2011 HASTA EL 24 DE OCTUBRE DE 2014

COBERTURAS	VIGENCIA DE COBERTURA		SUMA ASEGURADA	PRIMA COBERTURA
DISPOSICIONES LEGALES	24/10/2011	24/10/2014	$ 1.191.267.600,00	

SE ANEXAN Condiciones Generales y Particulares.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. RENUNCIA EXPRESAMENTE AL BENEFICIO DE EXCUSION
Observaciones: MEDIANTE EL PRESENTE CERTIFICADO SE ACLARA EL OBJETO Y LA VIGENCIA DE LA POLIZA ARRIBA CITADA

DIRECCION PARA NOTIFICACIONES: CARRERA 80 X 6-71 CALI

Total Prima Neta Pesos Colombianos	Gastos Expedicion Pesos Colombianos	Subtotal en Pesos Colombianos	Valor en Pesos Colombianos Impuesto a las Ventas	Total a Pagar en Pesos Colombianos
		$ 0.00	$ 0.00	$ 0.00

MAPFRE | COLOMBIA
NIT. 891.700.037-9
Enrique Rios Quijano

DEVOLVER COPIA FIRMADA
MAPFRE | COLOMBIA SEGUROS DE COLOMBIA S.A.

80174

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA

430

AON

'11 SEP 26 A10:46

RECIBIDO PARA ESTUDIO

SEÑORES
A QUIEN LE PUEDA INTERESAR

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

CERTIFICA

Que el tomador **CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A.**, identificado(a) con NIT 890.300.686-9 se encuentra a PAZ Y SALVO por el pago total de la póliza de CUMPLIMIENTO DISPOSICIONES LEGALES **No. 1501311001046**, con vigencia del 22/10/2011 al 24/10/2014.

Se expide a solicitud del tomador a los veintitrés (23) dias del mes de Septiembre de 2011.

Cualquier aclaración o sugerencia con gusto será atendida en el teléfono 3077024 para Bogotá ó desde otra ciudad a nuestra linea gratuita 01800-0519991, opción 2.

Cordialmente,

DEVOLVER COPIA FIRMADA

MAPFRE | COLOMBIA
SEGUROS DE COLOMBIA S.A.

80774

MAPFRE
NIT 830.100.037-9

MYRIAM MARINA HENAO
Directora Regional de Cartera

CONDICIONES GENERALES

POLIZA DE CUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES LEGALES

MAPFRE SEGUROS

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.
POLIZA DE CUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES LEGALES

INDICE

1. AMPARO BASICO
2. EXCLUSIONES
3. SUMA ASEGURADA
4. SINIESTRO
5. PAGO DE LA INDEMNIZACION
6. VIGILANCIA SOBRE EL OBLIGADO
7. OBLIGACIONES DEL ASEGURADO, TOMADOR Y BENEFICIARIO
8. IRREVOCABILIDAD DEL CONTRATO
9. NOTIFICACION Y RECURSOS
10. PRESCRIPCION
11. DOMICILIO
12. NORMAS APLICABLES

POLIZA DE CUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES LEGALES
CONDICIONES GENERALES

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. quien en adelante se denominará La Aseguradora, otorga al Asegurado, los Amparos indicados expresamente en la carátula de la póliza, durante la vigencia del seguro, de acuerdo con las condiciones generales estipuladas a continuación:

1. AMPARO BASICO

La Aseguradora cubre a la entidad asegurada contra el incumplimiento de las obligaciones emanadas de las disposiciones legales (leyes, decretos, reglamentos, etc.,) señalados en la carátula de la póliza.

2. EXCLUSIONES

Además de las exclusiones contempladas en el Código de Comercio, la presente póliza no ampara:

2.1 Fuerza Mayor o Caso Fortuito o cualquier otra causal de exoneración de Responsabilidad del afianzado.

Cuando legal o contractualmente el caso fortuito o la fuerza mayor no exoneran al afianzado de responsabilidad, el Asegurado o Beneficiario tiene la obligación de prorrogar el plazo para el cumplimiento de la obligación afianzada.

2.2 Las pérdidas, daños o responsabilidad civil directa o indirecta que tenga por origen, o sea consecuencia de, cualquier funcionamiento defectuoso, falla o avería de computadores, equipos o elementos de software, hardware, chips o microchips u otros de similar naturaleza, derivados del no reconocimiento o reconocimiento incorrecto de fechas o cálculos antes, durante o después del cambio de milenio.

3. SUMA ASEGURADA

Monto máximo de responsabilidad para la Aseguradora estipulado en la carátula de la póliza.

4. SINIESTRO

El siniestro se entiende causado con el Acto Administrativo ejecutoriado y debidamente notificado a la Aseguradora, que declare el incumplimiento que ampara esta póliza, por causas imputables a la persona obligada al cumplimiento de la respectiva disposición legal.

En el Acto Administrativo deberá indicarse la cuantía en que se afecte la respectiva póliza.

5. PAGO DE LA INDEMNIZACION

La Aseguradora efectuará el pago de la indemnización dentro del mes siguiente a la fecha en que la entidad asegurada comunique por escrito el siniestro, acompañada de copia auténtica del Acto Administrativo debidamente ejecutoriado.

6. VIGILANCIA SOBRE EL OBLIGADO

La Aseguradora tiene derecho a ejercer la vigilancia sobre la persona obligada al cumplimiento de la obligación nacida de la respectiva disposición legal, para lo cual podrá inspeccionar los libros, papeles y documentos del obligado, que tengan relación con la disposición legal objeto de este seguro.

7. OBLIGACIONES DEL ASEGURADO, TOMADOR Y BENEFICIARIO

Diligenciar el formulario de vinculación de clientes a través de contratos de seguros, exigido por la Circular 005 de 1998 de la Superintendencia Bancaria.

8. IRREVOCABILIDAD DEL CONTRATO

La Aseguradora no podrá revocar unilateralmente la presente póliza.

9. NOTIFICACION Y RECURSOS

La entidad asegurada deberá notificar a la Aseguradora los actos administrativos atinentes a la declaración del siniestro. La Aseguradora tiene derecho a interponer los recursos legales contra dichos actos administrativos.

10. PRESCRIPCION

La prescripción de las acciones derivadas del presente contrato se regirá por las normas del código de comercio sobre el contrato de seguro.

11. DOMICILIO

Sin perjuicio de las disposiciones procesales, para los efectos relacionados con este contrato se fija como domicilio de las partes la ciudad que figura en la carátula de la póliza en la República de Colombia.

12. NORMAS APLICABLES

A los aspectos no regulados en el presente contrato le serán aplicables las disposiciones previstas en el Código de Comercio y demás normas concordantes

Doctor
FERNANDO GUZMAN GARCIA
Honorable Magistrado
Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca
E. S. D.

PROCESO No.	**2013-0968**
DEMANDANTE:	**CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A.**
NIT No:	**890.300.686**
ACCION:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**
CUANTÍA:	**777.218.000.oo**
TEMA:	**Regalías**
DIRECCION:	**Seccional Aduanas de Cali.**

DAVIDSON EDGAR DAVILA MUÑOZ, identificada con C.C. 16.479.148 de Buenaventura, Valle del Cauca, abogada con T.P. 46.299 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada de la NACION - MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, conforme al poder otorgado por la Jefe de la División de Gestión Jurídica de la Dirección seccional de Aduanas Nacionales de Cali, procedo a dar respuesta a la demanda dentro delos términos legales **notificada a buzón 31 de marzo de 2014.**

IV. ANTECEDENTES:

El presente caso trata de Liquidaciones Oficiales de Revisión del Valor, proferidas contra la sociedad actora, al haber encontrado diferencias entre el valor en Aduana registrados en las declaraciones de importación presentadas por COLGATE PALMOLIVE COMPAÑIA, y el valor en Aduana determinado a través del Método de valor establecido en el Artículo 1° del Acuerdo de Valoración de la OMC, procedimiento que se efectúa teniendo en cuenta las normas sustantivas y procedimentales relativas a la valoración de mercancías importadas a territorio Nacional para su libre disposición.
Para que la DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE CALI, llegara a la emisión de los Actos Administrativos impugnados debió hacer un análisis minucioso de cada una de las declaraciones presentadas, contentivas de las mercancías importadas y nacionalizadas por el Demandante, frente a la normatividad que se debe aplicar para encontrar el **verdadero Valor en Aduanas**, base, para la liquidación de los tributos a pagar.

se afirma en los Requerimientos Especiales Aduaneros, proferidos; es necesario recalcar que la presente controversia surge principalmente, como consecuencia de las dudas sobre la veracidad o exactitud del valor declarado para la importación de las mercancías amparadas en las declaraciones de importación aportadas por **CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A** correspondientes al año 2010 Tal y como

I. PARTES Y SUS REPRESENTANTES

PARTE DEMANDANTE: ***CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A***. Con domicilio principal ubicado en la carrera 4 N # 64 – 10 de Ciudad de Cali – Valle del Cauca.

PARTE DEMANDADA: De acuerdo con la demanda lo es la **Unidad Administrativa Especial (U. A. E) Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales**.

MINISTERIO PUBLICO: De conformidad con el artículo 127 del Código Contencioso Administrativo, el Ministerio Publico intervendrá como parte en los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para defender el orden juridico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales

II. PRESUPUESTOS PROCESALES

COMPETENCIA.
Es usted competente de conformidad con el artículo 20 C. P. C. en concordancia con el artículo 134 E C. C. A.

CUANTÍA.

La cuantía es la suma de **$ 777.218.000.oo.-**, según lo expuesto en el texto de la Demanda presentada por el accionante.

I. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

Es preciso manifestar al Despacho que me OPONGO ***a todas y cada una de las pretensiones formuladas.***

Es preciso manifestar al Despacho del señor Juez que me OPONGO a todas y cada una de las peticiones de la sociedad demandante por no asistirle derecho, de conformidad con las razones que se expondrán en el ejercicio de la defensa y en consecuencia, solicito al Juez desestimar las Pretensiones de la demanda.

3. Que en el evento de haberse efectuado pago alguno por concepto de los tributos aduaneros y sanciones relacionadas con las declaraciones de importación referidas en los actos administrativos antes mencionados, con cargo a la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 1501311001046, se ordene a la DIAN que le restituya a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., los valores cancelados, disponiendo que tal reintegro se haga previa actualización o indexación, de acuerdo a la correspondiente corrección monetaria, agregándole además los intereses correspondientes, teniendo en cuenta las variaciones del Índice de Precios al Consumidor.

FUNDAMENTOS DE HECHO

1. Para empezar, es importante indicar que la sociedad CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. suscribió con la compañía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. el contrato de seguro documentado en la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 1501311001046, vigente desde el 22 de octubre de 2011 hasta el 23 de octubre de 2014, con el objeto de garantizar el pago de los tributos aduaneros y las sanciones a que hubiere lugar por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades que se generen en el ejercicio de la actividad como usuario aduanero permanente, usuario altamente exportador y deposito privado de conformidad con el Decreto 2685 de 1999, en especial las contenidas en los Arts. 32, 40, 72 y 73, la Resolución 4240 de 2000 y demás normas que las modifiquen adicionen o complementen.

2. El 17 de noviembre de 2006 CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. (Licenciataria) celebró con CADBURY ADAMS USA LLC (Licenciante) un Acuerdo de Licencia de Marca, mediante el cual, la primera se obligó a pagar a manera de regalía un porcentaje del total de sus ventas netas respecto de los productos autorizados dentro del territorio nacional.

3. Durante el año 2010, CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. adquirió en el mercado internacional, mediante compraventa, materias primas para la fabricación de los productos de confitería que tiene a su disposición, tal y como lo establece su objeto social. En consecuencia, durante ese año, la Compañía referida presentó las respectivas declaraciones de importación de materia prima, que luego fueron cuestionadas por la DIAN, por considerar que el valor en aduanas de dichas mercancías, debía ajustarse con los pagos efectuados por esa sociedad por concepto de las regalías giradas a la sociedad matriz.

4. Con sustento en dicho cuestionamiento, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali, profirió los Requerimientos Especiales Aduaneros Nos. 1-88-238-419-0435-4-025 y 1-88-238-419-0435-4-026 del 11 de diciembre de 2012, los cuales no fueron notificados a mí representada, tal y como lo establecen la Circular No. 140 del 04 de octubre de 2004 de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos

y Aduanas Nacionales y el Art. 37 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vulnerándole de esta manera su derecho a la defensa y al debido proceso, tal y como se procederá a indicar posteriormente.

5. A pesar de lo anterior, la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali, expidió las Liquidaciones Oficiales de Revisión de Valor Nos. 1-88-241-06.40-00252 del 06 de marzo de 2013 y 1-88-241-06.40-00263 del 08 de marzo de 2013, ordenando a su vez la efectividad de la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. No. 1501311001046 expedida por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. en las sumas indicadas precedentemente.

NORMAS VIOLADAS

- Artículos 6, 29, 83, 95, 209, 230 y 363 de la Constitución Política.
- Artículo 37 y 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo
- Artículos 822, 1036 al 1162, y en especial el mismo 1036, 1088 y 1089, 1054, 1056, 1057, y 1072, 1081 del Código de Comercio.
- Artículos 247 y 259 del Decreto 2685 de 1999.
- Artículos 174, 182, 440 de la Resolución No. 4240 de 2000
- Artículos 4 y 6 del Decreto 2680 de 2009.
- Artículos 1 y 8 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC. Decisiones 378 y 571 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.
- Artículos 3, 4 y 22 de la Decisión 571 de la Comisión de la Comunidad Andina sobre Valor en Aduana de las Mercancías Importadas.
- Artículos 4, 5, y 26 de la Resolución 846 de la Secretaría General de la Comunidad Andina.
- Artículo 440 de la Resolución 4240 de 2000, por medio de la cual se establecen los elementos que debe contener la Liquidación Oficial de Revisión.
- Artículo 18 de la Resolución 846 de 2004, sobre gastos que deben incluirse en la base de valoración aduanera.
- Artículo 521 del Decreto 2685 de 1999, sobre reducción de sanciones.
- Circular 175 de 2001, de la DIAN.

409

CONCEPTO DE VIOLACIÓN Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

• FALSA MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS, POR HABER EFECTUADO EL AJUSTE EN EL VALOR EN ADUANA DE LA MERCANCÍA OBJETO DE IMPORTACIÓN, CONSIDERANDO LA SUPUESTA EXISTENCIA DE UNA CONDICIÓN DE VENTA DENTRO DEL CONTRATO DE LICENCIA SUSCRITO POR CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A.

La falsa motivación, como causal de anulación de los actos administrativos ha sido entendida como la razón en que la se apoya la administración en forma simulada, falta de ley, de realidad o veracidad. Así mismo, se ha establecido que la falsa motivación puede constituirse cuando las circunstancias de hecho y de derecho que se tienen en cuenta para expedir el acto administrativo, no tienen correspondencia con la decisión acogida. Al respecto, ha señalado el Consejo de Estado que la falsa motivación, "*como vicio de ilegalidad del acto administrativo, puede estructurarse cuando en las consideraciones que contiene el acto, se incurre en un error de hecho o de derecho, ya sea porque los hechos aducidos en la decisión son inexistentes o, cuando existiendo éstos son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico*[1]".

Establecido lo anterior, es importante hacer énfasis en los fundamentos que demuestran sin dubitación alguna el error de derecho en que incurrió la Administración Aduanera al haber ordenado las Liquidaciones Oficiales de Revisión de Valor No. 01-88-241-06.40-00252 del 06 de marzo de 2013 y No. 01-88-241-06.40-00263 del 08 de marzo de 2013, en forma equivocada al pretender que el valor en aduana de las materias primas importadas debía ajustarse con el valor de los derechos de licencia derivados del contrato suscrito por la sociedad importadora y para eso es preciso considerar lo siguiente:

Para empezar, resulta oportuno citar el numeral 1° de Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, que preceptúa en su Art. 1° lo siguiente:

> *"El valor en aduana de las mercancías importadas será el valor de transacción, es decir, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías cuando éstas se venden para su exportación al país de importación, ajustado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, siempre que concurran las siguientes circunstancias:*

1 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicación No.: 0532-08. Agosto 18 de 2011.

a) que no existan restricciones a la cesión o utilización de las mercancías por el comprador, con excepción de las que:

i) impongan o exijan la ley o las autoridades del país de importación;
ii) limiten el territorio geográfico donde puedan revenderse las mercancías;
iii) no afecten sustancialmente al valor de las mercancías;

b) que la venta o el precio no dependan de ninguna condición o contraprestación cuyo valor no pueda determinarse con relación a las mercancías a valorar;

c) que no revierta directa ni indirectamente al vendedor parte alguna del producto de la reventa o de cualquier cesión o utilización ulteriores de las mercancías por el comprador, a menos que pueda efectuarse el debido ajuste de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8; y

d) que no exista una vinculación entre el comprador y el vendedor o que, en caso de existir, el valor de transacción sea aceptable a efectos aduaneros en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2."
(Subrayado fuera del texto)

Por su parte, el Reglamento Comunitario de la Decisión 571 establece en su Art. 5, que para que el Método del Valor de Transacción pueda aplicarse y aceptarse por la Autoridad Aduanera, es indispensable que concurran los siguientes requisitos:

a) Que la mercancía a valorar haya sido objeto de una negociación internacional efectiva, mediante la cual se haya producido una venta para la exportación con destino al Territorio Aduanero Comunitario.

b) Que se haya acordado un precio real que implique la existencia de un pago independientemente de la fecha en que se haya realizado la transacción y de la eventual fluctuación posterior de los precios.

c) Que en los anteriores términos, pueda demostrarse documentalmente el precio realmente pagado o por pagar, directa o indirectamente al vendedor de la mercancía importada, de la forma prevista en el artículo 8 del presente Reglamento.

d) **Que se cumplan todas las circunstancias exigidas en los literales a), b), c) y d) del numeral 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.**

e) Que si hay lugar a ello, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas, se pueda ajustar con base en datos objetivos y cuantificables, según lo previsto en el artículo 18 del presente Reglamento.

f) Que las mercancías importadas estén conformes con las estipulaciones del contrato, teniendo en cuenta lo expresado en el artículo 16 de este Reglamento

Con fundamento en las normas que preceden, es procedente afirmar que en el caso que nos ocupa es claro que el valor en aduanas de los productos que fueron importados por la sociedad demandante, debía calcularse siguiendo el método de valor de transacción, como quiera que se cumplieron todos los presupuestos exigidos para ello. Sin embargo, merece especial atención sí con base en lo anterior, el precio pagado o por pagar debe ajustarse o no con el valor de las regalías que la sociedad demandante paga en razón de la explotación de un intangible.

Para ello es importante mencionar que el Art. 8° del Acuerdo ya citado establece que para determinar el valor en aduana de conformidad con el Art. 1°, se añadirán al precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas los cánones y derechos de licencia relacionados con las mercancías objeto de valoración que el comprador tenga que pagar directa o indirectamente como condición de venta de dichas mercancías, en la medida en que los mencionados cánones y derechos no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar. Así mismo establece en su numeral 3° que las adiciones al precio realmente pagado o por pagar sólo podrán hacerse sobre la base de datos objetivos y cuantificables.

Sumado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que el numeral 2° del Art. 26 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 señala que el canon o el derecho de licencia sólo se sumarán al precio realmente pagado o por pagar, si ese pago cumple con los siguientes presupuestos:

a. está relacionado con la mercancía que se valora.
***b.* constituye una condición de venta de dicha mercancía, y**
c. se basa en datos objetivos y cuantificables.
d. no está incluido en el precio realmente pagado o por pagar

Abordado los preceptos normativos, es oportuno efectuar un recuento de los fundamentos por los cuales se puede afirmar que el valor en aduana de las materias primas importadas no debía ajustarse con el valor de los derechos de licencia derivados del Contrato de Regalías celebrado entre CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. y CADBURY ADAMS USA LLC, como quiera que no se cumple el requisito que contempla el literal b), así:

De acuerdo a la investigación que adelantó la DIAN respecto de los acuerdos de licencia de marca suscritos entre CADBURY ADAMS USA. LLC y CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., infundadamente concluyó que en su contenido podía inferirse una condición de venta implícita, ello en razón a que para deducir tal hecho, la Administración tuvo en cuenta: (a)

412

que los intangibles están relacionados con los bienes importados y (b) que no obstante ser distintos el vendedor de las mercancías y el titular de los intangibles, se trata de compañías vinculadas.

En razón a ello, resulta pertinente considerar que la "*razón reguladora*" de la norma de valoración, antes de entrar a presumir la existencia de la "condición de venta", era absolutamente necesario observar que tal condición y la presunta "manipulación" del valor de transacción, no reportaba ningún beneficio a las compañías involucradas en la operación que resulta objeto de investigación por parte de la entidad demandada. El Estado colombiano no puede abstenerse de aplicar la regla sobre adición de los cánones al valor de transacción, solo que únicamente debe hacer tal ajuste cuando sin lugar a dudas determine la existencia de una condición de venta.

Ahora bien, no resulta admisible que se presuma la existencia de "condición de venta" cuando ésta en realidad no existe y más aún cuando las circunstancias propias del país (el régimen del impuesto sobre la renta y el criterio de la fuente) dejan claro que no hay razón para suponer que las partes contratantes estaban interesadas en implantarla.

La posición de la DIAN resulta ser contradictoria e impropia, ya que a pesar de que afirman que las decisiones que toman deben basarse en el análisis el caso que efectuaron, generan una presunción errada de la existencia de una condición de venta. Es evidente que a través de una valoración correcta, se llegaría a la conclusión de que la misma es simplemente inexistente. Así entonces, dentro de las liquidaciones oficiales, la Administración aduce que no podrían presumir la condición de venta, ya que dentro de sus funciones, tendrían que haber efectuado un análisis basado en hechos y pruebas, así como en las normas legales vigentes. Sin embargo, los argumentos presentados en el estudio de valoración, carecen de fundamento jurídico y económico y por lo tanto, no es viable suponer una condición de venta, que es en realidad, resulta ser inexistente.

Para demostrar lo anterior, es necesario recordar que la existencia de un contrato de licencia, o de un acuerdo de uso de marcas, implica obligaciones para ambas partes, licenciante y licenciatario, quienes adquieren compromisos correlativos; por un lado, el licenciante se obliga a conceder el uso pacífico de las marcas y a cambio, adquiere el derecho a recibir el pago de regalías. Por su parte, el licenciatario adicionalmente contrae obligaciones sobre conservación y protección de la marca y demás intangibles, que no son otra cosa que la responsabilidad que se tiene por la explotación de ésta en un territorio donde el licenciante ha convenido no explotarla, y por lo tanto, estas obligaciones no son sino las mismas que tendría el dueño de la marca y que se esperan de un buen hombre de negocios.

No obstante, la DIAN efectuó un análisis de las cláusulas contractuales, de forma tal que construyó una supuesta "condición de venta" a partir de las obligaciones que son comunes y propias en este tipo de contratos, puesto que como en cualquier contrato, el incumplimiento contractual es una de las causales para la terminación del acuerdo. Este hecho no es distinto en un contrato de licencia, aún más, cuando el incumplimiento se deriva del no pago de las regalías, pues este constituye la obligación principal a cargo del licenciatario frente al licenciante, quien le ha otorgado la posibilidad de explotación de un intangible, por lo tanto, este hecho no puede confundirse con una condición de venta, pues ambos contratos tienen contraprestaciones y finalidades distintas, y el hecho de que se incumpla el contrato de licencia, impide que los proveedores continúen despachando mercancías a CADBURY COLOMBIA S.A.

Para ilustrar lo anterior, se encuentra por ejemplo que dentro de las ventas que sí generan regalías están las de productos elaborados por CADBURY COLOMBIA (es decir producto que no viene del exterior). De esta manera se comprueba que las regalías tienen su propio fundamento jurídico y económico (contratos de licencia de marcas) y no pretenden ser una fórmula de reajuste del precio de mercancías despachadas desde el exterior, como equivocadamente lo pretende hacer ver la Seccional de Aduanas mencionada.

Las cláusulas que la Administración tomó como supuestas evidencias de la condición de venta, no son otra cosa que un reflejo de lo que normalmente se acuerda en este tipo de contratos, puesto que en caso de incumplimiento del contrato de licencia, CADBURY COLOMBIA no estaría autorizada a utilizar las marcas, afectando no sólo su relación comercial con sus proveedores del exterior, sino también su producción nacional, con lo cual, es claro que ésta cláusula no refleja una condición de venta (impuesta por los proveedores), sino una condición para usar las marcas (impuestas por el licenciante).

En todo caso, debe mencionarse que la hipotética terminación del contrato de licencia, impediría no solo la venta de los productos importados en Colombia, sino que también la venta del producto elaborado en este país. De manera que la terminación del contrato de licencia de marcas no impediría que CADBURY COLOMBIA pudiera seguir importando y distribuyendo producto que como se ha manifestado, resulta ser ajeno a la liquidación de las regalías objeto de esta investigación. En este sentido, para la DIAN es determinante que la vinculación entre las tres compañías: importador, proveedor y licenciante, sin embargo, parece que este hecho se obvia para hacer coincidir los elementos necesarios para la aplicación del "valor de transacción" con el ajuste por regalías.

Lo anterior se comprueba con lo dispuesto en el Acuerdo Relativo a la aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 en su Art. 1º:

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Procesos No. *76001-23-33-008-2014-00167-00*
Medio de control: *NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO*
Demandante: *CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A HOY MONDELEZ COLOMBIA S.A.*
Demandado: *DIAN*

Magistrado Ponente: *DR. FERNANDO GUZMÁN GARCÍA*

Auto No. *111*

Santiago de Cali, febrero veinte (20) de dos mil quince (2015)

Mediante oficio No. RRO 5483/2013-00266-00 del 11 de diciembre de 2014, el Despacho del Magistrado Dr. RAMIRO RAMÍREZ ONOFRE del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, comunica y remite copia del auto del 25 de noviembre de 2014, proferido en el proceso adelantado en el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicado No. 2013-00266-00, adelantado por la sociedad CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., donde se aceptó la acumulación de los siguientes procesos que cursan en este despacho judicial radicados bajo partidas No. 76001233300820l3-01299-00- No. 76001233300820l3-00968-00 y No. 76001233300820l4-00167-00.

En consecuencia, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 150 del Código General del Proceso, se ***DISPONE:***

REMITIR *al Despacho del Doctor RAMIRO RAMÍREZ ONOFRE magistrado de esta Corporación, el proceso con radicado 76001-23-33-008-2014-00167-00, adelantado por la sociedad CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. HOY MONDOLEZ COLOMBIA S.A.*

Las mencionadas pretensiones son objeto de oposición basada en el Derecho Aduanero legislación vigente al momento de conocimiento de los hechos.

De igual manera manifiesto a su despacho que No existe nexo de causalidad en lo relacionado con la firmeza de las declaraciones de importación, y con las facultades fiscalizadoras de la Dian en control posterior. Ya que el proceso se da dentro de la oportunidad procesal, para proferir Liquidación Oficial de Revisión.

EN CUANTO A LOS HECHOS:

Descritos en el Cp. III del memorial de la Demanda.

1. **Es parcialmente cierto. La sociedad Cadbury Adams Colombia. Entre otras ha venido realizando importaciones durante el año 2010, operación que se surtió con las declaraciones de importación objeto de discusión. En cuanto al precio realmente pagado o por pagar, debieron añadirse los pagos estimados por el comprador por el derecho de distribución o reventa de las mercancías, incrementándose la base gravable declarada, es decir, que se declara una base gravable inferior a la que corresponde.**
2. **Es cierto. Con oficio No. 100-211-231-880 del 26 de mayo de 2010, el Subdirector de Gestión de Fiscalización Internacional, remite a esta Dirección, escrito referenciado como "pago de regalías período gravable 2008" en el cuál se relacionan varias sociedades las cuales registraron en su contabilidad operaciones de egreso (gastos) por concepto de regalías a sus vinculados en el exterior, entre ellas: CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. con un valor por concepto de regalías.. Dicha información es suministrada por esa dependencia aduciendo que: "los pagos por regalías pueden dar lugar a modificar las bases gravables declaradas en las declaraciones de importación siempre y cuando se cumplan en los presupuestos establecidos en el artículo 8.1 C del Acuerdo de Valor de la OMC, obligatorio para Colombia según Decisión Andina 871 de 2004 y cuyo reglamento se establece en la Resolución 846 de 2004 de la Comisión de la Comunidad Andina en su artículo 18, adiciónese al precio pagado o por pagar." En cuanto al oficio a que hace referencia el accionante; me permito manifestarle a usted señor juez que no es nuestra competencia dirimir en asuntos dirigidos a la seccional de Impuestos (renta), ya que nos compete únicamente todo lo relacionado con la parte aduanera; además de ser estas dos obligaciones totalmente diferentes y que tienen su origen independiente.**
3. **Es cierto.**
4. **Es cierto.**
5. **Es una afirmación del demandante, que se pruebe, en cuanto a las obligaciones tributarias, me permito informar a su Honorable Despacho,**

Para efectos aduaneros la Nación estará representada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Artículo 88. Base Gravable.

La base gravable, sobre la cual se liquida el gravamen arancelario, está constituida por el valor de la mercancía, determinado según lo establezcan las disposiciones que rijan la valoración aduanera.

La base gravable para el impuesto sobre las ventas será la establecida en el Estatuto Tributario y en las demás disposiciones que lo modifiquen o lo complementen.

Para efectos aduaneros, la base gravable, expresados en dólares de los Estados Unidos de Norte América, se convertirá a pesos colombianos teniendo en cuenta la tasa de cambio representativa de mercado que informe la Superintendencia Bancaria, para el último día hábil de la semana anterior a la cual se produce la presentación y aceptación de la Declaración de Importación.

Artículo 89. Liquidación de los Tributos Aduaneros.

Artículo modificado por el artículo 4 del Decreto 4136 de 2004. El nuevo texto es el siguiente: Los tributos aduaneros que se deben liquidar por la importación, serán los vigentes en la fecha de presentación y aceptación de la respectiva Declaración de Importación.

En la Declaración de Corrección, los tributos aduaneros y tasa de cambio aplicables serán los vigentes en la fecha de la presentación y aceptación de la Declaración Inicial.

Cuando se trate de una modificación de la declaración de importación, los tributos aduaneros y la tasa de cambio aplicable serán los vigentes en la fecha de la presentación y aceptación de la declaración inicial o de la modificación según fuere el caso, conforme con las reglas especiales previstas para cada modalidad de importación.

En la Declaración de Legalización, los tributos aduaneros y tasa de cambio aplicables serán los vigentes en la fecha de la presentación y aceptación de la Declaración inicial o de la fecha de presentación y aceptación de la respectiva declaración de legalización cuando no estuviere precedida de una declaración inicial. Cuando conlleve la modificación de la modalidad de importación se atenderá lo previsto en el inciso anterior.

Los derechos antidumping y compensatorios y demás derechos de aduana se causarán y liquidarán, conforme lo dispongan las normas que regulan la materia.

Los derechos antidumping y compensatorios y demás derechos de aduana se causarán y liquidarán, conforme lo dispongan las normas que regulen la materia.

Las reversiones a que se refiere el artículo 8.1.d) del Acuerdo, pueden revestir la forma de un reparto de beneficios pactado entre un comprador y un vendedor o de un giro de utilidades por la reventa de las mercancías importadas, con o sin transformación. En ningún caso debe confundirse con los pagos por dividendos que se basan en los beneficios globales de una compañía.

Los gastos de que trata el artículo 8.2 del Acuerdo, incluyen el acarreo, manipulación, adaptación para la exhortación, manejo y entrega de la mercancía hasta el puerto o lugar de embarque, los fletes desde el primer lugar de embarque hasta el lugar de importación en Colombia y el seguro pagado por el transporte de la mercancía.

El valor de los fletes que debe ajustarse es el pactado por las partes en el contrato de transporte. Si la mercancía ha sufrido varios trayectos antes de su llegada al país, deberán tenerse en cuenta todos estos gastos para la determinación del ajuste.

De igual manera, forma parte del valor en aduana, el costo o alquiler de los contenedores, cilindros, tanques o similares que sean reutilizables para el transporte de las mercancías.

Así mismo, el valor que debe consignarse por gastos de seguro, es el correspondiente a la prima efectivamente pagada por este concepto. De conformidad con lo previsto en el párrafo 3o. del artículo 8o. del Acuerdo, de ninguna manera se aceptarán valores teóricos o estimados.

Artículo 223. Acuerdo de Valoración de la OMC. Para efectos de la aplicación de las disposiciones en materia de valoración aduanera, debe entenderse el Acuerdo de Valoración de la OMC. como el Acuerdo del valor del GATT DE 1994

Artículo 224. Obligatoriedad de los Instrumentos del Comité Técnico de Valoración Aduanera y del Comité de Valoración Aduanera. Las Opiniones Consultivas, Comentarios, Notas Explicativas, Estudios de Casos y Estudios del Comité Técnico de Valoración de la OMA, Decisiones del Comité de Valoración en Aduana de la OMC y demás textos emanados de organismos internacionales que regulen la materia, forman parte integral del presente reglamento.

ESTATUTO TRIBUTARIO.

Artículo 459. Base gravable en las importaciones. La base gravable sobre la cual se liquida el impuesto sobre las ventas en el caso de las mercancías importadas, será la misma que se tiene en cuenta para liquidar los derechos de aduana, adicionados con el valor de este gravamen.

Parágrafo: Cuando se trate de mercancías cuyo valor involucre la prestación de un servicio o resulte incrementado por la inclusión del valor de un bien intangible, la base gravable será determinada aplicando las normas sobre valoración aduanera, de conformidad con lo establecido por el acuerdo de valoración de la Organización Mundial de Comercio, OMC (Artículo modificado Ley 633/00 art. 26)

Prosperidad para todos

Artículo 468. Tarifa general del impuesto sobre las ventas. La tarifa general del impuesto sobre las ventas es del dieciséis por ciento (16%), la cual se aplicará también a los servicios, con excepción de los excluidos expresamente. Igualmente la tarifa general será aplicable a los bienes de que tratan los artículos 446, 469 y 474 y a los servicios de que trata el artículo 461 del Estatuto Tributario.

Parágrafo. Los directorios telefónicos quedarán gravados a la tarifa general del impuesto sobre las ventas, únicamente cuando se transfieran a título oneroso. (Artículo modificado Ley 633/00 art. 26)

ACUERDO RELATIVO A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO VII DEL ACUERDO GENERAL ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO DE 1994- ACUERDO DEL GATT (hoy OMC)

Normas de Valoración en Aduanas Artículos 1,8 y 15 Notas Interpretativas.

DECISION 571 DE 2003 DE LA COMUNIDAD ANDINA

Articulo 1

Capitulo II. Determinación del valor en aduana

Artículo 2.- Valor en Aduana

Articulo 3.- Métodos para determinar el valor en Aduana.
Articulo 4.- Orden de aplicación de los métodos.
Capitulo IV. Declaración del en aduana.
Articulo 13.- Responsabilidades.
Capitulo V. Controles Aduaneros.
Articulo 14.- Facultad de las Aduanas de los Países miembros de la Comunidad Andina. Articulo 15.-
Control del valor en Aduana.
Artículo 16.- Obligación de suministrar información.
Articulo 17.- Dudas sobre la veracidad o exactitud del valor declarado.
Articulo 18.- Carga de la prueba.
Articulo26.- Asistencia mutua y cooperación.

Anexo a la Decisión Andina 571 por medio de la cual se fijó el ACUERDO RELATIVO A LA APLICACIÓN DEL ARTICULO Vil DEL ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO DE 1994. ACUERDO DEL GATT (hoy OMC)

Este determina en sus apartes:

"INTRODUCCIÓN GENERAL

1. El "valor de transacción", tal como se define en el artículo 1, es la primera base para la determinación del valor en aduana de conformidad con el presente Acuerdo. El artículo 1 debe considerarse en conjunción con el artículo 8, que dispone, entre otras cosas, el ajuste del precio realmente pagado o por pagar en los casos en que determinados elementos, que se consideran forman parte del valoren aduana, corran a cargo del comprador y no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas. El artículo 8 prevé también la inclusión en el valor de transacción de determinadas prestaciones del comprador en favor del vendedor, que revistan más bien la forma de bienes o servicios que de dinero. Los artículos 2 a 7 inclusive establecen métodos para determinar el valor en aduna en todos los casos en que no pueda determinarse con arreglo a lo dispuesto **en el artículo 1.(...)"**

RESOLUCIÓN 846 DE AGOSTO 06 DE 2004. REGLAMENTO COMUNITARIO DE LA DECISIÓN 571-VALOR EN ADUANAS DE LA MERCANCIAS IMPORTADAS.

TITULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Valor en aduana de las mercancías importadas. Artículo 2. Definiciones.

TITULO II. DETERMINACIÓN DEL VALOR EN ADUANA. Disposición General

Artículo 3. Métodos para determinar el valor en aduana

Capitulo I

Primer Método: Valor de Transacción de las Mercancías Importadas

Artículo 4. Aspectos generales del Valor de Transacción

Sección I

Aspectos Fundamentales de Aplicación
Artículo 5. Requisitos para aplicar el Método del Valor de Transacción
Artículo 6. Venta
Artículo 7. Venta para la exportación
Artículo 8. Precio realmente pagado o por pagar.
Artículo 9. Descuentos o reducciones de precio.
Artículo 10. Restricciones.
Artículo 11. Condiciones

Artículo 12. Reversiones.
Sección II

Elementos a incluir y excluir para la determinación del Valor de Transacción

Parte I
Ajustes

Artículo 18. Adiciones al precio realmente pagado o por pagar.

Para determinar el valor en aduana por el Método del Valor de Transacción, se sumarán al precio efectivamente pagado o por pagar por las mercancías importadas, todos los elementos a relacionados continuación, de acuerdo con lo previsto en el articulo 8 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC: .....

c.)Los cánones y derechos de licencia relacionados con las mercancías objeto de valoración que el comprador tenga que pagar directa o indirectamente como condición de venta de dichas mercancías, en la medida en que los mencionados cánones y derechos no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar;

Artículo 26. Cánones y derechos de licencia.

1. (...)
2. El canon o el derecho de licencia a sólo se sumará al precio realmente pagado o por pagar, si ese pago:

a) está relacionado con la mercancía que se valora.
b) constituye una condición de venta de dicha mercancía, y
c) se basa en datos objetivos y cuantificables
d) no está incluido en el precio realmente pagado o por pagar

Cuando el comprador pague un canon o un derecho de licencia a un tercero, la condición de que éste relacionado con la mercancía que se valora y que constituya una condición de venta de dicha mercancía, sólo se considerará cumplida, si el vendedor, o una persona vinculada al mismo, exige al comprador que efectúe dicho pago.

A tales efectos se considerará que la condición de venta no necesariamente Debe estar prevista de manera expresa en un contrato sino que esta pueda probarse con los elementos de hecho de las operaciones comerciales

Cuando el método del cálculo del importe de un canon o de un derecho de licencia se refiera al precio de la mercancía importada, se presumirá, salvo prueba en contrario, que el pago de dicho canon o derecho de licencia está relacionado con la mercancía que se valora.

Artículo 515. Recurso de Reconsideración. Modificado por el Decreto 1232 de 2001, art. 50. Contra el acto administrativo que decida de fondo procede el Recurso de Reconsideración, el cual deberá interponerse dentro de los quince días (15) siguientes a su notificación. El termino para resolver el Recuso de Reconsideración será de tres (3) meses contados a partir de la fecha de su interposición.

Parágrafo. El término para resolver el Recurso de Reconsideración se suspenderá por el término que dure el periodo probatorio cuando a ello hubiere lugar.

Artículo 516. Presentación del Recurso de Reconsideración. Modificado por el artículo 31 del Decreto 2557 de 2007 y por el artículo 2 del Decreto 3329 de 2009. El recurso se puede presentar directamente por la persona contra la cual se expidió ;; el acto administrativo que se impugna, o a través de apoderado especial.

La presentación personal del recurso dentro del término previsto en el artículo 515 del presente decreto se podrá efectuar ante la autoridad aduanera a quien se dirige o ante juez o notario, con exhibición del documento de identidad del signatario y si es apoderado especial, de la correspondiente tarjeta profesional de abogado, dejando constancia en todos los casos de la presentación personal del escrito.

Cuando la presentación personal se efectúe ante juez o notario, el recurso de reconsideración deberá allegarse a la autoridad aduanera o remitirse a la misma a través de la red oficial de correos o de cualquier servicio de mensajería especializada autorizado, dentro del término previsto en el artículo 515 del presente decreto.

En el evento señalado en el inciso anterior, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo del recurso la autoridad aduanera deberá remitirlo a la dependencia competente para fallarlo. En todo caso, los términos para decidir el recurso por parte de la dependencia competente comenzarán a correr a partir del día siguiente a la fecha de su recibo.

Artículo 518. Requisitos del Recurso de Reconsideración. El Recurso de Reconsideración o de Reposición deberá cumplir los siguientes requisitos:

a) Que se formule por escrito, con expresión concreta de los motivos de inconformidad.
b) Que se interponga dentro de la oportunidad legal.
c) Que se interponga directamente por la persona contra la cual se expidió el acto que se impugna, o se acredite la personería si quien lo interpone actúa como apoderado o representante.

1.) liquidación de tributos aduaneros sobre intangibles gravados con impuesto sobre la renta.

Los tributos aduaneros hacen parte del sistema tributario y deben ceñirse a los principios constitucionales de justicia y equidad. La posición de la DIAN es violatoria de estos principios al pretender establecer una carga tributaria ilegal y excesiva. La carga tributaria impuesta se daría como resultado de acumular dentro de una sola base tanto el valor de las importaciones como el valor de los cánones por licenciamiento de intangibles, a pesar de que éstos (los cánones) ya estuvieron sujetos a su propio régimen tributario (retenciones por renta).

El hecho generador de los tributos aduaneros es la introducción de bienes tangibles al territorio aduanero Colombiano. La introducción y explotación de bienes inmateriales es ajena a los tributos aduaneros.

La causación de tributos aduaneros se hace de acuerdo con la clasificación adoptada en el ***Arancel de Aduanas,*** *en el cual sólo están comprendidos bienes tangibles.*

Las normas aduaneras autorizan la adición de cánones por intangibles a la base **únicamente** en el caso en que el pago de dichos cánones o regalías sea una "condición de venta", es decir, sólo en el evento en que la obligación de girar regalías constituya un requisito sine qua non para que el proveedor acepte suministrar las mercancías que serán importadas.

Se centra el debate entorno al resultado de la investigación realizada por la División de Gestión de Fiscalización que le llevó a concluir que en atención a los pagos efectuados por concepto de Regalías o dicho de otra manera pagos efectuados por concepto de derechos de licencia se debían adicionar el valor en Aduanas de las declaraciones de importación correspondientes al año 2007. Al respecto y de cara al argumento presentado por el accionante me permito precisar, que con la expedición de la Resolución Liquidación Oficial de Revisión de Valor atacada, la DIAN no esta violando los principios de equidad y justicia, como lo argumenta el recurrente, cuando afirma en su escrito que con el acto administrativo en discusión la entidad aduanera pretende establecer una carga tributaria ilegal y excesiva. La carga tributaria impuesta se daría como resultado de acumular dentro de una sola base tanto el valor de las importaciones como el valor de los cánones por licenciamiento de intangibles, a pesar de que éstos (los cánones) ya estuvieron sujetos a su propio régimen tributario (retenciones por renta).

Es pertinente en el presente caso, para dilucidar el argumento expuesto por el recurrente que la administración aduanera está violando los principios de equidad y justicia, traer a colación la sentencia C-015 de 1993, de la Corte Constitucional cuando señala en uno de sus apartes:

"Dada la vocación general del ordenamiento y la conveniente exigencia de preservar la seguridad jurídica, el contribuyente tiene el derecho de hacer uso del mismo y de sus formas, con el objeto de encauzar sus asuntos de la manera más apropiada a su naturaleza e intereses y de modo tal que le signifique la menor responsabilidad fiscal. La libertad para la utilización de las formas jurídicas, sin embargo, tiene límites que es conveniente precisar, particularmente cuando a ellas se acuda con el propósito prevalente de evitar los impuestos o su paso. En estos casos, la transacción respectiva no podrá ser considerada por la legislación tributaria, de acuerdo con los efectos que produce de conformidad con el derecho privado, sin tomar en consideración su resultado económico.

El principio de equidad que inspira el sistema tributario (CP art. 363), en últimas expresión de igualdad sustancial (CP art. 13), no se concilio con la reverente servidumbre a la forma jurídica privada puramente artificiosa y con un móvil predominante fiscal, pues ella puede conducir a otorgar a una misma transacción diferente trato fiscal. De otra parte, el "abuso de las formas jurídicas", patente en la utilización de definiciones y categorías jurídicas con miras principalmente a evadir o eludir el pago de impuestos, les sustrae su legitimidad, y obliga al Estado a desestimar sus efectos. La **intentio juris** deberá ser desplazada por la **intentio facti.**

En este orden de ideas, se impone privilegiar la sustancia sobre la forma. La legislación tributaria no puede interpretarse literalmente. Los hechos fiscalmente relevantes deben examinarse de acuerdo con su sustancia económica: si su resultado material, así comprenda varios actos conexos, independientemente de su forma jurídica, es equivalente en su resultado económico a las circunstancias y presupuestos que según la ley generan la obligación tributaria, las personas a las cuales se imputan, no pueden evadir o eludir, el pago de los impuestos."

Como se desprende del texto de la jurisprudencia antes trascrita, con base en el principio de equidad que inspira el sistema tributario Colombiano, principio que esta regulado por lo dispuesto en el artículo 363 de la Constitución Política de Colombia, tenemos que una misma transacción puede conducir diferente trato fiscal, ello quiere decir que una importación de mercancía puede generar obligaciones de tipo aduanero y también obligaciones de tipo tributario, sin que por ello se pueda afirmar que: "La posición de la DIAN es violatoria de estos principios al pretender establecer una carga tributaria ilegal y excesiva. La carga tributaría impuesta se daría como resultado de acumular dentro de una sola base tanto el valor de las importaciones como el valor de los cánones por licenciamiento de intangibles, a pesar de que éstos (los cánones) ya estuvieron sujetos a su propio régimen tributario (retenciones por renta)" tal como lo argumenta accionante.

Pues al respecto señalamos que el artículo 514 del Decreto 2685 de 1999, dispone:

"***Liquidación oficial de revisión de valor.*** La autoridad aduanera podrá formular liquidación oficial de revisión de valor cuando se presenten los siguientes errores en la declaración de importación: valor FOB, fletes, seguros, otros gastos, ajustes y valor en aduana, o cuando el valor declarado no corresponda al valor aduanero de la mercancía establecido por la autoridad aduanera, de conformidad con las normas que rijan la

materia, sin perjuicio de las demás sanciones que procedan según las disposiciones en materia de valoración aduanera." (El subrayado es nuestro)

En concordancia con la norma antes trascrita, encontramos que el artículo 459 del Estatuto Tributario dispone:

"Artículo 459. Base gravable en las importaciones. La base gravable sobre la cual se liquida el impuesto sobre las ventas en el caso de las mercancías importadas, será la misma que se tiene en cuenta para liquidar los derechos de aduana, adicionados con el valor de este gravamen.

Parágrafo: *Cuando se trate de mercancías cuyo valor involucre la prestación de un servicio o resulte incrementado por la inclusión del valor de un bien intangible, la base gravable será determinada aplicando las normas sobre valoración aduanera, de conformidad con lo establecido por el acuerdo de valoración de la Organización Mundial de Comercio, OMC."* (El subrayado es nuestro)

Del contenido de las normas trascritas fácilmente se infiere de una parte, que el legislador estableció que la autoridad aduanera podrá formular liquidación oficial de revisión de valor cuando el valor declarado no corresponda al valor aduanero de la mercancía establecido por la autoridad aduanera, y de otra parte estableció que la base gravable sobre la cual se liquida el impuesto sobre las ventas en el caso de las mercancías importadas, resulte incrementado por la inclusión del valor de un bien intangible. La base gravable será determinada aplicando las normas sobre valoración aduanera, de conformidad con lo establecido por el acuerdo de valoración de la Organización Mundial de Comercio, OMC., sin que las anteriores disposiciones signifiquen una violación a los principios de equidad y justicia como lo arguye el demandante.

Ahora en cuanto a que las normas aduaneras autorizan la adición de cánones por intangibles a la base **únicamente** en el caso en que el pago de dichos cánones o regalías sea una "condición de venta", es decir, sólo en el evento en que la obligación de girar regalías constituya un requisito *sine qua non para* que el proveedor acepte suministrar las mercancías que serán importadas. Al respecto, tenemos que del análisis de los documentos y pruebas obrantes en el expediente, la administración aduanera logra determinar que sobre este punto está demostrado según la cláusula primera y séptima de los contratos suscritos entre CADBURY ADAMS USA LCC(licenciante) y CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. (licenciatiario), por la licencia de marca, así como adicionalmente lo dispuesto en las cláusulas 9 a) i) y 9 f), se determina la existencia de suficientes elementos fáticos que demuestran fehacientemente la condición de venta entre el LICENCIANTE y CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., llegando a la conclusión que el pago del canon y derechos de licencia por los productos importados, distribuidos y vendidos en el territorio nacional por CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., es una condición de venta de dichos productos en los términos y para los efectos del artículo 8 del acuerdo de valoración. Sin que el recurrente logre demostrar lo contrario, es decir en sus argumentos no demuestra que el pago de **los cánones o regalías**, no constituyen una condición de venta para las mercancías que son importadas por CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., no obstante, que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 256 del Decreto 2685 de 1999, le corresponde al importador la carga de la prueba, en el presente caso en discusión, el recurrente en su calidad de Representante legal de la sociedad CADBURY

ADAMS COLOMBIA S.A. no logra demostrar con documentos (Contratos) u otro medio de prueba, que el pago de los cánones o regalías NO sea una "condición de venta" en el contrato celebrado entre CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. y CADBURY ADAMS USA LCC, como si lo logra demostrar, la administración aduanera cuando en la investigación determina que sobre este punto está demostrado según la cláusula primera y séptima de los contratos suscritos entre CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. y CADBURY ADAMS USA LCC, por la licencia de marca, que si existe una condición de venta.

2.) En segundo lugar expone:

Violación de las normas sobre valoración aduanera. Artículos 1° y 8 del Acuerdo Relativo a la aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 - Acuerdo del GATT (Hoy OMC). Decisiones 378 y 571 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Dispone el *Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 en su artículo 1°:*

Artículo 1.

1.El valor en aduana de las mercancías importadas será el valor de transacción, es decir, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías cuando éstas se venden para su exportación al país de importación, ***ajustado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8°,*** *siempre que concurran las siguientes circunstancias:*

(...)
d) Que no exista una vinculación entre el comprador y el vendedor o que, **en caso de existir, el valor de transacción sea aceptable** *a efectos aduaneros en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2.*

Artículo 8

1. Para determinar el valor en aduana de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, se añadirán al precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas:

a) (...).

c) los cánones y derechos de licencia relacionados con las mercancías objeto de valoración ***que el comprador tenga que pagar*** *directa o indirectamente como* ***condición de venta de dichas mercancías,*** *en la medida en que los mencionados cánones y derechos no estén en el precio realmente pagado o por pagar;*

En relación con las reglas antes transcritas manifiesta el recurrente que resulta importante exponer el siguiente análisis:

2.1.) Sentido y propósito de las normas de ajuste al valor en aduanas.

Antes de entrar a analizar la regla que habla de ajuste por regalías que constituyan condición de venta (Art. 8c) resulta necesario observar que las distintas hipótesis de ajuste constituyen medidas para evitar que valores asumidos por el comprador, que son facturados o asumidos por separado (y que en todo caso son atribuibles a los bienes físicos importados) puedan quedar por fuera del valor en aduanas.

Dice el artículo 8° del Acuerdo, ...

Con respecto a este argumento es oportuno precisarle al demandante, que efectivamente la administración aduanera, al calcular el valor en aduana de las mercancías importadas por CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., en el año 2007, con respecto a las declaraciones de importación objeto de la presente demanda, tuvo en cuenta lo dispuesto en el literal c) del artículo 8 del Acuerdo que dispone:

"Para determinar el valor en aduana de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, se añadirán al precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas:

c.) Los cánones y derechos de licencia relacionados con las mercancías objeto de valoración ***que el comprador tenga que pagar*** *directa o indirectamente como condición de venta de dichas en la medida en que los mencionados cánones y derechos no estén en el precio realmente pagado o por pagar;"*

Para que efectivamente estos valores no quedaran por fuera y de esta forma la sociedad importadora declarara el valor de las mercancías importadas de conformidad con lo establecido en el acuerdo de valoración de la OMC, sin que ello signifique que este ajuste se aparte del sentido y propósito de las normas de ajuste de valor en aduana, antes por el contrario lo que persigue la administración aduanera es que el importador, en este caso en particular la sociedad CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A, de una aplicación correcta a las normas que regulan el valor en aduanas de las mercancías importadas.

De igual forma este despacho aclara que se encuentra taxativamente señalado en el literal c) como antes se manifestó que los cánones y derechos de licencia relacionados con las mercancías son objeto de valoración y que estos deben ser parte del precio pagado o por pagar de las mismas, circunstancia que da claridad al procedimiento adelantado por la División de Gestión de Fiscalización Aduanera de esta Dirección Seccional de Aduanas.

Por lo anteriormente expuesto, se concluye que no existe violación de los artículos 1°y 8° del Acuerdo, respecto de la aplicación del artículo VII del Acuerdo, toda vez que es claro para la Dirección Seccional de Aduanas de Cali, que la valoración de las mercancías debe realizarse por el método de transacción pues está debidamente probado en el proceso, que la vinculación de las compañías CADBURY ADAMS MÉXICO S DE RL DE CV. Y CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., no está afectando el precio, de ahí, la razón para que nos asista el derecho de cobrar los ajustes por las hoy determinadas regalías,

Artículo 131 Firmeza de la declaración. La declaración de importación quedará en firme transcurridos tres (3) años contados a partir de la fecha de su presentación y aceptación, salvo que se haya notificado Requerimiento Especial Aduanero (...)"

Artículo 170. Obligaciones del Importador.

Quienes importen mercancías bajo la modalidad de importación temporal en desarrollo de los Sistemas Especiales de Importación-Exportación, están obligados a demostrar el cumplimiento de los compromisos de exportación dentro de los plazos que el INCOMEX o la entidad que haga sus veces establezca, a asegurar la debida utilización de dichos bienes, es decir que no se enajenen' ni se destinen a un fin diferente del autorizado antes de que los bienes se encuentren en libre disposición y a demostrar ante el INCOMEX o la entidad que haga sus veces, que han terminado la modalidad para efectos de proceder a la cancelación de la garantía correspondiente.

Parágrafo. Las personas naturales o jurídicas que obtengan autorización del INCOMEX o la entidad que haga sus veces, para importar bienes bajo la modalidad de importación temporal en desarrollo de los Sistemas Especiales de Importación-Exportación, deberán constituir a favor de la Nación - INCOMEX o la entidad que haga sus veces -, una garantía en los términos que se indique con el objeto de asegurar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en el inciso anterior.

Artículo 234 - Modificado D.1232/2001, art.24 - Declaración de corrección. La declaración de Importación se podrá corregir voluntariamente solo para subsanar los siguientes errores: subpartida arancelaria, tarifas, tasa de cambio, sanciones, operación aritmética, modalidad, tratamientos preferenciales, valor FOB, fletes, seguros, otros gastos, ajustes y valor en aduanas y sólo procederá dentro del término previsto en el artículo 131 del presente decreto...".

Articulo 237. Definiciones Para Efectos de la Aplicación de las Normas sobre Valoración Aduanera del Acuerdo sobre Valoración de la OMC y de la Comunidad Andina. Articulo modificado por el artículo 7 del Decreto 111 de 2010. El nuevo texto es el siguientes Además de las definiciones establecidas en el artículo 1_5 del Acuerdo del Valor del GATT de 1994 y en su nota interpretativa, el artículo 2o del Reglamento Comunitario adoptado por la Resolución 846 de la CAN, las expresiones utilizadas en el presente Título tendrán el significado que a continuación se determina:

BASE DE DATOS

Es el conjunto de datos pertenecientes a un mismo contexto y almacenados sistemáticamente para su uso en la correcta aplicación del Acuerdo sobre Valoración de la OMC y dentro del sistema de administración de gestión del riesgo.

La información contenida en la base de datos podrá servir a la Administración Aduanera para fundamentar las dudas a que se refiere el artículo 17_ del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, tales como la verificación del valor FOB y demás elementos del valor en aduana declarado y servir para la elaboración de programas, estudios e investigaciones de valor.

pues las mismas no fueron tenidas en cuenta al momento de valorar las mercancías importadas para efectos de cancelar los tributos aduaneros correspondientes.

2.2.) En cuanto a este punto **"Justificación de la regla que obliga a adicionar "el valor de transacción" con los cánones y derechos de licencia"**

Expresa el demandante, que la regla contenida en el artículo 8(c) se justifica en la medida en que el pago de cánones por intangibles vinculados a los bienes importados podría constituirse en una herramienta de manipulación de la base de liquidación de tributos aduaneros. Suponiendo un tratamiento tributario más favorable para pagos al exterior por uso de intangibles se abriría la posibilidad de que el "valor de transacción" fuera artificialmente disminuido, pero automáticamente tal disminución estaría compensada por una obligación paralela de pago por concepto de intangibles.

Frente a este argumento encontramos que la administración aduanera en su oportunidad, fundamenta en uno de sus apartes el acto administrativo recurrido, en el artículo 8 del Acuerdo de Valoración de la OMC, que dispone:

"1. Para determinar e! valor en aduana de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, se añadirán el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas: (...)

c) Los cánones y derechos de licencia relacionados con las mercancías objeto de valoración que el comprador tenga que pagar directa o indirectamente como condición de venta de dichas mercancías, en la medida en que los mencionados cánones y derechos no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar,"

Disposición esta última que fue reglamentada por el artículo 182 de la Resolución No. 4240 de 2000, previendo que los cánones y derechos de licencia están referidos, por ejemplo al uso de software, videos, grabaciones sonoras, una marca extranjera, equipo industrial comercial o científico, "Know how", formula o cualquier diseño, procedimiento o modelo patentados, así como el uso de derechos de autoría de obra artística, literaria, tecnológica o trabajos científicos.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 8 del Acuerdo de Valoración de la OMC la administración aduanera procedió a analizar si era procedente o no los ajustes de las declaraciones de importación antes relacionadas en referencia con los CANONES Y DERECHOS DE LICENCIA, teniendo para el efecto en cuenta lo dispuesto en el numeral 2 de la Nota interpretativa al artículo 8 1c), en concordancia con lo establecido en el numeral 2 del artículo 26 del Reglamento Comunitario, relativos a los pagos que efectúa el comprador por el derecho a la distribución y venta de las mercancías y la utilización de marcas extranjeras- que es lo que se presenta en este caso en particular, razón por la cual este despacho reitera que la aplicación errónea de la misma, ha llevado al importador a disminuir el valor de los tributos aduaneros que debieron ser liquidados y cancelados a la administración, en donde tendrían que haber estado incluidos los valores correspondientes de las regalías que fueron canceladas al proveedor en el exterior.

Aquí el recurrente no plantea una objeción, trae consigo una aseveración que fundamenta la adición al valor de transacción, los cánones y derechos de licencia que fueron realizados por la entidad porque corresponde al contexto interpretativo de la normativa en cita el artículo 8 c) del acuerdo de valoración en Aduanas .

2.3.) En cuanto al argumento expuesto por el demandante, denominado **Por que la "razón reguladora" de la norma de valoración no resulta adecuada a Colombia.**

Frente a este punto argumenta el demandante, la "razón reguladora" de la norma de valoración comentada no se ajusta a la realidad de Colombia ni, en general, a la de países que acogen el criterio de la fuente, en la definición de la territorialidad del impuesto sobre la renta. En efecto, Colombia grava muy fuertemente los pagos al exterior por concepto de explotación de intangibles y es claro además que la liquidación de ese gravamen sigue el criterio de la fuente y no el criterio del domicilio. Es decir, que las normas colombianas contemplan la causación del impuesto incluso si el beneficiario del pago no tiene domicilio (o establecimiento permanente) en nuestro territorio, ya que el énfasis de la aplicación espacial de las normas del impuesto sobre la renta está en el criterio de la fuente (el lugar en que se explota el intangible, con independencia de la presencia doméstica del beneficiario del pago).

La regla del articulo 8 (C) tiene pleno sentido en países que en materia de tributación internacional aplican el criterio de residencia ya que, de acuerdo con este criterio las rentas provenientes de la explotación de un intangible sólo tributan en el país sede del beneficiario de los pagos. En este caso la disminución de la base de liquidación de tributos aduaneros (compensada por la remuneración de intangibles) sí representaría una indebida disminución de la tributación y sí afectaría los intereses fiscales del país a cuyo territorio se importan los bienes y desde donde se giran regalías al exterior. Es esta la razón de ser de la norma de valoración aduanera.

Es oportuno aclarara, que la interpretación y aplicación de las normas de valoración en la importación de mercancías al territorio Aduanero Colombiano se hacen de conformidad con lo dispuesto en el acuerdo general sobre aranceles y comercio de la Organización Mundial de Comercio O.M.C. de la cual Colombia es signataria del mismo y quien a través del congreso de la República ha ratificado esta disposición supranacional, convirtiéndose así Colombia en un estado obligado a acatar y aplicar lo dispuesto en el convenio en mención como parte contratante del acuerdo relativo a aranceles aduaneros y comercio de 1.994; por tanto la apreciación personal, sobre la interpretación y aplicación de las normas que regulan en Colombia la Valoración de Mercancías por parte del recurrente, no es válida como argumento para determinar que el acto administrativo objeto del recurso sea contrario a la ley.

2.4.) En cuanto al argumento expuesto por el demandante, denominado **Análisis presentado en el estudio de valor que sostiene la existencia de la condición de venta, a partir del contrato de licencia:**

Con respecto a este punto manifiesta el accionante que la Administración analiza los acuerdos de licencia de marca suscritos entre Cadbury Adams USA LLC y Cadbury

Adams Colombia S.A., y concluye que el texto contenido en éstos, permite inferir una condición de venta **implícita.**

Para inferir la existencia del pago de cánones y derechos de licencia como "condición de venta" de las mercancías destinadas a Colombia, la Administración tiene en cuenta: (a) que los intangibles están relacionados con los bienes importados y (b) que no obstante ser distintos el vendedor de las mercancías y el titular de los intangibles, se trata de compañías vinculadas. Y es aquí donde resulta de la mayor importancia considerar la "razón reguladora" de la norma de valoración, ya que antes de entrar a presumir la existencia de la "condición de venta" era absolutamente necesario observar que tal condición (y la presunta manipulación" del valor de transacción) no reportaba ningún beneficio a las compañías involucradas en la operación.

El Estado colombiano no puede abstenerse de aplicar la regla sobre adición de los cánones al valor de transacción (independientemente de la falta de adecuación a las circunstancias locales), únicamente debe hacer tal ajuste cuando sin lugar a dudas determine la existencia de una condición de venta.

Lo que no es admisible es que **presuma la existencia de la "condición de venta"** cuando ésta en realidad no existe y cuando las circunstancias propias del país (el régimen del impuesto sobre la renta y el **criterio de la fuente)** dejan claro que no hay razón para suponer que las partes contratantes estaban interesadas en implantarla.

Los argumentos presentados en el estudio de valoración, carecen de fundamento jurídico y económico (como explicaremos), y por lo tanto, no es viable suponer una condición de venta, que es en realidad, inexistente.

Lo expuesto por el libelista no es de recibo, en atención a las razones que a continuación se señalan:

1.- Definiendo que el contrato de licencia, como "el convenio por virtud del cual una persona natural o jurídica, llamada licenciante, se obliga para con otra llamada licenciataria a cederle o concederle el uso reteniéndole la propiedad a cambio del pago de una remuneración (regalía) por parte de este último".

2.- Determinando que la administración hace un análisis de las cláusulas contractuales de forma que construye una "supuesta condición de venta" a partir de las obligaciones que son comunes en este tipo de contratos.

3.- Determinando que para la Administración, la condición de venta se infiere del análisis de las cláusulas contenidas en el acuerdo suscrito entre Cadbury Adams USA LLC y Cadbury Adams Colombia.

Según la administración, estas implican la condición necesaria para que el valor de las regalías sea adicionada al valor en aduana y de esta forma se liquiden mayores tributos aduaneros.

4.- Estableciendo que para la Administración es determinante la vinculación entre las tres compañías: Importador, proveedor y licenciante. Sin embargo, parece que este hecho se obvia para hacer coincidir los elementos necesarios para la aplicación del "valor de transacción" con el ajuste por regalías.

Partiendo del análisis hecho al contrato de licencia suscrito entre Cadbury Adams USA LLC y Cadbury Adams Colombia, encuentra que en el mismo consta las condiciones que hacen referencia al pago de regalías, toda vez que el pago de estas a favor de Cadbury Adams USA LLC constituyen un elemento fundamental para que la sociedad licenciante entregue el derecho de comercializar y distribuir de manera exclusiva dichas mercancías importadas a la sociedad licenciataria es decir Cadbury Adams Colombia S.A., a cambio del precio pactado en el contrato de licencia, pues en caso de no cancelarse este valor, la sociedad licenciante puede dar por terminado el contrato, situación que llevo a la Administración a concluir que en estas condiciones pactadas si existe una condición de venta de manera expresa, clara, y concreta en el contrato, por tanto en esta instancia no se comparte el argumento del recurrente de que la Administración infiere una condición de venta implícita, pues como ya se ha expuesto esta condición es expresa clara y concreta en el contrato que obra en el expediente administrativo, cuando en uno de sus apartes se establece que: *"El licenciatario pagará al licenciante una regalía igual a la tasa de regalía según se define del anexo de los términos claves de las ventas netas (según se define en el presente) de todos los productos licenciados o dichas otras sumas según se acuerde de tiempo en tiempo entre las partes... las regalías se consideran adquiridas en la fecha en que las ventas son facturadas"*

Así las cosas, no puede el demandante argumentar su defensa en que la Dirección Seccional de Aduanas presuma la existencia de una condición de venta, cuando se ha logrado probar que dicha condición se halla expresamente señalada en el contrato. Circunstancia que determina que la Dirección Seccional de Aduanas no ha presumido tal condición pues la misma es real, como se extracta del contrato en mención.

2.5.) En cuanto al argumento expuesto por el accionante, denominado **Análisis de la operación de Pago de Regalías, Cadbury Adams Colombia S.A bajo el principio de Plena competencia (Estudio de precios de Transferencia)**

Expresa el demandante de acuerdo con el Estudio de Precios de Transferencia presentado por la compañía por el año gravable 2008, y el cual hace parte del expediente, "Es posible concluir que las regalías pactadas por Cadbury Adams Colombia S.A. con su compañía vinculada del exterior por licencia de uso de Marcas no son superiores a las acordadas por terceros independientes en operaciones

Resaltando que el método utilizado en el análisis de estos contratos, consideró directamente el precio pagado por la compañía por las regalías frente al porcentaje reconocido por diferentes sociedades, que suscribieron esta clase de contratos y que son partes independientes.

El resultado demuestra que los términos contractuales contenidos en el acuerdo de-licencia corresponden a los reconocidos en el mercado, y por lo tanto, esta se constituye en

una prueba más de que el pago por los cánones (regalías) no es, desde ningún punto de vista, una condición de venta para la adquisición de los productos al proveedor de México.

Como prueba de lo que antecede se extrae expresamente lo señalado en el mismo contrato cuando este establece terminado el mismo conforme a derecho. Es más como prueba de lo que antecede se extrae expresamente lo señalado en el mismo contrato cuando este establece:

"El licenciatario pagará al licenciante una regalía igual a la tasa de regalía según se define del anexo de los términos claves de las ventas netas (según se define en el presente) de todos los productos licenciados o dichas otras sumas según se acuerde de tiempo en tiempo entre las partes... las regalías se consideran adquiridas en la fecha en que las ventas son facturadas"

Es así que, analizar la legalidad del actuar de la compañía CADBURY ADAMS COLOMBIA, buscando amparo bajo el concepto de plena competencia y bajo los criterios de los precios de transferencia no legaliza la irregularidad presentada en las importaciones que hoy nos ocupan, cuando el importador no hace parte del precio pagado o por pagar el valor correspondiente a las regalías causadas con ocasión de dichas importaciones.

La operación que para Cadbury Adams Colombia constituye "compra de producto terminado (importación)", es para el proveedor, Cadbury Adams México, venta de producto terminado, y teniendo en cuenta las disposiciones legales vigentes en ese país, dicha operación está sujeta al análisis de precios de transferencia.

El demandante, Concluye que la operación de venta de producto terminado, analizada para Cadbury México, se encuentra a valores de mercado. Esto quiere decir que, analizada bajo el principio de plena competencia, y habiendo sido comparadas con compañías similares, esta operación se encuentra a valores de mercado, lo que lleva a concluir principalmente lo siguiente:

- Los valores cobrados a Cadbury Colombia por la venta del producto, y que constan en las facturas de venta, corresponden a los que serían cobrados por compañías similares, en esa misma operación, y por lo tanto, el valor declarado en aduana no debería ser aumentado, teniendo en cuenta que es el valor de transacción entre las partes, y no fue modificado para erosionar la base de liquidación de tributos aduaneros.

- El pago de las regalías es independiente del contrato de suministro, y/o compraventa. El primero busca regular la relación con CADBURY ADAMS USA frente al uso de marcas, patentes y en general derechos sobre los intangibles que tiene el licenciante, y desde ningún punto de vista existe como condición de venta en la relación con CADBURY ADAMS MÉXICO. El segundo, regula la compraventa de producto terminado, y no está condicionado por el primero.

obligación tributaria como lo son el pago de los tributos aduaneros correctamente liquidados; y en el caso que nos ocupa solo podemos hacer referencia a los tributos aduaneros dejados de cancelar con ocasión de la indebida liquidación pues no se hizo parte del precio de transacción el valor de las regalías causada con ocasión de las importaciones.

A.S.) En cuanto al argumento expuesto por el demandante, denominado **La regla contenida en el artículo 8 (c) del Acuerdo de Valoración tiene como supuesto la condición de venta".**

En este punto expresa el accionante que la norma jurídica sobre valoración contempla como hipótesis la existencia de una "condición de venta" que sujeta la venta al pago de regalías.

La norma **no establece** que el hecho de que las regalías estén relacionadas con los bienes importados, automáticamente debe dar lugar al ajuste. Tampoco establece que la vinculación entre el licenciante y el licenciatario sea un presupuesto de una "presunción de derecho" de la existencia de la condición de venta.

La opinión consultiva 4.11 del Comité Técnico de Valoración, citada por la Administración en el Requerimiento, no puede aplicarse al caso específico sin analizar el contexto en el que se da la operación de CADBURY ADAMS.

Y debe tenerse presente que, como se expuso arriba, la razón reguladora de la norma y los criterios para su aplicación, son sustancialmente distintos cuando el país de importación no grava con el impuesto sobre la renta (o lo hace con tarifas bajas) los pagos al exterior por concepto de regalías.

Precisamente, el Comité Técnico de Valoración en Aduana, ha sostenido también frente a los cánones y derechos de licencia según el Artículo 8.1 c) del Acuerdo, lo siguiente:

> *"El importador tiene que pagar un canon por el derecho de utilizar la marca comercial. Esta obligación deriva de un contrato separado que no está relacionado con la venta de las mercancías para su exportación al país de importación. Aquéllas se compran a un proveedor con arreglo a un contrato distinto, y* ***el pago de un canon no constituye una condición de la venta de estas mercancías.*** *Por consiguiente, en este caso, el canon no se añadirá al precio realmente pagado o por pagar". (Subraya y negrilla fuera del texto)*

Sostiene así mismo el recurrente que la conclusión a la que llega la Administración es clara, y por lo tanto, si la vinculación no influye en el precio, es lógico suponer que la Opinión Consultiva que hemos transcrito y que sostiene que los cánones no son condición de venta, es la que debe aplicarse en nuestro caso.

Finalmente y sobre este tema, señala que en cualquier caso, las Opiniones Consultivas, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 22 de la Decisión 571 pueden ser tomadas en cuenta para la interpretación y aplicación de las normas de

Prosperidad para todos 479

Estos argumentos y conclusiones por parte del importador, simplemente obedecen a la interpretación particular que este da a los conceptos que se dan alrededor de los precios de transferencia, pero para este despacho la situación se torna diferente:

El concepto de precios de transferencia se puede definir como el valor asignado por una empresa a los bienes y/o servicios que transfiere a otra empresa vinculada económicamente a la primera, el cuál de ninguna manera puede diferir del valor de mercado que la misma compañía cobraría, en transacciones normales de negocios, a otras empresas no vinculadas.

Sin embargo, es preciso aclarar que el tema va encaminado a evitar así la evasión y/o elusión en el pago de los impuestos de renta, por eso Colombia a partir del año gravable 2004 incorporó en su legislación interna el proceso para demostrar que las transacciones que hacen los contribuyentes con vinculados del exterior se efectuaron a valores de mercado como si hubieran sido con empresas no vinculadas. Es así como nacieron en nuestra legislación fiscal temas como declaración informativa, comparabilidad, utilización de métodos estadísticos, documentación comprobatoria, APA's (Advance Price Agreement) y en general todo lo que tiene que ver con el ámbito de precios de transferencia ya incorporado, de tiempo atrás, en legislaciones de diferentes paises, apoyados en las directrices desarrolladas por la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico).

Con respecto del pago de los tributos aduaneros, caso en estudio, los precios de transferencia tienen incidencia en el precio pagado o por pagar, el cual debe ser estimado al momento de liquidar los mismos, sin embargo el importador no ha demostrado que efectivamente incluyo en la liquidación de los tributos aduaneros la estimación de los precios de transferencia y más aún adicionar al valor de transacción el valor correspondiente a las regalías que han sido causadas con ocasión de la condición de venta.

En este orden de ideas encuentra el despacho que los argumentos esgrimidos por el importador no tienen incidencia alguna, toda vez que no ha logrado probar que los precios de transferencia fueron ajustados al valor de transacción.

2.6.) En cuanto al argumento expuesto por el demandante, denominado **la equivocada presunción de la condición de venta representa una violación de normas sobre valoración aduanera.**

Sobre estos puntos el accionante argumenta, encontrar (a través de un cuestionable proceso de inferencia) una condición de venta en donde realmente no daría lugar a una ilegal adición al "valor de transacción" y produciría como consecuencia la liquidación de tributos por fuera del marco legal y constitucional.

Las circunstancias especiales de Colombia, como ya se ha explicado, han significado que el Estado efectivamente recaudó impuesto de renta por un valor equivalente al 33% del valor de los "cánones y derechos de licencia", de manera que resulta totalmente contrario a los principios constitucionales que la misma entidad encargada de los dos tipos de tributo

480

renta y aduanas) ahora pretenda recaudar sumas adicionales de tributos aduaneros sobre la misma base (además imponiendo sanciones).

En este punto, el despacho reitera que no estamos frente a una presunción de la condición de venta, pues esta, se encuentra legalmente probada dentro de la presente investigación, toda vez que dicha condición se puede extraer textualmente del contrato y con ello la Dirección Seccional de Aduanas de Cali, esta revestida de sus funciones fiscalizadoras y de control para prevenir y contrarrestar la elusión y evasión de los tributos aduaneros, los cuales debieron ser liquidados con base al precio de transacción, el valor de las regalías pagadas de tener en cuenta para la liquidación correcta de los tributos aduaneros derivados de las importaciones adelantadas por la sociedad investigada. En este entendido el despacho no comparte dichos argumentos expuesto por el recurrente en su escrito.

2.7.) En cuanto al argumento expuesto por el demandante, denominado **la realidad y justificación económica de los dos tipos de contratos (Licencia y Compraventa internacional)**

El accionante, argumenta que la celebración de los contratos y la remuneración en ellos pactada, obedece a la realidad económica del negocio. No ha existido ninguna intención de sobreestimar la remuneración de unos contratos en perjuicio de la remuneración de los otros, con miras a obtener ventajas fiscales.

En todo caso, debe insistirse en que habría sido más ventajoso asignar mayor valor a los contratos de compraventa ya que los derechos arancelarios (del 20%) son muy inferiores a la carga del impuesto de renta (33%).

Debe tenerse en cuenta que las mercancías, al momento de la importación no tienen "implícito" el valor del intangible. De manera que su justo precio será el que compense el valor de producción más la utilidad del fabricante.

Por otra parte, el beneficio del intangible se da posteriormente por el desarrollo del bien inmaterial dentro del país, esto es, por el correcto manejo de la marca en cuanto a su uso (buen nombre de la compañía, difusión a través patrocinios, medios de comunicación etc.). La licencia es sólo un requisito previo para que el licenciatario le de existencia real al activo intangible dentro de Colombia y este proceso es diferenciable del valor de las mercancías físicas que traspasan la frontera aduanera. En cierta forma puede entenderse que el intangible surge dentro del país y es independiente del simple hecho de la importación de las mercancías.

Al respecto este despacho manifiesta que es aceptable desde todo punto de vista jurídico, que dicha posición respecto de la negociación al realizar los contratos de Licencia y de compraventa internacional, obedezca exclusivamente a la realidad económica del negoció y que en la misma no ha existido intensión de lesionar los intereses del estado, sin embargo, es pertinente señalar que precisamente fue lo que sucedió y que el proceso que hoy se adelanta simplemente obedece a resarcir dicho actuar, sin importar establecer que hubiese sido más ventajoso tanto para el importador como para el proveedor en el exterior elevar los valores de los contratos o cancelar los impuestos de renta. Cuando estas obligaciones en la realidad siempre estarán diferenciadas toda vez que la renta es una

aboración, pero no constituyen un límite para la interpretación que debe hacer la Administración, especialmente si se considera que cada caso presenta particularidades que exigen un estudio de todas las circunstancias que rodean la importación, sin que se limite a la aplicación analógica de casos similares.

Efectivamente es claro para este despacho la anterior posición interpretativa de las normas, sin embargo como bien lo expresa el recurrente existe vinculación económica entre las compañías CADBURY ADAMS USA LLC, CADBURY ADAMS COLOMBIA y CADBURY ADAMS MÉXICO hecho que legalmente contempla el Artículo 1° en su literal d) cuando señala que al existir vinculación el valor de transacción sea aceptable a efectos aduaneros y al observar el contrato está probado por parte de este despacho que en el mismo existe una condición de venta que es la razón por la cual debe hacer parte del preció de transacción el valor generado por la regalía que se causa y a la cual está obligado el importador a pagar por la utilización de la marca.

Es así como el demandante a nuestro entender no visualiza con claridad la obligación que genera el pago de un canon o un derecho de licencia a un tercero producto de una importación la cual esta soportada en un contrato que contiene una condición para su venta.

2.9) 2. 10) violación de la norma constitucional de presunción de la buena fe. Violación del articulo 83 de la Constitución Política. Violación del principio de la buena fe como consecuencia del desconocimiento del principio de la autonomía de la voluntad.

ARTICULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

Es clara para esta administración, que durante todo el proceso se dieron los postulados de la buena de parte del demandante, pues la entidad no cuestionó que no solo la importación misma genera regalía, sino que los contratos de uso de licencia de marca y demás a su turno, contemplan el pago de la misma en contraprestación a otros elementos que involucran la operación mercantil internacional y la puesta en el mercado nacional del producto importado, tales como uso de las marcas en el territorio, la promoción, manufactura, mercadeo, publicidad de dicho producto aun cuando no se derive de la importación y, así lo ha expresado el recurrente en sus múltiples escritos a lo largo de sus intervenciones en la investigación adelantada.

El acuerdo de licencia de marca celebrado entre CADBURY ADAMS USA Y CADBURY ADMS COLOMBIA S.A, es un acuerdo de voluntades donde se crean o trasmiten derechos y obligaciones a las partes que lo suscriben y por lo tanto se rigen por el principio de autonomía de la voluntad, el cual no se está desconociendo por la autoridad aduanera y mucho menos la presunción de la Buena Fe que tienen las actuaciones de los particulares frente a las autoridades, por lo tanto, mal haría en

La base de datos como instrumento de evaluación dentro del sistema de administración del riesgo de la DIAN, será alimentada de conformidad con los criterios del artículo 7o del Acuerdo sobre Valoración de la OMC y será aplicada según directrices de la OMA. El uso de la base de datos no conlleva al rechazo automático del valor de transacción declarado para las mercancías importadas.

MOMENTO DE LA EXPORTACIÓN

La fecha de expedición del documento de transporte.

MOMENTO DE LA IMPORTACIÓN

La fecha de llegada de la mercancía al territorio aduanero nacional, establecida de conformidad con las normas aduaneras vigentes.

PRECIO DE REFERENCIA

Según el literal g) del artículo 2o del reglamento comunitario adoptado por la Resolución 846, estos son precios de carácter internacional de mercancías idénticas o similares a la mercancía objeto de valoración, tomado de fuentes especializadas tales como libros, revistas, catálogos, listas de precios, cotizaciones, antecedentes de precios de importación de mercancías que hayan sido verificados por la aduana y los tomados de bancos de datos de la aduana incluidos los precios de las mercancías resultantes de los estudios de valor.

Los precios de referencia como instrumento de evaluación dentro del sistema de administración del riesgo de la DIAN, serán tomados de conformidad con los criterios del artículo 7o del Acuerdo sobre Valoración de la OMC y serán aplicados según directrices de la OMA. El uso *de* los precios de referencia no conlleva al rechazo automático del Valor de Transacción declarado para las mercancías importadas.

PRECIO OSTENSIBLEMENTE BAJO

Es el que manifiestamente no corresponde con el real del comercio internacional para la mercancía importada por presentar niveles inconcebiblemente bajos y que podrían constituir un fraude.

PRINCIPIOS DE CONTABILIDAD GENERALMENTE ACEPTADOS

De conformidad con la nota interpretativa General del Acuerdo y el Decreto 2649 de 1993, o normas que lo modifiquen o adicionen, es el conjunto de conceptos básicos y de reglas que deben ser observados al registrar e informar contablemente sobre los asuntos y actividades de personas naturales o jurídicas. Apoyándose en ellos, la contabilidad permite identificar, medir, clasificar, registrar, interpretar, analizar, evaluar e informar las operaciones de un ente económico, en forma clara, completa y fidedigna.

SIEMPRE QUE SE DISTINGAN

Este concepto se refiere a información o datos sobre gastos, costos, derechos, utilidad o cualquier otro relacionado con la actividad económica que se conozcan, o que se indiquen separadamente del precio efectivamente pagado o por pagar, que aparezcan en la factura comercial, en el contrato de compra venta o de transporte, o en otros documentos comerciales que se presenten a efectos de la valoración aduanera.

VALOR EN ADUANA DE LAS MERCANCÍAS IMPORTADAS

Valor de las mercancías para efectos de la percepción de los derechos de aduana ad valórem, establecido de conformidad con los procedimientos y métodos del Acuerdo, en concordancia con la Decisión 571 de la Comisión de la Comunidad Andina y el presente decreto.

VINCULACIÓN

Se entenderá que existe vinculación entre dos (2) personas únicamente cuando califiquen en alguno de los casos previstos en los numerales 4 y 5 del artículo 15 del Acuerdo. Para los efectos de la aplicación del Método del Valor de Transacción se entenderá por vinculación familiar la prevista en el numeral 4 del artículo 13 del Reglamento Comunitario adoptado por la Resolución 846 de la Secretaría General de la CAN.

Articulo 247. Métodos para Determinar el Valor en Aduana.

Los métodos para determinar el valor en aduana según el Acuerdo son los siguientes:

Método del "Valor de Transacción". Se regirá por lo dispuesto en los artículos 1o. y 8o. del Acuerdo y sus Notas Interpretativas.

Método del "Valor de Transacción de Mercancías Idénticas". Se regirá por el artículo 2 del Acuerdo y su Nota Interpretativa.

Método del "Valor de Transacción de Mercancías Similares". Se regirá por el artículo 3 del Acuerdo y su Nota Interpretativa.

Método "Deductivo". Se regirá por el artículo 5o. del Acuerdo y su Nota

Interpretativa. Método del "Valor Reconstruido". Se regirá por el artículo 6o. del

Acuerdo y su Nota Interpretativa. Método del "Ultimo Recurso". Se regirá por el

artículo 7o. del Acuerdo y su Nota Interpretativa.

Artículo 256. Carga de la Prueba.

Corresponde al importador la carga de la prueba, cuando la autoridad aduanera le solicite los documentos e información necesarios para establecer que el valor en aduana declarado, corresponde al valor real de la transacción y a las condiciones previstas en el Acuerdo.

Artículo 259. Interpretación y Aplicación.

La interpretación y aplicación de las normas de valor contenidas en el presente Decreto se efectuará en concordancia con lo establecido en el Acuerdo y las Decisiones Andinas 378 y 379 de la Comisión del acuerdo

Cartagena. Igualmente podrán tomarse para su interpretación y aplicación las Opiniones Consultivas, Comentarios, Notas Explicativas, Estudios de Casos y Estudios del Comité Técnico de Valoración de la Organización Mundial de Aduanas (OMA), así como las Decisiones del Comité de Valoración en Aduana y demás textos emanados de los Comités citados.

Artículo 400. Liquidación de Tributos Aduaneros. Título IX modificado por el artículo 1 del Decreto 383 de 2007. El nuevo texto es el siguiente: Cuando se importen al resto del Territorio Aduanero Nacional mercancías fabricadas, producidas, reparadas, reacondicionadas o reconstruidas en Zona Franca, los derechos de aduana se liquidarán y pagarán sobre el valor en aduana de las mercancías importadas, en el estado que presenten al momento de la valoración, deduciendo del mismo el valor agregado nacional y/o el valor de los bienes nacionalizados que se les haya incorporado en la Zona Franca. El gravamen arancelario aplicable corresponde a la subpartida del producto final.

Las mercancías de origen extranjero almacenadas en Zona Franca serán valoradas considerando el estado que presenten al momento de la valoración. El gravamen arancelario aplicable corresponde al de la subpartida de la mercancía que se está importando.

El valor en aduana de las mercancías importadas se determinará de conformidad con las reglas establecidas en el Acuerdo sobre Valoración de la OMC y normas reglamentarias.

Cuando en la producción, elaboración o transformación, reparación, reacondicionamiento o reconstrucción del bien final se hubieren incorporado materias primas o insumos que se encuentren incluidos en el Sistema Andino de Franjas de Precios, deberá liquidarse el gravamen arancelario correspondiente a las subpartidas arancelarias de las materias primas o insumos extranjeros que participen en su fabricación.

Parágrafo. El impuesto sobre las ventas se liquidará, en ambos casos, en la forma prevista en el artículo 459 del Estatuto Tributado.

Artículo 499. *Infracciones Aduaneras en Materia de Valoración de Mercancías y Sanciones Aplicables.*

Artículo modificado por el artículo 46 del Decreto 1232 de 2001. El nuevo texto es el siguiente: Las infracciones aduaneras en materia de valoración aduanera y las sanciones aplicables por su comisión son las siguientes:

1. No presentar la Declaración Andina del Valor o presentar una que no corresponda a la mercancía declarada o a la Declaración de Importación de que se trate.

La sanción aplicable será del cinco por ciento (5%) del valor en aduana de la mercancía. Cuando esta infracción se detecte durante el proceso de inspección no procederá el levante hasta que el importador presente la Declaración Andina del Valor y pague la sanción indicada.

2. Presentar una Declaración Simplificada del Valor, incumpliendo los requisitos establecidos para ella.

La sanción aplicable será del cinco por ciento (5%) del valor en aduana de las mercancías. El importador que no cancele esta sanción en la oportunidad legal establecida, quedará inhabilitado para presentar la Declaración Simplificada del Valor, durante el año siguiente contado a partir de la ejecutoria del acto administrativo que imponga la sanción.

3.Numeral modificado por el artículo 8 del Decreto 4431 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:

Declarar una base gravable inferior al valor en aduana que corresponda, de conformidad con las normas aplicables

La sanción aplicable será del cincuenta por ciento (50%) de la diferencia que resulte entre el valor declarado como base gravable para las mercancías importadas y el valor en aduana que corresponda de conformidad con las normas aplicables. La sanción prevista en este inciso solo se aplicará cuando se genere un menor pago de tributos.

En el caso de importaciones temporales en desarrollo de Sistemas Especiales de Importación - Exportación de materias primas e insumes de que tratan los artículos 172 y 173 literal b) del Decreto Ley 444 de 1967, la sanción aplicable será del cincuenta por ciento (50%) de la diferencia que resulte entre el valor en aduanas declarado para las mercancías importadas y el que corresponda de conformidad con las normas aplicables.

4. Numeral derogado por el artículo 19 del Decreto 4434 de 2004.
5. Numeral derogado por el artículo 12 del Decreto 111 de 2010.
6. Presentar la Declaración de Corrección a que se refiere el artículo 252 de este decreto cuando hayan transcurrido más de seis meses, incluidas las prórrogas concedidas por la autoridad aduanera, contados desde la fecha de la presentación y aceptación de la Declaración de Importación inicial, en las situaciones previstas en los literales a) y b), o cuando haya transcurrido más de un mes contado a partir de la fecha

de oficial del valor en aduana definitivo, para el caso de que trata el literal c) del citado artículo.

La sanción aplicable será el diez por ciento (10%) de la diferencia que resulte entre el valor declarado provisionalmente y el valor definitivo que determine el importador o la autoridad aduanera, por cada mes o fracción de mes transcurrido desde la fecha de vencimiento de los plazos establecidos, sin que esta pueda exceder el cien por ciento (100%) de dicha diferencia.

7. No presentar la Declaración de Corrección a que se refiere el artículo 252 de este decreto.

La sanción aplicable será el treinta por ciento (30%) de la diferencia que resulte entre el valor declarado provisionalmente, de conformidad con el artículo 252 de este decreto y el valor en aduana establecido por la autoridad aduanera, por cada mes o fracción de mes transcurrido desde la fecha de vencimiento.

8. No presentar el respectivo contrato cuando se declare el valor provisional de que tratan los literales a) y b) del artículo 252 de este decreto.

La sanción aplicable será de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

9. No suministrar o hacerlo en forma extemporánea, inexacta o incompleta, la información o pruebas requeridas con el fin de determinar el valor en aduana de las mercancías.

La sanción aplicable será de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada requerimiento incumplido.

Artículo 575.- Recurso de Reconsideración. Artículo modificado por el artículo 50 del Decreto 1232 de 2001 El nuevo texto es el siguiente: Contra el acto administrativo que decida de fondo procede el Recurso de Reconsideración, el cual deberá interponerse dentro de los quince (15) días siguientes a su notificación. El término para resolver el Recurso de Reconsideración será de tres (3) meses contados a partir de la fecha de su interposición.

PARÁGRAFO. El término para resolver el Recurso de Reconsideración se suspenderá por el término que dure el período probatorio cuando a ello hubiere lugar.

RESOLUCIÓN 4240 DE 2000

ARTICULO 174. Aplicación del valor de transacción . El método del valor de Transacción es el primero delos previstos por el Acuerdo que prevalece sobre los demás, en la determinación del valor en aduana de una mercancía importada, siempre y cuando concurran las circunstancias prevista en los artículos 1° y 8° del mismo Acuerdo, según se señala a continuación.

1. Que la mercancía a valorar haya sido objeto de una negociación que implique una

transferencia internacional efectiva, es decir, se haya realizado una venta inmediatamente anterior a la exportación con destino a Colombia.
2. Que se haya acordado un precio real que implique un pago, independientemente de la fecha en que se haya realizado la transacción, y en consecuencia, sin que se tenga en cuenta cualquier fluctuación posterior de los precios.
3. Que en los anteriores términos, pueda demostrarse documentalmente el precio efectivamente pagado o por pagar, directa o indirectamente al vendedor de la mercancía importada, así no implique una transferencia efectiva en dinero, ya que el pago puede efectuarse a través de carta de crédito o de otros instrumentos negociables.
4. Que se cumplan todos los requisitos exigidos en los literales a), b), c) y d) del Artículo 1o del Acuerdo
5. Que si hay lugar a ello, el precio pagado o por pagar por las mercancías importadas, se pueda ajustar con base en datos objetivos y cuantificables, según lo previsto en el artículo 8o del Acuerdo.

Se debe tener en cuenta que, el valor en aduana así determinado, no comprenderá los conceptos de que trata el artículo 184 de esta Resolución.

Artículo 176. Precio Pagado o Por Pagar. El Valor de Transacción será determinado a partir del precio realmente pagado o por pagar, es decir, teniendo en cuenta todos los pagos que de manera directa o indirecta haga el comprador al vendedor de las mercancías objeto de la valoración, según los presupuestos señalados en el artículo 1o. del Acuerdo, en su Nota Interpretativa y en el párrafo 7 del Anexo III del mismo acuerdo.

Se entenderá que existe un pago directo, cuando el precio total contenido en la factura comercial es cancelado por el comprador al vendedor, e indirecto, en el caso que el comprador, al asumir una obligación del vendedor, cancele a un tercero parte del pago de la mercancía, como condición de la venta impuesta por el vendedor, en cuyo caso deben existir los respectivos documentos soporte o justificativos.

Artículo 178. Influencia de la Vinculación en el Precio Pagado o Por Pagar. La vinculación como está concebida en el artículo 15.4 del Acuerdo, puede influir en el precio negociado entre las partes vinculadas. El declarante está en la obligación de informar a la Aduana a través de la Declaración Andina del Valor, si existe tal vinculación y si ésta influyó en el precio. Si el precio no está afectado, podrá valorar la mercancía en aplicación del Método del Valor de Transacción. De lo contrario, deberá seguir el procedimiento establecido en el segundo inciso del numeral 2 del artículo 159 y numeral 2 del artículo 165 de esta resolución.

De conformidad con lo establecido en el artículo 1.2. a) del Acuerdo, cuando en desarrollo de un proceso de control posterior, se considere que la vinculación entre el comprador y el vendedor ha influido en el precio, la División de Fiscalización Aduanera o la dependencia que haga sus veces, comunicará por escrito al declarante los motivos por los cuales considera inaceptable el Valor de Transacción.

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al envío de dicha comunicación, el declarante podrá demostrar que dicho valor no ha sido influido por la vinculación, si éste fuera el caso, aportando las pruebas que considere pertinentes a través de:

1. El análisis de las circunstancias de la venta referidas a condiciones particulares de la negociación que determinaron el precio, y que son igualmente válidas en ausencia de vinculación para compradores independientes, tales como, cotizaciones obtenidas de otros vendedores no vinculados, contratos dec compraventa, escalas de precios del vendedor, cantidades adquiridas.
2. La demostración de que el valor declarado por las mercancías, satisface uno cualquiera de los valores señalados como criterio en el artículo siguiente y que, por lo tanto, es aceptable a los efectos de lo dispuesto en el artículo 1o. del Acuerdo.

Vencido el término de que trata el presente artículo sin que el importador haya dado respuesta o si las explicaciones suministradas no fueren suficientes para considerar aceptable el Valor de Transacción, la autoridad aduanera determinará el valor en aduana de las mercancías importadas con arreglo a lo dispuesto en los métodos subsiguientes, de acuerdo con lo previsto en los artículos 247 y 248 del Decreto 2685 de 1999.

Para considerar si la vinculación ha influido en el precio, la autoridad aduanera debe fundamentarse en hechos comprobables, como los enunciados en el numeral 3 del Párrafo 2 de la Nota Interpretativa al artículo1o.del Acuerdo, de la siguiente manera:

a) Si el precio no es ajustado por el vendedor, de manera conforme con las prácticas normales de fijación de precios en la rama de la industria de que se trate, o
b) Si el precio no es ajustado de manera conforme con el modo en que el vendedor fije los precios de venta a compradores no vinculados a él, o
c) Si con el precio de reventa en Colombia, la empresa importadora no alcanza a recuperar todos los costos y logra un beneficio que está en consonancia con los beneficios globales realizados por la misma en el año inmediatamente anterior, en las ventas de mercancías de la misma especie o clase.

Artículo 182. Adiciones al Precio Pagado o por Pagar. Cuando el precio pagado o por pagar no refleje los elementos enumerados en el artículo 8o. del Acuerdo, debe ajustarse teniendo en cuenta los gastos a que se refieren dichos elementos, siempre y cuando hayan sido sufragados por el comprador.

Para el ajuste de los elementos considerados en el artículo 8o del Acuerdo, es necesario considerar las indicaciones de su Nota Interpretativa, en especial la manera como pueden repartirse entre las mercancías importadas, algunos conceptos de las prestaciones de que trata el artículo 8.1.b).

Los cánones y derechos de licencia, referidos, a manera de ejemplo, al uso de: Un software entendido éste como datos o instrucciones registrados en soportes informáticos para equipos de proceso de datos, de películas cinematográficas o de videos, de grabaciones sonoras, de una marca extranjera, de un equipo industrial, comercial o científico, del "know-how", fórmula o cualquier diseño, procedimiento o modelo patentados, así como al uso de derechos de autoría de obra artística, literaria o tecnológica o trabajos científicos, deben ser adicionados al precio pagado o por pagar, si están relacionados con la mercancía objeto de valoración, constituyen una condición de la venta de las mercancías importadas para su exportación a Colombia y puedan ser identificados con datos objetivos y cuantificables.

dicha empresa se encuentra registrada como grande contribuyente, usuario aduanero permanente y exportador, por lo cuál presenta responsabilidad por todos los impuestos de competencia de la DIAN (Renta, IVA Régimen Común, Retención en la Fuente, Auto Retenedor, Timbre, Precios de Transferencia e información Exógena).

6. Y;
7. En estos dos puntos, me atengo a lo probado dentro del proceso, de acuerdo con los actos administrativos contenidos en el expediente aduanero radicado para estudio de cada una de las Declaraciones de Importación Revisadas, indicándole al Honorable Juez que la etapa probatoria en esta clase de procesos se surte íntegramente en la División de Gestión de Fiscalización, en la cuál se agota, de tal manera que cuando se traslada el expediente a la División de Gestión de Liquidación, esta dependencia se dedicará exclusivamente al estudio integral, con el fin de proferir decisión de fondo, según lo ordenado en el art. 511 y s.s. del Decreto 2685 de 1999, y sus Decretos Reglamentarios que lo adicionan o modifican.
8. Es cierto. Siguiendo el procedimiento aduanero se libraron los Requerimientos Especiales Aduaneros mediante los cuales se propone la Liquidación Oficial de Revisión de Valor proponiendo mayores valores de impuesto a pagar en relación con las declaraciones de importación presentadas por la firma demandante.
9. Es una afirmación del demandante.
10. Es cierto y me atengo a lo resuelto en dicho acto administrativo.
11. Es cierto.
12. Es cierto y me atengo a lo resuelto en dicho acto administrativo.
13. Es una afirmación del demandante
14. Es una afirmación del demandante.
15. Es una afirmación del demandante
16. Es cierto.
17. Es cierto y me atengo a lo resuelto en dicho acto administrativo

FUNDAMENTOS DE DERECHO

DECRETO 2685 DE 1999

Artículo 3. Responsables de la Obligación Aduanera.

De conformidad con las normas correspondientes, serán responsables de las obligaciones aduaneras, el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía: así mismo, serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, intermediario y el declarante, en los términos previstos en el presente Decreto.

este acto administrativo, se determinan los mayores valores por concepto de los tributos aduaneros ARANCEL e IVA dejados de pagar por la sociedad CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A Nit. 890.300.686-9, decisión que se soporta en el artículo 514 del Decreto 2685 de 1999 y el numeral 3° del artículo 499 de la misma obra, que establece la imposición de la sanción correspondiente al cincuenta (50%) de la diferencia que resulta entre el valor en aduana declarado como base gravable para las mercancías importadas y el valor en aduana que corresponde según la normatividad que rige en materia de valoración aduanera.

4.Base aplicable para determinar el costo del seguro.

El demandante adelanta una afirmación que carece de asidero jurídico que lo fundamente, sin realizar un examen puntual para que su tesis permita acreditar que la entidad incurrió en un error en el porcentaje señalado. La verificación numérica de la información determina que no le asiste razón al recurrente en el planteamiento general de su inconformidad.

Dentro del procedimiento, fueron objeto de examen los gastos de carga, descarga y manipulación (Facturas y documentos de transporte soporte de las declaraciones de importación); seguro de transporte internacional de mercancías cuya prueba de existencia se consigna en el proceso, encontrando que los relacionados y en los cuales ha incurrido el importador y descritos en las casillas 79 y 80 respectivamente, de las declaraciones de importación están ajustadas a derecho , daño cumplimiento del artículo 8° del acuerdo de valoración de la OMC, en el numeral 2, el artículo 182 de la Resolución 4240 de 2000, incisos quinto y sexto.

Efectivamente el concepto de regalías cumple con los requisitos establecidos en la normatividad de valoración aduanera para formar parte del valor en aduana de las mercancías importadas, evidenciando la procedencia del ajuste.

La determinación del ajuste por el pago de regalías con ocasión de los Cánones y Derechos de licencia, realizados por la entidad cumple a cabalidad con los requisitos establecidos en las normas que sobre la materia son aplicables, articulo 8 del Acuerdo del Valor de la OMC, articulo 26 de la Resolución 846 de la CAN, determinando los ajustes en las declaraciones de importación, las cuales describen productos terminados y que reposan dentro del presente expediente , Determinado entonces, por la autoridad aduanera, que la sociedad declaro un menor valor en aduanas, lo cual afecto la base gravable, se obligo la entidad a la respectiva Liquidación Oficial de Revisión de valor.

5.Imposibilidad de modificar el IVA en las importaciones.

No admite duda que las mercancías son sometidas a liquidacion y pago de IVA al momento de la nacionalización cuando se adelanta la importación; igualmente, el comerciante está en la obligación de liquidar y captar el IVA con ocasión de la venta, distribución y comercialización de productos en territorio aduanero nacional.

42C

MISMO COMPREDE FACULTAD PARA DESIGNAR EN NOMBRE DE LA SOCIEDAD DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. LOS ARBITROS QUE SE REQUIERAN EN VIRTUD DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO QUE SE CONSTITUYA DENTRO DE CLAUSULAS COMPROMISORIAS.

CERTIFICA

QUE POR ESCRITURA NRO. 3634 DEL 04 DE NOVIEMBRE DE 2003 NOTARIA TREINTA Y CINCO DE BOGOTA, INSCRITA EN LA CAMARA DE COMERCIO EL 20 DE NOVIEMBRE DE 2003 BAJO EL NRO. 151 DEL LIBRO V, SE CONFIERE PODER GENERAL A CRISTIAN URREGO CALDERON, DE CALI, IDENTIFICADO CON CEDULA DE CIUDADANIA No. 94.319.042 DE [illegible], PARA EJECUTAR LOS SIGUIENTES ACTOS EN NOMBRE Y REPRESENTACION DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.: A) REPRESENTAR A LA REFERIDA SOCIEDAD EN TODA CLASE DE ACTUACIONES Y PROCESOS JUDICIALES ANTE LOS JUZGADOS, TRIBUNALES SUPERIORES, DE ARBITRAMENTO VOLUNTARIO Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y CONSEJO DE ESTADO, BIEN SEA COMO DEMANDANTE O COMO DEMANDADA, COMO COADYUVANTE U OPOSITOR. B) OTORGAR EN NOMBRE DE LA CITADA SOCIEDAD, LOS PODERES ESPECIALES QUE SEAN DEL CASO. C) REPRESENTAR A LA MISMA SOCIEDAD ANTE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN NACIONAL, DEPARTAMENTAL, MUNICIPAL O DEL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA, Y ANTE CUALQUIERA DE LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DE DERECHO PUBLICO DEL ORDEN NACIONAL, DEPARTAMENTAL O MUNICIPAL. D) NOTIFICARSE DE CUALQUIER DEMANDA EN CONTRA DE LA SOCIEDAD PODERDANTE, ASI COMO DE CUALQUIER OTRA CLASE DE PROVIDENCIAS JUDICIALES O INTERROGATORIOS DE PARTE, ASI COMO ABSOLVER ESTOS, CONFESAR Y COMPROMETER EN ELLOS A LA SOCIEDAD QUE REPRESENTA. E) OBJETAR LAS RECLAMACIONES QUE PRESENTEN LOS ASEGURADOS A LA SOCIEDAD PODERDANTE. F) EL APODERADO QUEDA EXPRESAMENTE FACULTADO PARA DESISTIR, CONCILIAR, TRANSIGIR Y RECIBIR HASTA POR UNA SUMA NO SUPERIOR A SETECIENTOS (700) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES. G) SOLICITAR Y OBTENER DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES LA ENTREGA DE LOS VEHICULOS INDEMNIZADOS POR ESPECIALES A PERSONAS DETERMINADAS CON EL PROPOSITO QUE ESTOS ULTIMOS SOLICITEN Y OBTENGAN DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES LA ENTREGA DE LOS VEHICULOS INDEMNIZADOS POR HURTO, QUE HAN SIDO RECUPERADOS. H) OTORGAR PODERES A LOS AUTOMOTORES PROPIEDAD DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., EN EJERCICIO DEL DERECHO DE SUBROGACION PREVISTO EN EL ARTICULO 1096 DEL CODIGO DE COMERCIO. DICHA FACULTAD INCLUYE LA DE SUSCRIBIR TODOS Y CADA UNO DE LOS ACTOS Y CONTRATOS NECESARIOS PARA REALIZAR ANTE LAS AUTORIDADES DE TRANSITO LOS TRASPASOS DE LOS VEHICULOS Y DEMAS ACTUACIONES A QUE HAYA LUGAR PARA PERFECCIONAR LA VENTA DE LOS REFERIDOS AUTOMOTORES. IGUALMENTE QUEDA FACULTADO PARA OTORGAR LOS PODERES A QUE HAYA LUGAR PARA EL PROPOSITO ANTES SENALADO.

EN GENERAL QUEDA AMPLIAMENTE FACULTADO PARA INTERPONER CUALESQUIERA DE LOS RECURSOS CONSAGRADOS EN LAS LEYES CONTRA DECISIONES JUDICIALES EMANADAS DE LOS FUNCIONARIOS ADMINISTRATIVOS NACIONALES, DEPARTAMENTALES, MUNICIPALES O DEL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA Y ENTIDADES DESCENTRALIZADAS DEL MISMO ORDEN. IGUALMENTE QUEDA FACULTADO EXPRESAMENTE PARA DESIGNAR ARBITROS COMO TAMBIEN PARA SUSTITUIR Y REASUMIR EL PRESENTE MANDATO.

CERTIFICA

QUE POR ESCRITURA NRO. 2209 DEL 24 DE JUNIO DE 2008 NOTARIA TREINTA Y CINCO DE BOGOTA INSCRITA EN LA CAMARA DE COMERCIO EL 22 DE JULIO DE 2008 BAJO EL NRO. 133 DEL LIBRO V SE CONFIERE PODER ESPECIAL A MONICA ROSALES TOBAR, DE QUIEN DIJO ES MAYOR DE EDAD, DOMICILIADA EN ESTA CIUDAD, IDENTIFICADA CON LA CEDULA DE CIUDADANIA 34.603.450 PARA EJECUTAR LOS SIGUIENTES ACTOS EN NOMBRE Y REPRESENTACION DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.:

A) ASUMIR EN NOMBRE Y POR CUENTA DE LA ASEGURADORA RIESGOS EN LOS RAMOS DE SEGUROS AUTORIZADOS POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, EN DESARROLLO DE DICHA FACULTAD PODRA CELEBRAR A NOMBRE Y POR CUENTA DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., LOS CONTRATOS DE SEGURO A QUE HAYA LUGAR.
B) REPRESENTAR A LA REFERIDA SOCIEDAD EN TODA CLASE DE ACTUACIONES Y PROCESOS JUDICIALES ANTE LOS JUZGADOS, TRIBUNALES SUPERIORES, DE ARBITRAMENTO VOLUNTARIO Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y CONSEJO DE ESTADO, BIEN SEA COMO DEMANDANTE O COMO DEMANDADA, COMO COADYUVANTE U OPOSITOS.
C) OTORGAR EN NOMBRE DE LA CITADA SOCIEDAD, LOS PODERES ESPECIALES QUE SEAN DEL CASO.
D) REPRESENTAR A LA MISMA SOCIEDAD ANTE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN NACIONAL, DEPARTAMENTAL, MUNICIPAL Y ANTE CUALESQUIERA DE LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DE DERECHO PUBLICO DEL ORDEN NACIONAL, DEPARTAMENTAL O MUNICIPAL.
E) NOTIFICARSE DE CUALQUIER DEMANDA EN CONTRA DE LA SOCIEDAD PODERDANTE, ASI COMO

NO ES CUMPLIDO
COPIA LEGAL DE
LA OBLIGACION
PUEDE SUMINISTRAR

CUALQUIER OTRA CLASE DE PROVIDENCIAS, JUDICIALES O INTERROGATORIOS DE PARTE, QUE SE LE LLEGUEN A DECRETAR A LA SOCIEDAD QUE REPRESENTA. ASI MISMO, ABSOLVER ESTOS, CONFESAR Y COMPROMETER EN ELLOS A LA SOCIEDAD QUE REPRESENTA. F) OBJETAR LAS RECLAMACIONES QUE PRESENTEN LOS ASEGURADOS A LA SOCIEDAD PODERDANTE, G) EL APODERADO QUEDA EXPRESAMENTE FACULTADO PARA DESISTIR, CONCILIAR, TRANSIGIR, RECIBIR HASTA POR UNA SUMA NO SUPERIOR A SETECIENTOS (700) SALARIOS MINIMOS MENSUALES VIGENTES. H) REPRESENTAR A LA ASEGURADORA EN LOS PROCESOS DE CONTRATACION O LICITACION PRIVADA, QUEDANDO EXPRESAMENTE FACULTADA PARA PRESENTAR Y FIRMAR LAS PROPUESTAS RESPECTIVA, FIRMAR EL CONTRATO Y LOS DEMAS DOCUMENTOS QUE SEAN NECESARIOS, I) SUSCRIBIR Y FIRMAR LAS POLIZAS DE CUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES LEGALES, POLIZAS DE LOS RIESGOS QUE LE FUEREN ADJUDICADOS A LA ASEGURADORA EN LOS PROCESOS DE CONTRATACION O LICITACION CUMPLIMIENTO A FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES (LEY 80 DE 1993) Y LAS POLIZAS DE SEGUROS DE OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA EL TRANSPORTADOR ANDINO, QUE EXPIDE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. EN DESARROLLO DE SU OBJETO SOCIAL.

EN GENERAL QUEDA FACULTADO PARA INTERPONER CUALESQUIERA DE LOS RECURSOS CONSAGRADOS EN LAS LEYES CONTRA DECISIONES JUDICIALES O EMANADAS DE LOS FUNCIONARIOS ADMINISTRATIVOS NACIONALES, DEPARTAMENTALES, MUNICIPALES O DEL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA Y ENTIDADES DESCENTRALIZADAS DEL MISMO ORDEN.

IGUALMENTE QUEDA FACULTADO EXPRESAMENTE PARA DESISTIR, CONCILIAR, TRANSIGIR, RECIBIR, DESIGNAR ARBITROS COMO TAMBIEN PARA SUSTITUIR Y REASUMIR EL PRESENTE MANDATO.

NO HA CUMPLIDO
CON LA OBLIGACION LEGAL DE
RENOVAR SU MATRICULA MERCANTIL

CERTIFICA

QUE POR ESCRITURA NRO. 2206 DEL 24 DE JUNIO DE 2008 NOTARIA TREINTA Y CINCO DE BOGOTA ,INSCRITA EN LA CAMARA DE COMERCIO EL 22 DE JULIO DE 2008 BAJO EL NRO. 134 DEL LIBRO V SE CONFIERE PODER ESPECIAL A JORGE ENRIQUE RIASCOS VARELA, DE QUIEN DIJO ES MAYOR DE EDAD, DOMICILIADO EN ESTA CIUDAD, IDENTIFICADO CON LA CEDULA DE CIUDADANIA 94.426.743 PARA EJECUTAR LOS SIGUIENTES ACTOS EN NOMBRE Y REPRESENTACION DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.:

SUSCRIBIR Y FIRMAR LAS POLIZAS DE CUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES LEGALES, POLIZAS DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES (LEY 80 DE 1993) Y LAS POLIZAS DE SEGUROS DE OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA EL TRANSPORTADOR ANDINO, QUE EXPIDE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. EN DESARROLLO DE SU OBJETO SOCIAL.

EN GENERAL QUEDA FACULTADO PARA INTERPONER CUALESQUIERA DE LOS RECURSOS CONSAGRADOS EN LAS LEYES CONTRA DECISIONES JUDICIALES O EMANADAS DE LOS FUNCIONARIOS ADMINISTRATIVOS NACIONALES, DEPARTAMENTALES, MUNICIPALES O DEL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA Y ENTIDADES DESCENTRALIZADAS DEL MISMO ORDEN.

IGUALMENTE QUEDA FACULTADO EXPRESAMENTE PARA DESISTIR, CONCILIAR, TRANSIGIR, RECIBIR, DESIGNAR ARBITROS COMO TAMBIEN PARA SUSTITUIR Y REASUMIR EL PRESENTE MANDATO.

CERTIFICA

QUE POR ESCRITURA NRO. 3224 DEL 13 DE OCTUBRE DE 2010 NOTARIA TREINTA Y CINCO DE BOGOTA ,INSCRITA EN LA CAMARA DE COMERCIO EL 21 DE OCTUBRE DE 2010 BAJO EL NRO. 120 DEL LIBRO V SE CONFIERE PODER GENERAL AL SEÑOR ALEJANDRO CHACON VIDAL, IDENTIFICADO CON CEDULA DE CIUDADANIA 16.986.984 DE PALMIRA, PARA EJECUTAR LOS SIGUIENTES ACTOS EN NOMBRE Y REPRESENTACION DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIS S.A.:

A) REPRESENTAR A LA REFERIDA SOCIEDAD EN TODA CLASE DE ACTUACIONES (INCLUIDAS CONCILIACIONES JUDICIALES E INTERROGATORIOS DE PARTE) Y PROCESOS JUDICIALES ANTE LOS JUZGADOS, TRIBUNALES SUPERIORES, DE ARBITRAMENTO VOLUNTARIO Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y CONSEJO DE ESTADO, BIEN SEA COMO DEMANDANTE O COMO DEMANDADA, COMO COADYUVANTE U OPOSITOR.
B) SUSCRIBIR EN NOMBRE DE LA SOCIEDAD QUE REPRESENTO LAS CARTAS DE OBJECIONES A LAS RECLAMACIONES PRESENTADAS A LA COMPAÑIA POR PARTE DE TERCEROS O ASEGURADOS, EN LOS DIVERSOS RAMOS DE SEGUROS QUE EXPLOTA LA COMPAÑIA.
C) SUSCRIBIR EN NOMBRE DE LA SOCIEDAD QUE REPRESENTO LAS CARTAS DE RESPUESTAS A LAS QUEJAS PRESENTADAS A LA COMPAÑIA POR PARTE DE TERCEROS O ASEGURADOS ANTE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA Y DEMAS ENTIDADES DE CONTROL O SUPERVISION A NIVEL NACIONAL, EN LOS DIVERSOS RAMOS DE SEGUROS QUE EXPLOTA LA COMPAÑIA.
D) OTORGAR EN NOMBRE DE LA CITADA SOCIEDAD, LOS PODERES ESPECIALES QUE SEAN DEL CASO Y PARA REASUMIRLOS EL APODERADO QUEDA EXPRESAMENTE FACULTADO PARA SUSTITUIR PODERES Y PARA REASUMIRLOS

427

CUALQUIER MOMENTO.

B) REPRESENTAR A LA MISMA SOCIEDAD ANTE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN NACIONAL, DEPARTAMENTAL, MUNICIPAL Y ANTE CUALESQUIERA DE LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DE DERECHO PUBLICO DEL ORDEN NACIONAL, DEPARTAMENTAL O MUNICIPAL. C) NOTIFICARSE DE CUALQUIER DEMANDA EN CONTRA DE LA SOCIEDAD PODERDANTE, ASI CUALQUIER OTRA CLASE DE PROVIDENCIAS, JUDICIALES O INTERROGATORIOS DE PARTE QUE REPRESENTE A LA SOCIEDAD QUE REPRESENTA EL APODERADO, ASI COMO ABSOLVER ESTOS, CONFESAR Y COMPROMETER EN ELLOS A LA SOCIEDAD QUE REPRESENTA EL APODERADO QUEDA EXPRESAMENTE FACULTADO PARA DESISTIR, CONCILIAR, TRANSIGIR Y RECIBIR DE CONCILIACION JUDICIAL O EXTRAJUDICIAL), TRANSIGIR Y RECIBIR SUMAS DE DINERO SUPERIOR A SETECIENTOS (700) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES. D) EN GENERAL QUEDA FACULTADO PARA INTERPONER CUALESQUIERA CLASE DE RECURSOS QUE EN LAS LEYES CONTRA DECISIONES JUDICIALES O ADMINISTRATIVAS DE CUALQUIERA DE LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES O ADMINISTRATIVOS NACIONALES, DEPARTAMENTALES O MUNICIPALES, EMANADAS DE CUALQUIERA DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS DEL MISMO ORDEN.

NO HA CUMPLIDO
CON LA OBLIGACION LEGAL DE
RENOVAR SU MATRICULA MERCANTIL

CERTIFICA

QUE POR ESCRITURA NRO. 1141 DEL 29 DE ABRIL DE 2011 NOTARIA QUINTA DE CALI ,INSCRITA EN LA CAMARA DE COMERCIO EL 03 DE MAYO DE 2011 BAJO EL NRO. 44 DEL LIBRO V , EL DOCTOR JUAN CARLOS REALPHE GUEVARA, IDENTIFICADO CON LA CEDULA DE CIUDADANIA NRO. 80.416.225 EXPEDIDA EN BOGOTA, QUIEN ACTUA EN CALIDAD DE REPRESENTANTE LEGAL DE "MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A." SOCIEDAD CON DOMICILIO PRINCIPAL EN BOGOTA, CONFIERE PODER GENERAL AL DOCTOR JORGE ENRIQUE RIASCOS VARELA, DE QUIEN SE DIJO ES MAYOR DE EDAD, DOMICILIADO EN CALI, IDENTIFICADO CON LA CEDULA NUMERO 94.426.721 EXPEDIDA EN LA CIUDAD CALI, PARA QUE EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD, REALICE LOS SIGUIENTES ACTOS:

A) SUSCRIBIR Y FIRMAR, SIN NINGÚN LÍMITE DE CUANTÍA, LAS PÓLIZAS DE CUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES LEGALES, PRINCIPALMENTE ANTE LA DIAN, PÓLIZAS DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES (LEY 80 DE 1993, LEY 1150 DE 2007 Y DEMÁS NORMAS QUE LA MODIFIQUEN, COMPLEMENTEN O REGLAMENTEN) Y LAS PÓLIZAS DE SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA EL TRANSPORTADOR ANDINO, QUE EXPIDE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. EN DESARROLLO DE SU OBJETO SOCIAL. B) EN GENERAL QUEDA FACULTADO PARA INTERPONER CUALQUIERA DE LOS RECURSOS CONSAGRADOS EN LAS LEYES CONTRA LAS DECISIONES JUDICIALES O ADMINISTRATIVAS, PROFERIDAS POR LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES O ADMINISTRATIVOS NACIONALES, DEPARTAMENTALES, MUNICIPALES O DEL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ Y LAS DEMÁS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS DE CUALQUIER ORDEN. C) IGUALMENTE QUEDA FACULTADO EN FORMA EXPRESA PARA DESISTIR, CONCILIAR, TRANSIGIR, RECIBIR, DESIGNAR ÁRBITROS, SUSTITUIR Y REASUMIR EL PRESENTE MANDATO.

CERTIFICA

CAPITAL AUTORIZADO: $40,000,000,000
NUMERO DE ACCIONES: 1,000,000,000
VALOR NOMINAL: $40

CERTIFICA

EMBARGO DE:MARIA DORALBA LONDOÑO BETANCUR
CONTRA:MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.
BIENES EMBARGADOS:ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

PROCESO:ORDINARIO
DOCUMENTO: OFICIO No.1300128 4460 DEL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2013
ORIGEN: JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
INSCRIPCION: 29 DE OCTUBRE DE 2013 No. 2663 DEL LIBRO VIII

CERTIFICA

APERTURA SUCURSAL CALI: QUE EL 8 DE FEBRERO DE 1977 BAJO EL NRO. 20505 DEL LIBRO IX, SE INSCRIBIO EN LA CAMARA DE COMERCIO LA ESCRITURA NRO. 4304 DE DICIEMBRE 2 DE 1976, NOTARIA TERCERA DE CALI, EN LA CUAL CONSTA LA APERTURA DE UNA SUCURSAL EN CALI.

CERTIFICA

QUE A NOMBRE DE LA SOCIEDAD FIGURA MATRICULADO EN LA CAMARA DE COMERCIO BAJO EL NO.40377-2 SUCURSAL: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.
UBICADO EN: CRA. 80 NRO. 6 71 DE CALI
ULTIMA MATRICULA : 25 DE MARZO DE 1987
RENOVO : POR EL AÑO 2013

CERTIFICA

QUE NO FIGURAN OTRAS INSCRIPCIONES QUE MODIFIQUEN TOTAL O PARCIALMENTE EL PRESENTE CERTIFICADO.
LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE REGISTRO QUEDAN EN FIRME DIEZ (10) DIAS HABILES DESPUES DE LA FECHA DE SU INSCRIPCION, SIEMPRE Y CUANDO DENTRO DE DICHO TERMINO NO SEAN OBJETO DE RECURSOS.

DE CONFORMIDAD CON EL DECRETO 2150 DE 1.995 Y LA AUTORIZACION IMPARTIDA POR LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO LA FIRMA MECANICA QUE APARECE A CONTINUACION TIENE PLENA VALIDEZ PARA TODOS LOS EFECTOS LEGALES.
DADO EN CALI A LOS 08 DIAS DEL MES DE ABRIL DEL AÑO 2014 HORA: 12:30:00 PM

NO HA CUMPLIDO
CON LA OBLIGACION LEGAL DE
SU MATRICULA MERCANTIL

EL SECRETARIO

ANA MARIA LENGUA BUSTAMANTE

CAMARA DE COMERCIO DE CALI

485

Este Despacho disiente de la inconformidad que plantea el recurrente porque, la legislación colombiana no ha consagrado la excepción en el sentido que las declaraciones de importación no pueden ser objeto de modificación cuando en ellas se haya liquidado y pagado ajustes por concepto de regalías; o que frente a la omisión de dicha circunstancia, la entidad no pueda practicar liquidacion oficial de revisión de valor, o que por el hecho de liquidar y pagar el IVA con ocasión de la nacionalización la entidad deba abstenerse de exigir el cumplimiento normativo.

6.Los argumentos y pruebas deben ser valorado

Pretende el recurrente descontextualizar la definición del asunto en controversia, pretendiendo que la autoridad aduanera adelante un examen de la operación mercantil internacional desde la óptica de la normatividad tributaria; se reitera, el asunto en debate no obedece a resolver problemas de orden tributario sino aduanero, relacionado con la obligatoriedad de liquidar y pagar los tributos aduaneros por las importaciones de mercancías realizadas al amparo de contratos de usos de licencia.

El Despacho adelantó la valoración probatoria en su integridad dentro del contexto de la normatividad especial que rige el asunto, como lo es el Decreto aduanero, de lo cual se logro demostrar la obligatoriedad del usuario aduanero de dar cumplimiento a los artículos 81 c) del acuerdo de valoración en Aduana, en todas las declaraciones de nacionalización analizadas y verificadas, en las cuales se establecieron irregularidades en la liquidación y pago de los tributos aduaneros, por lo cual la entidad dispuso la Liquidación Oficial de Revisión de valor aquí recurrida.

6. Falta de motivación de la Liquidación Oficial de revisión de Valor.

Sostiene el demandante que el acto no está adecuada ni suficientemente motivado por no contener explicación de la forma en que la autoridad tributaria asignó las regalías a las distintas importaciones. Ni indica la forma en que se adiciono a la base de liquidación de tributos aduaneros, con los conceptos de transporte y seguros .El acto incluye unos cuadros con los valores de las cifras determinadas pero no indica cómo se obtuvieron.

Para CADBURY ADAMS COLOMBIA resulta imposible verificar la forma en que se hizo la adición de regalías a cada una de las declaraciones de importación ya que el Requerimiento Especial solo indica cuáles fueron los valores adicionados sin explicar adecuadamente cómo fueron obtenidos.

Argumento que carece de asidero, toda vez que la información obtenida por el ente investigador fue precisamente recaudada de los datos y documentos aportados por la misma entidad investigada, total que no es una tarea imposible de verificar, si no de conciliar sobre los datos cuantificados por la administración frente a lo declarado por la investigada. Lo anterior se soporta con lo arrojado por la prueba pericial practicada.

La falsa motivación entendida como la falta de realidad de los hechos , o aplicabilidad de las normas jurídicas invocadas, o de conexión entre unos y otras, tema sobre el cual el Consejo de Estado en Sentencia 15797 del 25 de febrero de 2009, C.P Dra. Myriam

486

Guerrero de Escobar se refirió a la sentencia 3644 del 8 de septiembre de 2005, M.P Dario Quiñones, que señalo." ...*es necesario que los motivos alegados por el funcionario que expidió el acto, en realidad no hayan existido o no tengan el carácter jurídico que el autor les ha dado, o sea que se estructure la ilegalidad por inexistencia material o jurídica de los motivos, por una parte, o que los motivos no sean de tal naturaleza que justifiquen la medida tomada*"

Las normas generales del derecho administrativo, entre ellas los artículos 35 y 59 del Código Contencioso Administrativo, preceptúan que las decisiones serán motivadas al menos en forma sumaria si afectan a particulares y en todo caso, motivadas en sus aspectos de hecho y de derecho.

Sobre el particular. El Consejo de Estado en sentencia de julio 7 de 1995, con ponencia del dr. Delio Gómez Leyva precisó.

"... Como lo tiene dicho la Sección, la explicación sumaria de las modificaciones efectuadas a la declaración, es una exposición breve y sucinta de las razones o motivos que originaron la modificación y solo cuando se "omite" darlas, se genera la causal de nulidad, por lo que si las razones expuestas no son suficientes para el contribuyente, no puede endilgarse la ocurrencia de dicha causal, puesto que la misma solo se configura por la omisión de motivación, independientemente de que la misma sea o no valida (...)

Razón esta que nos lleva a afirmar que el importador no ha demostrado que efectivamente incluyó en la liquidación de los tributos aduaneros la estimación de los precios de transferencia y más aún adicionar al valor de transacción el valor correspondiente a las regalías que han sido causadas con ocasión de la condición de venta.

LA ADICIÓN DE REGALÍAS NO SE HACE SOBRE BASES OBJETIVAS.

Respecto a la forma como se liquidó la base para determinar el valor de la liquidación de las regalías, tenemos que la liquidación se basó en la información suministrada por el investigado y la misma no ha sido argüida como falsa, inexistente o contraria a la legislación que la regula, de donde se desprende que el argumento carece de asidero jurídico o probatorio que lo sustente.

Al revisar detenidamente la liquidación se observa que la regalía se calculó con base en el valor FOB consignado en las declaraciones de importación que presentó el interesado durante el periodo investigado, el valor de la regalía para producto terminado fue el informado por el importador en el mes objeto de examen, el producto de este cálculo es el porcentaje a aplicar a cada declaración objeto de estudio y la operación aritmética está bien realizada.

Con la información anterior se realizó el cálculo de cada una de las declaraciones de importación objeto de estudio con la claridad que demanda el caso; el valor del ajuste se calculó con el factor obtenido en curso de la liquidación aunado al valor FOB declarado. En materia de sanción aplicable, la misma está contemplada en el numeral 3 del artículo 499

del Decreto 2685 de 1999 y corresponde al cincuenta por ciento (50%) de la diferencia de las bases gravables.

El demandante solicita tener como pruebas todos los documentas aportados durante la investigación apartes impresos del estudio de transferencia0

ADAMS COLOMBIA S.A., referentes a exportaciones a vinculados y Apartes del Estudio de precios de transferencia de CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. referentes al pago de regalías y comunicación expedida por JB LOGISTIC aclarando la situación de los cobros de gastos conexos al transporte.

El acervo documental obrante en el expediente fue valorado en las instancias procesales con explicaciones del soporte documental y probatorio que fundamento el Valor de Ajuste por concepto de Regalías y Gastos Conexos al transporte que dispuso la entidad en el acto liquidatario cuya fuente es la información documental probatoria que aportó el Interesado en curso de la Investigación, la verificación de la operación mercantil y de negociación internacional que Involucra a la empresa con sede en Estados Unidos, México y Colombia y el examen del asunto frente a la normativa aduanera que rige el asunto.

La Determinación del ajuste por el pago de regalías con ocasión de los Cánones y Derechos de Licencia, realizados por la entidad cumple a cabalidad con los requisitos establecidos en las normas que sobre la materia son aplicables (Artículo 8 del Acuerdo del valor de la OMC, Articulo 26 Resolución 846 de la CAN), determinando los ajustes en las declaraciones de importación, las cuales describen productos terminados, y que reposan dentro del presente expediente.

A través del acto administrativo recurrido, se determinan los mayores valores por concepto de los tributos aduaneros ARANCEL e IVA dejados de pagar por la sociedad CADBURY ADMAS COLOMBIA S. A. NIT. 890.300.686-9, decisión que se soporta en el artículo 514 del Decreto 2685 de 1999 y el numeral 3 del artículo 499 de la misma obra, que establece la Imposición de la sanción correspondiente al cincuenta por ciento (50%) de la diferencia que resulta entre el valor en aduana declarado como base gravable para las mercancías Importadas y el valor en aduana que corresponde según la normatividad que rige en materia de valoración aduanera.

Estos elementos de juicio determinan la inviabilidad de acceder en forma favorable a las pretensiones del Representante Legal de la sociedad CADBURY ADAMS COLOMBIA S. A. NIT. 890.300.686-9, al establecer que la sociedad en mención declaró un menor valor en las Declaraciones de Importación objeto de verificación, frente al total del valor en aduanas determinado por la autoridad aduanera a través de la aplicación del Método uno "VALOR DE TRANSACIÓN" establecido en el Artículo 1o. Del Acuerdo de Valoración de la OMC y los ajustes del artículo 8, en concordancia con la Resolución 846 de 2004 reglamento comunitario de la C

488

DIAN
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales
www.dian.gov.co

Prosperidad para todos

PETICION

Por lo anterior solicito al Honorable magistrado no acceder a las pretensiones de la demanda, declarando que los actos administrativos no están incursos en las causales de nulidad contempladas en el artículo 84 del C.C.A.

ANEXOS

- Poder conferido.
- Resolución de Delegación de funciones.
- Resolución de Ubicación de la poderdante en la División Jurídica Aduanera.
- Resolución de ubicación de la apoderada en la División Jurídica Aduanera.

Del honorable magistrado, con atención,

DAVIDSON EDGAR DAVILA MUÑOZ
C.C.16.479.148 de Buenaventura.
T.P. 46.299 del C.S.J.

Anexo 52 Folios

SECRETARIA: Transcurrió el término establecido por el Artículo 612 del Código General del Proceso, que modificó el Artículo 199 del CPACA, durante los días Abril 1 de 2014 a Mayo 13 de 2014. (Los días 5, 6, 12, 13, 26, 27 de Abril de 2014, 1, 3, 4, 10 y 11 de Mayo de 2014 no fueron laborables. Los días 14 al 20 de abril de 2014 corresponde al periodo de vacaciones de Semana Santa.)

El término para el traslado de la demanda, Artículo 172 del CPACA, transcurrió durante los días Mayo 14 de 2014 a Junio 26 de 2014. (Los días 17, 18, 24, 25, 31 de Mayo de 2014, 1, 2, 7, 8, 14, 15, 21, 22 y 23 de Junio de 2014 no fueron laborables.)

La entidad demandada contestó dentro del término de ley, con escrito que obra a folios 436 a 488.

Los antecedentes fueron aportados con la contestación de la demanda.

A folios 405 a 434 obra memorial mediante el cual solicitan que se admita la intervención de Mapfre Seguros Generales de Colombia, en calidad de litisconsorte necesario.

Al respecto se informa que con la solicitud no fue allegado el respectivo poder y aporta certificado de Cámara y Comercio de Cali, en el cual en la página 2 figura el Dr. Gustavo A. Herrera, como abogado general, pero no aportó la escritura Pública que lo acredita y el mencionado certificado tiene la anotación "NO HA CUMPLIDO CON LA OBLIGACIÓN LEGAL DE RENOVAR SU MATRICULA MERCANTIL"

El término para la reforma de la demanda, Artículo 173 del CPACA, transcurrió durante los días Junio 27 de 2014 a Julio 11 de 2014, sin que la parte actora se pronunciara. (Los días 28, 29, 30 de Junio de 2014, 5, 6, 12 y 13 de Julio de 2014 no fueron laborables.)

Santiago de Cali, Julio 17 de 2014.

Tribunal Administrativo Valle del Cauca
SECCION PRIMERA

494

492

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

Procesos No. *76-001-23-33-000-2013-00968-00*
Medio de control: *NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO*
Demandante: *CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A HOY MONDELEZ COLOMBIA S.A.*
Demandado: *DIAN*

Magistrado Ponente: *DR. FERNANDO GUZMÁN GARCÍA*

Auto No. 112

Santiago de Cali, febrero veinte (20) de dos mil quince (2015)

Mediante oficio No. RRO 5483/2013-00266-00 del 11 de diciembre de 2014, el Despacho del Magistrado Dr. RAMIRO RAMÍREZ ONOFRE del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, comunica y remite copia del auto del 25 de noviembre de 2014, proferido en el proceso adelantado en el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicado No. 2013-00266-00, adelantado por la sociedad CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., donde se aceptó la acumulación de los siguientes procesos que cursan en este despacho judicial radicados bajo partidas No. 7600123330082013-01299-00- No. 7600123330082013-00968-00 y No. 7600123330082014-00167-00.

En consecuencia, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 150 del Código General del Proceso, se ***DISPONE:***

REMITIR *al Despacho del Doctor RAMIRO RAMÍREZ ONOFRE magistrado de esta Corporación, el proceso con radicado 76-001-23-33-000-2013-00968-00, adelantado por la sociedad CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A. HOY MONDOLEZ COLOMBIA S.A.*

20140233925
MARTES 08 ABRIL 2014 12:30:11 PM

/ Pag.1 - 6

425

REPUBLICA DE COLOMBIA

EL SUSCRITO SECRETARIO DE LA CAMARA DE COMERCIO DE CALI

CERTIFICA

NOMBRE DE LA CASA PRINCIPAL : MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. SIGLA: MAPFRE SEGUROS
NIT NRO :891700037 - 9
DOMICILIO :BOGOTA DISTRITO CAPITAL
WEB: www.mapfre.com.co
DIRECCION ELECTRONICA: ccarmarg@mapfre.com.co
NOMBRE DE LA SUCURSAL :MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.
DOMICILIO :CALI VALLE
DIRECCION NOTIFICACION JUDICIAL :CRA 80 NRO. 6 A 1
CIUDAD :CALI
DIRECCION ELECTRONICA:ccamarg@mapfre.com.co
MATRICULA NRO :40377 - 2
AFILIADO

NO HA CUMPLIDO
CON LA OBLIGACION LEGAL DE
RENOVAR SU MATRICULA MERCANTIL

CERTIFICA

LA CAMARA DE COMERCIO, EN DEFENSA DEL COMERCIO ORGANIZADO, DEJA CONSTANCIA DE QUE * LA FIRMA A LA CUAL CORRESPONDE ESTE CERTIFICADO NO HA RENOVADO SU MATRICULA * MERCANTIL COMO ORDENA LA LEY (ARTS. 19, 28 Y 33 DEL DECRETO 410 DE MARZO DE 1971).*

CERTIFICA

QUE EN LOS REGISTROS QUE SE LLEVAN EN ESTA CAMARA DE COMERCIO, FIGURAN INSCRITOS LOS SIGUIENTES DOCUMENTOS A NOMBRE DE: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. SIGLA:MAPFRE SEGUROS

CERTIFICA

QUE POR ESCRITURA NRO. 3024 DEL 17 DE JULIO DE 1969 NOTARIA NOVENA DE BOGOTA INSCRITA EN LA CAMARA DE COMERCIO EL 08 DE FEBRERO DE 1977 BAJO EL NRO. 20502 DEL LIBRO IX ,CAMBIO SU NOMBRE DE COMPANIA BANANERA DE SEGUROS S.A. . POR EL DE SEGUROS CARIBE S.A. .

CERTIFICA

QUE POR ESCRITURA NRO. 3024 DEL 17 DE JULIO DE 1969 NOTARIA NOVENA DE BOGOTA INSCRITA EN LA CAMARA DE COMERCIO EL 08 DE FEBRERO DE 1977 BAJO EL NRO. 20502 DEL LIBRO IX ,LA SOCIEDAD CAMBIO SU DOMICILIO DE SANTA MARTA A BOGOTA .

CERTIFICA

QUE POR ESCRITURA NRO. 6138 DEL 10 DE NOVIEMBRE DE 1995 NOTARIA CUARTA DE BOGOTA INSCRITA EN LA CAMARA DE COMERCIO EL 21 DE DICIEMBRE DE 1995 BAJO EL NRO. 2895 DEL LIBRO VI ,CAMBIO SU NOMBRE DE SEGUROS CARIBE S.A. . POR EL DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. . SIGLA: MAPFRE SEGUROS

CERTIFICA

REFORMAS

DOCUMENTO	FECHA.DOC	ORIGEN	FECHA.INS	NRO.INS	LIBRO
E.P. 428	22/06/1960	NOTARIA SEGUNDA DE SANTA MARTA	08/02/1977	20501	IX
E.P. 1975	20/04/1981	NOTARIA CUARTA DE BOGOTA	21/03/1986	83646	IX
E.P. 4589	05/08/1993	NOTARIA CUARTA DE BOGOTA	14/10/1993	49788	VI
E.P. 5811	02/11/1994	NOTARIA CUARTA DE BOGOTA	11/01/1995	36	VI
E.P. 7011	29/12/1994	NOTARIA CUARTA DE BOGOTA	08/03/1995	499	VI
E.P. 3352	24/06/1995	NOTARIA CUARTA DE BOGOTA	19/09/1995	2147	VI
E.P. 6138	10/11/1995	NOTARIA CUARTA DE BOGOTA	21/12/1995	2895	VI
E.P. 2904	23/09/1997	NOTARIA TREINTA Y CINCO DE BOGOTA	15/09/1998	2029	VI
E.P. 0739	11/04/2001	NOTARIA TREINTA Y CINCO DE BOGOTA	17/01/2003	111	VI

CERTIFICA

DICHA SOCIEDAD HA SIDO REFORMADA ADEMAS POR LA ESCRITURA PUBLICA NRO. 4680 DE FECHA 1
DE AGOSTO DE 1975, NOTARIA CUARTA DE BOGOTA, INSCRITA EN LA CAMARA DE COMERCIO EL 08
DE FEBRERO DE 1977 BAJO EL NRO. 20503 DEL LIBRO IX.

CERTIFICA

OBJETO SOCIAL: EL OBJETO SOCIAL SERA LA REALIZACION DE OPERACIONES
REASEGURO, EN TODOS LOS RAMOS APROBADOS POR LA AUTORIDAD COMPETENTE
LOS SERVICIOS QUE LAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES LES AUTORICEN
SEGUROS, SIEMPRE A PETICION EXPRESA DE LA JUNTA DIRECTIVA.
PARA LA REALIZACION DEL OBJETO SOCIAL, LA SOCIEDAD PODRA EJECUTAR
CONTRATOS Y OPERACIONES CIVILES O MERCANTILES NECESARIOS
ACTIVIDADES Y LA ADECUADA INVERSION DE SU CAPITAL Y RESERVAS

NO HA CUMPLIDO
CON LA OBLIGACION LEGAL DE
RENOVAR SU MATRICULA MERCANTIL

CERTIFICA

DOCUMENTO: ACTA No. 438 DEL 18 DE MARZO DE 2013
ORIGEN: JUNTA DIRECTIVA
INSCRIPCION: 24 DE MAYO DE 2013 No. 1020 DEL LIBRO VI

FUE(RON) NOMBRADO(S):

ADMINISTRADOR
JORGE ENRIQUE RIASCOS VARELA
C.C.94426721

CERTIFICA

QUE POR ESCRITURA NRO. 1804 DEL 20 DE JUNIO DE 2003 NOTARIA TREINTA Y CINCO DE BOGO
,INSCRITA EN LA CAMARA DE COMERCIO EL 03 DE JULIO DE 2003 BAJO EL NRO. 91 DEL LIBRO
,SE CONFIERE PODER GENERAL AL ABOGADO GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, DE QUIEN DIJO
MAYOR DE EDAD, DOMICILIADO EN CALI, IDENTIFICADO CON LA CEDULA DE CIUDADANIA NUME
19.395.114 EXPEDIDA EN BOGOTA Y CON LA TARJETA PROFESIONAL NUMERO 39116 EXPEDIDA POR
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, PARA QUE EN NOMBRE Y REPRESENTACION DE LA SOCIEDA
REALICE LOS SIGUIENTES ACTOS: A) REPRESENTAR A LA SOCIEDAD ANTE TODAS LAS AUTORIDAD
JUDICIALES Y EN TODA CLASE DE PROCESOS DE CARACTER CIVIL, COMERCIAL, PENAL, LABORA
PENAL ADUANERO, CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, BIEN SEA QUE LA SOCIEDAD SEA DEMANDANT
DEMANDADA, LLAMADA EN GARANTIA LITIS CONSORTE O TERCERO INTERVINIENTE. B) REPRESENT
A LA SOCIEDAD ANTE LAS AUTORIDADES JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS EN LA SOLICITUD
PRACTICA DE PRUEBAS ANTICIPADAS, EXHIBICION DE DOCUMENTOS, CONSTITUCION DE PARTE CIV
EN PROCESOS PENALES; PARA NOTIFICARSE DE TODA CLASE DE PROVIDENCIAS INCLUYENDO AUT
ADMISORIO DE DEMANDA, DE CUALQUIER AUTORIDAD ADMINISTRATIVA JUDICIAL, SEA CIVI
LABORAL, PENAL, CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, ETC., ABSUELVA INTERROGATORIOS DE PART
CONFIESE, COMPAREZCA A DECLARAR Y ASISTA A LAS DEMAS DILIGENCIAS JUDICIALES, PROCESAL
O EXTRAPROCESALES, SEAN ELLAS DE NATURALEZA CIVIL, LABORAL, COMERCIAL, ADMINISTRATIV
PENAL, CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, ETC., QUEDANDO AUTORIZADO PARA RECIBIR L
NOTIFICACIONES Y LAS CITACIONES ORDENADAS POR LOS JUZGADOS O AUTORIDAD
ADMINISTRATIVAS QUE ASI LO REQUIERAN QUEDANDO ENTENDIDO QUE EN ESTOS CASOS
NOTIFICACION, CITACION Y COMPARECENCIA PERSONAL DE REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIE
QUEDARA VALIDA Y LEGALMENTE HECHA A TRAVES DEL APODERADO GENERAL DESIGNADO DOCT
GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, ASI MISMO EL APODERADO QUEDA FACULTADO PARA CONFESA
C) QUE EL PRESENTE PODER GENERAL SE EXTIENDE PARA QUE EL DOCTOR GUSTAVO ALBER
HERRERA AVILA, REPRESENTE A LA SOCIEDAD MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., AN
LOS JUECES CIVILES DE TODO EL PAIS Y PUEDA TRANSIGIR O INTERVENIR EN LAS AUDIENCIAS
CONCILIACION JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA EL ARTICULO CIENTO UNO (101)
CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL O LA LEY 640 DE 2001, QUEDANDO ENTENDIDO QUE EL APODERA
GENERAL PUEDA COMPROMETER A LA SOCIEDAD, FACULTAD QUE SE ENTIENDE A LAS AUTORIDADES
CONCILIACION QUE REALICE ANTE CUALQUIER AUTORIDAD JURISDICCIONAL, CENTROS
CONCILIACION O PROCURADORES JUDICIALES, CONFORME LO TIENE PREVISTO LA LEY 446 DE 199
EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, LEY 123 DE 1991 Y LA LEY 640 DE 2001. D) QUE
PODER GENERAL QUE POR ESTA ESCRITURA SE OTORGA SE ESTIENDE PARA QUE EL DOCTOR GUSTA
ALBERTO HERRERA AVILA, PRESENTE A LA SOCIEDAD MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.
EN TODA CLASE DE PROCESOS QUE CURSEN ANTE CUALQUIER AUTORIDAD JURISDICCIONAL. E)

que adicionar o deducir elementos al valor en aduanas de la mercancía para aquellos casos que se valoran en aplicación del método del valor de transacción, que la empresa declare realmente el valor pagado o por pagar con todos los ajustes que propone el artículo 8 del acuerdo de Valor de la OMC.

Se ha demostrado en forma detallada que la DIAN vela por el cumplimiento de los principios y normas que regulan la materia, la demostración que permite corroborar que las regalías pagadas por CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A a CADBURY ADAMS USA LLC, se han establecido como " una condición de venta", y que el canon o regalía pagado sobre las ventas netas, constituye un mayor valor en aduanas, toda vez que se adicionan al valor realmente pagado por las mercancías importadas, como consecuencia del usufructo o explotación entre varios elementos el de la marca

3. La negociación de las mercancías importadas se hizo en condiciones CFR. Imprecisión en facturas sobre gastos conexos al transporte.

Las reglas oficiales de la CCI para la interpretación de términos comerciales y al respecto señala: " CFR COSTE Y FLETE " entendido como puesto de destino convenido. "Coste y flete" significa que el vendedor realiza la entrega cuando la mercancía sobrepasa la borda del buque en el puerto de embarque .

Existen suficientes explicaciones del soporte documental y probatorio que fundamentó el valor de Ajuste por concepto de Regalías y gastos Conexos al transporte que dispuso la entidad en el acto de liquidatario cuya fuente es la información documental probatoria que aporto el interesado en curso de la investigación, la verificación de la operación mercantil y de negociación internacional que involucra a la empresa con sede en Estados Unidos, México y Colombia y el examen del asunto frente a la normativa aduanera que rige el asunto.

La determinación del ajuste por el pago de regalías con ocasión de los cánones y Derechos de Licencia, realizados por la entidad cumple a cabalidad con los requisitos establecidos en las normas que sobre la materia son aplicables (articulo 8 del Acuerdo del valor de la OMC, articulo 26 de la Resolución 846 de la CAN), determinando los ajustes en las declaraciones de importación, las cuales describen productos terminados, y que reposan dentro del expediente.

En el curso del proceso administrativo se logro establecer que al sociedad en mención declaro un menor valor en las declaraciones de importación objeto de verificación, frente al total del valor en aduanas determinado por la autoridad aduanera a través de la aplicación del método de la OMC y los ajustes del articulo 8, en concordancia con la Resolución 846 de 2004 reglamento comunitario de la decisión 571, articulo 174 de la Resolución 4240 de 2000, que afecto la base gravable (Valor en aduana) y el pago de los tributos aduaneros, circunstancia por al cual procede la expedición de la presente Liquidación Oficial de Revisión de Valor en revisión.