TOMO IX ANEXOS CONTESTACION DEMANDA PROCESO 25000234100020200044000 AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1

Paula Yaneth Taborda Taborda <ptabordat@dian.gov.co>

Mar 02/02/2021 9:59

Para: Recepcion Memoriales Procesos Ordinarios Seccion 01 Tribunal Administrativo - Cundinamarca <rmemorialesposec01tadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co>; notificacionesjudiciales@agecoldex.com <notificacionesjudiciales@agecoldex.com>; abogadamedinamontes@gmail.com <abogadamedinamontes@gmail.com>

1 archivos adjuntos (32 MB)

RV201620191873 TOMO IX.PDF;

Bogotá, D.C., febrero 02 de 2021

Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
Sección Primera – Subsección B
Magistrado Ponente: **FREDY IBARRA MARTINEZ**
Bogotá D.C

Referencia : CONTESTACION DEMANDA
Expediente : 25000234100020200044000
Demandante : AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1
Demandado : U.A.E. DIAN
Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

PAULA YANETH TABORDA TABORDA, residente en Bogotá, D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No. 43.102.692 de Bello, abogada en ejercicio portadora de la tarjeta profesional No. 210.693 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN–, de conformidad con el poder que me fuera concedido por la Directora Seccional de Aduanas de Bogotá, el cual, me permito anexar, para que se me reconozca personería, respetuosamente acudo a su Despacho, dentro del término legal, con el fin de enviar el TOMO IX de los ANEXOS de la **CONTESTACION DE LA DEMANDA** de la referencia.

Atentamente,

PAULA YANETH TABORDA TABORDA
Abogada G.I.T Representación Externa
Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá
Teléfono 4256360 / 6543232 Ext 934027
Av. Calle 26 No.92-32 G5 Piso 3 CONNECTA Bogotá, D.C.
www.dian.gov.co

“La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN está comprometida con el Tratamiento legal, lícito, confidencial y seguro de sus datos personales. Consulte la Política de Tratamiento de Datos Personales en: www.dian.gov.co., donde puede conocer sus derechos constitucionales y legales, así como la forma de ejercerlos. Atenderemos todas las observaciones, consultas o reclamos en los canales de PQRS habilitados, contenidos en la Política de Tratamiento de Información de la DIAN. Si no desea recibir más comunicaciones por favor eleve su solicitud en los citados canales”

DIAN — Identificación de la unidad documental

FT-FI-2338

1. Año: 2019 | 2. Concepto: | Espacio reservado para la DIAN | 4. Número de formulario:

Proceso

Misional ☐ Estratégico ☐ Apoyo Control ☐ | Nivel Central ☐ Nivel Seccional ☒

Nombre Proceso en el SGC	Fiscalización y Liquidación	CD	4
Nombre Procedimiento	Determinación de Liquidaciones Oficiales Aduaneras	CD	PR-FL-0226

Unidad Productora

		CODIGO
Fondo Documental	Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales	1
Subfondo Documental	Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá	3
Sección	División de Gestión de Fiscalización	238
Subsección	Grupo Interno de Trabajo de Secretaría de Fiscalización	415

Serie/ Subserie - Documental

Serie	Expedientes Aduaneros	26
Subserie		74

Identificación

Descripción	**ABBOT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.**								
Fecha de vencimiento del expediente	Año		Mes		Día			**Número Consecutivo**	1873

Identificador Nº 1

Documento de Identidad	☑ NIT ☐ Cédula ☐ Cédula Extranjería ☐ Pasaporte ☐ Tarjeta de Identidad ☐ Otro — **RV 2016 2019 1873**
Número de documento	**860.002.134-8**

Identificador Nº 2

Nombre del Programa				Codigo			
Año	Gravable ☐	Investigación ☐		Calendario ☐		Periodo	
Concepto o asunto	Tributario ☐	Aduanero ☒	Cambiario ☐	Otro ☐			
				Número			
Depósito en caso de Aprehensión		Ciudad		Municipio		Departamento	

Carpeta

Rango de Folios	Nº Folio Inicial		Nº Folio Final		Fecha Inicial	2019	3	11	Fecha Final				Carpeta No.		de	

Ubicación Topográfica

Archivos de Gestión	Nombre Dependencia				Dirección						
	Piso		Estante		Entrepaño		Caja		Carpeta		
	Nombre Dependencia				Dirección						
	Piso		Estante		Entrepaño		Caja		Carpeta		
	Nombre Dependencia				Dirección						
	Piso		Estante		Entrepaño		Caja		Carpeta		
	Nombre Dependencia				Dirección						
	Piso		Estante		Entrepaño		Caja		Carpeta		
Archivo Central	Nombre Bodega				Dirección						
	Piso		Estante		Entrepaño		Caja		Carpeta		

En procesos similares al presente, por demanda del importador de los productos señalados en el punto anterior, al decidir el recurso de apelación, la Corporación ha mantenido el mismo criterio[8].

Abbott Laboratories de Colombia S.A., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en otras oportunidades ha demandado los actos por los cuales la administración formuló liquidación oficial de corrección a declaraciones que amparaban la importación del producto **ENSURE LIQUIDO.** Al resolver la apelación la Sala de manera reiterada[9], luego del análisis, en cada caso, de las pruebas allegadas, concluyó que la demandada no logró desvirtuar la naturaleza del producto definida en los registros sanitarios, certificada por la misma la entidad a la cual está atribuida de manera exclusiva tal facultad y corroborada por otros elementos de juicio. Dentro de las pruebas en que se apoyan las decisiones están las siguientes:

A. La *Resolución N°009840 de 23 de junio de 1995*, por la cual el INVIMA concedió el Registro Sanitario N°M-002148, por el término de diez (10) años al producto **Ensure Líquido**.

B. El *Oficio DRM-0601-1364 [sin fecha] suscrito por el Subdirector de Medicamentos y Productos Biológicos del INVIMA*, a través del cual informa que esa entidad, clasificó el producto como medicamento.

C. *Comunicación de 23 de noviembre de 2001 del Presidente de la Asociación Colombiana de Nutrición Clínica*, dirigida a la División de Fiscalización Aduanera de la DIAN, en la que dice que desde la perspectiva de la ciencia médica, tal producto se considera medicamento.

---

[8] Entre otras, las sentencias de 17 de noviembre de 2006, Exp. 14986, C.P. María Inés Ortiz Barbosa, 21 de septiembre de2006, Exp. 15435, C.P. Ligia López Díaz, 30 de agosto de 2007, Exp. 15667, C.P. María Inés Ortiz Barbosa, 7 de julio de 2005, Exp. 15223, C.P. Héctor J. Romero Díaz y 6 de octubre de 2005, Exp. 15127, C.P. Ligia López Díaz.

[9] Entre otras, las sentencias de 17 de noviembre de 2006, Exp. 14986, C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa y 21 de septiembre de 2006, Exp. 15435, C.P. Ligia López Díaz.

D. *Oficio de 15 de noviembre de 2001 del Presidente del Colegio Nacional de Químicos Farmacéuticos de Colombia*, dirigido a la División de Fiscalización Aduanera, en el que expresa que de acuerdo a la composición y uso, debe considerarse como medicamento.

E. Respuesta del **Presidente de la Academia Nacional de Medicina** a la División de Fiscalización Aduanera, en la que frente al producto Ensure Líquido, expresa que por su composición y uso, en la nutrición clínica se considera como elemento terapéutico y profiláctico.

Documentos que hacen parte del acervo probatorio que obra en el expediente que se analiza y que llevan a reiterar, que tal producto, es medicamento.

Por las razones expuestas, se confirmará la decisión recurrida.

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

F A L L A :

Confírmase la sentencia apelada.

Se reconoce al doctor ANTONIO GRANADOS CARDONA, como apoderado de la parte demandada, en los términos y para los efectos del memorial que obra a folio 86 del cuaderno del recurso.

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

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil nueve (2009).

Radicación: 76001-23-31-000-2004-00836-01
Actor: **AGECOLDEX S. A. S.I.A.**
Referencia: Número Interno 17335
Tributos Aduaneros
FALLO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el 29 de septiembre de 2006, estimatoria de las súplicas de la demanda incoada contra los actos que modificaron las declaraciones de importación presentadas por la sociedad actora.

ANTECEDENTES

AGECOLDEX S.A., Sociedad de Intermediación Aduanera [SIA], la demandante, declarante autorizado de Abbott Laboratorios de Colombia S.A., dentro del período comprendido entre 1° de julio del 2000 y el 30 de junio de 2001, presentó las declaraciones de importación que a continuación se enlistan, las cuales amparan los productos ADVERA, GLUCERNA, OSMOLITE HN PLUS, PEDIASURE LÍQUIDO, PEDIASURE POLVO, PERATIVE, PULMOCARE, REPLENA (SUPLENA), ENSURE FIBRA, ENSURE LIQUIDO, ENSURE POLVO, ENSURE LIGHT, ENSURE PLUS HN, PRAMET y JEVITY II, clasificados en la subpartida arancelaria 30.04.90.29.90 y 30.04.90.29.10 [correspondiente a medicamentos], en las que liquidó y pagó los tributos aduaneros correspondientes:

Nº	Stiker	Fecha
1.	0900406068466-0	06-Jul-00
2.	0900406068467-8	06-Jul-00
3.	0901402072546-3	13-Jul-00
4.	0901302063488-3	19-Jul-00
5.	0901302063487-6	19-Jul-00
6.	0901302063489-0	19-Jul-00
7.	0901302063483-7	19-Jul-00
8.	0901302063485-1	19-Jul-00
9.	0901302063486-9	19-Jul-00
10.	2383003109006-4	19-Jul-00
11.	0901302063546-2	24-Jul-00
12.	0901911019270-8	25-Jul-00
13.	0901301062355-4	27-Jul-00
14.	0901301062382-3	28-Jul-00
15.	0901301062383-0	28-Jul-00
16.	0901301062384-8	28-Jul-00
17.	0901403058535-8	28-Jul-00
18.	1205501136494-1	02-Ago-00
19.	0900406068900-6	04-Ago-00
20.	0900406068899-6	04-Ago-00
21.	0901301062788-1	11-Ago-00
22.	0901301062789-7	11-Ago-00
23.	0900406069166-0	18-Ago-00
24.	2383003110230-1	22-Ago-00
25.	0901301063072-1	24-Ago-00
26.	0901301063073-7	24-Ago-00
27.	0901301063071-2	24-Ago-00
28.	0901301063070-5	24-Ago-00
29.	0901301063069-7	24-Ago-00
30.	0901301063074-4	24-Ago-00
31.	0901301063068-1	24-Ago-00
32.	0784202029002-9	24-Ago-00
33.	0900406069439-6	06-Sep-00
34.	2383003110925-1	07-Sep-00
35.	1450199088853-7	12-Sep-00
36.	0784202030376-1	13-Sep-00
37.	0901404053652-2	14-Sep-00
38.	1784202030736-8	18-Sep-00
39.	0784202030735-0	18-Sep-00
40.	0784202030733-6	18-Sep-00
41.	0784202030734-3	18-Sep-00
42.	0784202030732-9	18-Sep-00
43.	0784202030737-5	18-Sep-00
44.	0901302064799-3	28-Sep-00
45.	0901302064798-6	28-Sep-00
46.	0901302064796-1	28-Sep-00
47.	0901302064797-9	28-Sep-00
48.	0900406069925-4	02-Oct-00
49.	0900406069944-4	03-Oct-00
50.	0118606050438-0	10-Oct-00
51.	0784202033246-4	20-Oct-00
52.	0784202033245-7	20-Oct-00
53.	0784202033242-5	20-Oct-00
54.	0784202033244-1	20-Oct-00
55.	0784202033243-2	20-Oct-00
56.	0784202033241-8	20-Oct-00
57.	0784202033240-0	20-Oct-00
58.	0901401071683-6	23-Oct-00
59.	2383003112799-7	25-Oct-00
60.	2383003112802-1	25-Oct-00
61.	0901302065373-4	03-Nov-00
62.	0901302065372-7	03-Nov-00
63.	0901302065371-1	03-Nov-00
64.	0901302065370-2	03-Nov-00
65.	0901302065369-4	03-Nov-00
66.	0901302065368-7	03-Nov-00
67.	0901301065309-9	16-Nov-00
68.	0901301065310-7	16-Nov-00
69.	0901301065311-4	16-Nov-00
70.	0900406070592-7	16-Nov-00
71.	1205501139871-9	01-Dic-00
72.	2383003114514-4	12-Dic-00
73.	0901301065971-5	15-Dic-00
74.	0901301065966-8	15-Dic-00
75.	0901301065967-5	15-Dic-00
76.	0901301065968-2	15-Dic-00
77.	0901301065969-1	15-Dic-00
78.	0901301065970-8	15-Dic-00
79.	2383003114714-0	18-Dic-00
80.	0901301066184-1	04-Ene-01
81.	0784202038261-8	05-Ene-01
82.	2383003115163-7	05-Ene-01
83.	0901301066205-6	09-Ene-01
84.	0901301066206-3	09-Ene-01
85.	0901301066207-0	09-Ene-01
86.	0901301066208-8	09-Ene-01
87.	0784202038968-6	17-Ene-01
88.	0784202038969-3	17-Ene-01
89.	1450199091306-0	17-Ene-01
90.	1450199091301-4	17-Ene-01
91.	1450199091305-3	17-Ene-01
92.	0784202039177-1	22-Ene-01
93.	0784202039178-9	22-Ene-01
94.	0784202039179-6	22-Ene-01
95.	2383003116443-9	13-Feb-01
96.	0901301066865-7	13-Feb-01
97.	0901302066473-7	16-Feb-01
98.	0901302066474-4	16-Feb-01
99.	0901302066472-1	16-Feb-01
100.	0901302066471-2	16-Feb-01
101.	0900406072122-8	16-Feb-01
102.	2303003129068-8	24-Feb-01
103.	2303003129065-6	24-Feb-01
104.	0901301067077-4	26-Feb-01
105.	0901301067074-2	26-Feb-01
106.	0901301067073-5	26-Feb-01
107.	0901301067076-7	26-Feb-01
108.	0901301067195-5	02-Mar-01
109.	0900406072386-5	09-Mar-01
110.	0784202043344-0	26-Mar-01
111.	0784202043346-5	26-Mar-01
112.	0784202043350-5	26-Mar-01
113.	0784202043347-2	26-Mar-01
114.	0784202043343-3	26-Mar-01
115.	0900406072680-6	27-Mar-01
116.	0900406072679-8	27-Mar-01
117.	0901302067571-5	30-Mar-01
118.	0901302067420-1	30-Mar-01
119.	0901302067573-1	30-Mar-01
120.	0901302067421-9	30-Mar-01
121.	1205501142984-3	07-Abr-01
122.	0784202044781-0	11-Abr-01
123.	0784202044785-1	11-Abr-01
124.	0784202044784-2	11-Abr-01
125.	0901302068096-2	16-Abr-01

126.	0901302068097-1	16-Abr-01
127.	0901302068325-4	24-Abr-01
128.	0901302068326-1	24-Abr-01
129.	1401102051086-6	02-May-01
130.	0784202046199-2	03-May-01
131.	0784202046200-2	03-May-01
132.	0784202046202-7	03-May-01
133.	0784202046203-4	03-May-01
134.	1009101070005-7	07-May-01
135.	1009101070004-1	07-May-01
136.	0901302068778-7	09-May-01
137.	1205501144045-1	10-May-01
138.	1205501144046-9	10-May-01
139.	0901301067719-4	14-May-01
140.	0784202047361-4	16-May-01
141.	0901302068936-4	16-May-01

142.	0784202048136-8	24-May-01
143.	0784202048140-8	24-May-01
144.	0784202048139-1	24-May-01
145.	0784202048138-2	24-May-01
146.	0900406073819-7	01-Jun-01
147.	0784202048833-3	06-Jun-01
148.	0784202048830-1	06-Jun-01
149.	0784202049550-9	13-Jun-01
150.	0901301068073-1	14-Jun-01
151.	0901301068074-7	14-Jun-01
152.	0901301068075-4	14-Jun-01
153.	2383003120792-1	19-Jun-01
154.	1205501145058-1	20-Jun-01
155.	0901302069918-6	20-Jun-01
156.	0901302069919-3	29-Jun-01
157.	0901302069934-4	29-Jun-01

Previa investigación la Administración Local de Aduanas de Santiago de Cali, profirió el **Requerimiento Especial Aduanero N°05-070-2003-04-34-303 de 15 de abril de 2003**[1], a través del cual propuso Liquidación Oficial de Corrección de las 157 declaraciones, por error en la subpartida arancelaria, para ubicar los productos, si se trata de "*preparaciones completas y balanceadas, especialmente diseñadas para cubrir las necesidades nutricionales de pacientes con enfermedades diferentes, que pueden usarse por vía oral o por sonda, disponibles en diferentes presentaciones, se clasifican en la subpartida 21.06.90.90.10 del Arancel de Aduanas en aplicación de las Reglas Generales Interpretativas 1 y 3 b) del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías. Cuando estas mismas preparaciones se presenten como bebidas para consumo directo, se clasifican en la subpartida 22.02.90.00.00 del Arancel de Aduanas en aplicación de las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 del sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías*"; y liquidar y pagar el mayor valor que dicho error generó[2] [fl. 1264 c.a].

Previa respuesta del declarante [fls. 1423 c.a.], la Administración formuló, por separado, las siguientes **Liquidaciones Oficiales de Corrección** a las declaraciones relacionadas, agrupándolas por mes de presentación, en las cuales determinó, de acuerdo a lo propuesto, un mayor valor por concepto de tributos aduaneros dejados de pagar y la sanción correspondiente por la infracción administrativa aduanera, así:

Mes/Año	N°	Fecha	Arancel	IVA	Sanción	Mayor valor	Fl.

[1] Corregido mediante Auto 582 de 19 de mayo de 2003 [fl.1661. c.a].
[2] Total $1.877.318.652 discriminado así: Arancel: ($199.938.835), IVA: $1.906.499.247 y Sanción: $170.756.240.

			$	$	$	determinado	c.a.
Jul – 00	**041**	17-Jul-03	-36.303.625	171.384.222	13.508.060	148.588.657	1696
Ago – 00	**042**	17-Jul-03	-27.551.345	126.659.138	9.910.779	109.018.572	1791
Sep – 00	**043**	17-Jul-03	-25.196.139	197.730.082	17.253.394	189.787.337	1885
Oct – 00	**044**	17-Jul-03	10.975.360	106.758.897	11.773.426	129.507.683	1980
Nov – 00	**045**	17-Jul-03	28.306.962	71.098.865	9.940.583	109.346.410	2073
Dic – 00	**046**	17-Jul-03	-10.563.058	59.735.602	4.917.254	54.089.798	2164
Ene – 01	**047**	17-Jul-03	-54.603.703	329.158.318	27.456.462	302.010.077	2216
Feb - 01	**048**	17-Jul-03	-1.631.053	174.877.460	17.324.640	190.571.037	2293
Mar – 01	**049**	17-Jul-03	-29.514.265	174.420.111	14.490.585	159.396.431	2403
Abr – 01	**050**	17-Jul-03	-12.685.811	84.995.499	7.230.969	79.540.657	2494
May – 01	**051**	17-Jul-03	-17.710.436	175.358.580	15.764.814	173.412.958	184*
Jun – 01	**052**	17-Jul-03	-14.775.420	205.950.160	19.117.474	210.292.214	2680

*cuaderno principal

Contra las anteriores Liquidaciones la actora interpuso, por separado, el recurso de reconsideración [v. fls. 1675, 1774, 1867, 1962, 2053, 2144, 2199, 2328, 2384, 2478 y 2661 c.a.]; confirmadas al decidirlos, por medio de las siguientes Resoluciones:

Período	Número	Fecha	Fl.
Jul – 00	**0402**	12-Nov-03	2756
Ago – 00	**0403**	12-Nov-03	2769
Sep – 00	**0404**	12-Nov-03	2781
Oct – 00	**0405**	12-Nov-03	2793
Nov – 00	**0406**	12-Nov-03	2805
Dic – 00	**0407**	12-Nov-03	2818
Ene – 01	**0408**	12-Nov-03	2831
Feb – 01	**0409**	12-Nov-03	2843
Mar – 01	**0410**	12-Nov-03	2855
Abr – 01	**0411**	12-Nov-03	2868
May – 01	**0412**	12-Nov-03	2880
Jun – 01	**0413**	12-Nov-03	2892

LA DEMANDA

La sociedad actora a través de la acción incoada pretende se declare la nulidad de las Liquidaciones Oficiales de Corrección y las Resoluciones atrás citadas y a título de restablecimiento del derecho, en firme las

liquidaciones privadas y que no debe cancelar suma alguna a favor de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por el concepto a que tales actos se refieren; además que los productos ADVERA, GLUCERNA, OSMOLITE, PEDIASURE, PERATIVE, PULMOCARE, REPLENA (SUPLENA), ENSURE FIBRA, ENSURE LIQUIDO, ENSURE POLVO, ENSURE LIGHT, ENSURE PLUS HN, PRAMET y JEVITY II, "*son medicamentos de la partida arancelaria 30.04 y, por ende, deben recibir el tratamiento fiscal en materia de gravamen arancelario y de IVA que les corresponde*".

Cita violados los artículos 1 y 209 de la Constitución Nacional, 424 del Estatuto Tributario, 509 del Decreto 2685 de 1999, 35 y 59 del Código Contencioso Administrativo, 187 Código de Procedimiento Civil y el Decreto 2317 de 1995. Como concepto de violación, expuso en síntesis lo siguiente:

El Decreto 2317 de 1995 contiene el Arancel de Aduanas, inspirado en el sistema Armonizado de Clasificación y Designación de Mercancías, que agrupa los bienes susceptibles de comercio mundial, clasificados y ordenados de acuerdo a sus características propias, las cuales son las que determinan su naturaleza y por ende la partida o subpartida arancelaria y el gravamen correspondiente.

La DIAN no es competente, ni legal ni científicamente, para definir la naturaleza de los bienes importados, sino para emitir conceptos técnicos sobre clasificación arancelaria. Tratándose de definir si los productos en cuestión son medicamentos o no, debe acudirse al concepto técnico químico que sobre los mismos haya dado el INVIMA o el Ministerio de Salud.

No se aplica la partida 30.04 y se desconoce que el INVIMA definió la naturaleza de los productos, los calificó como medicamentos, resultado no solo del análisis del cumplimiento de los requisitos exigidos para otorgar el registro sanitario, sino del examen científico, médico y farmacéutico de los mismos; naturaleza que se ratifica con los experticios de las diferentes entidades, allegados con la respuesta al requerimiento especial; además sus componentes han sido aceptados como principios

activos de medicamentos, tienen propiedades terapéuticas y profilácticas y se presentan acondicionados para la venta al por menor, bajo fórmula médica.

No existe Nota Legal que de manera expresa los excluya de la partida 30.04, ni es aplicable la Nota Legal 1 a) del Capítulo 30 del Arancel, porque no pueden asimilarse a los allí enlistados.

Si en gracia de discusión aceptara que tienen propiedades alimenticias, las características profilácticas y terapéuticas que poseen, harían que se clasificaran en la partida 30.04.

Al ubicarlos en las partidas 21.06 o 22.02, pese a ser medicamentos, se desconoce el artículo 424 del Estatuto Tributario, pues con ello se otorga un tratamiento fiscal en materia de IVA que no les corresponde, esto es, de bienes gravados, aunque por su naturaleza, son bienes excluidos.

Las facultades de fiscalización y control otorgadas por el legislador a la autoridad aduanera, son regladas y no discrecionales, por ende sus actos deben ser motivados y sustentados en pruebas oportunamente allegadas.

En la actuación se omite la valoración del acervo probatorio aportado, tendiente a acreditar que los productos importados son medicamentos; se fundamenta en la Circular 001 de 2002 y en las resoluciones de clasificación arancelaria de la misma entidad, para clasificarlos como alimentos.

Se infringe el artículo 509 del Decreto 2685 de 1999, al incluir en la liquidación de corrección declaraciones de importación no mencionadas en el requerimiento especial, con ello se variaron los fundamentos y cargos propuestos y se desconoció del debido proceso y la seguridad jurídica; además, existe falta de coherencia en los actos toda vez que de manera simultánea, frente a un producto se proponen dos partidas arancelarias diferentes.

Los artículos 1° y 209 de la Constitución Nacional consagran que el Estado es uno solo y las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, así si el INVIMA establece la naturaleza de los productos bajo su control, no es admisible que la DIAN, competente para expedir clasificaciones arancelarias, desconozca la esencia del bien sin tener competencia legal, científica y técnica para ello.

LA OPOSICIÓN

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos:

La Subdirección Técnica Aduanera a través de la División de Arancel, está facultada para expedir actos de carácter general sobre clasificaciones arancelarias de mercancías con sustento en la nomenclatura nacional, para interpretar la normatividad en esa misma materia, supervisar y controlar la correcta aplicación por la entidad aduanera; además, es competente para determinar clasificaciones arancelarias generales, cuando surjan aspectos controversiales sobre una determinada mercancía, como ocurrió en el caso.

La sociedad actora declaró los productos importados como medicamentos, cuando en realidad se trata de "*preparaciones completas y balanceadas, creadas para cubrir necesidades nutricionales de pacientes con enfermedades diferentes, que pueden usarse por vía oral o por sonda*", los cuales no previenen, alivian, diagnostican, ni atacan enfermedades.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, declaró la nulidad de los actos acusados y a título de restablecimiento del derecho, la firmeza de las declaraciones de importación que tales actos modificaban.

Consideró que si bien un mismo producto puede ser considerado por el INVIMA como medicamento y por la DIAN como alimento, la diferencia obedece a la finalidad con la que cada entidad realiza la clasificación, pues aquella la hace para efectos del registro sanitario y ésta para la ubicación en el arancel de aduanas, para lo cual, en este último caso la autoridad debe atender los parámetros que el mismo ordenamiento señala para la clasificación de las mercancías.

Afirmó que está probado en el expediente el carácter de medicamento de los productos sobre los cuales versa el presente asunto.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada apela la anterior decisión, expresa como razones de inconformidad las siguientes:

Para dilucidar cuál es la partida arancelaria en que se clasifican las mercancías en cuestión, basta el análisis técnico de sus características frente a lo establecido en el Arancel de Aduanas, sin que para ello se requiera de conceptos científicos o técnicos de entidad o persona no autorizada para realizar tal clasificación.

Si bien las pruebas en que se sustenta la decisión del Tribunal, son técnicas y científicas, no determinan la clasificación arancelaria de mercancía alguna, solo califican un producto como medicamento, analizándolo con criterios propios de la medicina o nutricionales, al margen de las disposiciones arancelarias.

Por tratarse de un asunto arancelario, el análisis de conceptos científicos de médicos y nutricionistas debe ser cuidadoso y limitado a los aspectos arancelarios.

Establecidas las características de la mercancía, como naturaleza, composición, grado de elaboración, utilización, función, forma de presentación, etc., se da aplicación a las reglas del Arancel de Aduanas. En el caso, al revisar las partidas 21.06 y 30.04, textos y notas legales de las mismas, se concluye que algunos de los

productos en cuestión corresponden a preparaciones alimenticias, clasificables en la partida 21.06 y por el modo de administración se clasifican, unas en la 21.06.90.90.10 y otras, las que se suministran vía intravenosa, en la 22.02.10.00.00.

Finalmente insiste en que la DIAN es la única entidad competente para determinar la clasificación arancelaria y a la que le corresponde verificar la interpretación y aplicación del arancel de aduanas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante solicita se confirme la sentencia apelada y para el efecto reitera lo expuesto a lo largo del debate, lo cual se concreta a sostener que los productos importados, por su naturaleza, son medicamentos que se ubican en la posición arancelaria 30.04, como lo demuestran los elementos de prueba allegados al expediente.

La demandada, reitera que la DIAN es la competente para ubicar arancelariamente las mercancías importadas y que para ello tiene en cuenta las características propias de los productos y lo previsto en el arancel de aduanas, sin que sean necesarios conceptos o criterios de personas o entidades no autorizadas para ejercer dicha función.

La Procuradora Sexta Delegada ante esta Corporación [E], solicita se confirme la sentencia apelada, toda vez que las decisiones del INVIMA se basan en criterios técnicos y en el análisis de los componentes de los productos, así expidió los registros sanitarios de los mismos como medicamentos, por su utilidad terapéutica como suplemento dietético y en obedecimiento a las políticas encaminadas a velar por la salubridad pública; documentos en los que se apoyó la demandante para ubicar los productos importados en la subpartida arancelaria declarada.

Sobre el valor probatorio de los registros sanitarios transcribe apartes de la sentencia de 23 de noviembre de 2005, expediente 14987, sobre la posición jurisprudencial, según la cual tales registros no pueden descalificarse probatoriamente ni tacharse de

inocuos, pues provienen de la autoridad competente y se presume realizados con soporte en estudios técnicos y científicos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el caso se controvierte la legalidad de las Liquidaciones Oficiales de Corrección números 041, 042, 043, 044, 045, 046, 047, 048, 049, 050, 051 y 052 de 17 de julio de 2003 y las Resoluciones 0402, 0403, 0404, 0405, 0406, 0407, 0408, 0409, 0410, 0411, 0412 y 0413 de 12 de noviembre de 2003, por las cuales la autoridad aduanera modifica las 157 declaraciones de importación relacionadas en las páginas 1 a 3 de esta providencia.

Declaraciones que fueron presentadas por la actora en el período comprendido entre el 1° de julio del 2000 y el 30 de junio del 2001, las cuales amparan la importación de ADVERA, GLUCERNA, OSMOLITE HN PLUS, PEDIASURE LÍQUIDO, PEDIASURE POLVO, PERATIVE, PULMOCARE, REPLENA (SUPLENA), ENSURE FIBRA, ENSURE LIQUIDO, ENSURE POLVO, ENSURE LIGHT, ENSURE PLUS HN, PRAMET y JEVITY II, productos que ubicó en las subpartidas arancelarias 30.04.90.29.90 y 30.04.90.29.10[3].

El Tribunal accedió a las pretensiones de la demanda, al encontrar demostrado que tales productos, son medicamentos, clasificados en la subpartida arancelaria 30.04, tal como lo informó la sociedad demandante.

La demandada al apelar insiste en que de acuerdo a las reglas generales interpretativas del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, son preparaciones alimenticias que deben clasificarse en las subpartidas arancelarias 21.06.90.90.10[4] ó 22.02.10.00.00[5], según su presentación y; que con la decisión adoptada, se desconocen las facultades legales asignadas a la DIAN.

---

[3] Gravamen General: 10% e IVA: entre el 0% y el 3.5%.
[4] Gravamen General: 5%; IVA: 15% (2000) y 16% (2001).
[5] Gravamen General: 20%; IVA: 15% (2000) y 16% (2001).

La litis se centra en establecer, si los productos importados por la sociedad actora, constituyen medicamentos, como lo sostiene la actora y lo decidió el Tribunal, o preparaciones alimenticias, conforme ha insistido la Administración.

La Sala comparte la decisión del Tribunal, al considerar demostrado que los productos ADVERA, GLUCERNA, OSMOLITE HN PLUS, PEDIASURE LÍQUIDO, PEDIASURE POLVO, PERATIVE, PULMOCARE, REPLENA (SUPLENA), ENSURE FIBRA, ENSURE LÍIQUIDO, ENSURE POLVO, ENSURE LIGHT, ENSURE PLUS HN, PRAMET y JEVITY II, amparados en las mencionadas declaraciones de importación, son medicamentos, por lo siguiente:

1. **El apelante no plantea inconformidad frente a las pruebas en que se fundamenta la decisión de primera instancia.**

Sirvieron de elementos de juicio al juzgador de primera instancia, los siguientes documentos: las certificaciones del Director Médico de Abbott Laboratorios de Colombia S.A. [fls. 617 a 655 c.p.]; las resoluciones por las cuales el Ministerio de Salud – INVIMA concedió o renovó el Registro Sanitario correspondiente [595 a 618]; Oficio DRM-0601-1364 [sin fecha] suscrito por el Subdirector de Medicamentos y Productos Biológicos del INVIMA [657]; Comunicaciones del Presidente de la Asociación Colombiana de Nutrición Clínica [678 a 679]; Respuestas del Presidente de la Academia Nacional de Medicina a la División de Fiscalización Aduanera [670 a 677] y el Oficio de 15 de noviembre de 2001 del Presidente del Colegio Nacional de Químicos Farmacéuticos de Colombia, dirigido a la División de Fiscalización Aduanera [669].

En la providencia recurrida se expresa: "*… de las pruebas obrantes en el proceso, se desprende el carácter de medicamento de los productos cuestionados, tal y como fue asegurado por los señores Luis Jairo Bonilla, Álvaro de Jesús Valencia, Saúl Javier Rúgeles Quintero, dentro de sus declaraciones, en las cuales coinciden al asegurar que cada producto posee principios activos, entendidos éstos como sustancias químicas que tienen propiedades farmacológicas determinables y son utilizadas como componentes únicos o combinados de los medicamentos, otorgándoles tal*

calidad, pues poseen funciones terapéuticas y profilácticas. Adicionalmente, para su suministro requieren de prescripción y supervisión médica, pues de un mal uso se pueden desprender complicaciones de salud, por lo que no pueden ser considerados como simples alimentos, sino que hacen parte de la medicina nutricional, al contribuir a la mejoría de pacientes con diferentes tipos de enfermedades. Aseguran también, que tales productos son parte importante del tratamiento para los pacientes".

La apelante insiste en que tales productos son preparaciones completas y balanceadas diseñadas para cubrir las necesidades nutricionales de pacientes con enfermedades diferentes, que pueden usarse por vía oral o por sonda y por tanto deben clasificarse en las subpartidas arancelarias 21.06.90.90.10 ó 22.02.10.00.00, según su presentación y; que con la decisión adoptada, se desconocen las facultades legales asignadas a la DIAN.

En cuanto a las funciones legales asignadas a la DIAN en materia aduanera, dentro de las cuales está el control de las operaciones de comercio exterior y en particular el efectuado sobre la clasificación de las mercancías en el arancel de aduanas, la Sala advierte que éstas no se desconocen con la decisión recurrida, pues al tomarla el juzgador no solo tuvo en cuenta los registros sanitarios de los productos en cuestión, sino además otros elementos de prueba allegados al expediente, que al valorarlos en conjunto, le permitieron concluir que son medicamentos.

Se resalta que en el memorial de apelación ni siquiera se hace referencia al acervo probatorio, menos aún se desvirtúa el alcance que el juzgador le otorgó, por lo que las simples afirmaciones no son suficientes para dar prosperidad al recurso interpuesto.

2. **La clasificación arancelaria, fue objeto de sentencia judicial.**

La sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. [el importador], demandó los actos administrativos a través de los cuales la División de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera, UAE-DIAN, clasificó

arancelariamente los productos: **ENSURE PLUS HN, PEDIASURE POLVO, GLUCERNA, OSMOLITE HN PLUS, JEVITY II, PRAMET, PEDIASURE LÍQUIDO, PERATIVE, PULMOCARE, ENSURE LÍQUIDO Y ENSURE POLVO**, los cuales fueron anulados por esta Corporación y a título de restablecimiento del derecho declaró que, *son medicamentos*. A continuación se señala el número y fecha de las resoluciones, así como el número del proceso, fecha y ponente de la respectiva sentencia:

Producto	Resolución	Expediente	Fecha	Ponente
Ensure Plus HN	0652 [29-Ene-02]	11001-03-27-000-2002-0055-01 (8602)	26-Ago-04	Olga Inés Navarrete Barrero
Pediasure Polvo	2397 [21-Mar-02]	11001-03-27-000-2002-00540-01 13287	09-Dic-04	Héctor J. Romero Díaz
Glucerna	8030 [15-Ago-02]	11001-03-27-000-2003-00001-01 13698	09-Dic-04	Héctor J. Romero Díaz
Osmolite HN Plus	8229 [21-Ago-02]	11001-03-27-000-2003-00002-01 (13699)	10-Feb-05	Ligia López Díaz
Jevity II	7983 [14-Ago-02]	11001-03-27-000-2003-00005-01	28-Abr-05	María Claudia Rojas Lasso
Pramet	11400 [22-Nov-02]	11001-03-27-000-2003-00040-01	28-Abr-05	María Claudia Rojas Lasso
Pediasure Líquido	3881 [02-May-02]	11001-03-27-000-2002-00090-01 (13476)	27-Oct-05	Juan Ángel Palacio Hincapié
Perative	9150 [13-Sep-02]	11001-03-27-000-2003-00004-01 (13701)	23-Ene-06	Juan Ángel Palacio Hincapié
Pulmocare	8031 [15-Ago-02]	11001-03-27-000-2003-00003-01 (13700)	17-Ago-06	María Inés Ortiz Barbosa
Ensure Líquido	3882 [02-May-02]	11001-03-27-000-2002-00081-01	19-Feb-09	Marco Antonio Velilla Moreno
Ensure Polvo	6764 [03-Ago-05]	11001-03-27-000-2005-000660-0 (15846)	09-Jul-09	William Giraldo Giraldo

Así las cosas, dado que la Corporación expresamente estableció, según se demostró, que estos productos, **son medicamentos** y estas decisiones constituyen cosa juzgada, debe entenderse que clasifican arancelariamente en la partida 30.04, tal como lo informó la sociedad actora en las declaraciones de importación, objeto de este proceso.

3. **Existen precedentes jurisprudenciales.**

En procesos similares al presente, por demanda del importador de los productos señalados en el punto anterior, al decidir el recurso de apelación, la Corporación de

manera reiterada[6], luego del análisis, en cada caso, de las pruebas allegadas, concluyó que la demandada no logró desvirtuar la naturaleza del producto definida en los registros sanitarios, certificada por la misma entidad a la cual está atribuida de manera exclusiva tal facultad y corroborada por otros elementos de juicio, los cuales son idénticos a los documentos que hacen parte del acervo probatorio que obra en el expediente que se analiza y que llevan a reiterar, que tales productos, son medicamentos.

Es pertinente reiterar que compete a la DIAN, en particular a la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, en ejercicio de las funciones de administrar y controlar el debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias, facilitar las operaciones de comercio exterior, y vigilar la seguridad fiscal y el orden económico nacional, "*expedir clasificaciones arancelarias de oficio o a petición de parte*"[7]; además, que "*para clasificar arancelariamente un producto deben seguirse las "Reglas Generales para Interpretación de la Nomenclatura" que aparecen en el literal A del numeral III del artículo 1° del Decreto 2800 de 2001, aplicando el principio de que ningún producto tendrá más de una clasificación dentro del Arancel de Aduanas*"[8].

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

F A L L A :

Confírmase la sentencia apelada.

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

---

[6] Entre otras, las sentencias de 17 de noviembre de 2006, Exp. 14986, C.P. María Inés Ortiz Barbosa, 21 de septiembre de2006, Exp. 15435, C.P. Ligia López Díaz, 30 de agosto de 2007, Exp. 15667, C.P. María Inés Ortiz Barbosa, 7 de julio de 2005, Exp. 15223, C.P. Héctor J. Romero Díaz, 6 de octubre de 2005, Exp. 15127, C.P. Ligia López Díaz y 24 de septiembre de 2009, Exp.16906, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

[7] Sentencia del 11 de julio de 2009, Exp. 15558, C.P. Dr. William Giraldo Giraldo.

[8] Sentencia del 9 de julio de 2009, Exp. 15846, C. P. Dr. William Giraldo Giraldo.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
PRESIDENTE DE LA SECCIÓN

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

1-03-241-430-00543

Bogotá, D.C. 14 de noviembre de 2019

DIAN No. Radicado 003I2019004166
Fecha 2019-11-15 09:06:11 AM
Remitente 03- DIV GES LIQUIDACION
Destinatario 00- SUB GES RECURSOS JURIDICOS
Folios 716 Anexos 0
COR-003I2019004166

Doctora
LUCERO CORREA TORO
Jefe Coordinación de Secretaría
Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos
Carrera 8 No. 6 – 64, piso 6
Bogotá, D. C.

Referencia: Traslado un (1) Expediente

Cordial saludo, Dra. Lucero:

En atención al correo electrónico del 13/11/2019, enviado desde la Coordinación Secretaria Recursos Jurídicos y a documentos entregados por el GIT de Correspondencia y Notificaciones de esta Dirección Seccional de Aduanas, mediante la planilla 2176 del 14 de noviembre de 2019, con solicitud de Recurso de Reconsideración, me permito remitir a su Despacho el expediente relacionado a continuación:

ABBOTT LABORATORIES

EXPEDIENTE				Folios	Resol. No. y Fecha		INTERESADO Y RECURSO
RV	2016	2019	1873	714	5379	24-10-2019	LEONOR DÍAZ E HIJOS & CIA S. EN C. NIT. 900.216.346 CUATRO (4) TOMOS Recurso-Reconsid_Rad_ 000E2019038620 del 12-noviembre-2019

Se traslada con Planilla _ELMAR No. 259 del 14 de noviembre de 2019.

Sin otro particular, hasta otra oportunidad.

Atentamente,

DIAN No. Radicado 000I2019027534
Fecha 2019-11-15 05:17:52 PM
Remitente 03- DESPACHO
Destinatario 00- COO SECRETARIA DE RECURSOS
Folios 715 Anexos 0
COR-000I2019027534

ALBERTO ROJAS REBELLON
Jefe G.I.T. de Secretaria de Liquidación
División de Gestión de Liquidación
Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá

P 65685 18/1-19

Proyecto: Celia Ramirez.

Anexo lo enunciado en setecientos catorce (714) folios.

Copias Consecutivo del GIT de Secretaría de Liquidación
GIT de Correspondencia y Notificaciones
A-Z Traslados

P. 2019 65 938 20/11/19

Bogotá, D.C.; 20 de noviembre de 2019

Señores
Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos
Dirección de Gestión Jurídica
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN

Referencia: Recurso de reconsideración contra la Resolución No. 1-03-201-241-640-005379 del 24 de octubre de 2019
Expediente: RV 2016 2019 1873
Importador: Abbott Laboratories de Colombia S.A.

Martín Raúl Acero Salazar, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi calidad de apoderado reconocido de la compañía **Abbott Laboratories de Colombia S.A.** (en adelante "**Abbott**"), por medio del presente escrito y dentro del término legal, interpongo recurso de reconsideración contra del acto administrativo referenciado, en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

Mediante las declaraciones de importación presentadas en el mes de junio de 2016 y relacionadas en los Cuadros No. 1 de la Liquidación Oficial de Revisión recurrida y No. 1 del Requerimiento Especial Aduanero, (en adelante "las importaciones investigadas"), Abbott importó los productos: 1) Alitraq; 2) Ensure Advance Líquido; 3) Ensure Advance Menos Calorías; 4) Ensure Base Líquido; 5) Ensure Compact; 6) Ensure Fibra; 7) Ensure Plus HN; 8) Ensure Polvo; 9) Glucerna 1.5 LPC; 10) Glucerna Líquido; 11) Glucerna Polvo; 12) Jevity; 13) Nepro AP; 14) Osmolite HN PLUS; 15) Pediasure Líquido; 16) Pediasure Polvo; 17) Periative; 18) Pulmocare, bajo la subpartida 30.04.90.29.00 (en adelante "los productos importados"), sin el pago de tributos aduaneros en virtud de la preferencia arancelaria establecida en los Tratados de Libre Comercio celebrados con Estados Unidos y la Unión Europea y la exclusión de IVA establecida en el Estatuto Tributario.

La División de Gestión Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, expidió el 26 de julio de 2019 el Requerimiento Especial Aduanero No. 01-03-238-419-435-8-00959, por medio del cual propuso formular liquidación oficial de revisión de las declaraciones de importación investigadas, modificando la subpartida arancelaria 30.04.90.29.00 por las subpartidas 21.06.90.79.00 y 21.06.90.90.00, e imponer sanciones al importador y a la agencia de aduanas declarante.

La investigación contra Abbott se fundamentó en los "pronunciamientos técnicos" proferidos por la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, mediante los cuales señaló que los productos importados debían ser clasificados como alimentos bajo las subpartidas arancelarias 21.06.90.79.00 y 21.06.90.90.00:

GUSTAVO

Cuadro No. 1 "Pronunciamientos Técnicos" de la Subdirección Técnica Aduanera				
	Pronunciamiento técnico No.	Fecha	Producto objeto de pronunciamiento	Subpartida DIAN
1	100227342 0131	31/01/18	Ensure Líquido	2106.90.79.00
2	100227342 0132	31/01/18	Ensure Advance Líquido	2106.90.79.00
3	100227342 0133	31/01/18	Ensure Polvo	2106.90.79.00
4	100227342 0138	31/01/18	Alitraq	2106.90.79.00
5	100227342 0139	31/01/18	Abound	2106.90.79.00
6	100227342 2357	1/12/17	Perative	2106.90.90.00
7	100227342 2358	1/12/07	Pediasure Clinical	2106.90.79.00
8	100227342 2359	1/12/17	Promod	2106.90.90.00
9	100227342 2360	1/12/17	Pulmocare	2106.90.79.00
10	100227342 2361	1/12/17	Replena	2106.90.79.00
11	100227342 2362	1/12/17	Vital 1.5	2106.90.79.00
12	100227342 2363	1/12/17	Similac Mamá	2106.90.79.00
13	100227342 2364	1/12/17	Pediasure Polvo	2106.90.79.00
14	100227342 2365	1/12/17	Nepro Ap	2106.90.79.00
15	100227342 2366	1/12/17	Pediasure Líquido	2106.90.79.00
16	100227342 2367	1/12/17	Oxepa	2106.90.79.00
17	100227342 2368	1/12/17	Nepro Ap	2106.90.79.00
18	100227342 2369	1/12/17	Osmolite Hn Plus	2106.90.90.00
19	100227342 2375	4/12/17	Jevity	2106.90.90.00
20	100227342 2383	5/12/17	Glucerna 1.5 Lpc	2106.90.90.00
21	100227342 2384	5/12/17	Glucerna Polvo	2106.90.90.00
22	100227342 2385	5/12/17	Glucerna 1.0 Lpc	2106.90.79.00
23	100227342 2390	5/12/17	Ensure Advance Menos Calorias	2106.90.79.00
24	100227342 2391	5/12/17	Ensure Clinical	2106.90.90.00
25	100227342 2392	5/12/17	Ensure Fibra	2106.90.79.00
26	100227342 2393	5/12/17	Ensure Advance Polvo	2106.90.79.00
27	100227342 2394	5/12/17	Glucerna Líquido	2106.90.90.00
28	100227342 2395	5/12/17	Ensure Compact	2106.90.90.00
29	100227342 2396	5/12/17	Ensure Plus HN	2106.90.79.00

Dentro de la oportunidad legal, Abbott dio respuesta al requerimiento especial aduanero demostrando que la determinación de la clasificación arancelaria de los productos objeto de cuestionamiento bajo la partida 30.04 obedeció al cumplimiento de sentencias del Consejo de Estado, que señalaron que los productos importados son medicamentos desde el punto de vista arancelario.

No obstante lo anterior, la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, formuló liquidación oficial de revisión en donde se modifica la subpartida arancelaria de los productos importados, se liquidó un mayor valor de tributos aduaneros y se impuso sanción por infracción aduanera al importador y a la agencia de aduanas declarante.

2. OPORTUNIDAD

El presente recurso de reconsideración se presenta dentro la oportunidad legal para ello otorgada por el artículo 601 del Decreto 390 de 2016, esto es, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la notificación del acto impugnado.

Dicha notificación se surtió el día 29 de octubre de 2019, fecha en la cual fue entregado el correo certificado que contenía el acto objeto de dicha diligencia.

3. RAZONES DE INCONFORMIDAD

La resolución que se recurre debe ser revocada por las siguientes razones:

3.1. SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

El Artículo 609 del Decreto 390 de 2016, así como el artículo 707 del Decreto 1165 de 2019, disponen la ocurrencia del silencio administrativo positivo por el incumplimiento de los términos para expedir la liquidación oficial, en los siguientes términos:

> *"**Incumplimiento de términos.** Transcurrido el plazo para expedir el acto administrativo que resuelve de fondo un proceso de fiscalización relativo a la expedición de una liquidación oficial, una sanción, el decomiso, o el recurso de reconsideración previstos en el presente decreto, dará lugar a la ocurrencia del silencio administrativo positivo, que se declarará de oficio o a petición de parte ante la dependencia que presuntamente incumplió el término, mediante resolución motivada, contra la cual procede recurso de apelación. En todo caso la solicitud de declaratoria de silencio administrativo positivo deberá presentarse dentro del término establecido para demandar dicho acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo."*

En relación con el plazo para expedir la liquidación oficial, el numeral 2 del artículo 588 del Decreto 390 de 2016, así como el artículo 686 del Decreto 1165 de 2019, disponen un plazo de 45 días hábiles siguientes a la fecha de presentación de la respuesta al requerimiento especial aduanero, en los siguientes términos:

> " ***Acto administrativo que decide de fondo.*** La autoridad aduanera dispondrá de cuarenta y cinco (45) 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, término que se contará así:
>
> 1. A partir del día siguiente al vencimiento del término para responder el requerimiento especial aduanero, cuando no hubieren pruebas que decretar, ni a petición de parte ni de oficio.
> 2. *A partir del día siguiente al de la presentación de la respuesta al requerimiento especial aduanero, donde el interesado renuncie al resto del término que faltare, siempre y cuando no hubieren nuevas pruebas que decretar, ni a petición de parte, ni de oficio.*
> 3. A partir del día siguiente a la notificación del auto que cierra el periodo probatorio. (…)"

En el caso que ocupa este recurso, operó el silencio administrativo positivo, toda vez que la liquidación oficial de revisión fue expedida por fuera del término dispuesto en el artículo mencionado, como se muestra a continuación:

Vencimiento del plazo para presentar la respuesta al REA:	21 de agosto de 2019
Fecha de presentación de la respuesta al REA:	20 de agosto de 2019
Renuncia al resto del término que faltare del plazo:	En el escrito de la respuesta al REA, se manifestó expresamente en el Punto 2 la renuncia al término que faltare, así: 2. **OPORTUNIDAD** **De conformidad con lo señalado en el artículo 586 del Decreto 390 de 2016, esta respuesta al Requerimiento Especial Aduanero No. 01-03-238-419-435-8-00729 del 19 de junio de 2019, se presenta dentro de los quince (15) días siguientes a su notificación surtida el día 29 de julio de 2019 mediante la recepción del correo contentivo de dicho acto, en las oficinas de Abbott y se renuncia al término que faltare para el vencimiento del día 21 de agosto de 2019.**
Fecha a partir de la cual se contabiliza el plazo:	21 de agosto de 2019
Vencimiento de los 45 días hábiles para expedir la LOR	23 de octubre de 2019
Fecha de expedición de la LOR:	24 de octubre de 2019

Por lo anterior, conforme lo dispone el artículo 588 del Decreto 390 de 2016, reproducido por el artículo 686 del Decreto 1165 de 2019, con la ocurrencia del silencio administrativo positivo los investigados se entienden absueltos y las declaraciones de importación investigadas, en firme.[1]

En consecuencia, se solicita a esa Subdirección, que con ocasión de este recurso, se declare la ocurrencia del silencio administrativo positivo, en los términos dipuestos en la legislación aduanera.

3.2. NULIDAD DE LA LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN POR FALTA DE COMPETENCIA

La Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, a través de la División de Gestión de Liquidación profirió la liquidación oficial de la referencia, por medio de la cual: (i) formuló liquidación oficial de revisión para 40 declaraciones de importación presentadas en Cartagena y Buenaventura; y (ii) impuso sanción por infracción aduanera contra Abbott Laboratories de Colombia S.A. y la Agencia de Aduanas Agecoldex S.A.

La Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, no es competente para formular liquidación oficial de revisión e imponer sanciones respecto de las declaraciones de importación presentadas en las aduanas de Cartagena y Buenaventura, por las siguientes razones:

- Porque en razón del territorio, la competencia para proferir la liquidación oficial e imponer sanciones, corresponde a la dirección seccional de aduanas del lugar donde se presentó la declaración de importación, como lo dispone el artículo 39 del Decreto 4048 de 2008;

---

[1] Decreto 390 de 2016. "Artículo 588. Acto administrativo que decide de fondo.
"(...)"
"Los efectos del silencio administrativo positivo respecto de los procesos de fiscalización serán los siguientes:
1. Cuando se tratare de un proceso sancionatorio, se entenderá absuelto el procesado.
2. Cuando se trate de un proceso para expedir una liquidación oficial, **dará lugar a la firmeza de la declaración.** *(...)"*
(Resaltado fuera de texto)

- Porque cuando el procedimiento administrativo se adelanta contra dos usuarios y/o infractores con domicilio en lugares cuya jurisdicción corresponde a dos o más direcciones seccionales, como es el caso que ocupa este recurso, la competencia para proferir la liquidación oficial corresponde también a la dirección seccional de aduanas donde se presentó la declaración de importación, como lo dispone el numeral 7.2 del artículo 1 de la Resolución 007 de 2008 de la DIAN;

- Porque la regla excepcional que asigna la competencia a la primera dirección seccional que haya tenido conocimiento de los hechos constitutivos de infracción prevista en el numeral 7.2 del artículo 1 de la Resolución 007 de 2008, únicamente se aplica en defecto de declaraciones de importación y como es obvio, en los procedimientos para proferir liquidación oficial, como es el caso que ocupa este recurso, la existencia de declaraciones de importación es de la esencia de la liquidación oficial que se profiere; y

- Porque, si en gracia de discusión se aceptara que la regla excepcional anterior es aplicable, que no lo es, en todo caso la primera dirección seccional de aduanas que tuvo conocimiento de los hechos constitutivos de infracción fue la Dirección Seccional de Cartagena y no Bogotá.

3.2.1. El artículo 39 del Decreto 4048 de 2008 atribuye la competencia para investigar y sancionar las infracciones a la legislación aduanera a la Dirección Seccional de Aduanas del lugar donde se presentó la declaración de importación

Con la expedición de la liquidación oficial de revisión, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá violó la regla de competencia en razón del territorio o lugar de la infracción, dispuesta en los numerales 13 y 15 del artículo 39 del Decreto 4048 de 2008.

Los numerales 13 y 15 del artículo 39 del Decreto 4048 de 2008 establecen que las Direcciones Seccionales de Aduanas son competentes para **investigar, sancionar, y adelantar las acciones encaminadas a investigar y sancionar, las infracciones a la legislación aduanera cometidas en su territorio**, en los siguientes términos:

> *"**ARTÍCULO 39. DIRECCIONES SECCIONALES DE IMPUESTOS, DIRECCIONES SECCIONALES DE ADUANAS Y DIRECCIONES SECCIONALES DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.** Conforme a las políticas e instrucciones del Nivel Central y de acuerdo con la naturaleza de cada Dirección Seccional, son funciones de las Direcciones Seccionales las siguientes:*
> *(...)*
> *13. <Numeral modificado por el artículo 20 del Decreto 1321 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Prevenir, reprimir, **investigar y sancionar las infracciones a la legislación** tributaria, **aduanera**, (...), conforme a las normas vigentes y **de acuerdo con su jurisdicción**.*
> *(...)*
> *15. <Numeral modificado por el artículo 20 del Decreto 1321 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> **Adelantar las acciones encaminadas a prevenir, reprimir, investigar y sancionar, las infracciones a la legislación** tributaria, **aduanera**, (...), de su competencia **y en su territorio**."*

Los numerales citados atribuyen, de manera expresa, la competencia para investigar y sancionar las infracciones a la legislación aduanera, en razón del territorio o lugar de la infracción.

En el caso que ocupa este recurso, las infracciones que dan origen a la investigación, esto es, declarar una subpartida arancelaria incorrecta e incurrir en inexactitud en la declaración de importación, tuvieron ocurrencia en el lugar de presentación de las declaraciones de importación investigadas en las cuales se declaró la subpartida equivocada y menores tributos aduaneros como consecuencia de dicha clasificación errónea.

Por lo anterior, la competencia para adelantar el proceso administrativo para formular liquidación oficial de revisión e imponer sanciones por declaración errónea de la clasificación arancelaria e incurrir en inexactitud que conlleva un menor valor a pagar por tributos aduaneros, **corresponde a las direcciones seccionales de aduanas de Cartagena, Buenaventura y Bogotá** (ésta última solo respecto de 3 declaraciones de importación) **con jurisdicción en el lugar donde se presentaron las declaraciones de importación investigadas**, como se muestra en el siguiente cuadro:

Cuadro No. 2
Direcciones Seccionales Competentes

No.	Fecha	Declaración de Importación	Lugar de presentación	Dirección Seccional Competente
1	2/08/16	09019111378655	Cartagena	Cartagena
2	2/08/16	09019111378662	Cartagena	Cartagena
3	2/08/16	02233010834563	Cartagena	Cartagena
4	3/08/16	06502030652088	Cartagena	Cartagena
5	3/08/16	09019111379401	Cartagena	Cartagena
6	3/08/16	06502030652070	Cartagena	Cartagena
7	3/08/16	51564050335093	Cartagena	Cartagena
8	3/08/16	23831018813973	Cartagena	Cartagena
9	3/08/16	06308021211776	Buenaventura	Buenaventura
10	4/08/16	09013021500916	Buenaventura	Buenaventura
11	4/08/16	09013021500923	Buenaventura	Buenaventura
12	4/08/16	09013011579703	Buenaventura	Buenaventura
13	4/08/16	09013021500909	Buenaventura	Buenaventura
14	4/08/16	09013011579695	Buenaventura	Buenaventura
15	9/08/16	01204103323232	Cartagena	Cartagena
16	9/08/16	01204103323271	Cartagena	Cartagena
17	9/08/16	01204103323289	Cartagena	Cartagena
18	9/08/16	01204103323296	Cartagena	Cartagena
19	9/08/16	09019111382801	Cartagena	Cartagena
20	9/08/16	01204103323241	Cartagena	Cartagena
21	9/08/16	01204103323264	Cartagena	Cartagena
22	10/08/16	09019111383571	Cartagena	Cartagena
23	10/08/16	09019111383548	Cartagena	Cartagena
24	10/08/16	09019111383562	Cartagena	Cartagena
25	10/08/16	09019111383555	Cartagena	Cartagena
26	11/08/16	09013011580618	Buenaventura	Buenaventura

27	12/08/16	09013021502270	Buenaventura	Buenaventura
28	12/08/16	09013021502263	Buenaventura	Buenaventura
29	17/08/16	01204103331151	Cartagena	Cartagena
30	17/08/16	23831018831027	Cartagena	Cartagena
31	17/08/16	01204103331169	Cartagena	Cartagena
32	17/08/16	23831018831034	Cartagena	Cartagena
33	23/08/16	09019111392322	Cartagena	Cartagena
34	23/08/16	09019111392331	Cartagena	Cartagena
35	26/08/16	01204103343034	Cartagena	Cartagena
36	26/08/16	01204103343027	Cartagena	Cartagena
37	30/08/16	02233010840572	Cartagena	Cartagena
38	30/08/16	01204103348153	Cartagena	Cartagena
39	30/08/16	01204103348146	Cartagena	Cartagena
40	30/08/16	02233010840581	Cartagena	Cartagena

Sobre la competencia en razón del territorio o lugar de ocurrencia de la infracción se ha pronunciado el Consejo de Estado, en los siguientes téminos:

> *"De acuerdo con lo anotado, es claro que no le asistió razón al a quo al declarar la nulidad de los actos acusados por considerar que fueron proferidos por funcionario incompetente, pues como se indicó, **sí era la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Santa Marta**, la facultada para el efecto, pues fue **en dicha Jurisdicción** donde ocurrieron los **hechos objeto de infracción**, y el Decreto 4048 de 2008, **en su artículo 39**, asignó competencia expresa **a las direcciones seccionales para investigar las infracciones aduaneras que ocurrieren en su territorio**."*[2] (Subrayado fuera de texto)

Por lo anterior, resultan nulas todas las actuaciones adelantadas por la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, y la liquidación oficial proferida, por falta de competencia. Con fundamento en el artículo 39 del Decreo 4048 de 2008, son competentes para adelantar el proceso administrativo las Direcciones Seccionales de Aduanas de Cartagena, Buenaventura y Bogotá, en relación con las declaraciones de importación investigadas que hayan sido presentadas en su territorio.

En el caso de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá sólo podía proferirse válidamente liquidación oficial de revisión respecto las 3 declaraciones de importación inverstigadas presentadas en Bogotá.

3.2.2. El numeral 7.2. del artículo 1 de la Resolución 007 de 2008 también atribuye la competencia para adelantar el proceso para proferir liquidación oficial e imponer sanciones a la Dirección Seccional de Aduanas del lugar donde se presentó la declaración de importación

Con la expedición de la liquidación oficial también se violó la regla de competencia excepcional dispuesta en numeral 7.2. del artículo 1° de la Resolución 007 de 2008 de la DIAN.

---

[2] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 20 de noviembre de 2014. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno. Expediente No. 47001233100020100029701.

Conforme a lo dispuesto en el numeral 7.2. del artículo 1° de la Resolución 007 de 2008, son competentes para adelantar el proceso administrativo que ocupa este respuesta, las Direcciones Seccionales de Aduanas de Cartagena y Buenaventura.

En desarrollo de la función de determinar la jurisdicción de las Direcciones Seccionales, el Director de la DIAN expidió la Resolución 007 de 2008, por medio de la cual estableció, como regla, que la competencia para adelantar los procesos sancionatorios o de expedición de liquidaciones oficiales corresponde a la Dirección Seccional de Aduanas con competencia en el lugar del domicilio del infractor, **salvo cuando** el proceso se adelante contra dos o más infractores o usuarios que tengan domicilio en jurisdicciones de más de una Dirección Seccional, caso en el cual es competente la Dirección Seccional de Aduanas **con competencia territorial en el lugar donde se presentó la declaración de Importación.**

Así lo dispone el artículo 1 numeral 7.2 de la Resolución 007 de 2008:

> *"7. La competencia para adelantar los procesos administrativos para la imposición de sanciones por la comisión de infracciones aduaneras o para la expedición de liquidaciones oficiales, corresponde a la Dirección Seccional de Aduanas o a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas, con competencia en el lugar del domicilio del presunto infractor o usuario.*
>
> *Exceptúense de lo dispuesto **en el inciso anterior los siguientes procesos administrativos**:*
>
> *7.2. Los procesos sancionatorios o de formulación de liquidaciones oficiales que en desarrollo del control posterior deban adelantarse **contra dos o más infractores o usuarios** que tienen domicilio en el lugar que corresponda a la competencia territorial de más de una Dirección Seccional, o cuando el domicilio del presunto infractor no se encuentre en el territorio nacional, **en cuyo caso la competencia la tendrá la Dirección Seccional de Aduanas o la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas con competencia territorial en el lugar donde se presentó la declaración de Importación**, de exportación o de tránsito aduanero, o en su defecto, la Dirección Seccional que primero tenga conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción."* (Subrayado fuera de texto)

Conforme a lo dispuesto en los artículos 581[3] y 589 del Decreto 390 de 2016, en la liquidación oficial que se recurre, además del monto de los derechos e impuestos correspondientes a la liquidación efectuada por el supuesto error en la clasificación

---

[3] Decreto 390 de 2016. *"**Artículo 581. Procedencia.** La autoridad aduanera adelantará los procedimientos previstos en el presente capítulo para los siguientes fines:*
1. La imposición de sanciones.
2. La expedición de una liquidación oficial de corrección. 3. La expedición de una liquidación oficial de revisión.
Las imposiciones de sanciones previstas en los acuerdos comerciales en materia aduanera se someterán al procedimiento aquí previsto.
Las sanciones podrán imponerse mediante resolución independiente o en la respectiva liquidación oficial."

arancelaria, la DIAN adelantó el proceso sancionatorio e impuso las sanciones a cargo del importador y del agente de aduanas[4].

En el caso que ocupa este recurso, la investigación para expedir liquidación oficial de revisión y para la imposición de sanciones se adelantó contra dos usuarios/infractores con domicilio en lugares cuya jurisdicción corresponde a dos direcciones seccionales diferentes, como se observa en el siguiente cuadro.

Cuadro No. 3 Infractores / Usuarios investigados		
Usuario/Infractor	**Domicilio**	**Dirección Seccional Competente**
Abbott Laboratories de Colombia S.A.	Bogotá	Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá
Agencia de Aduanas Agecoldex S.A.	Cali	Dirección Seccional de Aduanas de Cali

Teniendo en cuenta lo anterior, conforme a lo dispuesto tanto en el artículo 39 del Decreto 4048 de 2008 numerales 13 y 15, como en el numeral 7.2 del artículo 1° de la Resolución 007 de 2008, la expedición de la liquidación oficial, es competencia de las Direcciones Seccionales de Aduanas de Cartagena, Buenaventura y Bogotá (en el caso de 3 declaraciones de importación) con competencia territorial **en los lugares donde se presentaron las declaraciones de importación investigadas**, como se muestra en el Cuadro No. 2 anterior.

Con base en lo anterior, la Administración Seccional de Aduanas de Bogotá no es competente para adelantar las acciones y proferir la liquidación oficial que se recurre respecto delas declaraciones de importación presentadas en Cartagena y Buenaventura y, por lo tanto, toda actuación adelantada por esa Dirección Seccional de Aduanas debe revocarse.

3.2.3. En el proceso administrativo adelantado por la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá no es aplicable la regla excepcional de competencia en defecto de la existencia de declaraciones de importación, prevista en el numeral 7.2. del artículo 1° de la Resolución 007 de 2008 de la DIAN

El numeral 7.2. del artículo 1° de la Resolución 007 de 2008 de la DIAN establece como regla excepcional de competencia que **cuando no existan declaraciones de importación** investigadas, la competencia corresponde a la Dirección Seccional de Aduanas que primero tuvo conocimiento de la infracción, en los siguientes términos:

> ***Exceptúense de lo dispuesto en el inciso anterior los siguientes procesos administrativos:***

[4] Decreto 390 de 2016. *"**Artículo 589. Contenido de la liquidación oficial.** La liquidación oficial deberá contener: (...) 8. Monto de los derechos, impuestos, rescate y sanciones a que hubieren lugar, a cargo del declarante y/o al agente de aduanas."*

7.2. Los procesos sancionatorios o de formulación de liquidaciones oficiales que en desarrollo del control posterior deban adelantarse ***contra dos o más infractores o usuarios*** *que tienen domicilio en el lugar que corresponda a la competencia territorial de más de una Dirección Seccional, o cuando el domicilio del presunto infractor no se encuentre en el territorio nacional, en cuyo caso la competencia la tendrá la Dirección Seccional de Aduanas o la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas con competencia territorial en el lugar donde se presentó la declaración de Importación, de exportación o de tránsito aduanero,* ***o en su defecto, la Dirección Seccional que primero tenga conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción****."* (Subrayado fuera de texto)

Como se observa, el numeral 7.2. del artículo 1° de la Resolución 007 de 2008 de la DIAN, consagra dos criterios para determinar la competencia en caso de que el proceso administrativo se adelante contra dos o mas usuarios o infractores que tienen domicilios en lugares que correspondan a más de una Dirección Seccional, como es el caso que ocupa este recurso, así:

a) En primer lugar, la competencia se determina por el lugar donde se presentaron las declaraciones de importación; y
b) **En defecto** de lo anterior, la Dirección Seccional que primero tenga conocimiento de los hechos constitutivos de la infración.

La regla de competencia a que hace referencia el último evento previsto en el numeral 7.2. del artículo 1° de la Resolución de 007 de 2008 de la DIAN, no es aplicable al presente proceso administrativo, por dos razones: (i) porque en este caso sí existen declaraciones de importación presentadas que dan lugar al proceso administrativo adelantado y determinan la competencia; y (ii) porque en todo caso, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá no fue la primera dirección seccional que tuvo conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción a la legislación aduanera investigada.

De esta manera, sólo será competente la Dirección Seccional que primero tenga concimiento de la infracción, **cuando no existan declaraciones de importación** que definan la competencia por el lugar donde éstas fueron presentadas.

El Diccionario de la Real Academia Española define el término **"en su defecto"** usado expresamente en el numeral 7.2. del artículo 1° de la Resolución 007 de 2008 para determinar la aplicación de la regla excepcional de competencia, de la siguiente manera:

> ***"en sudefecto***
> *1. loc.adv.*
> ***A falta de la*** *persona o* ***cosa de que se habla, especialmente de algún requisito****."*[5]

[5] https://dle.rae.es/?id=C1g7xcE

Es así como, solo a falta de declaraciones de importación, que es el requisito del que se estaba hablando en la norma, se da paso a la aplicación de la regla de competentecia prevista para la dirección seccional que primero tuvo conocimiento de la infracción. Como en este caso, la misma Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá ha identificado las declaraciones de importación investigadas, no hay lugar a determinar la competencia por falta de estas.

Y en todo caso, si en gracia de discusión se aceptara que la regla excepcional de competencia por conocimiento de los hechos constitutivos de infracción fuera aplicable, que no lo es, tampoco fue la Dirección Seccional de Aduanas Bogotá la primera dirección seccional que tuvo conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción.

Se encuentra probado en el expediente que la primera dirección seccional que tuvo conocimiento de los hechos constitutivos de infracción no fue la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, sino la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, quien informó mediante correo electrónico en el año 2016 a la Dirección de Gestión de Fiscalización sobre la "posible evasión" de tributos aduaneros liquidados y pagados con las declaraciones de importación presentadas de conformidad con lo conceptuado por el INVIMA, como consta en los antecedentes suministrados por esa Dirección Seccional.

> *"Con base en la información **suministrada por la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena a la Dirección de Gestión de Fiscalización a través de correo electrónico del 14** de octubre de 2016 (folio 27 reverso) relacionada con **la posible evasión del IVA** de productos(Sic) Abbott Laboratories de Colombia S.A. NIT 860.002.134-8, de conformidad con lo conceptuado por el Invima en las actas de la Sala Especializada de Alimentos, adjuntas (folios 1 a 26); (...)"*[6]

Con base en lo anterior, la Administración Seccional de Aduanas de Bogotá no es competente para adelantar el proceso de formulación de liquidación oficial y sancionatorio que ocupa este recurso en relación con las declaraciones de importación presentadas en Cartagena y Buenaventura y, por lo tanto, la liquidación oficial de revisión que se recurre debe revocarse, toda vez que, se encuentra incursa en causal de nulidad por falta de competencia, tal como lo establecen los artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

> *"Artículo 137. Nulidad. (...) .*
> *Procederá **cuando hayan sido expedidos** con infracción de las normas en que deberían fundarse, o **sin competencia**, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió." (...)* (Subrayado fuera de texto)

[6] Oficio No. 100211231-0729 del 6 de marzo de 2018 de la obrante en el expediente.

"Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. (...). ***La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior****."* (Subrayado fuera de texto)

3.3. NULIDAD POR VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO – OMISIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN DE ORIGEN PREVIO A LA LIQUIDACIÓN OFICIAL

Los artículos 29 de la Constitución Nacional[7] y 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)[8], establecen que las actuaciones administrativas deben adelantarse de conformidad con las normas sustanciales y de procedimiento consagradas en la ley.

En la liquidación oficial de revisión que se recurre, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá decidió desconocer la validez de los certificados y pruebas de origen presentados con las declaraciones de importación investigadas y el trato preferencial consagrado en los tratados de libre comercio celebrados con Estados Unidos y la Unión Europea, en los siguientes términos:

> *"(...) este Despacho determina que al establecer una subpartida arancelaria distinta a la declarada con ocasión a los "apoyos técnicos" que la División de Gestión de Operción Aduanera (Sic) profirió con base en sus competencias,* ***los certificados de origen presentados como soporte del tratamiento preferencial, no pueden ser aceptados para tal preferencia, razón por la cual pierde el beneficio arancelario****, debiéndose ajustar a la realidad vigente al momento de los hechos, es decir se procederá a liquidar la tarifa vigente de acuerdo a la Consulta Detallada del Arancel Histórico para las subpartidas determinadas."*[9] (subrayado y negrilla fuera de texto)

Como consecuencia del desconocimiento del trato preferencial, en la liquidación oficial de revisión que se recurre, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, liquidó el gravamen arancelario en las importaciones investigadas **a la tarifa general**[10], como se muestra en el siguiente cuadro:

---

[7] *Constitución Nacional. "ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*
Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (...)"

[8] CPACA. *"ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.*

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción." (...)

[9] Liquidación Oficial de Revisión recurrida.
[10] Liquidación Oficial de Revisión recurrida.

Cuadro No. 4 Tratamiento Preferencial desconocido en la Liquidación Oficial					
No.	Fecha	Declaración de Importación	Acuerdo de Tratamiento Arancelario	Arancel Declarado	Arancel DIAN
1	2/08/16	09019111378655	AC. CON UE - CÓD ACUERDO 124 - GENERAL	0%	10%
2	2/08/16	09019111378662	AC. CON UE - CÓD ACUERDO 124 - GENERAL	0%	15%
3	2/08/16	02233010834563	TLC. CON EEUU - CÓD ACUERDO 096-GENERAL	0%	10%
4	3/08/16	06502030652088	AC. CON UE - CÓD ACUERDO 124 - GENERAL	0%	10%
5	3/08/16	09019111379401	TLC. CON EEUU - CÓD ACUERDO 096-GENERAL	0%	10%
6	3/08/16	06502030652070	AC. CON UE - CÓD ACUERDO 124 - GENERAL	0%	15%
7	3/08/16	51564050335093	TLC. CON EEUU - CÓD ACUERDO 096-GENERAL	0%	10%
8	3/08/16	23831018813973	TLC. CON EEUU - CÓD ACUERDO 096-GENERAL	0%	10%
9	3/08/16	06308021211776	TLC. CON EEUU - CÓD ACUERDO 096-GENERAL	0%	10%
10	4/08/16	09013021500916	TLC. CON EEUU - CÓD ACUERDO 096-GENERAL	0%	10%
11	4/08/16	09013021500923	TLC. CON EEUU - CÓD ACUERDO 096-GENERAL	0%	15%
12	4/08/16	09013011579703	TLC. CON EEUU - CÓD ACUERDO 096-GENERAL	0%	10%
13	4/08/16	09013021500909	TLC. CON EEUU - CÓD ACUERDO 096-GENERAL	0%	10%
14	4/08/16	09013011579695	TLC. CON EEUU - CÓD ACUERDO 096-GENERAL	0%	10%
15	9/08/16	01204103323232	AC. CON UE - CÓD ACUERDO 124 - GENERAL	0%	10%
16	9/08/16	01204103323271	TLC. CON EEUU - CÓD ACUERDO 096-GENERAL	0%	10%
17	9/08/16	01204103323289	TLC. CON EEUU - CÓD ACUERDO 096-GENERAL	0%	15%
18	9/08/16	01204103323296	TLC. CON EEUU - CÓD ACUERDO 096-GENERAL	0%	10%
19	9/08/16	09019111382801	AC. CON UE - CÓD ACUERDO 124 - GENERAL	0%	15%
20	9/08/16	01204103323241	AC. CON UE - CÓD ACUERDO 124 - GENERAL	0%	15%
21	9/08/16	01204103323264	TLC. CON EEUU - CÓD ACUERDO 096-GENERAL	0%	10%
22	10/08/16	09019111383571	AC. CON UE - CÓD ACUERDO 124 - GENERAL	0%	15%
23	10/08/16	09019111383548	AC. CON UE - CÓD ACUERDO 124 - GENERAL	0%	10%
24	10/08/16	09019111383562	AC. CON UE - CÓD ACUERDO 124 - GENERAL	0%	15%
25	10/08/16	09019111383555	AC. CON UE - CÓD ACUERDO 124 - GENERAL	0%	15%
26	11/08/16	09013011580618	TLC. CON EEUU - CÓD ACUERDO 096-GENERAL	0%	10%
27	12/08/16	09013021502270	TLC. CON EEUU - CÓD ACUERDO 096-GENERAL	0%	10%
28	12/08/16	09013021502263	TLC. CON EEUU - CÓD ACUERDO 096-GENERAL	0%	15%
29	17/08/16	01204103331151	AC. CON UE - CÓD ACUERDO 124 - GENERAL	0%	15%
30	17/08/16	23831018831027	TLC. CON EEUU - CÓD ACUERDO 096-GENERAL	0%	10%

31	17/08/16	01204103331169	AC. CON UE - CÓD ACUERDO 124 - GENERAL	0%	10%
32	17/08/16	23831018831034	TLC. CON EEUU - CÓD ACUERDO 096-GENERAL	0%	15%
33	23/08/16	09019111392322	TLC. CON EEUU - CÓD ACUERDO 096-GENERAL	0%	10%
34	23/08/16	09019111392331	TLC. CON EEUU - CÓD ACUERDO 096-GENERAL	0%	15%
35	26/08/16	01204103343034	TLC. CON EEUU - CÓD ACUERDO 096-GENERAL	0%	10%
36	26/08/16	01204103343027	TLC. CON EEUU - CÓD ACUERDO 096-GENERAL	0%	10%
37	30/08/16	02233010840572	AC. CON UE - CÓD ACUERDO 124 - GENERAL	0%	15%
38	30/08/16	01204103348153	TLC. CON EEUU - CÓD ACUERDO 096-GENERAL	0%	15%
39	30/08/16	01204103348146	TLC. CON EEUU - CÓD ACUERDO 096-GENERAL	0%	10%
40	30/08/16	02233010840581	AC. CON UE - CÓD ACUERDO 124 - GENERAL	0%	10%

Como se demostrará a continuación, para la expedición de la liquidación oficial que se recurre, no se agotó previamente el procedimiento administrativo establecido en la legislación aduanera para el desconocimiento del arancel preferencial declarado en las declaraciones de importación investigadas por mercancías originarias de los países con los que Colombia ha suscrito tratados de libre comercio.

3.2.1. Causales para desconocer el tratamiento arancelario preferencial

Tanto el TLC EEUU[11], como el TLC UE[12], establecen que las importaciones de mercancías originarias de los países miembros de los acuerdos, se beneficiarán del trato preferencial con la presentación ante la autoridad aduanera del país de importación, de la prueba o certificado de origen, tal como ocurrió en las declaraciones de importación investigadas que se soportaron en las pruebas y certificados de origen expedidos en cumplimiento de los requisitos exigidos en los respectivos tratados.

---

[11] TLC EU. *"Procedimiento de verificación de origen de mercancías importadas. Artículo 4.15: Solicitud de Trato Preferencial.*

1. Cada Parte dispondrá que un importador podrá solicitar el trato arancelario preferencial basado en una de las siguientes:

(a) Una certificación escrita o electrónica emitida por el importador, exportador o productor; o

(b) El conocimiento del importador de que las mercancías es originaria, incluyendo la confianza razonable en la información que posee el importador de que la mercancía es originaria."

[12] *TLC UE. "ANEXO II RELATIVO A LA DEFINICIÓN DEL CONCEPTO DE «PRODUCTOS ORIGINARIOS» Y MÉTODOS PARA LA COOPERACIÓN ADMINISTRATIVA*

SECCIÓN 4 PRUEBA DE ORIGEN

ARTÍCULO 15 Requisitos es

1. Los productos originarios de la Unión Europea, al importarse a los Países Andinos signatarios, y los productos originarios de los Países Andinos signatarios, al importarse a la Unión Europea, se beneficiarán de este Acuerdo presentando, de conformidad con la legislación interna de la Parte importadora:

(a) un certificado de circulación de mercancías EUR.1, cuyo ejemplar figura en el Apéndice 3; o

(b) en los casos señalados en el artículo 20, párrafo 1, una declaración emitida por un exportador en una factura (en adelante, «declaración en factura»), una nota de entrega o cualquier otro documento comercial que describa los productos en cuestión con suficiente detalle para hacer posible su identificación; el texto de la declaración en factura figura en el Apéndice 4.

Los tratados mencionados coinciden en que el desconocimiento del trato preferencial por parte del país importador solo procede cuando dentro del proceso de verificación de origen se demuestre la existencia de una de las causales taxativas para el desconocimiento del trato preferencial establecidas en los respectivos tratados.

El TLC EU expresamente establece que la parte importadora podrá denegar el trato arancelario preferencial cuando en desarrollo de procedimiento de verificación de origen, ocurra uno de los siguientes eventos: **(i)** el exportador, productor o importador no responda una solicitud de información dentro de la etapa de verificación; **(ii)** el exportador o productor no autorice la visita de verificación; o **(iii)** se encuentre que el importador, exportador o productor ha presentado declaración o certificación falsas o infundadas[13].

Por su parte, el TLC UE establece que la autoridad aduanera del país importador podrá denegar el beneficio del régimen preferencial cuando dentro del proceso de verificación **(i)** no se recibe respuesta; o **(ii)** la respuesta no contiene información suficiente para determinar la autenticidad del certificado o prueba de origen o el origen real de los productos importados[14].

3.2.2. Procedimiento administrativo para el desconocimiento del tratamiento preferencial

La legislación aduanera nacional establece que el procedimiento para discutir la validez de la prueba de origen presentada como soporte de la declaración de importación y el **desconocimiento del trato preferencial**, **es el procedimiento de verificación de origen de mercancías importadas** previsto en el respectivo tratado y en el artículo 599 del Decreto 390 de 2016[15], evacuando las siguientes etapas procesales:

Cuadro No. 5 Etapas procesales previas a la liquidación oficial que desconoce del trato arancelario preferencial	
Etapa	**Fundamento Legal**

[13] TLC EU. Artículo 4.18: Verificación. Numeral 2.

[14] TLC UE "*ARTÍCULO 31 Verificación de las pruebas de origen*

1. Se llevarán a cabo verificaciones posteriores de las pruebas de origen de forma aleatoria o cuando las autoridades competentes o autoridades aduaneras de la Parte importadora tengan dudas fundadas sobre la autenticidad de dichos documentos, la condición de originarios de los productos en cuestión o del cumplimiento de otros requisitos de este Anexo. (...)

6. Si en casos en los que existe duda fundada no se recibe una respuesta en un plazo de 10 meses a partir de la fecha de la solicitud de verificación, o si la respuesta no contiene información suficiente para determinar la autenticidad del documento en cuestión o el origen real de los productos, las autoridades competentes o autoridades aduaneras solicitantes, salvo en circunstancias excepcionales, denegarán el beneficio del régimen preferencial. (...)"

[15] *DEC. 390 /2016. Capítulo VIII Procedimiento de verificación de origen de mercancías importadas*
Artículo 599. Verificación origen. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá adelantar verificaciones de origen con el objeto de determinar si una mercancía importada califica como originaria. Para ello aplicará los mecanismos dispuestos en los acuerdos comerciales vigentes y demás que acuerden las Partes.

1. Requerimiento ordinario de verificación de origen	Art. 599 Num. 1 Decreto 390/2016
2. Notificación y respuesta al requerimiento ordinario de verificación de origen	Art. 599 Num. 2 Decreto 390/2016
3. Resolución de determinación de origen	Art. 599 Num. 6 Decreto 390/2016
4. Requerimiento Especial Aduanero	Art. 586 Decreto 390/2016
5. Liquidación oficial de corrección	Art. 577 Decreto 390/2016

Expresamente el artículo 599 del Decreto 390 de 2016 establece que la facultad para corregir las tarifas por desconocimiento de trato preferencial se ejerce con la expedición de una liquidación oficial previo el agotamiento del procedimiento de verificación de origen.

> *"6. Resolución de determinación origen. (...)*
>
> ***Si finalizado el procedimiento de verificación, se determina que la mercancía no cumplió los requisitos para ser considerada originaria, se negará el tratamiento preferencial en la resolución de determinación de origen**, contra la cual procede el recurso de reconsideración en los términos señalados en los artículos 601 y siguientes del Decreto, se al importador, exportador, productor y/o autoridad competente, según lo disponga el acuerdo comercial. **En firme la resolución de determinación de origen, se iniciará el procedimiento tendiente a la expedición de la liquidación oficial de corrección**, cuando a ello haya lugar, para el sólo efecto de determinar los derechos, impuestos y sanción correspondiente."* (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Previo a la expedición de la liquidación oficial que se recurre no adelantó el procedimiento de verificación de origen previo para el desconocimiento del trato preferencial arancelario aplicable a las importaciones investigadas en virtud de los tratados de libre comercio suscritos por Colombia con Estados Unidos (TLC EU) y la Unión Europea (TLC UE).

3.2.3. Sin un análisis previo de cumplimiento de normas de origen no es posible desconocer el tratamiento preferencial previsto en el tratado de libre comercio

La legislación aduanera se ocupó de aclarar el procedimiento administrativo aplicable cuando en una misma investigación se combinan causales para proferir liquidación oficial de corrección para desconocer el tratamiento preferencial y liquidación oficial de revisión por clasificación arancelaria.

En primer lugar, la legislación aduanera obliga a agotar el procedimiento de verficación de origen para negar el tratamiento arancelario preferencial en el numeral 6 del artículo 599 del Decreto 390 de 2016, así:

> *"Si finalizado el procedimiento de verificación, se determina que la mercancía no cumplió los requisitos para ser considerada originaria, **se negará el tratamiento arancelario preferencial en la resolución de determinación de origen**, (...)* (Subrayado y resaltado fuera de texto)

En segundo lugar, el mismo numeral 6 del artículo 599 del Decreto 390 de 2016, establece que solo a partir de la firmeza de la resolución de determinación que pone fin al procedimiento de verificación de origen, se puede iniciar el procedimiento tendiente a la expedición de la liquidación oficial en la que se liquiden los tributos aduaneros como consecuencia de haber negado el tratamiento arancelario preferencial, así:

> *"**En firme la resolución de determinación de origen, se iniciará el procedimiento tendiente a la expedición de la liquidación oficial de corrección**, cuando a ello haya lugar, para el sólo efecto de determinar los derechos, impuestos y sanción correspondiente."* (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Y finalmente, en el artículo 580 del Decreto 390 de 2016, establece expresamente que, cuando en un mismo procedimiento para expedir liquidación oficial se presenten errores que se corrigen mediante liquidación oficial de corrección y errores que son objeto de liquidación oficial de revisión, se emitirá liquidación oficial de revisión, de la siguiente manera:

> *"En la liquidación oficial de revisión se corregirán también, si los hay, los errores u omisiones que puedan dar lugar a liquidación oficial de corrección."* (Subrayado y resaltado fuera de texto)

De esta manera, la liquidación oficial de revisión en la que se corrijan errores derivados del desconocimiento del tratamiento arancelario preferencial, sólo puede expedirse previo el agotamiento del procedimiento de verificación de origen de que trata el artículo 599 del Decreto 390 de 2106, independientemente de que este último procedimiento sea competencia de una dependencia diferente a la competente para adelantar el procedimiento para expedir la liquidación oficial.

No puede justificarse la violación del debido proceso por no haberse agotado las etapas procesales y procedimientos administrativos previstos en la legislación aduanera, en el hecho de que quien profiere la liquidación oficial no es la competente para adelantar el procedimiento previo de verificación de origen, por cuanto lo que procede en ese caso es remitir los antecedentes adminsitrativos a la dependencia competente para que adelante y culmine el proceso previo para la expedición de la liquidación oficial, como lo prevé expresamente el artículo 39 del CPACA.[16]

Se concluye de todo lo anterior que: (i) no se discute en la investigación el origen de los productos importados, sin emabrgo, en la liquidación oficial que se recurre no se aceptan los certificados y pruebas de origen presentados por el importador; y (ii) no se discute en la investigación el origen de los productos importados, pero se desconoce el tratamiento preferencial aplicable en virtud del origen demostrado por el importador con los certificados y pruebas de origen exigidos en los respectivos tratados de libre comercio. De manera que, en una investigación que no sigue el procedimiento previsto en la ley, sin que haga parte de

---

[16] CPACA. *ARTÍCULO 39. Conflictos de competencia administrativa. Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. **La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente;** (...).*

los asuntos que deben resolverse, sin que tengan competencia para proferir la resolución de verificación de origen, las Divisiones de Fiscalización y Liquidación, desconocen el origen de las mercancía con la decisión de no mantener el tratamiento arancelario preferencial y aplicar la tarifa arancelaria como si se tratara de productos no originarios.

Al no haberse adelantado y culminado el procedimiento de verificación de origen de mercancías importadas, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá violó el derecho al debido proceso, y por lo tanto, la liquidación de revisión proferida y recurrida está incursa en causal de nulidad por infracción de las normas procedimentales en que debía fundarse, tal como lo establecen los artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[17].

3.4. ILEGALIDAD DE LOS "PRONUNCIAMIENTOS TÉCNICOS" PROFERIDOS POR LA SUBDIRECCIÓN TÉCNICA ADUANERA Y DE SU APLICACIÓN POR PARTE DE LAS DIVISIONES DE FISCALIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN

3.4.1. Los "pronunciamientos técnicos" proferidos por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera son actos administrativos inválidos

La División de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá fundamentó la decisión adoptada en los "pronunciamientos técnicos" o "apoyos técnicos" proferidos por la Coordinación de Arancel de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, en los siguientes términos:

> *"Así las cosas, en relación con la correcta clasificación arancelaria de las mercancías importadas en la presente investigación (...), **este Despacho acogerá los "pronunciamientos técnicos"** de clasificación arancelaria de la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera, para las mercancías importadas con las declaraciones de importación (...)"*[18]
> (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Por medio de los denominados "pronunciamientos o apoyos técnicos", la Coordinación de Arancel estableció la clasificación arancelaria de los productos importados a solicitud de la Subdirección de Fiscalización Aduanera de la DIAN.

---

[17] *CPACA. "ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter .*

*Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, **o sin competencia**, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.*
(...)" (Subrayado fuera de texto)

*"ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. **La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior**. (...)"* (Subrayado fuera de texto)

[18] *Liquidación Oficial de Revisión* recurrida.

Ni la legislación aduanera vigente para la fecha de expedición de los "pronunciamientos técnicos" (Decreto 390 de 2016), ni las normas de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, consagran los actos administrativos denominados como "pronunciamientos técnicos".

Por el contrario, la legislación aduanera, así como las normas de competencia de la DIAN, vigentes para la fecha de expedición de los "pronunciamientos técnicos", han dispuesto que las clasificaciones arancelarias de mercancías se efectúa, no a través de la expedición de "pronunciamientos técnicos", **sino mediante la expedición de una resolución de carácter general en aplicación del Arancel de Aduanas Nacional y siguiendo el procedimiento previsto en la legislación vigente**.

En efecto, el numeral 7 del artículo 28 del Decreto 4048 de 2008, establece como función de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, expedir clasificaciones arancelarias de oficio o a petición de parte, conforme al procedimiento legalmente establecido sobre la materia[19].

Por su parte, el Decreto 390 de 2016, vigente para la fecha de expedición de los denominados "pronunciamientos técnicos" establece los requisitos y el procedimiento para la expedición de clasificaciones arancelarias, en los términos dispuestos en los artículos 151 a 154 del mencionado decreto.

Los artículos 151 a 154 del Decreto 390 de 2016, la expedición de las clasificaciones arancelarias por parte del Subdirección de Gestión Técnica Aduanera debe cumplir con los siguientes requisitos y procedimiento:

Cuadro No. 6 Requisitos de validez y eficacia de los actos de clasificación arancelaria	
Requisito/Formalidad	Fundamento legal
1) Debe expedirse resolución de carácter ;	Decreto 390 de 2016. Art. 151[20]
2) Debe expedirse a petición de particular o de oficio;	Decreto 390 de 2016 Art. 151[21]

[19] Decreto 4048 de 2008 *"ARTÍCULO 28. SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN TÉCNICA ADUANERA. Son funciones de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, además de las dispuestas en el Artículo 38 del presente decreto las siguientes:*
(...)
*7. Expedir clasificaciones arancelarias de oficio o a petición de parte, **conforme al procedimiento legalmente establecido sobre la materia**; (...)*

[20] *Decreto 390 de 2016. "**Artículo 151. Resolución de Clasificación Arancelaria.** Es el acto administrativo de carácter obligatorio, mediante el cual la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de oficio o a solicitud de cualquier interesado, en aplicación de la nomenclatura arancelaria vigente, **asigna a una mercancía un código numérico denominado subpartida arancelaria,** atendiendo, entre otros aspectos, a sus características físicas, químicas y técnicas. (...)* (Subrayado y reslatado fuera de texto).

[21] *Decreto 390 de 2016. "**Artículo 151. Resolución de Clasificación Arancelaria.** Es el acto administrativo de carácter obligatorio, mediante el cual la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, **de oficio o a solicitud de cualquier interesado,** en aplicación de la nomenclatura arancelaria vigente, asigna a una mercancía un código numérico denominado subpartida arancelaria, atendiendo, entre otros aspectos, a sus características físicas, químicas y técnicas.* (Subrayado y reslatado fuera de texto).

3) Debe expedirse en aplicación de la nomenclatura arancelaria vigente;	Decreto 390 de 2016 Art. 151[22]
4) La resolución constituirá documento soporte de las declaraciones de importación presentadas con posterioridad a su vigencia;	Decreto 390 de 2016 Art. 151[23]
5) La clasificación arancelaria efectuada por otras entidades no es vinculante;	Decreto 390 de 2016 Art. 151[24]
6) Debe notificarse y publicarse en el Diario Oficial para que entre en vigencia;	Decreto 390 de 2016 Art. 153[25]
7) Las clasificaciones de oficio se emitirán para armonizar y unificar criterios de clasificación;	Decreto 390 de 2016 Art. 151[26]
8) No pueden reproducir actos anulados por el Consejo de Estado	CPACA Art. 9 Num. 6 [27]

Está claro que los actos proferidos por la Subdirección Técnica Aduanera no cumplen con la totalidad de los requisitos de validez relacionados anteriormente: (i) no se expidió resolución para cada clasificación arancelaria; (ii) fueron expedidos de oficio sin que existieran criterios o resoluciones que armonizar ni unificar; (iii) se

---

[22] *Decreto 390 de 2016. **Artículo 151. Resolución de Clasificación Arancelaria.** Es el acto administrativo de carácter obligatorio, mediante el cual la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de oficio o a solicitud de cualquier interesado, **en aplicación de la nomenclatura arancelaria** vigente, asigna a una mercancía un código numérico denominado subpartida arancelaria, atendiendo, entre otros aspectos, a sus características físicas, químicas y técnicas.* (Subrayado y reslatado fuera de texto)

[23] *Decreto 390 de 2016. **Artículo 151. Resolución de Clasificación Arancelaria.** Es el acto administrativo de carácter obligatorio, mediante el cual la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de oficio o a solicitud de cualquier interesado, en aplicación de la nomenclatura arancelaria vigente, asigna a una mercancía un código numérico denominado subpartida arancelaria, atendiendo, entre otros aspectos, a sus características físicas, químicas y técnicas. **La resolución de clasificación** arancelaria se constituye en **documento** soporte de la declaración **aduanera** de importación.* (Subrayado y reslatado fuera de texto)

[24] *Decreto 390 de 2016. "**Artículo 151. Resolución de Clasificación Arancelaria.** (...)*
*Para las mismas no es **vinculante la** calificación de otras entidades que, **en** cumplimiento de sus **funciones, le** den a las **mercancías.** Las clasificaciones arancelarias de oficio, se emitirán para armonizar los criterios de clasificación conforme al Arancel de Aduanas. La ausencia de resolución de clasificación arancelaria, emitida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, no impide la clasificación de una mercancía por aplicación de manera directa del Arancel de Aduanas."* (Subrayado y reslatado fuera de texto)

[25] Decreto 390 de 2016. *"**Artículo 153. Vigencia y obligatoriedad de las resoluciones de clasificación.** Las resoluciones de clasificación arancelaria comenzaran a regir, así:*
1. Para el solicitante, a partir del día siguiente de su firmeza en sede administrativa.
*2. Para los terceros, a partir del día siguiente a la **publicación en el Diario Oficial**. Las resoluciones se mantendrán vigentes mientras permanezcan las condiciones bajo as cuales se emitieron."* (Subrayado y reslatado fuera de texto)

[26] *Decreto 390 de 2016. "**Artículo 151. Resolución de Clasificación Arancelaria.** (...)*
*Para las mismas no es vinculante la calificación de otras entidades que, en cumplimiento de sus funciones, le den a las mercancías. Las clasificaciones arancelarias **de** oficio, se emitirán para armonizar **los** criterios de clasificación conforme **al Arancel de Aduanas**. La ausencia de resolución de clasificación arancelaria, emitida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, no impide la clasificación de una mercancía por aplicación de manera directa del Arancel de Aduanas.*

[27] *CPACA. "Artículo 9°. Prohibiciones. A las autoridades les queda especialmente prohibido:*
1. (...)
*6. **Reproducir actos suspendidos o anulados** por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuando no hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión."* (Subrayado fuera de texto)

fundamentaron en las resoluciones del INVIMA, que no tienen efectos vinculantes para efectos de clasificación arancelaria, por expresa disposición de la norma; y (iv) violaron la prohibición de reproducir actos administrativos anulados por la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Con base en lo anterior, los actos denominados "pronunciamientos técnicos" no son otra cosa que actos administrativos de clasificación arancelaria inválidos, proferidos por la Subdirección Técnica Aduanera, para eludir las condiciones y requisitos establecidos en la ley para establecer la clasificación arancelaria de mercancías y reproducir las decisiones que fueron adoptadas en resoluciones de clasificación ararancelaria anuladas por el Consejo de Estado.

3.4.2. Los actos denominados "pronunciamientos técnicos" proferidos por la Subdirección Técnica Aduanera son ineficaces

Aún si se aceptara que los "pronunciamientos técnicos" son válidos, que no lo son, en todo caso serían ineficaces por incumplimiento del deber de publicidad de los actos administrativos.

Por expresa disposición del artículo 153 del Decreto 390 de 2016, los actos administrativos de clasificación arancelaria entran en vigencia únicamente a partir de la notificación de acto definitivo que decide sobre la solicitud de clasificación a petición de parte o desde la publicación en el Diario Oficial.

Los ""pronunciamientos técnicos", aún si se consideraran válidos, que no lo son, no fueron publicados en el Diario Oficial, razón por la cual no surten efectos jurídicos, ni tienen efecto vinculante.

3.4.3. La aplicación de los "pronunciamientos técnicos" emitidos por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera a las importaciones investigadas es ilegal

En la liquidación oficial que se recurre, la DIAN afirma:

> *"Así las cosas, en relación con la correcta clasificación arancelaria de las mercancías importadas en la presente investigación (...), **este Despacho acogerá los "pronunciamientos técnicos"** de clasificación arancelaria de la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera, para las mercancías importadas con las declaraciones de importación (...)"*[28]
> (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Sin embargo, la aplicación de los "pronunciamientos técnicos" emitidos por la Subdirección Técnica Aduanera por parte de las Divisiones de Liquidación y Fiscalización, configura una violación de los derechos al debido proceso, seguridad jurídica y legalidad; y en consecuencia, la nulidad de la liquidación que se recurre, por la razones que se exponen a continuación.

[28] *Liquidación Oficial de Revisión* recurrida.

a) La expedición de los "pronunciamientos técnicos" de clasificación arancelaria no tiene fundamento legal

El artículo 28 del Decreto 4048 de 2008 establece las funciones de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera y en materia de clasificación no consagra la expedición de los denominados "pronunciamientos técnicos" que fundamentaron la expedición de la liquidación oficial que se recurre.

En efecto, el artículo mencionado, consagra como función de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, "*Expedir clasificaciones arancelarias de oficio o a petición de parte, conforme al procedimiento legalmente establecido sobre la materia*".[29]

La Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera fndamentó la expedición de los denominados "pronunciamientos técnicos" que fundamentaron la expedición de la liquidación oficial recurrida, en el artículo 42 de la Resolución 011 de 2008 de la DIAN, que consagra la función de expedir los actos de clasificación arancelaria, siguiendo el procedimiento de que trata el artículo 151 del Decreto 390 de 2016. Es claro que la Resolución 011 de 2008 de la DIAN citada como fundamento de los "pronunciamientos técnicos" no puede establecer funciones en cabeza de la Coordinación de Arancel de la Subdirección de Gestión Tecnica Aduanera diferentes a las consagradas para esta Subdirección en el Decreto 4048 de 2008.

La expedición de los denominados "pronunciamientos técnicos" proferidos por la Coordinación de Arancel es ilegal y por lo tanto, su aplicación genera la ilegalidad de la liquidación oficial que se recurre.

Por su parte, la División de Liquidación también buscó justificar la ilegalidad de la expedición de los "pronunciamientos técnicos" y mencionó algunas funciones de la Subdirección Técnica Aduanera en las que pretende encuadrar la expedición de los "pronunciamientos técnicos", ninguna de las cuales establece la función de expedir actos de clasificación arancelaria. Ni la función de administrar los procedimientos internos de clasificación arancelaria[30], ni la de asesorar en la definición de políticas en materia de nomenclatura arancelaria[31], ni la de elaborar estudios de carácter en materia de clasificación arancelaria[32], constituyen fundamento legal para la expedición de los actos administrativos a través de los cuales se determina una clasificación arancelaria de mercancías.

b) Los "pronunciamientos técnicos" se fundamentaron en normas no vigentes a la fecha de presentación de las declaraciones de importación

---

[29] Decreto 4048 de 2008 Artículo 28 Numeral 7.

[30] Liquidación Oficial de Revisión recurrida. *"Por su parte la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera de la DIAN, es la autoridad competente para(...) adminsitrar los procedimientos internos relacionados con la clasificación arancelaria de las mercancías."*

[31] Liquidación Oficial de Revisión recurrida. *"Asesorar a las demás dependencias de la DIAN e Instituciones del Estado que lo requieran, en la definición y aplicación de políticas y normas en materia de nomenclatura arancelaria."*

[32] Liquidación Oficial de Revisión recurrida. *"Elaborar estudios de carácter en materia de clasificación arancelria, tendientes a detectar la desviación en la clasificación arancelaria de las mercancías, (...)"*

Además de la ilegalidad de los "pronunciamientos técnicos" expuesta en el literal anterior, se encuentra que los "pronunciamientos técnicos" acogidos y la decisión adoptada en la Liquidación Oficial recurrida, se fundamentaron en una norma legal no vigente para la fecha de presentación de las declaraciones de importación investigadas.

Al respecto, la División de Liquidación afirmó:

> *"Bajo los anteriores argumentos, (...) y los Apoyos Técnicos relacionados con anterioridad, concluye la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera, que la mercancía se trata de un COMPLEMENTO ALIMENTICIO"(...) y de una "PREPARACIÓN ALIMENTICIA, de acuerdo al Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016, vigente para la época de los hechos"*[33] (Subrayado y resaltado fuera de texto)

En efecto, al consultar los "pronunciamientos técnicos" expedidos por la Subdirección Técnica Aduanera acogidos en la liquidación oficial que se recurre, resulta claro que se fundamentaron en el Arancel de Aduanas contenido en el Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016, no vigente para la fecha de presentación de las declaraciones de importación investigada, como se muestra en los textos transcritos de dichos pronunciamientos en el siguiente cuadro.

Cuadro No. 7
"pronunciamientos técnicos" de la Subdirección Técnica Aduanera fundamentados en el Decreto 2153 de 2016

Pronunciamiento Técnico No.	Fecha	Conclusión y norma aplicable
100227342 2357	1/12/17	De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el producto PERIATIVE corresponde a una preparación alimenticia, que (…) se clasifica en la subpartida 2106.90.90.00 del Arancel de Aduanas contenido en el **Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016** y sus modificaciones"
100227342 2364	1/12/17	De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el producto PEDIASURE POLVO corresponde a un complmento alimenticio, que (…) se clasifica en la subpartida 2106.90.79.00 del Arancel de Aduanas contenido en el **Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016** y sus modificaciones"
100227342 2366	1/12/17	De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el producto PEDIASURE LÍQUIDO corresponde a un complemento alimenticio, que (…) se clasifica en la subpartida 2106.90.79.00 del Arancel de Aduanas contenido en el **Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016** y sus modificaciones"
100227342 2369	1/12/17	De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el producto OSMOLITE HN PLUS corresponde a una de las demás preparaciones alimenticias, que (…) se clasifica en la subpartida 2106.90.90.00 del Arancel de Aduanas contenido en el **Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016** y sus modificaciones"
100227342 2375	4/12/17	De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el producto JEVITY corresponde a una preparación alimenticia, (…) y se clasifica en la

[33] Liquidación Oficial de Revisión recurrida Página 26

		subpartida 2106.90.90.00, (…) del Arancel de Aduanas contenido en el **Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016** y sus modificaciones"
100227342 2384	5/12/17	En virtud de lo señalado, el producto objeto de estudio denominado comercialmente "GLUCERNA POLVO" ahora denominada GLUCERNA NUTRICIÓN COMPLETA es una formulación nutricional, (…) y se clasifica en la subpartida 2106.90.90.00, en aplicación (…) del Arancel de Aduanas contenido en el **Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016** y sus modificaciones"
100227342 2385	5/12/17	En virtud de lo señalado, el producto objeto de estudio denominado comercialmente "GLUCERNA 1.0 LPC" es una formulación nutricional, (…) y se clasifica en la subpartida 2106.79.90.00, en aplicación (…) del Arancel de Aduanas contenido en el **Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016** y sus modificaciones"
100227342 2393	5/12/17	De acuerdo el producto "ENSURE ADVANCE POLVO" corresponde a un complemento alimenticio, que (…) se clasifica en la subpartida 2106.90.79.00 del Arancel de Aduanas contenido en el **Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016** y sus modificaciones"
100227342 2394	5/12/17	De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el producto "Glucerna Líquido" corresponde a un alimento, que (…) se clasifica en la subpartida 2106.90.79.00 del Arancel de Aduanas contenido en el **Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016** y sus modificaciones"

El Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016, entró en **vigencia a partir del 1° de enero de 2017**, tal como expresamente lo establece el artículo 7° del mismo decreto, en los siguientes términos:

> ***"ARTÍCULO** 7° El presente Decreto rige a partir del 1° de enero de 2017, previa su publicación, y deroga el Decreto 4927 de 2011 y las demás disposiciones que le sean contrarias."*

Teniendo en cuenta, que las declaraciones investigadas se presentaron en el año 2016, es claro que **no le son aplicables los "pronunciamientos técnicos" expedidos con fundamento en el Arancel de Aduanas vigente a partir del 1° de enero de 2017**.

El Consejo de Estado ha reiterado en diferentes sentencias que el arancel de aduanas aplicable es el vigente a la fecha de presentación de la declaración de importación, en los siguientes términos:

> *"La Sala reitera que se entiende que las subpartidas a que hace alusión el artículo 16 de la Ley 223 de 1995 (art. 471 del E.T.), así como los bienes comprendidos en ellas, **corresponden a las previstas en el Arancel** de Aduanas que se encontrara vigente al **momento de la** importación, **toda** vez que **tratándose de la importación de bienes**, es el Arancel de Aduanas el que define las posiciones arancelarias y los textos legales **que a ellas corresponden**, la norma tributaria simplemente remite al*

Arancel para fijar el IVA correspondiente a la respectiva importación."[34]
(Subrayado y resaltado fuera de texto)

La aplicación de los "pronunciamientos técnicos" fundamentados en normas no vigentes a la fecha de presentación de las declaraciones investigadas configura una violación del derecho al debido proceso, según el cual "*nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa*"[35]

c) Los "pronunciamientos técnicos" no pueden aplicarse de manera retroactiva a importaciones realizadas con anterioridad a su expedición

Si en gracia de discusión se aceptara que la Subdirección Técnica Aduanera puede legalmente expedir de oficio "pronunciamientos técnicos" de clasificación arancelaria, éstos solo entrarían en vigencia a partir de la fecha de firmeza o su publicación en el Diario Oficial por expresa disposición del artículo 153 del Decreto 390 de 2016.

> ***"Artículo 153. Vigencia y obligatoriedad de las resoluciones de clasificación.*** *Las resoluciones de clasificación arancelaria comenzaran a regir, así:*
>
> *1. Para el solicitante, a partir del dia siguiente de su firmeza en sede administrativa.*
>
> *2. Para los terceros, a partir del día siguiente a la publicación en el* ***Diario Oficial****. Las resoluciones se mantendrán vigentes mientras permanezcan las condiciones bajo las cuales se emitieron."*

Por lo anterior, es claro que las clasificaciones arancelarias, expedidas por la Subdirección Técnica Aduanera no pueden aplicarse de manera retroactiva a importaciones realizadas con aterioridad a su vigencia, en virtud del principio de irretroactividad de la ley consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

d) Los "pronunciamientos técnicos" acogidos por la División de Liquidación no tienen efecto vinculante

Tal como lo disponía el artículo 151 del Decreto 390 de 2016, en materia de clasificación arancelaria sólo son obligatorias las resoluciones mediante las cuales la DIAN asigna a una mercancía una subpatida arancelaria, siguiendo el procedimiento y cumpliendo las condiciones y requisitos dispuestos en el mismo decreto.

Aún si se aceptara que los "pronunciamientos técnicos" son válidos, que no lo son, su efecto vinculante solo surgiría a partir de la firmeza de los actos solicitados a petición de parte o de su publicación en el Diario Oficial, como lo dispone el artículo 151 del Decreto 390 de 2016.

---

[34] Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 30 de noviembre de 2006. Radicado 76001 23 31 000 1999 01398 01 (14362).
[35] Constitución Política. Artículo 29.

En relación con el efecto vinculante de los denominados "pronunciamientos técnicos" la División de Fiscalización en el Requerimiento Especial Aduanero, manifestó:

> *"Así mismo, es importante precisar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 42 de la Resolución 0011 de 2008, que los pronuciamientos técnicos de clasificación arancelaria, tienen carácter concluyente respecto de clasificación arancelaria, (...)"* [36]

No es cierto, como afirma la División de Fiscalización, que el artículo 42 de la Resolución 011 de 2008, establezca que los "pronunciamientos técnicos" de clasificación arancelaria tengan carácter concluyente respecto de clasificación arancelaria. A continuación citamos textualmente el artículo 42 de la Resolución 011 de 2008 con el fin de demostrar que la disposición legal citada por la DIAN no establece lo que se afirma en el requerimiento especial:

> ***"ARTÍCULO 42.*** *Crear la Coordinación del Servicio de Arancel en el despacho de la Subdirección de Gestión Técnica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para el cumplimiento de las siguientes funciones, además de las dispuestas en el artículo 113 de la presente resolución:*
>
> 1. *Administrar los procesos técnicos aduaneros relacionados con la clasificación arancelaria de las mercancías y su coordinación en el control previo y posterior.*
>
> 2. *Asesorar a la Entidad y demás Instituciones del Estado en la definición y aplicación de políticas y normas en materia de nomenclatura arancelaria.*
>
> 3. *Elaborar estudios de carácter en materia de clasificación arancelaria, así como formular las conclusiones y recomendaciones correspondientes.*
>
> 4. *Expedir los actos administrativos sobre clasificaciones arancelarias de oficio o a petición de parte, franja andina de precios y demás actos propios de la dependencia.*
>
> 5. *Interpretar y absolver consultas relacionadas con la nomenclatura arancelaria.*
>
> 6. *Administrar, supervisar y evaluar las actividades técnicas en materia de clasificación arancelaria.*
>
> 7. *Propiciar el apoyo y cooperación técnica internacional en materia de nomenclatura y clasificación arancelaria y colaborar con los organismos internacionales en los asuntos técnicos de su competencia."*

[36] Requerimiento Especial Aduanero.

e) **Los "pronunciamientos técnicos" acogidos en la liquidación oficial de revisión resultan inconstitucionales por desconocer el precedente judicial y reproducir resoluciones anuladas por el Consejo de Estado**

Tal como se expondrá en este escrito, la Subdirección Técnica Aduanera, al proferir los "pronunciamientos técnicos" acogidos en la liquidación oficial recurrida, violó los derechos al debido proceso, legalidad, igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima por desconocimiento del precedente judicial que determinó la clasificación arancelaria de los productos importados como medicamentos de la partida 3004.

La Subdirección Técnica Aduanera debió dar aplicación a la decisión adoptada en las sentencias que conforman el precedente judicial, en las cuales se anularon las resoluciones de clasificación arancelaria proferidas por esa misma dependencia.

Por otra parte, la Subdirección Técnica Aduanera, en un evidente incumplimiento de la prohibión para los funcionarios públicos de reproducir actos anulados, reprodujo las decisiones adoptadas en las resoluciones de clasificación arancelaria y liquidaciones oficiales anuladas por el Consejo de Estado en las Sentencias relacionadas en los Cuadro No. 9 y 10 de este escrito.

3.5. La clasificación de alimentos realizada por el INVIMA no es determinante ni vinculante para la clasificación arancelaria de los productos importados

La División de Liquidación le asigna a la clasificación efectuada por el INVIMA un efecto vinculante, en los siguientes términos:

> *"De esra forma resulta palmario el hecho que, de acuerdo con lo establecido por el INVIMA en relación con los registros de importación que reclasificaron cada uno de losproductos importados por la sociedad importadora (...) y los definieron como alimentos, (...) las mercancías amparadas en las declaraciones de importación objeto de investigación, se clasifican por las subpartidas 2106.90.79.00 y 2106.90.90.00, subpartidas que conforme al arancel de aduanas vigente al momento de la importación Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016, (...)"*[37]

La DIAN le otorga un valor probatorio a las resoluciones de registro sanitario que no le corresponde, toda vez que la ley y el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, que configura precedente judicial, han establecido que la clasificación efectuada por el INVIMA en el marco de su competencia, **no es determinante** para definir la clasificación arancelaria de los productos importados.

El artículo 151 del Decreto 390 de 2016 establecía expresamente (y lo hace actualmente el artículo 304 del Decreto 1165 de 2019) que no es vinculante la

[37] Liquidación Oficial de Revisión recurrida.

calificación que otras entidades efectúen respecto de las mercancías en ejercicio de las funciones que la ley les asigne, así:

> *"**Artículo 151. Resolución de Clasificación Arancelaria.** Es el acto administrativo de carácter obligatorio, mediante el cual la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de oficio o a solicitud de cualquier interesado, en aplicación de la nomenclatura arancelaria vigente, asigna a una mercancía un código numérico denominado subpartida arancelaria, atendiendo, entre otros aspectos, a sus características físicas, químicas y técnicas. La resolución de clasificación arancelaria se constituye en documento soporte de la declaración aduanera de importación.*
>
> *(...) Para las mismas no es vinculante **la calificación de otras entidades que, en cumplimiento de sus funciones, le den a las mercancías**.* subrayado y resaltado fuera de texto)

Por su parte, el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre este aspecto, en los siguientes términos:

> ***"3.2 Entidad competente para definir la clasificación arancelaria de un producto***
>
> *3.2.1 **Esta** Corporación ha sostenido que la clasificación **de un** producto por parte del INVIMA no determina **su clasificación arancelaria**[1], porque el INVIMA cumple funciones relacionadas con la salud pública, mientras que a la DIAN le compete vigilar, entre otras, la administración de los derechos aduaneros y la gestión aduanera.*
>
> *De manera textual, la Sala ha dicho lo siguiente:*
>
> *"[...] el objetivo y el ámbito de actuación de las dos entidades es diferente. Mientras el INVIMA atiende el control sanitario de los productos, sin clasificarlos arancelariamente, a la DIAN en ejercicio de las funciones de administración mencionadas le corresponde administrar los procesos técnicos aduaneros relacionados con la clasificación arancelaria, función que se ejerce en el Nivel Central por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera (antes Subdirección técnica) y en el nivel local, por las Divisiones de Gestión de la operación aduanera. En ejercicio de tales funciones a la Subdirección le compete expedir clasificaciones arancelarias de oficio o a petición de parte (No. 7 artículo 28 Decreto 4048 de 2008).*
>
> *En consecuencia, la DIAN **es competente para definir la clasificación** arancelaria de un producto, por **tener** competencia sobre el control aduanero, **y no el INVIMA** que, se insiste, tiene funciones relacionadas con la salubridad pública. Por lo tanto, no existen competencias comunes entre estas dos entidades."*[38] *(Se subraya y resalta)."*

---

[38] Sentencia del 6 de agosto de 2015, radicado N° 050012331000 2004 00067 01 (20180), C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

De igual forma ha señalado el Consejo de Estado que el registro sanitario otorgado por el INVIMA avala que un producto es apto para el consumo humano más no cuál debe ser la clasificación arancelaria del mismo. Esta clasificación, competencia de la DIAN, debe realizarse teniendo en cuenta las reglas establecidas en el Sistema Armonizado de Clasificación y Codificación de Mercancías de acuerdo con la naturaleza y esencia del producto.

> *"Del marco normativo expuesto se advierte que de acuerdo con la naturaleza de los productos, el INVIMA otorga el registro sanitario de bienes sometidos a su control y vigilancia, que avala un producto alimenticio, farmacéutico, insecticida o plaguicida, como conveniente para el consumo humano o animal. La clasificación que realiza obedece a criterios estrictamente técnicos de control sanitario, pero no comporta necesariamente la clasificación arancelaria."*
> *"(...)"*
> *"Esta Sección ha precisado que la entidad competente para clasificar arancelariamente un producto es la DIAN. Al estudiar la legalidad de la Circular N°0024 de 2005[9] concluyó que son distintos el objeto misional del INVIMA y el de la DIAN, pues mientras la primera clasifica el producto con el fin de expedir el correspondiente registro sanitario, la segunda lo hace con el fin de determinar la subpartida arancelaria en la que está incluido dicho producto, para efectos de comercio exterior.*
>
> *Un bien puede ser clasificado por la DIAN en una subpartida arancelaria determinada y necesitar, a su vez, el registro sanitario, pero ello no implica que por requerir registro sanitario, deba clasificarse siempre por las subpartidas correspondientes a medicamentos, toda vez que atendiendo al grado de elaboración que tenga determinado bien o en aplicación de las notas legales o explicativas del arancel[10], el bien puede ser clasificado arancelariamente en otra subpartida"[11].*
>
> ***Así pues, es la DIAN y no el INVIMA, como lo indica la actora, la autoridad legítima para clasificar si una mercancía es o no un medicamento;*** *igualmente es la encargada de verificar la posición arancelaria que corresponde, de acuerdo con el Sistema Armonizado de Clasificación y Codificación de Mercancías."*
> *"..."*
> *"**La clasificación arancelaria no depende, como antes se anotó, de lo que indique el registro sanitario otorgado por el INVIMA**, pues dicha institución no clasifica bienes, ni su función se relaciona con el comercio exterior."*[39]
> (subrayado y resaltado fuera de texto)

A continuación, citamos algunas de las sentencias que conforman el precedente judicial vigente para la fecha de presentación de las declaraciones de importación investigadas y desconocido por la DIAN, así como la ratio decidendi, en las que el Consejo de Estado expresamente ha manifestado que las decisiones adoptadas por el INVIMA en

[39] Sentencia del 24 de octubre de 2013, radicado N° 11001 03 27 000 2009 00026 00(17727), C. P. Carmen Teresa Ortiz.

ejercicio de sus funciones no determinan la clasificación arancelaria de los productos importados.

Cuadro No. 8 Precedente judicial – La clasificación del Invima no determina la clasificación Arancelaria		
Año	**Sentencia Consejo de Estado**	**Ratio Decidendi**
2009	Sentencia del 11 de junio de 2009, radicado Nro. 15276, C. P. William Giraldo Giraldo	*"En consecuencia, la DIAN es competente para definir la clasificación arancelaria de un producto, por tener competencia sobre el control aduanero, y no el INVIMA que, se insiste, tiene funciones relacionadas con la salubridad pública. Por lo tanto, no existen competencias comunes entre estas dos entidades"*
2009	Sentencia del 11 de junio de 2009, radicado No. 15558, C.P. William Giraldo Giraldo	*"En consecuencia, la DIAN es competente para definir la clasificación arancelaria de un producto, por tener competencia sobre el control aduanero, y no el INVIMA que, se insiste, tiene funciones relacionadas con la salubridad pública."*
2012	Sentencia del 16 de agosto de 2012, radicado No. 18127, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas	*"Que de acuerdo con los artículos 475 de la Ley 9ª de 1979, 4° del Decreto 2092 de 1986 y 4° del Decreto 2092 de 1986, al INVIMA le corresponde evaluar y tramitar los registros sanitarios, mientras que la División de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera de la DIAN, según el Decreto 1265 de 1999, en concordancia con el artículo 47 de la Resolución 5632 de 1999, adicionado mediante la Resolución 7856 de 2001, es la encargada de conceptuar en materia de clasificación aduanera."*
2012	Sentencia del 29 de noviembre de 2012, radicado No. 18308, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas	*"En ese orden de ideas, es irrelevante determinar qué entidad es la competente para clasificar arancelariamente los productos, aspecto que, por lo demás, ya fue dilucidado por esta Sección, al ratificar que el objeto misional de cada una de las entidades es distinto, pues mientras la primera (INVIMA) clasifica el producto con el fin de expedir el correspondiente registro sanitario, la segunda (DIAN) lo hace con el fin de determinar la subpartida arancelaria en la que está incluido dicho producto."*
2013	Sentencia del 28 de noviembre de 2013, radicado No. 18071, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.	*"Por lo tanto, la Sala aclaró que "la DIAN es competente para definir la clasificación arancelaria de un producto, por tener competencia sobre el control aduanero, y no el INVIMA que, se insiste, tiene funciones relacionadas con la salubridad pública."*
2013	Sentencia del 24 de octubre de 2013, radicado No. 17727, C.P. Carmen Teresa Ortiz	*"Del marco normativo expuesto se advierte que de acuerdo con la naturaleza de los productos, el INVIMA otorga el registro sanitario de bienes sometidos a su control y vigilancia, que avala un producto alimenticio, farmacéutico, insecticida o plaguicida, como conveniente para el consumo humano o animal. La clasificación que realiza obedece a criterios estrictamente técnicos de control*

		sanitario, pero no comporta necesariamente la clasificación arancelaria."
2015	Sentencia del 6 de agosto de 2015, radicado 19931, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez	***"3.2 Entidad competente para definir la clasificación arancelaria de un producto*** *3.2.1 Esta Corporación ha sostenido que la clasificación de un producto por parte del INVIMA no determina su clasificación arancelaria[40], porque el **INVIMA** cumple funciones relacionadas con la salud pública, mientras que a la **DIAN** le compete vigilar, entre otras, la administración de los derechos aduaneros y la gestión aduanera."*
2016	Sentencia del 28 de septiembre de 2016 Radicado 19934. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.	*"3.2.1. Autoridad competente para clasificar arancelariamente mercancías."* *Sobre lo primero, esto es, sobre si es el INVIMA o la DIAN la autoridad a la que le compete clasificar arancelariamente una mercancía, la Sala considera que lo ya dicho es argumento suficiente para fundamentar la competencia que tiene la DIAN"*

(*) Todas las sentencias citadas se encuentran publicadas en http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/consulta/index.xhtml

Por lo anterior, teniendo en cuenta que la ley en el artículo 151 del Decreto 390 de 2016 y las decisiones judiciales del Consejo de Estado, generaron en el importador la confianza legítima de que las clasificaciones o reclasificaciones efectuadas por el INVIMA no determinaban la clasificación arancelaria de los productos importados, Abbott mantuvo la clasificación arancelaria definida por el precedente judicial, conforme a las reglas de interpretación arancelaria.

Es evidente que la División de Gestión de Liquidación, violó el derecho al debido proceso por desconocimiento del artículo 151 del Decreto 390 de 2016 y el principio de confianza legítima, por cuanto cualquier reclasificación efectuada por el INVIMA no tiene incidencia en la clasificación arancelaria de los productos importados.

3.6. Error en la clasificación arancelaria determinada por la DIAN

En las declaraciones de importación investigadas, los productos importados fueron declarados como medicamentos bajo la subpartida 3004.90.29 00. En la liquidación oficial de revisión que se recurre, la DIAN resolvió modificar la clasificación arancelaria de los productos importados a alimentos clasificados bajo las subpartidas arancelarias 2106.90.79.00 y 2106.90.90.00.

Sin embargo, la clasificación arancelaria determinada por la DIAN en la liquidación oficial de corrección es errónea, por las siguientes razones:

[40] Sentencia del 11 de junio de 2009, radicado Nro. 15276, C. P. William Giraldo Giraldo, reiterada en la sentencia del 24 de mayo de 2012, radicado Nro. 18768; del 21 de junio de 2012, radiado Nro. 18134 y del 29 de abril de 2015, radicado Nro. 20120, C. P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

- La reclasificación de los productos importados bajo las subpartidas 2106.90.79.00 y 2106.90.90.00 no obedeció a un análisis arancelario por producto importado, efectuado por las Divisiones de Fiscalización y Liquidación;

- La reclasificación de los productos importados como alimentos viola los derechos al debido proceso, legalidad, igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima por desconocimiento del precedente judicial; y

- Los productos importados califican como medicamentos conforme a las reglas de clasificación arancelaria.

3.6.1. La reclasificación de los productos importados bajo las subpartidas 2106.90.79.00 y 2106.90.90.00 no obedeció a un análisis arancelario para cada producto importado, efectuado por las Divisiones de Fiscalización y Liquidación

El Artículo 151 del Decreto 390 de 2016 establecía que en los casos en los que no exista resolución de clasificación arancelaria de carácter obligatorio, la clasificación arancelaria deberá fundamentarse en un análisis arancelario por aplicación directa del Arancel de Aduanas[41].

La División de Fiscalización soportó la clasificación arancelaria propuesta en el requerimiento especial aduanero en los "pronunciamientos técnicos" emitidos por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, y no en un análisis arancelario independiente efectuado por la División de Fiscalización, tal como expresamente se manifestó en el requerimiento especial aduanero, en los siguientes términos:

> *"Así las cosas, y continuando con el caso en concreto referente a la correcta clasificación arancelaria de los productos importados (...) es preciso indicar que para clasificar correctamente una mercancía debe tenerse en cuenta todo lo regulado en el arancel de aduanas vigente para la época de los hechos fiscalizados, parámetros que fueron tenidos en cuenta por la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección de Gestión Aduanera de la DIAN al momento de proferir los pronunciamientos técnicos de Clasificación Arancelaria correspondientes al caso que nos concierne."*[42]
>
> *(...)*
>
> *Así mismo, es importante precisar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 42 de la Resolución 0011 de 2008, que los pronunciamientos técnicos de Clasificación Arancelaria, tienen carácter concluyente respecto de*

[41] Decreto 390 de 2016. "***Artículo 151. Resolución de Clasificación Arancelaria.*** *Es el acto administrativo de carácter obligatorio, mediante el cual la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de oficio o a solicitud de cualquier interesado, en aplicación de la nomenclatura arancelaria vigente, asigna a una mercancía un código numérico denominado subpartida arancelaria, atendiendo, entre otros aspectos, a sus características físicas, químicas y técnicas. La resolución de clasificación arancelaria se constituye en documento soporte de la declaración aduanera de importación. (...)*
La ausencia de resolución de clasificación arancelaria, emitida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, no impide la clasificación de una mercancía por aplicación de manera directa del Arancel de Aduanas." (Subrayado y resaltado fuera de texto)

[42] Requerimiento Especial Aduanero.

> ***clasificación arancelaria,*** *es decir sirven de soporte legal para determinar conforme a la legislación aduanera la viabilidad de iniciar o no de (Sic) una actuación administrativa de control posterior, para este caso en concreto una investigación por indebida clasificación arancelaria al citado importador (...)"*[43]
>
> ***Lo anterior es suficiente para entender que el importador (...) clasificó erradamente las mercancías*** *objeto de investigación y relacionadas en las declaraciones de importación relacionadas en el cuadro No.1,* ***de acuerdo a lo establecido en pronunciamientos técnicos de clasificación arancelaria*** *citados anteriormente."*[44] (Subrayado y resaltado fuera de texto)

En el mismo sentido, la División de Liquidación acogió los "pronunciamientos técnicos" proferidos por la Subdirección Técnica Aduanera, en los siguientes términos:

> *"Así las cosas, en relación con la correcta clasificación arancelaria de las mercancías importadas en la presente investigación (...),* ***este Despacho acogerá los pronunciamientos técnicos*** *de clasificación arancelaria de la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera, para las mercancias importadas con las declaraciones de importación (...)"*[45]

En un intento de justificar la ausencia de un análisis arancelario para cada producto, independiente de los "pronunciamientos técnicos" proferidos por la Subdirección Técnica Aduanera y desvirtuar la dependencia absoluta de la decisión adoptada en la liquidación ofical que se recurre de dichos "pronunciamientos técnicos", la División de Liquidación se limita a transcribir las Reglas de Interpretación 1 y 6 y la Nota 1 y 3 del Capítulo 30 del Arancel Armonizado[46], y a reglón seguido, relaciona los "pronunciamientos técnicos"[47].

De la misma forma, la siguiente afirmación reproducida en la liquidación oficial recurrida y tomada del Requerimiento Especial Aduanero que la antecedió, confirma que la decisión adoptada en la liquidación oficial que se recurre depende absolutamente de los "pronunciamientos técnicos" proferidos por la Subdirección Técnica Aduanera y no de un análisis arancelario independiente por cada producto importado:

> *"De esta forma resulta palmario el hecho que, de acuerdo con lo establecido tanto por el INVIMA(...),* ***así como por los pronunciamientos técnicos de clasificación arancelaria*** *(...) las mercancías amparadas en las declaraciones de importación objeto de investigación, se clasifican por las subpartidas arancelarias 2106.9079.00 y 2106.90.90.00, subpartidas que conforme al arancel de aduanas vigente al momento de la importación Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016, (...)"*[48]

---

[43] Requerimiento Especial Aduanero
[44] Requerimiento Especial Aduanero
[45] Liquidación Oficial de Revisión recurrida
[46] Liquidación Oficial de Revisón recurrida.
[47] Liquidación Oficial de Revisión recurrida.
[48] Liquidación Oficial de Revisión recurrida.

En el caso que ocupa este recurso, no existe resolución de clasificación arancelaria con carácter vinculante, ni la División de Fiscalización para expedir el requerimiento especial por presunto error en la clasifiación arancelaria efectuó un análisis en aplicación directa del Arancel de Aduanas.

De esta manera, la liquidación oficial de revisión que se recurre, establece una clasificación arancelaria de los productos importados sin realizar el correspondiente análisis arancelario en aplicación directa del arancel ante la ausencia de resolución de clasificación arancelaria, por lo que no se encuentra motivada la decisión que se recurre.

3.6.2. La reclasificación arancelaria de los productos importados como alimentos viola los derechos al debido proceso, legalidad, igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima por desconocimiento del precedente judicial

Tal y como se mencionó en la respuesta al requerimiento especial aduanero, Abbott ya se enfrentó a un proceso de discusión con la DIAN sobre la clasificación arancelaria de los productos importados objeto de este debate.

Dicha discusión fue resuelta por el Consejo de Estado, mediante sentencias proferidas en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en las que se decidió clasificar los productos importados por Abbott como medicamentos, mediante: **(i)** la anulación de las resoluciones es por medio de las cuales la DIAN había clasificado oficialmente los productos como alimentos; y **(ii)** la anulación de las resoluciones particulares que habían clasificado los productos como alimentos y ordenado la liquidación de mayores valores del tributos aduaneros en cada una de las declaraciones de importación fiscalizadas.

Teniendo en cuenta que la clasificación arancelaria de los productos importados ya fue definida por el Consejo de Estado en múltiples ocasiones, el desconocimiento de las sentencias del Consejo de Estado por parte de la Subdirección Técnica Aduanera al emitir los conceptos técnicos invocados como fundamento en la liquidación oficial que se recurre, y las Divisiones de Gestión de Fiscalización y de Liquidación, viola los principios fundamentales de debido proceso, legalidad, seguridad jurídica, igualdad y confianza legítima, por desconocimiento del precedente judicial.

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la sujeción de las autoridades administrativas al precedente judicial de las Altas Cortes, en los siguientes términos:

En Sentencia C 539/11:

> ***"5. La sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y la ley, y la obligación de las autoridades públicas de acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes***
>
> *La Corte reitera en esta oportunidad que todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley y que, **como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar***

el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional.

(…)

5.2.3 *La jurisprudencia de esta Corte ha precisado que el respeto del precedente judicial por parte de las autoridades administrativas hace parte del respeto del debido proceso y del principio de legalidad en materia administrativa –art. 29, 121 y 122 Superiores , en cuanto (i) las autoridades están sometidas al imperio de la Constitución y de la ley, y por tanto se encuentran obligadas a aplicar en todas sus actuaciones y decisiones administrativas la Constitución y la ley; (ii) el contenido y alcance de la Constitución y la ley es fijado por las altas Cortes, cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante; (iii) las decisiones de las autoridades administrativas no pueden ser arbitrarias y deben fundamentarse de manera objetiva y razonable; (iv) el desconocimiento del principio de legalidad implica la responsabilidad de los servidores públicos (art. 6 y 90 C.P. ; (v) las actuaciones y decisiones de las autoridades administrativas deben respetar la igualdad de todos ante la ley –art. 13* C.P."[49]

En Sentencia *T 766 de 2008:*

"i) el principio de igualdad que es vinculante a todas las autoridades e, incluso, a algunos particulares, exige que supuestos fácticos iguales se resuelvan de la misma manera y, por consiguiente, con la misma consecuencia jurídica: *ii) el principio de cosa juzgada otorga a los destinatarios de las decisiones, seguridad jurídica y previsibilidad de la interpretación, pues si bien es cierto el derecho no es una ciencia exacta, sí debe existir certeza razonable sobre la decisión; iii) la autonomía judicial no puede desconocer la naturaleza reglada de la decisión judicial, pues sólo la interpretación armónica de esos dos conceptos garantiza la eficacia del Estado de Derecho; iv) los principios de buena fe y confianza legítima imponen a la administración un grado de seguridad y consistencia en las decisiones, pues existen expectativas legítimas con protección jurídica; y iv) por razones de racionalidad del sistema jurídico, porque es necesario un mínimo de coherencia a su interior.* (subrayado y resaltado fuera de texto)

Por lo anterior, tal como lo establece la Corte Constitucional, la DIAN, a través de cada una de sus dependencias, en su calidad de autoridad administrativa, está obligada a acatar el precedente judicial dictado por el Consejo de Estado como Alta Corte de la jurisdicción contencioso administrativa, es decir que el precedente judicial tiene carácter vinculante para la DIAN.

Tal como lo ha establecido la Corte Constitucional, por precedente judicial *"se ha entendido, por regla , aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso."*[50]

[49] Corte Constitucional Sentencia C 539/11
[50] Corte Constitucional Sentencia T 360/14

Igualmente, la Corte Constitucional ha identificado dos elementos integrantes del precedente judicial que limitan la autonomía de las decisiones y que no pueden ser desconocidos por las autoridades administrativas: (i) "*el decisum, también denominado parte resolutiva, la cual obliga, por regla , a las partes dentro del proceso*"; y (ii) "*la ratio decidendi de una sentencia que se traduce en la regla que el juez formuló para resolver el problema jurídico planteado, motivo por el cual se trata de una argumento de extrema solidez que actúa como precedente judicial para casos con situaciones fácticas iguales o similares, pues tienen fuerza de cosa juzgada constitucional implícita.*[51]

Los siguientes cuadros evidencian el decisum y el *ratio decidendi* del precedente judicial, aplicable al caso que ocupa este recurso y desconocido por la DIAN, compuesto por las sentencias que anularon las resoluciones de clasificación arancelaria proferidas por la Subdirección Técnica Aduanera y las sentencias que anularon las resoluciones de liquidación oficial, que habían clasificado los productos importados como alimentos.

Cuadro No. 9

Precedente judicial desconocido por la DIAN

Sentencias que anularon las resoluciones de clasificación arancelaria proferidas por la Subdirección Técnica Aduanera y clasifican los productos importados como medicamentos

Producto importado	Resolución de clasificación arancelaria	Sentencia que anula la Resolución de clasificación arancelaria (*)	*Decisum*
Ensure Plus HN	0652 29/01/02	11001032700020020055O1 (8602) /2004	*"**SEGUNDO.** A título de restablecimiento del derecho se declara que el Ensure Plus HN es un medicamento"*
Ensure Polvo	6764 – 03/08/05	11001032700020050006600 (15846) /2009	*"2. A título de restablecimiento del derecho DECLÁRESE que el producto "ENSURE POLVO" se encuentra clasificado en la partida arancelaria 30.04."*
Pulmocare	8031–15/08/02	11001032700020030000301 (13700) /2006	*"2. Como RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se declara que el producto PULMOCARE es un medicamento, por los motivos expuestos en esta providencia."*
Pediasure Polvo	2177 15 /03/02	11001032700020020005601 /2010	*"**SEGUNDO.** A título de restablecimiento del derecho, **DECLÁRASE** que el producto «ENSURE POLVO» es un medicamento."*
Glucerna	8030 15/08/02	11001032700020030000101 (13698) /2004	*"2. A título de restablecimiento del derecho DECLÁRESE que el producto "Glucerna" es un medicamento que se clasifica en la partida arancelaria 30.04."*
Jevity II	7983–14/08/02	11001032700020030000501 /2005	*"SEGUNDO. A título de restablecimiento del derecho*

[51] Corte Constitucional Sentencia T 540/17

			se declara que el JEVITY es un medicamento y deberá clasificarse como tal en la correspondiente partida arancelaria"
Pramet Polvo	11400 22/11/02	11001032700020030004001 /2005	*"**SEGUNDO.** A título de restablecimiento del derecho se declara que el Pramet Polvo es un medicamento."*
Pediasure Líquido	3881–02/05/02	11001032700020020009001 (13476) /2005	***"2. DECLARASE** a título de restablecimiento del derecho que el Pediasure Líquido es un medicamento."*
Perative	9150–13/09/02	11001032700020030000401 (13701) 23/01/2006	*1. "DECLÁRESE a título de restablecimiento del derecho que el Perative es un medicamento."*

(*) Todas las sentencias citadas se encuentran publicadas en http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/consulta/index.xhtml

Cuadro No. 10

Precedente judicial desconocido por la DIAN

Sentencias que anularon las liquidaciones oficiales y clasificaron los productos importados como medicamentos [52]

Producto importado	Precedente judicial (Sentencia) (**)	*Ratio decidendi*
1. Perative Líquido	Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta 23 de noviembre de 2005 Radicado: 25000232700020030029501	*"Siguiendo las "Reglas es para Interpretación de la Nomenclatura" y atendiendo las pruebas que obran en el proceso, el producto "**PERATIVE" debe ser clasificado en la partida 3004**, como se explica a continuación"*
	Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta 23 de enero de 2006 Exp. 11001032700020030000401137 01	*"Así las cosas, la Sala concluye que se impone declarar la nulidad de la Resolución acusada y el consecuente restablecimiento del derecho, consistente en declarar al producto **PERATIVE" como medicamento y así se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia**."*
2. Pediasure Líquido	Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta 23 de noviembre de 2005 Radicado: 25000232700020030029501	*"A través de Sentencia de octubre 27 de 2005, exp. 13476 esta Sala declaró, la nulidad de la Resolución 3881 de mayo 2 de 2002, expedida por la División de Arancel de la Unidad Administrativa Especial, DIAN, mediante la cual se expidió la clasificación arancelaria del producto **"PEDIASURE Líquido" y declaró que este es un medicamento, clasificado en la partida arancelaria 30.04."***
	Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta 30 de agosto de 2007	*"En suma, definida por la jurisdicción la posición arancelaria de los productos **PEDIASURE LÍQUIDO Y PULMOCARE, en la partida 30.04**, al resolver las acciones de nulidad instauradas contra los actos de*

[52] Se citan solo algunas de las numerosas sentencias proferidas por el Consejo de Estado que fueron desconocidas por la DIAN al proferir la liquidación oficial de revisión que se recurre.

	Radicado: 26000232700020030003701 (15667)	*carácter , esto es, las Resoluciones 3881 de 2 de mayo de 2002 y 8031 de 15 de agosto del mismo año, a través de las sentencias citadas, procede confirmar la sentencia apelada."*
3. **Pulmocare**	Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta 30 de agosto de 2007 Radicado: 26000232700020030003701 (15667)	*"En suma, definida por la jurisdicción la posición arancelaria de los productos **PEDIASURE LÍQUIDO Y PULMOCARE, en la partida 30.04**, al resolver las acciones de nulidad instauradas contra los actos de carácter , esto es, las Resoluciones 3881 de 2 de mayo de 2002 y 8031 de 15 de agosto del mismo año, a través de las sentencias citadas, procede confirmar la sentencia apelada."*
	Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta 17 de agosto de 2006 Exp. 11001032700020030000301	*"en relación con el producto **PULMOCARE, se encontró probado que el producto era "un medicamento**, (...)"*
4.Glucerna	Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta 9 de diciembre de 2004 Exp. 11001032700020030000101	*"Así las cosas, habrá de anularse la resolución impugnada y a título de restablecimiento del derecho se declarará que "**Glucerna" es un medicamento clasificable en la partida arancelaria 30.04**."*
5. Ensure	Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta 24 de septiembre de 2009 76001233100020040242201(16906)	*"Así las cosas, dado que la Corporación expresamente estableció, según se demostró, **que estos productos, son medicamentos y estas decisiones constituyen cosa juzgada, debe entenderse que clasifican arancelariamente en la partida 3004**. Tal como lo informó la sociedad actora en las declaraciones de importación, objeto de este proceso."*
6.Ensure Plus HN	Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta 26 de agosto de 2004 Exp.11001032700020020055501 (8602)	*"**El producto responde más a las características de medicamento que de alimento** puesto que es un producto mezclado, con usos terapéuticos y profilácticos, según el caso, dosificado para la venta al por menor(...)"*
7. **Ensure Líquido**	Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera 19 de febrero de 2009 Exp. 11001032700020020008101	*"(...) el producto **ENSURE LÍQUIDO es un medicamento**, (...)"*
8. Ensure Polvo	Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta 9 de julio de 2009 Exp. 11001032700020050006601 (15846)	*"el producto **ENSURE POLVO no podía considerarse como una preparación alimenticia, sino un medicamento** porque como ya se indicó, tiene indicaciones para la prevención o tratamiento de enfermedades. En consecuencia, y de acuerdo con los textos de las partidas, las notas de capítulo y explicativas de la partida, Ensure Polvo, la Sala concluye que el producto se clasifica en la partida 3004 del Arancel y no en la subpartida 2106.90.79.00*

9. Jevity II	Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera 28de abril de 2005 Exp. 10010322700020030000501	***"El producto responde más a las características de medicamento que de alimento** puesto que es un producto mezclado, con usos terapéuticos y profilácticos, según el caso, como se infiere tanto de las certificaciones arrimadas al proceso, como de las declaraciones rendidas por personas autorizadas en la materia (...)"*
10. Pramet	Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera 28 de abril de 2005 Exp. 10010322700020030000501	***"El producto responde más a las características de medicamento que de alimento** puesto que es un producto mezclado, con usos terapéuticos y profilácticos, según el caso, como se infiere tanto de las certificaciones arrimadas al proceso, como de las declaraciones rendidas por personas autorizadas en la materia (...)"*
11. Osmolite HN Plus	Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta 7 de abril de 2011 Rad: 76001233100020040311501 (17861)	*"(...) conforme con las consideraciones anteriores, los productos ENSURE PLUS HN, ENSURE POLVO, ENSURE PLUS HN LISTO, ENSURE LÍQUIDO, ENSURE LIGHT, ENSURE FIBRA, PEDIASURE EN POLVO, PEDIASURE LÍQUIDO, GLUCERNA, JEVITY II, OSMOLITE HN PLUS, PERATIVE, PULMOCARE, REPLENA Y PRAMET son productos que por ser preparados para usos profilácticos o terapéuticos **cumplen las condiciones para ser clasificados como medicamentos en la partida 30.04** del Arancel de Aduanas."*
12. Ensure Plus HN, Ensure Polvo, Ensure Líquido, Endure Light, Ensure Fibra, Pediasure en Polvo, Pediasure Líquido, Glucerna, JevityII, Osmolite HN Plus, Perative, Pulmocare, Replena, Pramet.	Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta 15 de julio de 2010 Radicado: 76001233100020040311601 (17680)	*"Para establecer la clasificación de un producto en la nomenclatura arancelaria, debe tenerse en cuanta las Reglas es para Interpretación de la Nomenclatura, (..) teniendo en cuenta el material probatorio que obra en el expediente de tal forma que puedan establecerse las características de los bienes de los bienes objeto de discusión."* *"Así las cosas, y de acuerdo con los dictámenes presentados a esta Corporación se estableció, que estos productos, son medicamentos y estas decisiones constituyen cosa juzgada, debe entenderse que se clasifican arancelariamente en la partida 30.04, tal como lo informó la sociedad actora en las declaraciones de importación, objeto de este proceso."*
13. Glucerna, Osmolite HN Plus, Pediasure Líquido, Pediasure Líquido, Pediasure Polvo, Perative, Pulmocare, Replena, Ensure Fibra.	Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta 3 de diciembre de 2009 Radicado: 76001233100020040836 (17335)	*"Así las cosas, dado que la Corporación expresamente estableció, según se demostró, que estos productos, son medicamentos y estas decisiones constituyen cosa juzgada, debe entenderse que clasifican arancelariamente en la partida 30.04, tal como los informó la sociedad actora en las declaraciones de importación, objeto de este proceso."*

Ensure Líquido, Ensure Líquido, Ensure Polvo, Ensure Light, Ensure Plus HN, Pramet, Jevity II.		

(**) Todas las sentencias citadas se encuentran publicadas en https://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprocesos/ConsultaJusticias

El desconocimiento del precedente judicial ya fue discutido por Abbott en la respuesta al requerimiento especial aduanero. La División de Liquidación consideró que el precedente judicial no era aplicable por las siguientes razones expuestas en la liquidación oficial recurrida:

> *"Conviene aclarar que esta Entidad es respetuosa de los pronunciamientos jurisprudenciales de las (Sic) jurisdicción contenciosa administrativa, y de las demás autoridades administrativas, civiles, y de control, no obstante al revisar los fallos que invocan los peticionarios, encuentra que* ***a pesar de tratarse de la*** *misma sociedad importadora, los mismos* ***productos importados y comercializados, es claro que dichos*** *fallos* ***fueron*** *expedidos para* ***declaraciones*** *de importación diferentes, en años anteriores, (…) y* ***sobre*** *pronunciamientos de clasificación* ***arancelaria de la DIAN*** *diferentes a los que sirven de sustento en la presente investigación."*[53] (subrayado y resaltado fuera de texto)

El argumento, o más bien, el pretexto que contiene la liquidación oficial que se recurre para ignorar el precedente judicial claramente establecido y plenamente aplicable, no puede ser de recibo por las razones que a continuación se explican:

a) Como quedó demostrado en los Cuadros No. 9 y 10 anteriores, las sentencias que hacen parte del precedente judicial aplicable al caso que ocupa este recurso, son de dos clases: (i) las sentencias que anularon las resoluciones de clasificación arancelaria de carácter expedidas por la Subdirección Técnica Aduanera de la DIAN que habían clasificado los productos importados como alimentos; y (ii) las sentencias que anularon las liquidaciones oficiales que clasificaron los productos importados como alimentos y re liquidaron los mayores tributos aduaneros como consecuencia de dicha reclasificación.

b) Dado que la Corte Constitucional ha establecido que el precedente judicial es vinculante en sus dos elementos: decisum y ratio decidendi, en el caso de las sentencias que anularon las resoluciones de clasificación arancelaria proferidas por la Subdirección Técnica Aduanera, la DIAN debe aplicar la decisum (parte resolutoria) adoptada en cada sentencia, por tratarse de la anulación de actos administrativos de carácter , en las cuales se decidió, expresamente, que los productos importados se clasifican como medicamentos y no como alimentos. (Ver Cuadro No. 9 y Sentencias citadas)

[53] Liquidación Oficial de Revisión recurrida. Página 32.

c) En el caso de las sentencias proferidas en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho contra liquidaciones oficiales, el precedente judicial es vinculante en la ratio decidendi, toda vez que todas las sentencias de este tipo que componen el precedente judicial, fundamentan la decisión de anular las liquidaciones oficiales bajo el argumento concreto de que los productos importados son medicamentos y no alimentos. (Ver Cuadro No. 10 y sentencias citadas).

d) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 189 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)[54], tanto las sentencias de nulidad de las resoluciones de clasificación arancelaria, como las sentencias de nulidad de las liquidaciones oficiales tienen fuerza de cosa juzgada y por haber sido proferidas en procesos de restablecimiento del derecho, aprovecha a quien hubiere intervenido en ellos y obtenido esta declaración a su favor, tanto en su parte resolutiva, como en los argumentos expuestos en la parte considerativa que fundamentaron las decisiones de anulación.

e) Sobre la identidad y coincidencia de los productos importados con los productos objeto de pronunciamiento mediante las sentencias invocadas como precedente judicial, no existe discusión, talo como expresamente lo manifiesta la División de Liquidación en la Liquidación Oficial recurrida:

> *"(...), no obstante al revisar los fallos que invocan los peticionarios, encuentra que a pesar de tratarse de la misma sociedad importadora, y los mismos productos importados y comercializados."* (Subrayado y resaltado fuera de texto)[55]

f) Las reglas de interpretación de la Nomenclatura, las notas de los capítulos 30 y 21 del Arancel de Aduanas y el texto legal de la partida arancelaria 3004, que fundamentaron las decisiones que componen el precedente judicial no han tenido modificación alguna hasta la fecha de presentación de las declaraciones de importación investigadas, como se muestra en el cuadro comparativo a continuación, y corresponden a los mismos textos legales aplicables a las importaciones investigadas, de manera que el fundamento de desconocimiento del precedente judicial no es la modificación del fundamento legal de la clasificación arancelaria ya definida por el Consejo de Estado.

---

[54] CPACA. *"**Artículo 189. Efectos de la sentencia.** La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada. Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos erga omnes solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen.*
(...)
La sentencia proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en ellos y obtenido esta declaración a su favor.

Las sentencias ejecutoriadas serán obligatorias y quedan sometidas a la formalidad del registro de acuerdo con la ley. (...)"

[55] Liquidación Oficial de Revisión recurrida

Cuadro No. 11			
Regla de Interpretación	**Arancel de Aduanas Decreto 2800 de 2001**	**Arancel de Aduanas Decreto 4341 de 2004**	**Arancel de Aduanas Decreto 4927 de 2011**
Regla de Interpretación No. 1	*A. REGLAS ES PARA LA INTERPRETACION DE LA NOMENCLATURA COMUN Nandina 2002* *La clasificación de mercancías en la Nomenclatura se regirá por los principios siguientes:* *1. Los títulos de las Secciones, de los Capítulos o de los Subcapítulos solo tienen un valor indicativo, ya que la clasificación está determinada legalmente por los textos de las partidas y de las Notas de Sección o de Capítulo y, si no son contrarias a los textos de dichas partidas y Notas, de acuerdo con las Reglas siguientes:"*	*A. REGLAS ES PARA LA INTERPRETACION DE LA NOMEN CLATURA COMUN NANDINA 2002* *La clasificación de mercancías en la Nomenclatura se regirá por los principios siguientes:* *1. Los títulos de las Secciones, de los Capítulos o de los Subcapítulos solo tienen un valor indicativo, ya que la clasificación está determinada legalmente por los textos de las partidas y de las Notas de Sección o de Capítulo y, si no son contrarias a los textos de dichas partidas y Notas, de acuerdo con las Reglas siguientes:"*	*"A. Reglas es para la interpretación de la Nomenclatura Común NANDINA 2012.* *La clasificación de mercancías en la Nomenclatura se regirá por los principios siguientes:* *Los títulos de las Secciones, de los Capítulos o de los Subcapítulos solo tienen un valor indicativo, ya que la clasificación está determinada legalmente por los textos de las partidas y de las Notas de Sección o de Capítulo y, si no son contrarias a los textos de dichas partidas y Notas, de acuerdo con las Reglas siguientes:"*
Nota 1 a) del Capítulo 30	*"CAPITULO 30 Productos farmacéuticos Notas.* *1. Este Capítulo no comprende:* *a) los alimentos dietéticos, alimentos enriquecidos, alimentos para diabéticos, complementos alimenticios, bebidas tónicas y el agua mineral, excepto las preparaciones nutritivas para administración por vía intravenosa (Sección IV);"*	*"CAPITULO 30 Productos farmacéuticos Notas.* *1. Este Capítulo no comprende:* *a) los alimentos dietéticos, alimentos enriquecidos, alimentos para diabéticos, complementos alimenticios, bebidas tónicas y el agua mineral, excepto las preparaciones nutritivas para administración por vía intravenosa (Sección IV);"*	*"Capítulo 30 Productos farmacéuticos. Notas.* *1. Este Capítulo no comprende:* *a) los alimentos dietéticos, alimentos enriquecidos, alimentos para diabéticos, complementos alimenticios, bebidas tónicas y el agua mineral, excepto las preparaciones nutritivas para administración por vía intravenosa (Sección IV);"*
Texto legal de la Partida 3004	*"30.04 Medicamentos (excepto los productos de las partidas 30.02, 30.05 ó 30.06) constituidos por productos mezclados o sin mezclar, preparados para usos terapéuticos o profilácticos, dosificados (incluidos los administrados por vía transdérmica) o acondicionados para la venta al por menor."*	*"30.04 Medicamentos (excepto los productos de las partidas 30.02, 30.05 ó 30.06) constituidos por productos mezclados o sin mezclar, preparados para usos terapéuticos o profilácticos, dosificados (incluidos los administrados por vía transdérmica) o acondicionados para la venta al por menor."*	*"3004. Medicamentos (excepto los productos de las partidas 30.02, 30.05 ó 30.06) constituidos por productos mezclados o sin mezclar, preparados para usos terapéuticos o profilácticos, dosificados (incluidos los destinados a ser administrados por vía transdérmica) o acondicionados para la venta al por menor."*
Nota 1 f) del Capítulo 21	***Preparaciones alimenticias diversas*** *1. Este Capítulo no comprende:* *f) las levaduras acondicionadas como medicamentos y demás productos de las partidas 30.03 ó 30.04;*	***Preparaciones alimenticias diversas*** *1. Este Capítulo no comprende:* *f) las levaduras acondicionadas como medicamentos y demás productos de las partidas 30.03 ó 30.04;*	***Preparaciones alimenticias diversas*** *2. Este Capítulo no comprende:* *f) las levaduras acondicionadas como medicamentos y demás productos de las partidas 30.03 ó 30.04;*

g) No es cierto como afirma la División de Liquidación que se trata de "pronunciamientos técnicos" diferentes, para justificar la no aplicación del precedente judicial, toda vez que la decisión de clasificar los productos importados como alimentos reproduce las decisiones adoptadas por la misma Subdirección Técnica Aduanera en resoluciones de clasificación arancelaria y liquidaciones oficiales anuladas por el Consejo de Estado. Sin duda, constituiría una práctica de mala fe por parte de la administración aduanera expedir "pronunciamientos técnicos" sobre los mismos productos, pero con fecha, número y denominación diferente para eludir las decisiones del máximo órgano de lo Contencioso Adminsitrativo y el precedente judicial aplicable.

h) La DIAN no puede fundamentar la decisión adoptada en la liquidación oficial de revisión que se recurre, en los "pronunciamientos técnicos" de clasificación arancelaria expedidos por la Subdirección Técnica Aduanera y aportados como pruebas al expediente[56], toda vez que estas pruebas resultan nulas de pleno derecho por haber sido expedidas en violación del debido proceso, tal como lo dispone el artículo 29 de la Constitución Nacional. Recuérdese que, al expedir los "pronunciamientos técnicos", la Subdirección Técnica Aduanera violó las normas legales que regulan la expedición de clasificaciones arancelarias y de competencia de la DIAN y desconoció el precedente judicial que anuló sus propios pronunciamientos anteriores (resoluciones de clasificación arancelaria) sobre la clasificación arancelaria de los productos importados, y que la Corte Constitucional ha establecido de manera reiterada que el desconocimiento del precedente judicial configura una violación del debido proceso y del principio de legalidad[57].

i) Con la expedición de los "pronunciamientos técnicos", la Subdirección Técnica Aduanera pretende revivir las decisiones sobre la clasificación de los productos importados como alimentos, que fueron anuladas por el Consejo de Estado, desconociendo el efecto de cosa juzgada de dichas sentencias.

j) El problema jurídico discutido en el caso que ocupa este recurso, como el problema discutido en las sentencias invocadas como precedente judicial es el mismo, determinar la clasificación arancelaria de los productos importados, y dicho problema jurídico ya fue resuelto por el Consejo de Estado mediante las sentencias que configuran el precedente judicial que se invoca en este recurso y que determinó que los productos importados son medicamentos y no alimentos.

k) Las actuaciones de las Divisiones de Gestión de Fiscalización y Liquidación van abiertamente en contravía de las reglas y criterios que se fijaron por vía jurisprudencial en torno al mismo problema jurídico y a los mismos productos, lo cual representa una clara violación de los derechos al debido proceso, legalidad, igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima por desconocimiento del precedente judicial.

---

[56] Liquidación Oficial de Revisión recurrida. Página 3

[57] Corte Constitucional Sentencia C 539/11.

"***5.2.3*** *La jurisprudencia de esta Corte ha precisado que el respeto del precedente judicial por parte de las autoridades administrativas hace parte del respeto del debido proceso y del principio de legalidad en materia administrativa –art. 29, 121 y 122 Superiores"*

Así pues, la solución jurídica en una situación fáctica idéntica, pasa a convertirse en un antecedente vinculante, *"una especie de paradigma de solución frente a casos similares o semejantes que puedan ocurrir con posterioridad stare decisis , configurado de esta manera dentro del Ordenamiento jurídico, demarcando un principio o definiendo un concepto adecuado y propio en materia jurídica"*[58].

Por todo lo anteriormente expuesto, la liquidación oficial de revisión que se recurre debe revocarse con ocasión de la resolución del recurso de reconsideración interpuesto, por desconocimiento del precedente judicial.

3.6.3. Los productos importados califican como medicamentos conforme a las reglas de clasificación arancelaria

Bajo las normas vigentes a la fecha de presentación de las declaraciones de importación investigadas (Decreto 4927 de 2011), los productos importados siguen calificando como medicamentos conforme a las reglas de clasificación arancelaria.

Conforme a lo dispuesto en la Regla de Interpretación de la Nomenclatura No. 1[59], los productos importados califican como medicamentos bajo la partida arancelaria 3004, toda vez que se cumplen los presupuestos de la partida: (i) son productos farmacéuticos del Capítulo 30; (ii) constituidos por productos mezclados; (iii) para usos terapéuticos o profilácticos; y (iv) acondicionados para la venta al por menor, por lo tanto, la División de Gestión de Liquidación ha desatendido la aplicación integral de las reglas de interpretación arancelaria del Arancel de Aduanas al considerar que las subpartidas arancelarias que les corresponden a los productos importados son la 21.06.90.79.00 y 21.06.90.90.00 como alimentos y no la 30.04.90.29.00, como medicamentos.

El texto legal de la partida 30.04 del Arancel de Aduanas contenido en el Decreto 4927 de 2011, vigente para la fecha de presentación de las declaraciones de importación investigadas, es:

"Medicamentos (excepto los productos de las partidas 30.02, 30.05 o 30.06) constituidos por productos mezclados o sin mezclar, preparados para usos terapéuticos o profilácticos, dosificados (incluidos los destinados a ser administrados por vía transdérmica) o acondicionados para la venta al por menor".

El siguiente cuadro evidencia el cumplimiento de todas las condiciones previstas en el texto de la partida 3004, para cada uno de los productos importados.

---

[58] SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. La Fuerza de los Precedentes Administrativos en el Sistema Jurídico del Derecho Positivo Colombiano. Universidad Externado de Colombia. Primera edición. 2010. Páginas 23 y 24.

[59] Decreto 4927 de 2011. ***Reglas es para la interpretación de la nomenclatura***
*"1.Los títulos de las Secciones, de los Capítulos o de los Subcapítulos solo tienen un valor indicativo, **ya que la clasificación está determinada** legalmente por **los textos de las** partidas y de las Notas de Sección o de Capítulo y, si no son contrarias a los textos de dichas partidas y Notas, de acuerdo con las Reglas siguientes*: (…)" (Subrayado y resaltado fuera de texto)

836

Cuadro No. 12 Cumplimiento de condiciones para la clasificación de la Partida 3004 del Arancel de aduanas					
No.	Declaración de Importación	Producto importado	(i) Constituidos por productos mezclados	(ii) Usos terapéuticos y profilácticos	(iii) Acondicionamiento para la venta al por menor
5	09019111379401	Alitraq	Todos los productos están constituidos por productos mezclados. La descripción de ingredientes se encuentra en Fichas Técnicas entregadas a la Subdirección de Fiscalización Aduanera y obrantes en el expediente administrativo.	Para pacientes en estado crítico, pacientes que requieran una rehabilitación gastrointestinal alterada debido a cirugía gastrointestinal, estrés metabólico, largos periodos sin alimentación enteral o como una alimentación de transición tras la nutición parental completa (NPC). Las personas que pueden beneficiarse con el uso son aquellas con: trauma múltiple grave, diarrea, enfermedad inflamatoria intestinal, cirugía gastrointestinal, quemaduras extensas y lesiones post-quimioterapia o post-radioterapia.	Sachets de 76g.
38	01204103348153	Ensure Advance Líquido	Todos los productos están constituidos por productos mezclados. La descripción de ingredientes se encuentra en Fichas Técnicas entregadas a la Subdirección de Fiscalización Aduanera y obrantes en el expediente administrativo.	Diseñada para personas que requieren de una intervención nutricional para recuperar o mantener la masa que requieren de una intervención nutricional para recuperar o mantener la masa muscular magra, como aquellos que presentan sarcopenia o caquexia asociada a enfermedades debilitantes tales como: enfermedad oncológica, VIH, enfermedad neurológica, trauma entre otros o que se encuentram en condiciones pre y post operatorias y que requieren de una manejo nutricional para evitar un deterioro de su estado.	Botella resellable por 237ml.

24	0901911138356 2	Ensure Advance Menos Calorías	Todos los productos están constituidos por productos mezclados. La descripción de ingredientes se encuentra en Fichas Técnicas entregadas a la Subdirección de Fiscalización Aduanera y obrantes en el expediente administrativo.	Diseñada para personas que requieren de una intevención nutricional para recuperar o mantener la masa que requieren de una intervención nutricional para recuperar o mantener la masa muscular magra, como aquellos que presentan sarcopenia o caquexia asociada a enfermedades debilitantes tales como: enfermedad oncológica, VIH, enfermedad neurológica, trauma entre otros o que se encuentran en condiciones pre y post operatorias y que requieren de un manejo nutricional para evitar un deterioro de su estado.	Botella resellable por 220ml.
9 28 31 40	0630802121177 6 0901302150226 3 0120410333116 9 0223301084058 1	Ensure Advance Polvo	Todos los productos están constituidos por productos mezclados. La descripción de ingredientes se encuentra en Fichas Técnicas entregadas a la Subdirección de Fiscalización Aduanera y obrantes en el expediente administrativo.	Especialmente diseñadas para personas que requieren de una intervención nutricional, como aquellos que presentan sarcopenia o caquexia asociada a enfermedades debilitantes tales como: enfermedad oncológica, VIH, enfermedad neurológica, trauma entre otros o que se encuentran en condiciones pre y post operatorias y que requieren de una manejo nutricional para evitar un deterioro de su estado.	Lata por 400g, 850g y 900g. Sachet por 53,5g
40 13 14	0223301084058 1 0901302150090 9 0901301157969 5	Ensure Base Líquido	La descripción de ingredientes se encuentra en Fichas Técnicas entregadas a la Subdirección de Fiscalización Aduanera y obrantes en el expediente administrativo.	Coadyuvante a una intervención médica o quirúrgica en población adulta con desnutrición o en riesgo detectado como personas con cirugía mayor, trauma, enfermedades neurológicas, cáncer, VIH. Especialmente diseñada para proporcionar una fuente de nutrientes completa y balanceada que puede ser usada como nutrición complementaria o como única fuente de nutrición.	Botella plástica resellable por 237ml

2022	01204103323241 09019111383571	Ensure Compact	Todos los productos están constituidos por productos mezclados. La descripción de ingredientes se encuentra en Fichas Técnicas entregadas a la Subdirección de Fiscalización Aduanera y obrantes en el expediente administrativo.	Desarrollado especificamente para suplir las necesidades de pacientes con requerimientos elevados de energía y de proteína. Gracias a su formulación densamente calórica llena en un volumen muy reducido, los requerimientos del paciente desnutrido o en riesgo de desnutrición, con tolerancia limitada de volumen y/o saciedad temprana como puede ocurrir en pacientes pre y post quirúrgicos, pacientes con úlceras de presión, pacientes con cáncer y en proceso de cicatrización de heridas.	Botella plástica resellable por 125ml.
16	01204103323271	Ensure Fibra	La descripción de ingredientes se encuentra en Fichas Técnicas entregadas a la Subdirección de Fiscalización Aduanera y obrantes en el expediente administrativo.	Especialmente diseñada para personas que por sus condiciones médicas o quirúrgicas requieren de un soporte nutricional total o parcial por vía oral o por sonda como en personas con: cáncer, VIH, enfermedades neurológicas, trauma, cirugía mayor, postrados y que además presentan o están en riesgo alto de alteraciones o cambios en la motilidad intestinal.	Lata por 237ml
11 33 34	09013021500923 09019111392322 09019111392331	Ensure Plus HN	La descripción de ingredientes se encuentra en Fichas Técnicas entregadas a la Subdirección de Fiscalización Aduanera y obrantes en el expediente administrativo.	Uso especial en pacientes con enfermedades que comprometen rápida y de manera contundente el estado nutricional, aquellos quepresentan tolerancia limitada de volumen y/o saciedad temprana como puede ocurrir en pacientes pre y post quirúrgicos, pacientes con úlceras de presión, pacientes con cáncer y en proceso de cicatrización de heridas.	Lata por 237ml. Frasco LPC por 1L

1 19 29 37	0901911137865 5 0901911138280 1 0120410333115 1 0223301084057 2	Ensure Polvo	La descripción de ingredientes se encuentra en Fichas Técnicas entregadas a la Subdirección de Fiscalización Aduanera y obrantes en el expediente administrativo.	Coadyuvante a una intervención médica o quirúrgica en población adulta con desnutrición o en riesgo detectado como personas con cirugía mayor, trauma, enfermedades neurológicas, cáncer, VIH. Especialmente diseñada para proporcionar una fuente de nutrientes completa y balanceada que puede ser usada como nutrición complementaria o como única fuente de nutrición.	Lata por 400g, 850g y 900g. Sachet por 53,5g
30	2383101883102 7	Glucerna 1.5 LPC	La descripción de ingredientes se encuentra en Fichas Técnicas entregadas a la Subdirección de Fiscalización Aduanera y obrantes en el expediente administrativo.	Para pacientes con diabetes o hipergicemis derivada del estrás metabólico que tienen indicado una nutrición enteral o por sonda. Para pacientes con diabetes tipo 1 o 2, hiperglucemia deriada de estrés metabólico como el provocado por enfermedad, traumatismo, enfermedad crítica o infección.	Botella plástica lista para colgar (LPC) por 1000ml
9 26 27 39	0630802121177 6 0901301158061 8 0901302150227 0 0120410334814 6	Glucerna Líquido	Todos los productos están constituidos por productos mezclados. La descripción de ingredientes se encuentra en Fichas Técnicas entregadas a la Subdirección de Fiscalización Aduanera y obrantes en el expediente administrativo.	Especialmente diseñada para personas con trastornos metabólicos del manejo de carbohidratos dado por hipoglicemias o hiperglicemias repetidas o persistentes que pueden deberse a estrés metabólico generado por enfermedades críticas y/o agudas, para el paciente adulto mayor con enfermedades agudas, o para personas diabéticas tipo 1 y 2 con necesidad de una interveción nutricional.	Lata por 237ml. Botella plástica por 237ml.
2	0901911137866 2	Glucerna Polvo	Todos los productos están constituidos por productos mezclados. La descripción de ingredientes se encuentra en Fichas Técnicas entregadas a la Subdirección de Fiscalización Aduanera y obrantes en el expediente administrativo.	Especialmente diseñada para personas con trastornos metabólicos del manejo de carbohidratos dado por hipoglicemias o hiperglicemias repetidas o persistentes que pueden deberse a estrés metabólico generado por enfermedades críticas y/o agudas, para el paciente adulto mayor con enfermedades agudas, o para personas diabéticas tipo 1 o 2 con necesidad de intervención nutricional.	Lata por 400g y 900 g. Sachet por 25g.

6 15 23	0650203065207 0 0120410332323 2 0901911138354 8	Jevity	Todos los productos están constituidos por productos mezclados. La descripción de ingredientes se encuentra en Fichas Técnicas entregadas a la Subdirección de Fiscalización Aduanera y obrantes en el expediente administrativo.	Especial para ser utilizado como soporte nutricional de pacientes que necesitan mejorar su estado nutricional, que requieran soporte nutricional enteral a largo plazo y/o mejorar la tolerancia gastrointestinal. Entre ellos están los pacientes con enfermedades crónicas, trastornos de deglución y que presentan impedimento para alimentarse o ingerir alimento de manera regular y que han requerido de un acceso enteral temporal o permanente mediante sondas o tubos.	Frasco Listo para Colgar (LPC) por 500ml y 1500ml.
8	2383101881397 3	Nepor AP	La descripción de ingredientes se encuentra en Fichas Técnicas entregadas a la Subdirección de Fiscalización Aduanera y obrantes en el expediente administrativo.	Diseñada para satisfacer las necesidades nutricionales de los pacientes con enfermedad renal crónica que se encuentra en terapia con diálisis en estadio 5.	Lata por 237ml
17 18 32 35	0120410332328 9 0120410332329 6 2383101883103 4 0120410334303 4	Osmolite HN Plus	La descripción de ingredientes se encuentra en Fichas Técnicas entregadas a la Subdirección de Fiscalización Aduanera y obrantes en el expediente administrativo.	Para ser utilizado como soporte nutricional de pacientes con requerimientos nutricionales especiales que no pueden consumir o que necesiten tener una dieta baja en resduo como personas con estrés metabólico, quimioterapia, radioterapia, patologías que llevan a deterioro de la superficie de digestión y absorción el intestino.	Lata por 237ml. Frasco LPC por 1500ml

9 10 12 13	0630802121177 6 0901302150091 6 0901301157970 3 0901302150090 9	Pediasure Líquido	Todos los productos están constituidos por productos mezclados. La descripción de ingredientes se encuentra en Fichas Técnicas entregadas a la Subdirección de Fiscalización Aduanera y obrantes en el expediente administrativo.	Usada omo nutrición complementaria o única fuente de nutrición en niños de 1 a 13 años cuando la ingesta de nutrientes mediante una dieta normal o modificada es insuficiente o está contraindicada y el estado nutricional deteriorado o en riesgo influye sobre resultados a intervenciones clínicas o quirúrgicas. Se requiere en las siguientes patologías: sepsis, cácer, neoplastias tubo digestivo, fibrosis quística, traumatismos, quemaduras extensas, fístulas enterocutanesas, cirugía mayor, deterioro de la capacidad deglutoria, enfermedad cardiaca y otras.	Botella plástica resellable por 237ml
4 25	0630802121177 6 0901911138355 5	Pediasure Polvo	Todos los productos están constituidos por productos mezclados. La descripción de ingredientes se encuentra en Fichas Técnicas entregadas a la Subdirección de Fiscalización Aduanera y obrantes en el expediente administrativo.	Usada como nutrición complementaria o única fuente de nutrición en niños de 1 a 13 años cuando la ingesta de nutrientes mediante una dieta normal o modificada es insuficiente o está contraindicada y el estado nutricional deteriorado o en riesgo influye sobre resultados a intervenciones clínicas o quirúrgicas. Se requiere en las siguientes patologías: sepsis, cácer, neoplastias tubo digestivo, fibrosis quística, traumatismos, quemaduras extensas, fístulas enterocutanesas, cirugía mayor, deterioro de la capacidad deglutoria, enfermedad cardiaca y otras.	Lata por 400g,850g y 900g. Sachet por 45,4g.
36	0120410334302 7	Periative	La descripción de ingredientes se encuentra en Fichas Técnicas entregadas a la Subdirección de Fiscalización Aduanera y obrantes en el expediente administrativo.	Para pacientes con estrés metabólico y necesidades de cicatrización de heridas, como pacientes con úlceras de decúbito, trauma múltiple, quemaduras o después de cirugía mayor. Contribuye a la cicatrización de heridas.	Frasco LPC por 1L. Lata por 237ml.
3 7 21	0223301083456 3 5156405033509 3	Pulmocare	La descripción de ingredientes se encuentra en Fichas Técnicas entregadas	Especializada para mejorar o mantener el estado nutricional de pacientes con enfermedad pulmonar crónica (EPOC)	Lata por 237ml

	0120410332326 4		a la Subdirección de Fiscalización Aduanera y obrantes en el expediente administrativo.		

(1) Fichas Técnicas entregadas a la Subdirección de Fiscalización Aduanera y obrantes en el expediente administrativo.
(2) Fichas Técnicas entregadas a la Subdirección de Fiscalización Aduanera y obrantes en el expediente administrativo.

Aún si el texto de la partida 3004 no fuera tan claro para su aplicación a los productos importados, sí lo es la definición del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, según el cual se entiende por medicamento toda *"**Sustancia** que, administrada interior o exteriormente a un organismo animal, **sirve para prevenir, curar o aliviar la enfermedad y corregir o reparar las secuelas de esta**.* Esta definición es aplicable al caso que ocupa este recurso, en virtud de lo señalado en el artículo 28 del Código Civil, según el cual las palabras de la ley se entenderán es su sentido natural y obvio[60].

Ahora bien, desde el punto de vista de la química farmacéutica, los productos importados califican como medicamentos conforme a la definición legal consagrada en el artículo 3 del Decreto 1945 del 28 de octubre de 1996, vigente para la fecha de presentación de las declaraciones de importación investigadas, (hoy artículo 2.7.2.3.2.1.3. del Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social No. 780 de 2016)[61], según el cual, **los alimentos que posean una acción o se administren con finalidad terapéutica son medicamentos**, tal como consta en la certificación expedida por la química farmacéutica que se adjunta a este recurso como prueba, en los siguientes términos:

> Decreto 1945 del 28 de octubre de 1996 Artículo 3. "*DEFINICIONES. Para efectos de la presente reglamentación, se establecen las siguientes definiciones es:*
> *(...)*
> ***Medicamento**: Es el preparado farmacéutico obtenido a partir de principios activos, con o sin sustancias auxiliares, presentado bajo forma farmacéutica, que se utiliza para la prevención, alivio, diagnóstico, tratamiento, curación o rehabilitación de la enfermedad, **así como los alimentos que posean una acción o se administren con finalidad terapéutica o se anuncien con propiedades medicinales.** Los envases, rótulos, etiquetas y empaques hacen parte integral*

[60] C.C. *"ARTICULO 28. <SIGNIFICADO DE LAS PALABRAS>. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.*

[61] Decreto 1945 del 28 de octubre de 1996 Artículo 3. "*DEFINICIONES. Para efectos de la presente reglamentación, se establecen las siguientes definiciones es:*
(...)
***Medicamento**: Es el preparado farmacéutico obtenido a partir de principios activos, con o sin sustancias auxiliares, presentado bajo forma farmacéutica, que se utiliza para la prevención, alivio, diagnóstico, tratamiento, curación o rehabilitación de la enfermedad, **así como** los alimentos que posean una acción o se administren **con finalidad** terapéutica o se anuncien con propiedades medicinales. Los envases, rótulos, etiquetas y empaques hacen parte integral del medicamento, por cuanto éstos contribuyen a garantizar su calidad, estabilidad y uso adecuado.*" (Subrayado fuera de texto)

del medicamento, por cuanto éstos contribuyen a garantizar su calidad, estabilidad y uso adecuado." (Subrayado fuera de texto)

Por lo anterior, al considerarse como medicamentos, al tenor de lo dispuesto en la Nota 1. f) del Capítulo 21 vigente a la fecha de presentación de las declaraciones de importación investigadas, los productos importados deben excluirse de la clasificación como alimentos bajo el capítulo 21, pues en dicho capítulo no se incluyen medicamentos clasificados bajo la partida 3004.

La Nota 1. f) dispone:

"Capítulo 21
Preparaciones Alimenticias Diversas
Notas
1. Este capítulo no comprende:
(...)
f) Las levaduras acondicionadas como medicamentos y ***demás productos de las partidas 30.03 ó 30.04****;*

Es decir que, la clasificación arancelaria establecida en la liquidación que se recurre, resulta errónea, toda vez que el Arancel de Aduanas no incluye en el Capítulo 21 los alimentos que posean una acción o se administren con finalidad terapéutica por considerarse medicamentos desde el punto de vista farmacéutico y legal que deben clasificarse por la partida 3004.

En virtud de lo anterior, la resolución objeto del presente recurso debe ser revocada y el expediente de la referencia archivado.

3.7. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 424 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO

La resolución impugnada al sostener erróneamente que los productos importados deben clasificarse por la partida 21.06 y no por la 30.04, genera una evidente violación del artículo 424 del Estatuto Tributario toda vez que grava con IVA productos que se encuentran expresamente excluidos de dicho tributo como lo son los medicamentos.

Si bien la División de Gestión de Liquidación sostiene, basándose exclusivamente en "pronunciamientos técnicos" de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, carentes de análisis, y que en todo caso no eran aplicables para el momento en que las importaciones fueron hechas, que los productos mencionados deben ser considerados alimentos, esta posición no puede desconocer (i) las características y esencia que determinan la naturaleza de los productos y (ii) el análisis de la correcta clasificación arancelaria que se los mismos hizo el Consejo de Estado, que permiten concluir que son desde el punto de vista arancelaria medicamentos.

En el anterior orden de ideas, el acto objetado viola directamente el artículo 424 del Estatuto Tributario, ya que incurre en un error grave de derecho en los motivos que lo sustentan, generando una equivocada respuesta que contradice análisis técnicos y pronunciamientos judiciales de las altas cortes.

3.8. VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA BUENA FE DE LA ADMINISTRACIÓN

La Administración de Aduanas de Bogotá, con la expedición del REA y de la LOR viola de manera flagrante el principio de la buena fe que debe existir en las actuaciones de la administración, consagrado en los artículos 83 de la Constitución Nacional y 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA. El principio de buena fe está consagrado en los artículos mencionados en los siguientes términos:

Artículo 83 de la Constitución Nacional:

> *"Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas".*

Artículo 3 del CPACA

> ***"ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS.*** *Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.*
> *(...)*
>
> *4. En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes."*

En efecto, a pesar de que la DIAN conocía todos los pronunciamientos del Consejo de Estado que configuran el precedente judicial desconocido, por ser parte demandada en todos ellos, a través de los cuales: **(i)** se clasificaron expresamente los productos importados como medicamentos de la partida 3004 y **(ii)** se manifestó que las clasificaciones o reclasificaciones efectuadas por el Invima no son determinantes de la clasificación arancelaria, decidió revivir las decisiones anuladas por el Consejo de Estado sobre la clasificación arancelaria de los productos importados, con la solicitud y expedición de los "pronunciamientos técnicos" proferidos por la Subdirección Técnica Aduanera, faltando a su deber de actuar con lealtad en todas las actuaciones administrativas.

Ninguno de los "pronunciamientos técnicos", incluye las razones por las cuales se desconoce el precedente judicial, pues era sabido por la DIAN que no existe ninguna circunstancia nueva que fundamente un pronunciamiento diferente al del Consejo de Estado: (i) las normas de clasificación arancelaria que fueron analizadas por el Consejo de Estado en las sentencias que conforman el precedente judicial no han sufrido modificación alguna a la fecha de expedición de los actos administrativos mencionados; (ii) los productos son los mismos; (iii) las partes en la discusión son las mismas; y (iv) cualquier cambio en la calificación que hagan otras entidades noes determinante ni vinculante para la clasificación arancelaria. De hecho, en los "pronunciamientos técnicos" se cita como fundamento legal la Nota 1 a) del Capítulo 30 que como se demostró anteriormente, no ha sufrido modificación alguna y que a pesar de ello analizada por el Consejo de Estado la conclusión es clasificar los productos importados como medicamentos.

La DIAN no solo desconoció abiertamente el precedente judicial, sino que evidencia el irrespeto a las decisiones judiciales del Consejo de Estado, reviviendo problemas jurídicos y hechos materia de cosa juzgada constitucional implícita que fueron decididos en su contra.

No puede entonces aceptarse que la DIAN pretenda desconocer pronunciamientos del Consejo de Estado y la correcta clasificación arancelaria de los productos importados por Abbott, adelantando un procedimiento interno, que en ningún momento fue conocido por Abbott y que denota una falta de buena fe que debe permear las actuaciones de la Administración.

El principio de la buena fe, ha sido entendido por la Corte Constitucional como *"...una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico:..."*[II]

Es claro que la confianza legítima que tenía Abbott al importar sus productos bajo la clasificación arancelaria determinada por el Consejo de Estado, fue vulnerada por la actuación de la DIAN, al iniciar un procedimiento interno violatorio del principio de la buena fe y fundamentar en el mismo la expedición de la liquidación oficial de revisión que se recurre.

3.9. VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LAS SANCIONES

Con la expedición de la liquidación oficial de la referencia se violó el principio de legalidad por falta de tipicidad de las sanciones y desconocimiento de la causal de exoneración de responsabilidad.

3.9.1. Falta de tipicidad

Al imponer una sanción a Abbott por el incumplimiento de obligaciones aduaneras a cargo de la agencia de aduanas que actuó como declarante en las declaraciones de importación investigadas.

El artículo 476 del Decreto 2685 de 1999, vigente para la fecha de presentación de las declaraciones de importación investigadas , consagraba el principio de tipicidad de las sanciones en los siguientes términos:

> *"**ARTICULO 476. ÁMBITO DE APLICACIÓN.** El presente Título, establece las infracciones administrativas aduaneras en que pueden **incurrir los sujetos responsables de las obligaciones que se consagran en el presente Decreto**. (...).*
>
> *Para que un hecho u omisión constituya infracción administrativa aduanera, o dé lugar a la aprehensión y decomiso de las mercancías, o a la formulación de una Liquidación Oficial, **deberá** estar previsto en la forma **en que se** establece en el **presente Título.** No procede la aplicación de sanciones por interpretación extensiva de la norma."* (Subrayado y resaltado fuera de texto)

En la liquidación oficial de la referencia se impuso a Abbott la sanción prevista en el numeral 2.2 del Artículo 482 del Decreto 2685 de 1999. La sanción impuesta corresponde a la infracción cometida por los declarantes, de la siguiente manera:

> *"ARTÍCULO 482. INFRACCIONES ADUANERAS **DE LOS DECLARANTES** EN EL RÉGIMEN DE IMPORTACIÓN Y SANCIONES APLICABLES.*
>
> *<Artículo modificado por el artículo 38 del Decreto 1232 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Las infracciones aduaneras **en que pueden incurrir los declarantes** del régimen de importación y las sanciones asociadas a su comisión son las siguientes:*
> *(...)*
> *2. Graves:*
> *2.2 Incurrir en inexactitud o error en los datos consignados en las Declaraciones de Importación, cuando tales inexactitudes o errores conlleven un menor pago de los tributos aduaneros legalmente exigibles.*

Abbott no suscribió ni presentó la declaración de importación, ni realizó los trámites inherentes al despacho de las mercancías, ni liquidó los tributos aduaneros, pues estas responsabilidades estaban en cabeza de la agencia de aduanas en calidad declarante, por expresa disposición del artículo 27-2 del Decreto 2685 de 1999, vigente para la fecha de presentación de las declaraciones de importación investigadas, según el cual es obligación legal de la agencia de aduanas presentar y suscribir la declaración de importación:

> ***"ARTÍCULO 27 2. OBLIGACIONES DE LAS AGENCIAS DE ADUANAS.** <Artículo adicionado por el artículo 1 del Decreto 2883 de 2008. Las agencias de aduanas en ejercicio de su actividad, a través de sus representantes legales, administradores, agentes de aduanas o auxiliares tendrán las siguientes obligaciones:*
> *(...)*
>
> *"3. **Suscribir y presentar las declaraciones** y documentos relativos a los regímenes de importación, exportación y tránsito aduanero, en la forma, oportunidad y medios señalados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de conformidad con la normatividad vigente.*
> *(...)*
> *"5. **Liquidar y cancelar los tributos aduaneros** y sanciones a que hubiera lugar, de acuerdo con lo previsto en la normatividad aduanera."*

La calidad de declarante en cabeza de la agencia de aduanas se evidencia de la siguiente manera:

- En las casillas 24 a 30 de las declaraciones de importación investigadas se encuentra la información correspondiente a la agencia de aduanas a quien se le encargó la suscripción y presentación de las declaraciones de importación investigadas.

- En la casilla "Firma declarante" de las declaraciones de importación investigadas se encuentra la firma del funcionario autorizado de la agencia de aduanas registrado en la casilla 30 de las mismas declaraciones.

- En la investigación se reconoce expresamente la calidad de declarante en cabeza de la agencia de aduanas, así:

"En ese contexto, es claro para este Despacho que el importador ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., presentó ***a través del declarante autorizado*** *la AGENCIA DE ADUANAS (...)las declaraciones de importación objeto de estudio en la presente investigación, (...)"*[62]

Por lo expuesto, la imposición de la sanción a Abbott en calidad de declarante es improcedente por violación del principio de tipicidad de las sanciones en los términos dispuestos en los artículos mencionados y transcritos anteriormente.

Por otra parte, la DIAN en el Concepto 23252 de 2018, en relación con la vigencia del régimen sancionatorio previsto en el Decreto 390 de 2016, expresamente manifestó: *"sobre la vigencia de los artículos sobre infracciones y sanciones, se precisa que estos solo son aplicables en la medida en que la obligación correlativa se encuentre vigente y rigiendo*".

En este sentido, para la fecha de presentación de las declaraciones de importación investigadas las obligaciones de presentar y suscribir las declaraciones de importación y liquidar los tributos aduaneros estaban en cabeza de la agencia de aduanas, por lo tanto, la sanción prevista en el Artículo 482 numeral 2.2.del Decreto 2685 de 1999 debió imponerse a quien la normatividad vigente obligaba a presentar y suscribir las declaraciones de importación y responder por la veracidad de la información para la liquidación de los tributos aduaneros declarados, conforme lo disponía el artículo 27-2 del Decreto 2685 de 1999.

Todo lo anterior, considerando que dentro del ámbito de aplicación subjetivo del ordenamiento jurídico aduanero, los sujetos que intervienen en el proceso de importación responden por las acciones u omisiones que ocasionen el incumplimiento de las obligaciones a su cargo.

3.9.2. Exoneración de responsabilidad

Con la expedición de la liquidación oficial de la referencia, aún si en gracia de discusión se aceptara que la sanción puede imponerse a la Convocante, la DIAN violó el derecho al debido proceso por desconocimiento de la causal de exoneración de responsabilidad en la que se encuentra incursa la Convocante.

El artículo 524 del Decreto 390 de 2016, vigente para la fecha de expedición de la liquidación oficial de la referencia, consagró como causal de exoneración de responsabilidad actuar en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales[63].

---

[62] Requerimiento Especial Aduanero

[63] ***"Artículo 524. Causales de exoneración de responsabilidad.*** *Los importadores, exportadores, declarantes y operadores de comercio exterior que hayan incurrido en alguna de las infracciones previstas en este decreto, estarán exonerados de responsabilidad cuando hayan cometido la infracción bajo alguna de las siguientes circunstancias, debidamente demostradas ante la autoridad aduanera: (...)*

4,, En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente, distinta a la autoridad aduanera, emitida con las formalidades legales."

En el caso que ocupará la demanda, la orden que exonera de responsabilidad a la Convocante proviene del Consejo de Estado mediante sentencias en las que ordenó clasificar arancelariamente los productos importados como medicamentos, así:

Cuadro No. 13 Cumplimiento de presupuestos legales para exoneración de responsabilidad			
Producto importado	**Autoridad competente**	**Orden legítima**	**Formalidad legal**
Ensure polvo	Consejo de Estado	*"A título de restablecimiento del derecho "**DECLÁRESE**" que el producto "ENSURE POLVO" se encuentra clasificado en la partida arancelaria 30.04."*	Sentencia del 9 de julio de 2009
Pediasure polvo	Consejo de Estado	*"A título de restablecimiento del derecho **DECLÁRESE** que el producto "PEDIASURE POLVO" es un medicamento que se clasifica en la partida arancelaria 30.04."*	Sentencia de diciembre de 2004
Ensure Polvo	Consejo de Estado	*"2. A título de restablecimiento del derecho DECLÁRESE que el producto "ENSURE POLVO" se encuentra clasificado en la partida arancelaria 30.04."*	Sentencia 1100103270002005 0006600 (15846) /2009
Ensure Plus HN	Consejo de Estado	*"**SEGUNDO.**- A título de restablecimiento del derecho se declara que el Ensure Plus HN es un medicamento"*	Sentencia 11001032700020020055O1 (8602) /2004
Pediasure Polvo	Consejo de Estado	*"**SEGUNDO.** A título de restablecimiento del derecho, DECLÁRASE que el producto «PEDIASURE POLVO» es un medicamento."*	Sentencia 110010315000 200500421 /2004
Pediasure Líquido	Consejo de Estado	*"2. **DECLÁRASE** a título de restablecimiento del derecho que el Pediasure Líquido es un medicamento."*	Sentencia 110010327000 20020009001 (13476) /2005
Glucerna	Consejo de Estado	*"2. A título de restablecimiento del derecho DECLÁRESE que el producto "Glucerna" es un medicamento que se clasifica en la partida arancelaria 30.04."*	Sentencia 110010327000 20030000101 (13698) /2004

De esta manera, si en gracia de discusión se aceptara que el importador es el sujeto sancionable, que no lo es, en todo caso su conducta no es antijurídica, por clasificar los productos importados en las declaraciones investigadas en cumplimiento de la orden lícita impartida mediante sentencias obligatorias expedidas por la autoridad judicial competente.

4. PETICIÓN

Conforme a las consideraciones expuestas, de manera atenta solicito que el acto impugnado sea revocado y en su lugar ese Despacho declare la improcedencia de la liquidación oficial de revisión y se ordene el archivo del expediente.

5. PRUEBAS

5.1. Documentales que se anexan

Certificación de químico farmacéutico sobre clasificación de los productos importados.

5.2. Pruebas que se solicitan

Teniendo en cuenta que la División de Liquidación reconoció la identidad de los productos importados con los productos objeto de pronunciamiento jurisprudencial[64], se solicita que se trasladen **las pruebas obrantes** en los expedientes administrativos correspondientes a las sentencias relacionadas en los Cuadros No. 9 y 10, cuyo valor probatorio otorgado por el Consejo de Estado condujo a la certeza y fundamentó la decisión judicial sobre la clasificación arancelaria de los productos importados como medicamentos por la partida 3004.

6. ANEXOS

Los documentos que se enuncian en el capítulo de PRUEBAS.

7. NOTIFICACIONES

Las recibiré en su Despacho o en la Carrera 9 # 74 08, oficina 105 de la ciudad de Bogotá D.C.

Atentamente,

Martín Raúl Acero Salazar
C.C. 79.380.673 de Bogotá
T.P 55.002 del C.S. de la J.

---

[64] Liquidación Oficial de Revisión recurrida. Página 32. *"Conviene aclarar que esta Entidad es respetuosa de los pronunciamientos jurisprudenciales de la jurisdicción contenciosa administrativa, (...), **encuentra que a pesar de tratarse** de la misma sociedad importadora, los mismos **productos** importados y comercializados, (...)"*

La suscrita Química Farmacéutica

Certifica:

1. Que soy química farmacéutica inscrita en el Colegio Nacional de Químicos Farmacéuticos de Colombia con Tarjeta vigente No. 04012661004920711

2. Que esta certificación se expide en virtud de las disposiciones que regulan la profesión del químico farmacéutico contenidas en el Decreto 1945 del 28 de octubre de 1996, compilado en el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social No. 780 de 2016.

3. Que, conforme a lo que dispone el artículo 3 del Decreto 1945 del 28 de octubre de 1996 (hoy artículo 2.7.2.3.2.1.3. del Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social No. 780 de 2016), el cual se cita a continuación, los productos alimenticios que poseen una acción o se administren con finalidad terapéutica son considerados medicamentos:

   "DEFINICIONES. Para efectos de la presente reglamentación, se establecen las siguientes definiciones generales:
   (...)
   ***Medicamento**: Es el preparado farmacéutico obtenido a partir de principios activos, con o sin sustancias auxiliares, presentado bajo forma farmacéutica, que se utiliza para la prevención, alivio, diagnóstico, tratamiento, curación o rehabilitación de la enfermedad, **así como los alimentos que posean una acción o se administren con finalidad terapéutica** o se anuncien con propiedades medicinales. Los envases, rótulos, etiquetas y empaques hacen parte integral del medicamento, por cuanto estos contribuyen a garantizar su calidad, estabilidad y uso adecuado."* (Subrayado fuera de texto)

4. Que a la luz del Decreto No.780 de 2016 los productos importados por Abbott Laboratories de Colombia S.A., que se relacionan a continuación, califican, como **medicamentos** por tratarse de alimentos que se administran con finalidad terapéutica.

   1. Ensure Polvo
   2. Ensure Líquido
   3. Pulmocare
   4. Ensure Plus HN
   5. Glucerna
   6. Glucerna 1.0C
   7. Ensure Advance Líquido
   8. Ensure Plus HN
   9. Osmolite
   10. Pediasure Polvo,
   11. Jevity II
   12. Alitraq

13. Perative Líquido
14. Pediasure Líquido
15. Promod.
16. Nepro

Se expide esta certificación con destino a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, a los 22 días del mes de Julio de 2019.

Atentamente,

Maricela Chavez R
Química Farmacéutica
Directora Técnica Abbott Nutrition
Registro 04012661004920711 del Colegio Nacional de Químicos Farmacéuticos de Colombia.

JMalucelli TRAVELERS

P. 201965958

845

DIAN No. Radicado 000E2019039806
Fecha 2019-11-20 02:27:37 PM
Remitente JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS SA
Destinatario 00- SUB GES RECURSOS JURIDICOS
Folios 9 Anexos 0
COR000E2019039806

Bogotá D.C., 15 de Noviembre 2019
DIR-IND-000212-2019

Señores
SUBDIRRECION DE GESTION DE RECURSOS JURIDICOS DE LA DIRRECION DE GESTION JURIDICA
Carrera 8 N 6C-38 EDIFICIO SAN AGUSTIN
BOGOTA
E. S. D.

REF: RESPUESTA RESOLUCION LIQUIDACION RV 2016 2019 1873 ACTO ADMINISTRATIVO 005379 DEL 24 DE OCTUBRE 2019

JOSE MIGUEL OTOYA GRUESO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.694.882. De Cali, obrando en mi calidad de representante legal de **JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.**, sociedad debidamente constituida e identificada con NIT 900.488.751-3, como consta en el certificado de existencia y representación legal que se adjunta, me dirijo respetuosamente a Usted y estando en oportunidad para ello y en los términos conferidos por el artículo 601 del Decreto 310 de 2016, con el propósito de interponer recurso de reconsideración contra la decisión proferida, con fundamento en las consideraciones de hecho y de derecho que pasamos a exponer:

REPUBLICA DE COLOMBIA
NOTARIA CUARENTA Y CUATRO DEL CIRCULO DE BOGOTA

I. OPORTUNIDAD DE PRESENTACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

De conformidad con lo ordenado por la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá en su numeral Decimo de la Resolución Liquidación RV 2016 2019 1873 del 24 de Octubre de 2019, notificado a esta Compañía en nuestra calidad de garantes presentamos nuestras consideraciones dentro del plazo legal determinado para su presentación.

Por su parte, el artículo 601 del Decreto 390, establece que la interposición del recursos de reconsideración debe interponerse dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su notificación y en la mencionada respuesta deberá solicitar las pruebas o presenta aquellas que pretenda hacer valer. Así las cosas es claro que nuestra oportunidad para dar respuesta tiene fin el día 20 noviembre 2019.

JMalucelli TRAVELERS

II. FUNDAMENTOS DE LA RESPUESTA

1. INEXIGIBILIDAD DEL SEGURO POR INEXISTENCIA DE VIGENCIA DE LA PÓLIZA PARA LA FECHA DE LOS HECHOS GENERADORES DE LA SANCIÓN IMPUESTA A LA SOCIEDAD ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.

El contrato de seguro es un mecanismo de protección frente a múltiples riesgos que pueden afectar el patrimonio de las personas naturales y jurídicas, los cuales pueden ser asumidos por el asegurador, quien se compromete a pagar una indemnización en caso de materializarse el riesgo garantizado, siempre y cuando los mismos se surtan dentro de la cobertura pactada en la Póliza, es decir durante la vigencia determinada en la caratula de la misma. Ahora bien, para el caso concreto es pertinente indicar que los hechos materia de investigación ocurrieron en el mes de abril de 2016, lapso de tiempo en el cual la sociedad **ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.** realizó las declaraciones de Importación con autoadhesivos realizó las declaraciones de Importación con autoadhesivos 9019111378655 del 02 de agosto 2016, 90191111378662 del 02 de agosto 2016, 2233010834563 del 02 de agosto 2016, 650203065288 del 03 de agosto 2016,m09019111379401 del 03 de agosto 2016, 6502030652070 del 03 de agosto 2016, 51564050335093 del 03 de agosto 2016, 23831018813973 del 03 de agosto 2016, 6308021211776 del 03 de agosto 2016,6308021211776 del 03 de agosto 2016, 6308021211776 del 03 de agosto 2016,9013021500916 del 04 de agosto 2016, 9013021500923 del 04 de agosto 2016, 9013011579703 del 04 de agosto 2016,90130215009009 del 04 de agosto 2016, 9013011579695 del 04 de agosto 2016, 1204103323232 del 09 de agosto 2016,12041033223271 del 09 de agosto 2016, 1204103323289 del 09 de agosto 2016,12041033239[illegible] del 09 de agosto 2016, 9019111382801 del 09 de agosto 2016, 120410332[illegible] del 09 de agosto 2016, 12041033264 del 09 de agosto 2016,901911383571 del 10 de agosto 2016, 9019111383548 del 10 de agosto 2016, 901911383562 del 10 de agosto 2016, 901301158061811 de agosto 2016, 9013021502270 del 12 de agosto 2016, 9013021502263 del 12 de agosto 2016, 1204103331169 del 17 de agosto 23831018831027 del 17 de agosto 2016,9019111392322 del 23 de agosto 2016, 9019111392331del 23 de agosto 2016, fechas en las cuales no se encontraba vigente la garantía de cumplimiento de Disposiciones Legales N°70711 expedida por mi representada, la cual tuvo su nacimiento a la vida jurídica, solo hasta el día cinco (5) de enero de 2019, fecha en la cual se pacto el inicio de su vigencia, tal como se evidencia en la caratula de la póliza que se adjunta el presente escrito.

Así las cosas, se podrá definir como cubiertos por la mencionada garantía los hechos que acaezcan durante la vigencia allí determinada, es decir aquellos

JMalucelli TRAVELERS

riesgos materializados del 5 de Enero de 2019 al 5 de enero de 2021, término de tiempo estipulado en el contrato de seguro materializado en la póliza de Disposiciones Legales N°70711.

En consecuencia, es evidente que no le asiste razón a la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá al pretender la efectividad de la garantía de Disposiciones Legales expedida por mi representada, toda vez que está demostrado que la misma no era la encargada de respaldar el cumplimiento de las obligaciones arancelarias adquiridas por la sociedad **ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.**, por el contrario debe la entidad buscar la afectación de la garantía que se encontraba vigente al momento de la realización de las importaciones que dieron lugar a la imposición de la sanción enunciada en el Requerimiento Especial Aduanero N°00959 del 26 de Julio de 2019.

2. **INEXIGIBILIDAD DEL SEGURO POR INEXISTENCIA DE VIGENCIA DE LA PÓLIZA PARA LA FECHA DEL DESCUBRIMIENTO DE LA PRESUNTA INFRACCIÓN DE LA SOCIEDAD ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.**

Aunado a lo mencionado en el numeral anterior, es importante indicar que en el evento que la DIAN este fundamentando la vinculación de la aseguradora de manera errónea en lo plasmado en el artículo 4º de la Ley 389 de 1997[1], es pertinente recordar que la mencionada norma sólo tiene aplicabilidad para las pólizas de manejo y riesgos financieros, condición especial de la cual carece la garantía por la cual se vincula a mi representada, toda vez que la póliza expedida por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A. es una póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales y que es sobre la cual recae la solicitud de afectación pretendía por la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá.

Ahora bien, en el hipotético caso que estos dos tipos de póliza se encontraran regidas por la misma normatividad, situación que a la luz del ordenamiento

---

[1] ARTICULO 4o. En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional, por razones de interés general, podrá extender lo dispuesto en el presente artículo a otros ramos de seguros que así lo ameriten.

jurídico no es así, se debe tener presente que la investigación por las presuntas sanciones cometidas por la sociedad **ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.**, así como la solitud corrección (cobro inicial de las presuntas infracciones) dieron inicio el 20 de diciembre de 2017, con el oficio N°2017034058 emitido por la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera al presunto infractor, por el cual le solicitan realizar la revisión de las declaraciones de importación con el in de efectuar las correcciones correspondientes. Así las cosas es evidente que para la fecha enunciada tampoco se encontraba vigente la garantía de Cumplimiento de Disposiciones Legales N°70711 expida por mi representada la cual como ya se indicó, inició su vigencia sólo hasta el 5 de enero de 2019, es decir, trece (13) meses después de que se iniciaran las acciones de investigación y cobro por parte de la DIAN para con la sociedad **ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.**

En consecuencia, está demostrado que no le asiste razón a la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá al pretender la efectividad de la garantía de Disposiciones Legales expedida por mi representada, toda vez, que está demostrado que tanto los hechos de infracción en los que se indica incurrió la sociedad **ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.** y el inicio de la investigación, como el cobro a la mencionada sociedad, tuvieron lugar en fechas anteriores a la expedición misma de la garantía de Cumplimiento de Disposiciones Legales N°70711, y más aun a la vigencia pactada en la misma. Así las cosas, le corresponde a la entidad asegurada buscar la afectación de la garantía que se encontraba vigente al momento de la realización de las importaciones que dieron lugar a la imposición de la sanción enunciada en esta Resolución Liquidación N°000005379 del 24 de octubre 2019 del, que es la realmente llamada a afectar y que está demostrado que no fue expedida por JMalucelli Travelers Seguros S.A.

3. DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LA JURISPRUDENCIA

Conforme al Art 10 de la ley 1437 de 2011 "Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.".

Como bien se ha referido en los Requerimientos especiales aduaneros el honorable Consejo de Estado han interpretado que mas de tres sentencias

relacionadas sobre los mismo hechos se deberá tener en cuenta la UNIFICACION JURISPRUDENCIAL al momento de tomar una decisión, como lo señalo la Corte quien Manifestó que productos como ENSURE POLVO, GLUCERNA son MEDICAMENTOS, no puede la DIAN desconocer los fallos y desgatar la administración sobre temas ya debatidos en Despachos Judiciales tales sentencias son: 760001-2331-000-2004-00836-01 del 03 de diciembre 2009 sala contencioso administrativo MP-Martha Teresa Briceño, sentencia 76001-2331-000-2004-00836-01 Sala Contencioso Administrativo MP Martha Teresa Briceño, sentencia 76001-1223-1000-2004-031 del 15 de Julio 2010 MP Carmen Teresa Ortiz.

4. LIMITE DE VALOR ASEGURADO.

El presente fundamento jurídico se enuncia sin perjuicio, ni desecho de los dos argumentos ya esbozados en los numerales 1 y 2 de este memorial.

Uno de los principios más importantes que rigen el contrato de seguro es el referido a que el asegurador sólo está obligado hasta concurrencia del valor asegurado, lo cual significa que el asegurador no puede cancelar más allá del valor al cual se obligó, valor que está plenamente identificado y definido en la carátula de la póliza.

Al respecto el legislador determinó en el artículo 1079 del código de Comercio que "El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074." Para el caso de la póliza de seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales N°70711, el valor asegurado que delimita la responsabilidad de JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A. asciende a la suma de **CUATRO MIL CERO NOVENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y ($4.093.993.000.)**.

Ahora bien, si bien es cierto que en el Requerimiento Especial Aduanero 000959 del 26 de Julio 2019, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá en forma expresa delimita la responsabilidad de **JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.** en la suma asegurada, es pertinente dejar claro, que en consecuencia la DIAN estaría imposibilitada para que en otra actuación administrativa por otros hechos que puedan llegar a ser declarados como incumplidos por la sociedad **ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.** se pretenda la efectividad nuevamente de la misma póliza de Cumplimiento de Disposiciones legales N°70711, por cuanto lo anterior se constituye en un claro desconocimiento y por ende en una violación de lo establecido en la norma especial aplicable al contrato de seguro, es este caso a lo regulado por el

artículo 1079 del Código de Comercio, toda vez que ya existe una solicitud previa de afectación de la mencionada garantía de Cumplimiento de Disposiciones Legales N°70711 efectuada a través de diferentes Requerimiento Especial Aduanero.

5. ADHESIÓN AL RECURSO Y PRUEBAS QUE SEAN PRESENTADAS POR LA SOCIEDAD ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.

En forma expresa, **JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.** manifiesta que se acoge a los argumentos propios y a las pruebas que la sociedad **ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.** Como obligado directo ante la DIAN, presente en procura de revocar el Resolución Liquidación N°005379 del 24 de Octubre de 2019.

III. PETICIÓN

En virtud de los argumentos esgrimidos en esta respuesta, de manera respetuosa solicito que:

1. Se revoque la vinculación efectuada a la aseguradora JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A. a la presente investigación en el Requerimiento Especial Aduanero N°00959 del 26 de Julio de 2019 Se dé por cerrado la presente actuación administrativa y se ordene el archivo de la misma.

2. Se revoque la vinculación efectuada a la aseguradora JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A. a la presente investigación con la Resolución Liquidación N°005379 del 24 de Octubre de 2019 Se dé por cerrado la presente actuación administrativa y se ordene el archivo de la misma

3. Se revoque la solicitud de afectación de la póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales N°70711 expedida por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A. efectuada en el Requerimiento Especial Aduanero N°000959 del 26 de Julio de 2019 posteriormente con la Resolución Liquidación N°005379 del 24 de Octubre de 2019

IV. ANEXOS

1. Certificado de existencia y representación legal de JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.
2. Copia de la póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales N°70711 expedida por JMalucelli Travelers Seguros S.A.

V. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la calle 98 No. 21 - 50 Oficina 901, de la ciudad de Bogotá.

Cordialmente,

JOSE MIGUEL OTOYA GRUESO
C.C. No. 16.694.882
Representante Legal
JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.

REPUBLICA DE COLOMBIA
NOTARIA CUARENTA Y CUATRO DEL CIRCULO DE BOGOTÁ
LUZ MARY CARDENAS VELASCO

CC 16694882 CALI

FIRMA TOMADA
FUERA DEL DESPACHO

NOTARIA 44 DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C.
Dra. LUZ MARY CARDENAS VELANDIA
NOTARIA 44 DEL CIRCULO DE BOGOTA

RECONOCIMIENTO Y PRESENTACIÓN PERSONAL

Compareció:

OTOYA GRUESO JOSE MIGUEL

identificado con: C.C. 16694882

y declaró que la firma y huella que aparecen en el presente documento son suyas, y que el contenido del mismo es cierto.

Verifique en
www.notariaenlinea.com
QYFD5Q0OHPHI5AMYT

Bogotá D.C. 20/11/2019

5yy7bnntiv55tv57

INDICE DERECHO

REPUBLICA DE COLOMBIA
NOTARIA CUARENTA
Y CUATRO
DEL CIRCULO DE BOGOTÁ
LUZ MARY CARDENAS VELANDIA

La validez de este documento puede verificarse en la página www.superfinanciera.gov.co con el número de PIN

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Certificado Generado con el Pin No: 6606070050012418

Generado el 12 de noviembre de 2019 a las 14:41:24

ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA ENTIDAD HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICIÓN

EL SECRETARIO GENERAL AD-HOC

En ejercicio de las facultades y, en especial, de la prevista en el numeral 10 del artículo 11.2.1.4.59 del Decreto 1848 del 15 de noviembre del 2016, en concordancia con el artículo 1° de la Resolución 1765 del 06 de septiembre de 2010, emanada de la Superintendencia Financiera de Colombia.

CERTIFICA

RAZÓN SOCIAL: JMALUCELLITRAVELERS SEGUROS S.A. (EN ADELANTE LA "COMPAÑIA ASEGURADORA" O LA "SOCIEDAD") PUDIENDO UTILIZAR LA SIGLA JMALUCELLITRAVELERS

NATURALEZA JURÍDICA: Sociedad Comercial por acciones, de la especie de las anónimas, de nacionalidad Colombiana. Entidad sometida al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia.

CONSTITUCIÓN Y REFORMAS: Escritura Pública No 5 del 02 de enero de 2012 de la Notaría 50 de BOGOTÁ D.C. (COLOMBIA). , bajo la denominación CARDINAL COMPAÑIA DE SEGUROS S.A. (en adelante la "COMPAÑÍA ASEGURADORA"), pudiendo utilizar la sigla CARDINAL SEGUROS. La Compañía Aseguradora es una sociedad comercial por acciones, de la especie de las anónimas, de nacionalidad Colombiana La compañía aseguradora tiene su domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C.

Escritura Pública No 2676 del 25 de septiembre de 2015 de la Notaría 16 de BOGOTÁ D.C. (COLOMBIA). , modifica su razón social por JMALUCELLITRAVELERS SEGUROS S.A. (en adelante la "COMPAÑÍA ASEGURADORA" o la "Sociedad") pudiendo utilizar la sigla JMALUCELLITRAVELERS

AUTORIZACIÓN DE FUNCIONAMIENTO: Resolución S.F. 98 del 20 de enero de 2012

REPRESENTACIÓN LEGAL: El Presidente Ejecutivo de la COMPAÑÍA ASEGURADORA será designado por la Junta Directiva. El Presidente Ejecutivo llevará la representación legal, pudiendo ser reelegido en ese carácter indefinidamente o removido en cualquier tiempo. FUNCIONES: Son funciones del Presidente Ejecutivo de la COMPAÑÍA ASEGURADORA las siguientes: 1. Ejercer la representación legal de la COMPAÑÍA ASEGURADORA. 2. Ejecutar las decisiones de la Asamblea General de Accionistas y la Junta Directiva. 3. Presentar a la Asamblea General de Accionistas el balance general y las cuentas e inventarios al finalizar cada ejercicio. 4. Presentar a consideración, seguimiento y direccionamiento de la Junta Directiva, la planeación estratégica de la sociedad y los planes y programas para su cumplimiento. 5. Nombrar responsables dentro del proceso de planeación estratégica, y señalar los indicadores de gestión aplicables dentro de éste. 6. Ejercer las funciones que la Junta Directiva le delegue y delegar en los empleados y órganos de la COMPAÑÍA ASEGURADORA, las funciones que considere dentro de los límites fijados por la Junta Directiva. 7. Ejercer la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección de la COMPAÑÍA ASEGURADORA, adjudicar y suscribir como representante legal los actos y contratos que deba celebrar la COMPAÑÍA ASEGURADORA dentro de las atribuciones señaladas por la Junta Directiva, pudiendo delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y desconcentrar la realización de licitaciones o concursos en los empleados que desempeñen cargos de nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes. La delegación de la facultad de celebrar contratos se hará con sujeción a las cuantías que señale la Junta Directiva. 8. Convocar a la Asamblea General de Accionistas y a la Junta Directiva a sesiones ordinarias y a las extraordinarias que estime conveniente. 9. Constituir mandatarios que representen a la COMPAÑÍA ASEGURADORA en asuntos judiciales y extrajudiciales. La designación de dichos mandatarios debe recaer en personas legalmente habilitadas para actuar y deberá cumplir las exigencias relacionadas con la publicidad en el registro mercantil y demás que señale la Ley. 10. Fijar las funciones, dirigir, coordinar, vigilar y controlar el personal de la COMPAÑÍA ASEGURADORA y la ejecución de las actividades y programas de la sociedad. 11.

REPUBLICA DE COLOMBIA NOTARIA CUARENTA Y CUATRO DEL CIRCULO DE BOGOTÁ

La validez de este documento puede verificarse en la página www.superfinanciera.gov.co con el número de PIN

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Certificado Generado con el Pin No: 6606070050012418

Generado el 12 de noviembre de 2019 a las 14:41:24

ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA ENTIDAD HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICIÓN

Crear los empleos que considere necesarios para el buen desarrollo de la Sociedad y fijar su remuneración, dentro de la estructura organizacional aprobada por la Junta Directiva. 12. Nombrar el Personal Ejecutivo de la COMPAÑÍA ASEGURADORA cuya designación no corresponda a la Junta Directiva. 13. Contratar, promover y remover el personal al servicio de la COMPAÑÍA ASEGURADORA, y dictar los actos necesarios para la administración del mismo, conforme a las disposiciones vigentes. 14. Proveer el recaudo de los ingresos, ordenar los gastos y en general dirigir las operaciones propias de la COMPAÑÍA ASEGURADORA dentro de la prescripción de la ley, de las disposiciones de la Asamblea General de Accionistas y de la Junta Directiva. 15. Velar por la correcta aplicación de los fondos y el debido mantenimiento y utilización de los bienes de la COMPAÑÍA ASEGURADORA. 16. Implementar las estrategias y políticas aprobadas por la Junta Directiva relacionadas con el control interno, el gobierno corporativo y la administración de riesgos, y velar por su cumplimiento. 17. Presentar a la Asamblea de Accionistas y a la Junta Directiva informes detallados sobre la marcha general de la Sociedad y sobre el estado de ejecución de las actividades propias de su objeto social. 18. Certificar que los estados financieros y otros informes relevantes para el público no contienen vicios, imprecisiones o errores que impidan conocer la verdadera situación patrimonial o las operaciones de la COMPAÑÍA ASEGURADORA. 19. En general, ejercer todas las facultades y poderes que le corresponden como representante legal que se relacionen con el funcionamiento y organización de la COMPAÑÍA ASEGURADORA, salvo las que sean indelegables de la Junta Directiva por la Ley, estos Estatutos y aquellas que ésta se reserve. REPRESENTANTES LEGALES SUPLENTES. La Sociedad tendrá dos (2) representantes legales suplentes designados por la Junta Directiva quienes tendrán y ejercerán la representación legal en ausencia temporal del Presidente Ejecutivo o mientras dicho cargo se encuentre vacante, dentro de los parámetros fijados por la ley, estos estatutos, la Asamblea General de Accionistas y la Junta Directiva. (Escritura Pública 2676 del 25 septiembre de 2015 Notaria 16 Bogotá)

Que figuran posesionados y en consecuencia, ejercen la representación legal de la entidad, las siguientes personas:

NOMBRE	IDENTIFICACIÓN	CARGO
José Miguel Otoya Grueso Fecha de inicio del cargo: 25/01/2012	CC - 16694882	Presidente Ejecutivo
Guilherme Henrich Fecha de inicio del cargo: 19/11/2015	CE - 539771	Representante Legal Suplente
Mabel Rocio Calderón Garay Fecha de inicio del cargo: 02/02/2012	CC - 60298160	Representante Legal Suplente

RAMOS: Resolución S.F.C. No 0123 del 27 de enero de 2012 ramos de Seguro de Cumplimiento y Seguro de Responsabilidad Civil

MARÍA CATALINA E. C. CRUZ GARCÍA
SECRETARIO GENERAL AD-HOC

"De conformidad con el artículo 12 del Decreto 2150 de 1995, la firma mecánica que aparece en este texto tiene plena validez para todos los efectos legales."

CERTIFICADO VÁLIDO EMITIDO POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

DIAN
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

El emprendimiento es de todos | Minhacienda

1-03-241-430-00560

DIAN No. Radicado 00312019004417
Fecha 2019-11-26 08:27:52 AM
Remitente 03- DIV GES LIQUIDACION
Destinatario 00- SUB GES RECURSOS JURIDICOS
Folios 37 Anexos 0
COR-00312019004417

Bogotá, D.C. 25 de noviembre de 2019

Doctora
LUCERO CORREA TORO
Jefe Coordinación de Secretaría
Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos
Carrera 8 No. 6 – 64, piso 6
Bogotá, D. C.

Referencia: Traslado un (1) Radicado No003E2019054755_21/11/2019

Cordial saludo, Dra. Lucero:

En atención a documentos entregados por el GIT de Correspondencia y Notificaciones de esta Dirección Seccional de Aduanas, mediante la planilla 2176, el día 22 de noviembre de 2019, con solicitud de Recurso de Reconsideración, me permito remitir a su Despacho dicho radicado, así:

EXPEDIENTE				Folios	Resol. No. y Fecha		INTERESADO Y RECURSO
RV	2016	2019	1873		5379	24-10-2019	LEONOR DÍAZ E HIJOS & CIA S. EN C. NIT. 900.216.346 Recurso-Reconsid_Rad_ 000E2019054755 del 21-noviembre-2019

Dicho Expediente se trasladó con Planilla _ELMAR No. 259 del 14 de noviembre de 2019.

Sin otro particular, hasta otra oportunidad.

Atentamente,

CELIA ASTRID RAMIREZ ACOSTA
Jefe (A) G.I.T. de Secretaria de Liquidación
División de Gestión de Liquidación
Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá

DIAN No. Radicado 00012019028724
Fecha 2019-11-27 03:37:47 PM
Remitente 03- DESPACHO
Destinatario 00- COO SECRETARIA DE RECURSOS
Folios 37 Anexos 0
COR-00012019028724

P 66205 28-11-19

Proyecto: Celia Ramirez.

Anexo lo enunciado en treinta y seis (36) folios.

Copias Consecutivo del GIT de Secretaría de Liquidación
GIT de Correspondencia y Notificaciones

+1314
22 NOV 2019

DIAN No. Radicado 003E2019054755
Fecha 2019-11-21 11:40:09 AM
Remitente CONFIANZA SA
Destinatario 03- DIV GES LIQUIDACION
Folios 35 Anexos 0
COR003E2019054755

SEGUROS CONFIANZA CC
ABOGADO DIAN
030140000500
INTERSERVICE S A

CONFIANZA
Swiss Re
Corporate Solutions

Bogotá D.C., 20 de noviembre de 2019

Señores
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN -
DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE BOGOTÁ
DIVISIÓN GESTIÓN DE LIQUIDACIÓN
Atn. Angela María Bogotá Sanchez
Jefe (A) División Gestión de Liquidación
Avenida Calle 26 No. 92 -32 Módulo G5 Piso 3 – Edificio Connecta
Ciudad

Referencia: Recurso de Reconsideración – Resolución No. 005379 de 24/10/2019
Número de Expediente RV201620191873
Póliza No. 03 DL005814
R. 16835

Natalia Alejandra Moncayo Rodríguez, mayor de edad, vecina y residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía Nº. 1.020.729.468 de Bogotá D.C., abogada titulada, portadora de la tarjeta profesional Nº. 220.842 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de Representante Legal para fines Judiciales de **la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. "Confianza",** conforme Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, que obra como anexo del expediente de su despacho, de la manera más atenta me permito presentar Recurso de Reconsideración contra la resolución No. 005379 de 24 de octubre de 2019, así:

OPORTUNIDAD

Teniendo en cuenta que la Resolución Liquidación Oficial de Revisión No. 005379 de 24 de octubre de 2019, Expediente No. RV201620191873, fue notificada a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza, el veintinueve (29) de octubre de 2019, me encuentro dentro del término legal para presentar recurso de reconsideración. Por lo anterior, solicito respetuosamente a su despacho se proceda al estudio de los argumentos que adelante expondré.

PERSONERÍA

Conforme el certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, que acredita mi facultad para representar a Seguros Confianza S.A. en el presente proceso y que obra como anexo dentro del expediente de su despacho y con el cual insisto me sea reconocida personera para actuar.

ANTECEDENTES

1. La Compañía que defiendo expidió póliza de cumplimiento de Disposiciones Legales No. 03 DL005814 a favor de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, cuyo objeto fue: "GARANTIZAR EL PAGO DE LOS DERECHOS E IMPUESTOS, SANCIONES E INTERESES A QUE HAYA LUGAR COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES CONSAGRADAS EN REGULACION ADUANERA VIGENTE. CLASE DE CONTRATO: DECLARANTES AGENCIA DE ADUANAS."

2. Que el día 26 de julio de 2019, el funcionario sustentador de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá profiere el Requerimiento Especial Aduanero No. 000959. EXP. RV201620191873.

3. Que el 29 de julio de 2019, Seguros Confianza S.A. es notificada del Requerimiento Especial Aduanero No. 000959 de 26 de julio de 2019. EXP. RV201620191873.

4. Que el día 21 de agosto de 2019, Seguros Confianza S.A. presenta respuesta al Requerimiento Especial Aduanero No. 000959 de 26 de julio de 2019. EXP. RV201620191873.

5. Que el día 24 de octubre de 2019, el funcionario sustentador de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá profiere la Resolución Liquidación Oficial de Revisión No. 005379. EXP. RV201620191873.

6. Que el 29 de octubre de 2019, Seguros Confianza S.A. es notificada de la resolución liquidación oficial de revisión No. 005379 de 24/10/2019. EXP. RV201620191873.

REPUBLIQUE DE CÔTE

7. Nos encontramos en términos para presentar recurso de reconsideración frente a la resolución No. 005379 de 24 de octubre de 2019 EXP. RV201620191873.

SOLICITUD DE NULIDAD PROCESAL

Como primera medida dentro del presente asunto, presento una solicitud de nulidad de todo lo actuado desde la presentación de las respuestas al requerimiento especial aduanero, por las circunstancias de hecho y derecho que paso a exponer.

Así pues, es pertinente traer a colación las causales de nulidad previstas en el Estatuto Tributario, a saber:

> *"**ARTICULO 730. CAUSALES DE NULIDAD**. Los actos de liquidación de impuestos y resolución de recursos, proferidos por la Administración Tributaria, son nulos:*
>
> *1.Cuando se practiquen por funcionario incompetente.*
>
> *2.Cuando se omita el requerimiento especial previo a la liquidación de revisión o se pretermita el término señalado para la respuesta, conforme a lo previsto en la ley, en tributos que se determinan con base en declaraciones periódicas.*
>
> *3. <Numeral derogado por el artículo 122 de la Ley 1943 de 2018>*
>
> *4. Cuando se omitan las bases gravables, el monto de los tributos **o la explicación** de las modificaciones efectuadas respecto de la declaración, **o de los fundamentos del aforo**.*
>
> *5.Cuando correspondan a procedimientos legalmente concluidos.*
>
> *6.Cuando adolezcan de otros vicios procedimentales, expresamente señalados por la ley como causal de nulidad.*
>
> ***ARTICULO 731. TERMINO PARA ALEGARLAS**. Dentro del término señalado para interponer el recurso, deberán alegarse las nulidades del acto impugnado, en el escrito de interposición del recurso o mediante adición del mismo."*

Es claro que en el presente asunto, se omitió por parte de su despacho es estudio de la respuesta al requerimiento especial aduanero presentado por la suscrita en representación de seguros confianza S.A. y por ende debe declararse la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a la presentación de mi escrito, en aras de que le sea garantizado a SEGUROS CONFIANZA S.A. el derecho constitucional al debido proceso y el derecho a la defensa

consagrado en el artículo 29 de la Carta, el cual se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Entre las garantías que componen el debido proceso administrativo se encuentra el derecho a que se adelante por autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio, siguiendo el procedimiento que en la ley se ha determinado previamente para ello, por lo que impone una obligación a las autoridades públicas a la hora de adoptar decisiones en ejercicio de su función.

Entonces, no se entiende como pretende su despacho desconocer la personería con la cual me envistió la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza, otorgándome Representación Legal para actuar en nombre suyo en asuntos judiciales, administrativos, y juicios fiscales, tal como lo deja consignado en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia donde se da fe del estado actual de la entidad.

De otro lado, habiendo presentado un escrito contentivo de 16 argumentos muy bien fundamentados, pretende su despacho traer a colación un concepto propio sin explicación de fondo sobre la procedencia en el presente asunto, ni haciendo mención a que argumento pretende desvirtuar con ello, concluyendo por demás, que debe afectarse el contrato de seguros, lo cual deja ver un actuar irresponsable de la entidad, que conlleva a emitir un acto administrativo falto de motivación.

Por lo anterior, respetuosamente solicito a su despacho se declare la nulidad de lo actuado y en su lugar se proceda al estudio de los siguientes argumentos desvinculando a Confianza S.A. de la investigación que se adelanta.

ARGUMENTOS DE DEFENSA

I. COADYUVANCIA

En calidad de garantes de AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL I manifestamos que Coadyuvamos los argumentos expuestos en el recurso de reconsideración presentado por el garantizado.

Por lo cual, muy respetuosamente solicitamos a la entidad proceder al cierre del presente procedimiento dando aplicación al parágrafo del Decreto 390 de 7 de marzo de 2006 que indica:

> *"**Parágrafo:** El proceso **podrá darse por terminado en cualquier momento** mediante el acto administrativo motivado, cuando: 1) se aceptare el allanamiento; 2) **hubiere prueba satisfactoria de la improcedencia de la acción o de continuar con ella.** En tales eventos, dentro del mismo acto administrativo **se ordenará el archivo del expediente** y demás decisiones que deban adoptarse, como la devolución de la garantía, si fuere el caso." (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

II. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO LO QUE CONLLEVA A LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO

Comienzo precisando que en el asunto que nos ocupa se controvierte la validez del acto administrativo a través del cual la DIAN propone declarar la afectación de la póliza No. 03 DL005814, por la vulneración del debido proceso.

La vulneración del debido proceso se funda en que la DIAN previo a una decisión de fondo sobre el presente asunto, está proponiendo sumas correspondientes a una sanción, prejuzgando sobre la infracción presuntamente cometida por nuestro garantizado, asumiendo una posición contraria a derecho, aun cuando la norma es clara en condicionar a que previamente a un acto de fondo, entiéndase imposición de sanción, se haya dejado en firme la liquidación oficial de corrección al importador, lo cual no ha ocurrido en el presente asunto, para lo cual recalco la norma:

> *"Artículo 485. INFRACCIONES ADUANERAS DE LAS AGENCIAS DE ADUANAS Y SANCIONES APLICABLES.*
> *(...)*
> *2. Graves:*
> *(...)*
> *2.6. Hacer Incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios en infracciones administrativas aduaneras **que conlleven a la imposición de sanciones**, el decomiso de la mercancía o la liquidación de mayores tributos aduaneros"*

Así pues, para dar inicio a una actuación administrativa sancionatoria con respecto a la Agencia de Aduanas, deberá a fin de cumplir con los presupuestos normativos existir una decisión impuesta previamente, y el requerimiento Especial Aduanero no lo es, puesto que es un acto de trámite, tal como se extrae de la misma norma, que dispone que es una mera propuesta, así:

*"**ARTÍCULO 582. Requerimiento Especial Aduanero.** La autoridad aduanera formulará Requerimiento Especial Aduanero contra el presunto autor o autores de una infracción aduanera, **para proponer** la imposición de la sanción correspondiente, o contra el declarante para formular la liquidación oficial de corrección o de revisión. Con la notificación del requerimiento especial aduanero se inicia formalmente el proceso administrativo correspondiente." (Negrilla y Subrayado fuera de texto)*

En este punto, es importante conocer que un acto administrativo solo produce efectos cuando se encuentra en firme según lo dispuesto en el CPACA, así:

"ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. *Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.*
2. *Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.*
3. *Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.*
4. *Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.*
5. *Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo."*

Por lo expuesto, solicito se desvincule del presente proceso sancionatorio a LA AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL I y por ende a SEGUROS CONFIANZA S.A. en su condición de garante.

III. VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Esta figura se presenta cuando la pretensión de la entidad contratante no se sujeta al debido actuar y se hace evidente la violación a toda normatividad y a sus principios, amañando situaciones que afectan en grado sumo el deber del Estado, rompiendo en un todo con el esquema del Estado Social de Derecho.

La principal consecuencia de la existencia de un Estado de Derecho, se traduce en el principio de legalidad, el cual contiene como una de sus principales características, la indiscutible sujeción a un orden jurídico, basado en que la legalidad implica la más estrecha aproximación al concepto sustancial de derecho, lo cual recoge de manera irremediable la totalidad de las normas, principios y valores que conforman el sistema jurídico, por tanto al vulnerarse el principio de legalidad se encuentra una evidente vía de hecho por parte de la entidad y por consiguiente la misma conlleva a la nulidad de la actuación.

De la misma forma se observa violación al principio de legalidad en la medida que con el presente acto administrativo, no ajustado a derecho, genera un cobro de lo no debido al intentar endilgar a AGECOLDEX S.A. NIVEL I una sanción en la cual no ha incurrido, que no está tipificada de la manera que pretende endilgarse con una interpretación errada de la norma, pues la misma deviene de una analogía prohibida que viola el debido proceso, el principio de legalidad y de tipicidad.

En ese sentido se encuentra reglado nuestro ordenamiento, dentro de la norma de normas, es decir, de la Constitución Política de Colombia, así:

> *"Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.* ***Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*** *En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."*

Al respecto, se ha manifestado la Corte Constitucional en distintos fallos, como son la sentencia de 13 de marzo de 1997, Exp. 3712. Sección Cuarta, la sentencia de 22 de septiembre de 2004, Exp. 2002-0117, entre otras, donde se dispone:

> *"Así pues,* ***la Constitución prohíbe que alguien sea juzgado conforme a las normas sustanciales que definan penas, que no sean preexistentes al acto que se imputa.*** *Esta prohibición, aplicable en primer lugar a los juicios penales,* ***resulta extensiva a todos los procedimientos administrativos en los que se pretenda la imposición de una sanción****. En efecto, reiterada jurisprudencia constitucional ha señalado que en el derecho administrativo sancionador son aplicables mutatis mutandi las garantías superiores que rigen en materia penal, entre ellos, la legalidad de las infracciones y de las sanciones, conforme a lo cual* ***nadie puede ser sancionado administrativamente sino conforme a leyes preexistentes que tipifiquen la contravención administrativa y señalen la sanción correspondiente*** *(...)." (Negrilla y Subrayado fuera de texto)*

Por todo lo expuesto, solicito a su despacho dar cierre al presente procedimiento administrativo y adecuar su actuación a la normatividad vigente aplicable al presente caso.

IV. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

Para conocer de dónde surge este principio regulador de nuestro ordenamiento, es imperativo remitimos en primera media al artículo 29 de la Constitución Política de Colombia que reza:

> *"Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, **la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.** Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."*

Ahora bien, específicamente frente al tema de aduanas, la ley 1609 de 2013 dispone lo siguiente:

> *"**Artículo 4°. Principios Generales.** Los Decretos que expida el Gobierno Nacional para desarrollar la ley marco de aduanas, deberán sujetarse a los principios constitucionales y a los previstos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y demás normas que lo modifiquen o sustituyan, como son:*
> *(...)*
> *De la misma forma deberá tener en cuenta los principios especiales del derecho probatorio, y los principios especiales del régimen de aduanas, como son:*
> *(...)*
> *Principio de Favorabilidad*
> *(...)*
> ***Parágrafo 4°**, Para efectos del Principio de Favorabilidad **la Autoridad Aduanera en el proceso sancionatorio y de decomiso de mercancías, aplicará oficiosamente las normas que favorezcan al interesado aun cuando no haya sido solicitada o alegada.** Se excepciona de este tratamiento lo relativo a los I aranceles y tributos aduaneros." (Negrilla y Subrayado fuera de texto)*

En igual sentido se encuentra el Decreto 349 de 2018, que modifica el literal b) del Artículo 2 del Decreto 390 de 2016, que expone:

> *"Artículo 1. Modifíquese el literal b) del artículo 2 del Decreto 390 de 2016, el cual quedará así:*
>
> *b) Principio de Favorabilidad. **Si antes de la firmeza del acto que decide de fondo la imposición de una sanción o el decomiso entra a regir una norma que favorezca al interesado, la autoridad aduanera la aplicará oficiosamente.***
> *Si la nueva norma es desfavorable al interesado, será la norma anterior la aplicable a todas las infracciones que se cometieron durante su vigencia." (Negrilla y Subrayado fuera de texto)*

REPUBLICA DE COLOMBIA

En el caso en estudio, se solicita aplicar el principio de favorabilidad teniendo en cuenta que el Decreto 390 de 2016 (norma posterior, incluido el Decreto 349 de 2018) es más favorable al Decreto 2685 de 1999 y sus modificaciones (norma anterior), en relación con el régimen sancionatorio aplicable a las agencias de aduanas, puntualmente en que el primero no consagra sanción *"por hacer incurrir a su mandante en errores e infracciones administrativas aduaneras que conlleven a sanciones o liquidación de mayores tributos aduaneros"*, para hacerme entender mejor, procedo a relacionar en comparativo ambas normas:

NORMA ANTERIOR	NORMA POSTERIOR
INFRACCIÓN PROPUESTA EN EL DECRETO 2685 DE 1999 MODIFICADO POR EL ART. 39 DEL DECRETO 1232 DE 2001	**INFRACCIÓN PROPUESTA EN EL DECRETO 390 DE 2016 ADICIONADO / MODIFICADO POR EL DECRETO 349 DE 2018**
ARTÍCULO 485. INFRACCIONES ADUANERAS DE LAS AGENCIAS DE ADUANAS Y SANCIONES APLICABLES. Además de las infracciones aduaneras y sanciones previstas en los artículos 482, 483 y 484 del presente decreto, las agencias de aduanas y los almacenes generales de depósito cuando actúen como agencias de aduanas, serán sancionados por la comisión de las siguientes infracciones aduaneras: (...) Graves (...) 2.6 Hacer incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios, en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la imposición de sanciones, el decomiso de las mercancías o la liquidación de mayores tributos aduaneros;	**ARTÍCULO 526. INFRACCIONES QUE DAN LUGAR A LA SANCIÓN DE CANCELACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN O HABILITACIÓN.** Notas de la suscrita: No se encuentra norma que sancione por el asunto que nos ocupa **ARTÍCULO 527. INFRACCIONES DE LOS OPERADORES DE COMERCIO EXTERIOR QUE DAN LUGAR A LA SANCIÓN DE MULTA.** Notas de la suscrita: No se encuentra norma que sancione por el asunto que nos ocupa **ARTÍCULO 538. INFRACCIONES DE LAS AGENCIAS DE ADUANA** Notas de la suscrita: No se encuentra norma que sancione por el asunto que nos ocupa **ARTÍCULO 542. INFRACCIÓN A LOS MECANISMOS DE CONTROL DE LAVADO DE ACTIVOS, FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO Y PROLIFERACIÓN DE ARMAS DE DESTRUCCIÓN MASIVA.** Notas de la suscrita: No se encuentra norma que sancione por el asunto que nos ocupa

REPUBLICA DE COLOMBIA
NOTARIA 35
BEATRIZ
CIRO

Se logra extraer de lo anterior, que la norma favorable y que debe aplicársele a la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL I, corresponde a la norma posterior, es decir al Decreto 360 de 2016 modificado / adicionado por el Decreto 349 de 2018, pues en la misma no existe ninguna infracción igual o similar a la que se pretende endilgar por su despacho, es decir, no hay sanción aduanera a imponer por considerar que la Agencia de Aduanas hizo incurrir a su mandante (importador) en infracciones aduaneras.

Por lo expuesto, solicito se desvincule del presente proceso sancionatorio a LA AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL I y por ende a SEGUROS CONFIANZA S.A. en su condición de garante.

V. AUSENCIA DE MOTIVACIÓN

Como todo acto administrativo produce una alteración en la situación jurídica de las personas, el motivo del mismo se entiende como "causa eficiente de una decisión de autoridad".

Agotada la actividad administrativa con la decisión, ésta debe contener las consideraciones, razones o fundamentos que constituyan su motivación en justificación de sus efectos jurídicos. Concebido así, la mención de los motivos es una forma sustancial del acto administrativo.

Motivar la decisión es una fuente de obligación para el órgano administrativo, que permite controlar su actividad. La obligatoriedad de motivar el acto se fue constituyendo en un criterio imprescindible gracias a las construcciones jurisprudenciales, en razón de ser considerada como principio universal del derecho administrativo, hoy plenamente establecido en la ley especial, para poder ejercer el control sobre su legalidad. Existe, entonces, la justificación y la finalidad de la obligación de motivar las decisiones administrativas.

La falta de motivación para el tema que nos ocupa se traduce en que la norma con la cual se pretende endilgar responsabilidad a la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, no es aplicable a la misma, pues en el Decreto 390 de 2016 no existe la infracción del numeral 2.6 del artículo 485 del Estatuto Aduanero, es decir, no se tuvo en cuenta dicha infracción al momento de emitirse la nueva regulación aduanera, pues no se encuentra en el texto de esta.

REPUBLICA DE COLOMBIA
NOTARIA 35
DEL CIRCULO

Así, procede su despacho a proponer la afectación de un contrato de seguros, sin argumentación fundada por lo que no se puede pretender que la aseguradora pague alguna suma por este concepto.

Se observa con el requerimiento especial aduanero una extralimitación de la conducta del funcionario, que pretende aplicar por analogía una sanción que no aplica en el presente asunto, lo que desencadena en el vicio en la propuesta realizada, desconociendo entonces que debe estar atado al principio de legalidad y debida motivación del acto a proferir.

VI. EL PRESUNTO SINIESTRO ACAECIDO NO SE ENCUENTRA ASEGURADO POR LA PÓLIZA 03 DL005814

Como primer punto, es pertinente recordar el Código de Comercio en su Artículo 1084, que señala:

> *"ARTÍCULO 1084. <CONCURRENCIA DE DISTINTOS INTERESES>. Sobre una misma cosa podrán concurrir distintos intereses, todos los cuales son asegurables, simultánea o sucesivamente, hasta por el valor de cada uno de ellos. Pero la indemnización, en caso de producirse el hecho que la origine, no podrá exceder del valor total de la cosa en el momento del siniestro. Su distribución entre los interesados se hará teniendo en cuenta el principio consignado en el artículo 1089."*

En virtud de lo anterior, en el contrato de seguro de cumplimiento pueden tomarse varios amparos que brinden cobertura a diversos riesgos o a los posibles perjuicios generados por el incumplimiento ellos. Sin embargo, los amparos otorgados son independientes unos de otros respecto de sus riesgos y de sus valores asegurados. Por lo tanto, la entidad contratante asegurada no podrá reclamar o tomar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor de otros, pues estos no son acumulables y son excluyentes entre sí.

Como cada uno de los intereses asegurables que pueden ser objeto de cobertura tiene su propio alcance, es pertinente recordar el que se le dio al amparo otorgado dentro de la póliza 03 DL005814, denominado Agenciamiento Aduanero, el cual se encuentra en las condiciones particulares de la misma así:

> *"Garantizar el pago de los derechos e impuestos, sanciones e intereses a que haya lugar, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas en los Decretos 2685 de 1999 y 390 de 2016 y demás normas que los modifiquen, adicionen o complementen vigentes en la fecha de expedición de la presente póliza"*

REPUBLICA DE COLOMBIA
NOTARIA

Ahora bien, es importante recordar en que consiste el agenciamiento aduanero, que corresponde a una actividad de naturaleza mercantil y de servicio, ejercida por una Agencia Aduanera y está orientada a garantizar que los usuarios de comercio exterior que utilicen sus servicios cumplan con las normas legales existentes en materia de importación, exportación y tránsito aduanero y cualquier operación o procedimiento aduanero inherente a dichas actividades.

Nótese que su obligación es netamente como intermediario entre la DIAN y las personas que realicen importaciones, exportaciones, transito aduanero o cualquier operación inherente a las mismas, pero la obligación de realizar la correcta clasificación arancelaria de la mercancía corresponde exclusivamente al importador y en ultimas a la DIAN tal como lo establece el artículo 123 del decreto 2685 de 1999 que cita:

> *"Artículo 123. Aceptación de la declaración: La Declaración de Importación para los efectos previstos en este Decreto, se entenderá aceptada, cuando la autoridad aduanera, previa validación por el sistema informático aduanero de las causales establecidas en el artículo anterior, asigne el número y fecha correspondiente."*

Teniendo en cuenta que no existe responsabilidad alguna en cabeza de nuestro garantizado, no existe siniestro que pueda afectar el contrato de seguros No. 03 DL005814 y por ende deberá desvincularse del proceso que se adelanta tanto a la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL I como a SEGUROS CONFIANZA S.A.

VII. LA PRESUNTA INFRACCIÓN ADUANERA COMETIDA POR AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL I NO SE ENCUENTRA TIPIFICADA POR LA NORMA.

Indica su despacho que nuestro garantizado incurrió en error en la subpartida arancelaria de ciertas declaraciones de importación, haciendo además que su mandante cometiera el mismo yerro debiendo por ello pagar mayores sumas en tributos aduaneros y sanciones.

Como fundamento de lo anterior trae a colación el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 que establece:

> *"ARTÍCULO 485. INFRACCIONES ADUANERAS DE LAS SOCIEDADES DE INTERMEDIACIÓN ADUANERA Y SANCIONES APLICABLES.*
> *(...)*
> *2. Graves*
> *(...)*

REPUBLICA DE COLOMBIA

2.6 No informar a la autoridad aduanera sobre los excesos o las diferencias de mercancías encontradas con ocasión del reconocimiento físico de las mismas."

En este punto es importante destacar que se encuentra mal formulado el REA y por ende no procede sanción alguna, pues intenta endilgar responsabilidad a nuestro garantizado por no informar excesos o diferencias de mercancías, pero en su mismo oficio en la página 6 expone lo siguiente: *"(...) determinar si la mercancías descritas en la declaraciones de importación relacionadas en el cuadro No. 1, corresponden a medicamentos clasificados por la subpartida arancelaria 3004.90.29.00, (...) o por el contrario (...) debe realizarse una corrección por subpartida arancelaria (...)"*

Ratificándose en lo anterior, en la resolución liquidación oficial de revisión expone que: *"(...) quedó demostrado que la mercancía nacionalizada (...) se clasifican por las subpartidas arancelarias 2106.90.79.00 y 2106.90.90.00(...)"*

Nótese pues, que en ningún momento se está endilgando responsabilidad en el REA y en la Resolución Liquidación Oficial de Revisión por diferencia en mercancías sino únicamente se refiere a una indebida clasificación de las mismas, por lo cual no hay lugar a imponer sanción alguna por el artículo bajo el cual sustenta el presunto yerro, y en concordancia con ello, deberá revocarse el Requerimiento Especial Aduanero No. 000959 de 26/07/2019 y la resolución liquidación oficial de revisión No. 005379 de 24/10/2019, desvinculando del proceso a nuestro garantizado y consecuentemente a Seguros Confianza S.A.

VIII. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA

Uno de los eximentes de responsabilidad que acepta la justicia colombiana corresponde a la culpa exclusiva de la víctima, en el entendido de que la causa generadora del daño se realizó por la misma víctima.

Se entiende que se actúa con culpa exclusiva de la víctima cuando se haya actuado con culpa grave o dolo, estableciendo como tal la conducta reprochable a la víctima por violar el deber objetivo de cuidado, al no prever los efectos nocivos que su acción u omisión pudiendo prudentemente haberlos previsto.

En concordancia con lo anterior, debemos remitirnos al artículo 122 del decreto 2685 de 1999, que establece las causales para la no aceptación de la declaración de importación dentro de las que se encuentra la siguiente:

"ARTICULO 122. CAUSALES PARA NO ACEPTAR LA DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN.
(...)

REPUBLICA DE COLOMBIA
NOTARIA 35
C/R

d) Cuando la Declaración de Importación no contenga alguno de los siguientes datos y sus códigos de identificación: modalidad de la importación, Nit del importador y del declarante, país de origen de las mercancías, subpartida arancelaria, descripción de la mercancía, cantidad, valor, tributos aduaneros y tratamiento preferencial si a éste hubiere lugar; (...)"

Se deduce de lo anterior la obligación de la autoridad aduanera de verificar que las declaraciones de importación se estén presentando cumpliendo con los requisitos que establece la norma, so pena de no aceptar la declaración de importación.

Por lo expuesto, se puede evidenciar claramente que cualquier daño producido se debe a la negligencia de la DIAN en la verificación de los requisitos que exige la ley para aceptar la declaración de importación aduanera y en ese sentido deberá declararse probado el presente argumento declarándose el cierre del trámite que se adelanta.

IX. PRESUNTO SINIESTRO OCURRIDO FUERA DE LA VIGENCIA OTORGADA EN LA PÓLIZA EXPEDIDA

En el mercado asegurador existen distintas modalidades a la hora de expedir pólizas de seguros, pero en el caso del ramo de cumplimiento, siempre es por ocurrencia, lo que implica que la ocurrencia del presunto siniestro deba acaecer dentro de la delimitación temporal del riesgo, es decir durante la vigencia otorgada en la póliza de seguros.

En ese sentido, el artículo 1047 del código de comercio establece el contenido que deben tener las pólizas de seguro, así:

"ART. 1047. La póliza de seguro debe expresar además de las condiciones generales del contrato:
(...)
6. La vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras."

Ahora bien, es importante aclarar que el riesgo contra el que se protege la entidad estatal, en este caso a la DIAN, corresponde a la posibilidad de sufrir perjuicios como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones a cargo del garantizado (AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL I). Así las cosas, el riesgo que se pretende evitar por medio de la constitución de la póliza corresponde a un presunto detrimento patrimonial para la Administración, que surge como consecuencia del no cumplimiento en este caso de disposiciones legales.

REPUBLICA DE COLOMB
NACION

Así, con el ánimo de amparar la ocurrencia de los riesgos de las infracciones aduaneras del agente de carga internacional AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL I se expidió por Seguros Confianza la póliza No. 03 DL005814 que ampara la ocurrencia de siniestros ocurridos dentro de la siguiente vigencia:

- Vigencia Desde: 07/09/2018
- Vigencia hasta: 07/09/2020

Entonces, para el caso que nos ocupa, expone su despacho existió un incumplimiento por parte de AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL I, toda vez que actuando en calidad de declarante autorizado de la sociedad NOVARTIS DE COLOMBIA S.A. presentó declaraciones de importación con errores en la subpartida arancelaria, haciendo incurrir a su mandante en faltas que conllevaron a una liquidación de mayores tributos aduaneros y la respectiva sanción.

Entonces, debe individualizarse para el presente caso, la fecha de la declaración de la importación realizada, la cual correspondería a la de presunto siniestro, a saber:

1. 9019111378655 del 02//08/2016 (Fuera de vigencia)
2. 9019111378662 del 02/08/2016 (Fuera de vigencia)
3. 2233010834563 del 02/08/2016 (Fuera de vigencia)
4. 6502030652088 del 03/08/2016 (Fuera de vigencia)
5. 09019111379401 del 03/08/2016 (Fuera de vigencia)
6. 6502030652070 del 03/08/2016 (Fuera de vigencia)
7. 51564050335093 del 03/08/2016 (Fuera de vigencia)
8. 238310188113973 del 03/08/2016 (Fuera de vigencia)
9. 6308021211776 del 03/08/2016 (Fuera de vigencia)
10. 903021500916 del 04/08/2016 (Fuera de vigencia)
11. 9013011579703 del 04/08/2016 (Fuera de vigencia)
12. 9013021500909 del 04/08/2016 (Fuera de vigencia)
13. 9013021500909 del 04/08/2016 (Fuera de vigencia)
14. 9013011579695 del 04/08/2016 (Fuera de vigencia)
15. 12041033223232 del 09/08/2016 (Fuera de vigencia)
16. 1204103323271 del 09/08/2016 (Fuera de vigencia)
17. 1204103323289 del 09/08/2016 (Fuera de vigencia)
18. 1204103323296 del 09/08/2016 (Fuera de vigencia)
19. 9019111382801 del 09/08/2016 (Fuera de vigencia)

20. 1204103323241 del 09/08/2016 (Fuera de vigencia)
21. 1204103323264 del 09/08/2016 (Fuera de vigencia)
22. 9019111383571 del 10/08/2016 (Fuera de vigencia)
23. 9019111383548 del 10/08/2016 (Fuera de vigencia)
24. 9019111383562 del 10/08/2016 (Fuera de vigencia)
25. 9019111383555 del 10/08/2016 (Fuera de vigencia)
26. 9013011580618 del 11/08/2016 (Fuera de vigencia)
27. 9013021502270 del 12/08/2016 (Fuera de vigencia)
28. 9013021502263 del 12/08/2016 (Fuera de vigencia)
29. 1204103331151 del 17/08/2016 (Fuera de vigencia)
30. 23831018831027 del 17/08/2016 (Fuera de vigencia)
31. 1204103331169 del 17/08/2016 (Fuera de vigencia)
32. 23831018831034 del 17/08/2016 (Fuera de vigencia)
33. 9019111392322 del 23/08/2016 (Fuera de vigencia)
34. 9019111392331 del 23/08/2016 (Fuera de vigencia)
35. 1204103343034 del 26/08/2016 (Fuera de vigencia)
36. 1204103343027 del 26/08/2016 (Fuera de vigencia)
37. 2233010840572 del 30/08/2016 (Fuera de vigencia)
38. 1204103348153 del 30/08/2016 (Fuera de vigencia)
39. 1204103348146 del 30/08/2016 (Fuera de vigencia)
40. 2233010840581 del 30/08/2016 (Fuera de vigencia)

Nótese que la fecha en que se presenta el presunto incumplimiento se encuentra fuera del término otorgado en la póliza 03 DL005814, motivo por el cual es un riesgo no asegurado en el mencionado contrato de seguro y por ende no es posible llegar a afectar el mismo.

Dando fuerza a lo expuesto, es pertinente resaltar lo expuesto por la jurisprudencia al respecto, para lo cual cito sentencia del Consejo de Estado de fecha 19/08/2010 dictada dentro del proceso judicial adelantado por LIBERTY SEGUROS S.A. contra la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, bajo el radicado No. 13001-23-31-000-2000-00082- 01(17018):

> *"En consecuencia, desde ese momento hubo el incumplimiento y lo que hizo la liquidación de revisión fue declarar que hubo ese incumplimiento o lo que es lo mismo "declaró el siniestro ocurrido**". Este hecho, el incumplimiento, no su declaratoria, debió darse dentro del término de vigencia de la póliza.** Como en este caso la vigencia de la póliza comprendió el período del 21 de julio de 1997 al 21 de octubre de 1998, se considera que el siniestro ocurrió durante su vigencia, pues el levante de la mercancía No. 064.503.141 se obtuvo el 24 de julio de 1997." (Negrilla y Subrayado fuera de texto)*

En igual sentido, en lo relativo a la realización del riesgo asegurado dentro de la vigencia de la póliza, la Sección Tercera del Consejo de Estado, Consejero ponente doctor RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, en sentencia de 27 de julio de 2005, proferida dentro de la acción contractual instaurada por Seguros Caribe S.A. contra la EEEB (Expediente núm. 12.394 (7261)), indicó:

> *"Debe tenerse en cuenta que lo que se exige en el régimen de contratos de seguros, en cuanto a su vigencia y cobertura, es* ***que el riesgo efectivamente se materialice durante el período de vigencia de la póliza****, puesto que una cosa es el surgimiento del derecho a obtener la indemnización y otra cosa es el derecho a recibir su pago, en que si se concreta una vez se hace la reclamación en la forma establecida por la ley." (Negrilla y Subrayado fuera de texto).*

De acuerdo con lo expuesto, vale recordar que el contrato de seguro, ampara hechos futuros e inciertos, nunca hechos pasados y ciertos o ya acaecidos; es decir, el riesgo debe materializarse durante el período de vigencia del contrato de seguro; como lo establece el Código de Comercio, en su artículo 1054:

> *"Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento. "*

A su vez, el artículo 1057 Ibídem, establece el inicio de la vigencia técnica del seguro; en otras palabras, la fecha desde la cual las aseguradoras asumen los riesgos, así:

> *"En defecto de estipulación o de norma legal, los riesgos principiarán a correr por cuenta del asegurador a la hora veinticuatro del día en que se perfeccione el contrato."*

En consecuencia, es claro que la póliza llamada a ser afectada mediante el presente proceso no es la expedida por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A., Confianza, ya que la comisión de los hechos que se discuten bajo el expediente RV201620191873, ocurrieron antes de iniciada la vigencia de la cobertura de la póliza 03 DL005814.

X. IMPROCEDENCIA DE AFECTACIÓN DE LA PÓLIZA EXPEDIDA EN CASO DE PAGO POR PARTE DEL PRESUNTO INFRACTOR ADUANERO

Respecto de las garantías, el decreto 390 de 2016 establece lo siguiente:

REPUBLICA DE COLOMBIA

"Artículo 8. Alcance. La garantía es una obligación accesoria a la obligación aduanera, mediante la cual se asegura el pago de los derechos e impuestos, las sanciones y los intereses que resulten del incumplimiento de una obligación aduanera prevista en el presente decreto.
Las garantías podrán ser globales o específicas. Las garantías globales amparan las obligaciones que adquiera el declarante u operador de comercio exterior, de varias operaciones o formalidades aduaneras; las especificas respaldan el cumplimiento de obligaciones en una operación o formalidad aduanera particular.
Las garantías podrán adoptar uno de los siguientes tipos:
1. De Compañía de Seguros
(...)

Artículo 11. Disposiciones adicionales, En el evento de incumplirse la obligación garantizada, en el mismo acto administrativo que así lo declare se ordenará hacer efectiva la garantía por el monto de los valores o de los derechos, impuestos y sanciones de que se trate, así como los intereses a que hubiere lugar. ***Cuando el obligado cancele el valor de los derechos e impuestos, las sanciones, los intereses y demás valores a que hubiere lugar, no se hará efectiva la garantía****" (Negrilla y Subrayado fuera de texto)*

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, si el obligado aduanero paga la suma impuesta como sanción, solicitamos a la DIAN se ordene la desvinculación de Seguros Confianza S.A. del presente trámite sancionatorio, puesto que la afectación de la misma carecería de todo sustento factico y jurídico y llevaría a un enriquecimiento sin causa en favor de la entidad asegurada.

XI. PRESCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO

Como primer punto, debe tenerse claro que una cosa es el término durante el cual se cubre riesgo, que corresponde al periodo de duración del contrato de seguro y otra distinta es el término dentro del cual **es exigible** el cumplimiento de la obligación de indemnizar mediante la acción que ejerza el asegurado (DIAN).

Con lo anterior, es importante resaltar que el fenómeno de la prescripción del contrato de seguro se encuentra regulado en el artículo 1081 del Código de Comercio, que dispone:

"La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.
La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.
La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.
Estos términos no pueden ser modificados por las partes". (Negrita y subrayado fuera de texto)

REPUBLICA DE COLOMBIA

Para el contrato de seguro de cumplimiento, el Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo da una buena explicación de cómo opera la prescripción, indicando:

> *"En el seguro de cumplimiento opera, de una parte, **la prescripción ordinaria**, con todos los aspectos que la caracterizan, particularmente en lo que se refiere a su base subjetiva, lo que supone que el decurso prescriptivo **empezará a correr desde el momento en que los interesados tengan –o deban haber tenido– conocimiento del siniestro, que, en el caso concreto del seguro de cumplimiento, se ha manifestado, estará dado por la floración del incumplimiento.** (...) También operará la prescripción extraordinaria y (...) su término de cinco años empezaría a correr desde el momento mismo de ese siniestro, esto es, del daño o la pérdida derivados del incumplimiento." (Negrita y subrayado fuera de texto)*

Igualmente, de acuerdo con el clausulado general de la póliza de Disposiciones Legales expedida por Confianza S.A, se establece:

> *"CLAUSULA DECIMO TERCERA: PRESCRIPCIÓN*
> *Las prescripciones de las acciones derivadas del presente contrato se regirán por las normas legales vigentes que regulan la prescripción del contrato de seguro."*

Ahora bien, frente a los casos donde el asegurado es la administración, en este caso la DIAN, es pertinente traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado, mediante sentencia del 20 de agosto de 1998, ratificando la posición de la sentencia del 14 de diciembre de 1992, el Magistrado ponente Yesid Rojas Serrano, que cita:

> *"Es preciso dentro de una elemental lógica que el beneficiario del seguro, en este caso la Administración, ante el conocimiento de los hechos que dan base a la acción y a más tardar en el término de 20 días contados a partir de la fecha en que tuvo conocimiento de dicho incumplimiento, como lo previenen las condiciones generales estipulado en el cuerpo de las pólizas, debe dictar la resolución administrativa que declare su ocurrencia dentro de su vigencia, que sería lo más lógico e indicado, **o si no dentro de los dos años subsiguientes a la fecha en que tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerla de existencia del riesgo asegurado, para evitar la extinción del derecho por el fenómeno de la prescripción** tal y como se encuentra consagrado en el Art. 1081 del Código de Comercio".*

Esta tesis jurisprudencial fue recientemente confirmada por el Consejo de Estado en sentencias del Ponente Marco Antonio Velilla y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Con todo lo expuesto, se desprende claramente que el acto administrativo mediante el cual se declara el incumplimiento de una obligación garantizada a través de un seguro de cumplimiento, debe expedirse dentro de los dos años siguientes a la fecha en que la administración tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo de la ocurrencia del riesgo asegurado, que para el caso que nos ocupa corresponde a la fecha donde se debió realizar la clasificación de la partida arancelaria, así:

REPÚBLICA DE COLÔMBIA
NOTARIA 35
BOGOTÁ D.C.

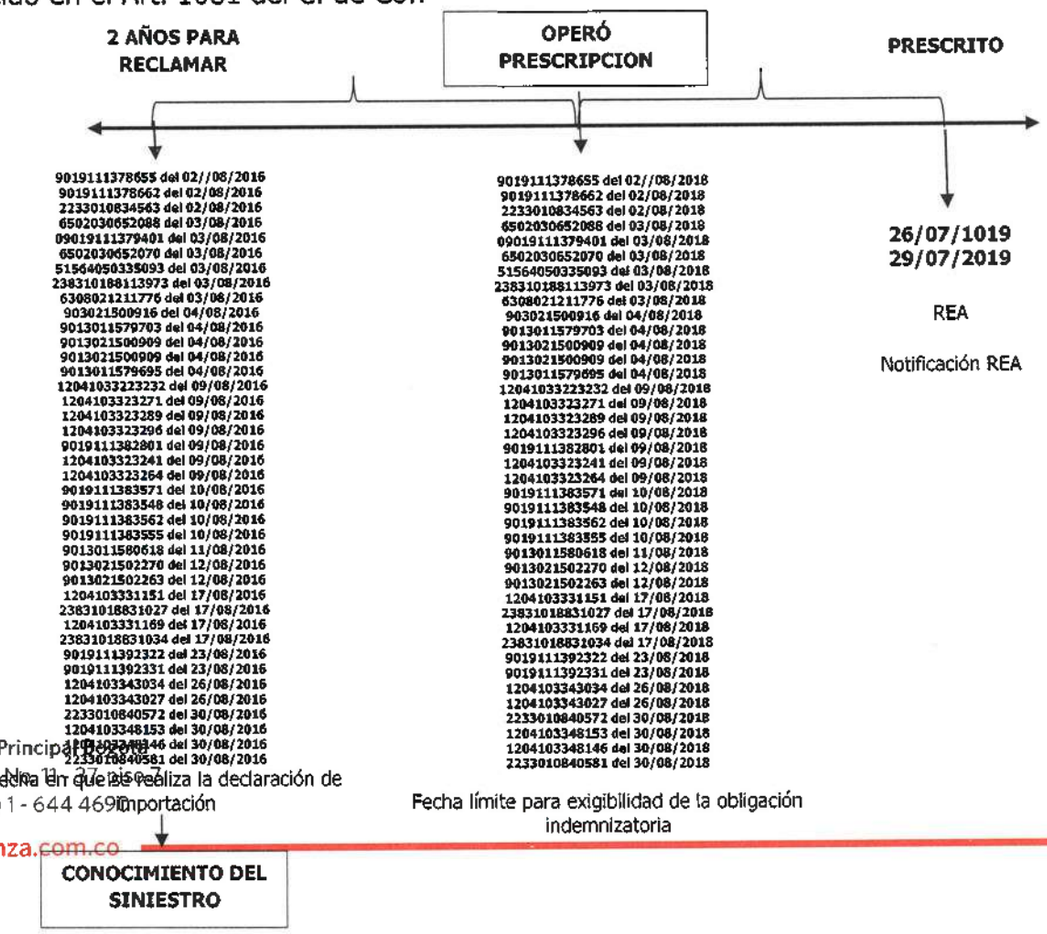
1. 9019111378655 del 02//08/2016
2. 9019111378662 del 02/08/2016
3. 2233010834563 del 02/08/2016
4. 6502030652088 del 03/08/2016
5. 09019111379401 del 03/08/2016
6. 6502030652070 del 03/08/2016
7. 51564050335093 del 03/08/2016
8. 238310188113973 del 03/08/2016
9. 6308021211776 del 03/08/2016
10. 903021500916 del 04/08/2016
11. 9013011579703 del 04/08/2016
12. 9013021500909 del 04/08/2016
13. 9013021500909 del 04/08/2016
14. 9013011579695 del 04/08/2016
15. 12041033223232 del 09/08/2016
16. 1204103323271 del 09/08/2016
17. 1204103323289 del 09/08/2016
18. 1204103323296 del 09/08/2016
19. 9019111382801 del 09/08/2016
20. 1204103323241 del 09/08/2016
21. 1204103323264 del 09/08/2016
22. 9019111383571 del 10/08/2016
23. 9019111383548 del 10/08/2016
24. 9019111383562 del 10/08/2016
25. 9019111383555 del 10/08/2016
26. 9013011580618 del 11/08/2016
27. 9013021502270 del 12/08/2016
28. 9013021502263 del 12/08/2016
29. 1204103331151 del 17/08/2016
30. 23831018831027 del 17/08/2016
31. 1204103331169 del 17/08/2016
32. 23831018831034 del 17/08/2016
33. 9019111392322 del 23/08/2016
34. 9019111392331 del 23/08/2016
35. 1204103343034 del 26/08/2016
36. 1204103343027 del 26/08/2016
37. 2233010840572 del 30/08/2016

REPUBLICA DE CONGO

38. 1204103348153 del 30/08/2016
39. 1204103348146 del 30/08/2016
40. 2233010840581 del 30/08/2016

En tal virtud, a partir la mencionada fecha empezó a correr el término de prescripción establecido en el artículo 1081 del C. de Co., y por ello, a la fecha en que la DIAN profiere el Requerimiento Especial aduanero No. 000959 de 26/07/2019 (notificación surtida el 29 de julio de 2019) y la resolución liquidación oficial de revisión No. 005379 de 24 de octubre de 2019 (notificación surtida el 29 de octubre de 2019), había operado de marras la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro contenido en la póliza 03 DL005814, la cual se concretó el 15/09/2018, bajo el presupuesto de que esa es la fecha en que la DIAN DEBIÓ TENER CONOCIMIENTO DE LOS HECHOS QUE DAN BASE A LA ACCIÓN respecto de la póliza 03 DL005814, es decir, el incumplimiento del régimen aduanero.

Entonces, para comprender el cargo aquí expuesto, me permito graficar la manera como corre la prescripción del contrato de seguros en el presente asunto, de acuerdo a lo establecido en el Art. 1081 del C. de Co.:



REPUBLICA DE CCI

Así lo ha interpretado la Máxima Corporación en lo Contencioso Administrativo el Honorable Consejo de Estado-Sección Cuarta, con ponencia del Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, en sentencia de fecha 10 de julio de 2014, dentro del proceso 2006-01324-01, Demandante: SEGUROS DE CONDOR, Demandado: UAE DIAN:

"Las normas aduaneras no regularon el plazo dentro del cual las autoridades competentes debían declarar el incumplimiento de cualquier obligación inherente al régimen de importación temporal y ordenar la efectividad de la garantía, puesto que ***el plazo para declarar el incumplimiento de cualquier tipo de garantías de cumplimiento está regulado en el Código de Comercio, concretamente, en el artículo 1081 C. Co.,*** *que establece el término de prescripción para las obligaciones derivadas del contrato de seguro, así:*

> *"**Artículo 1081**. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*
>
> ***La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.***
>
> *a prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.*
>
> *Estos términos no pueden ser modificados por las partes." (Negrilla y Subrayado fuera de texto)*

En el mismo sentido, mediante concepto No. 00015 de enero 27 de 1999, la División de Doctrina de la Oficina Nacional de Normativa y Doctrina de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales precisó:

> *"**el acto administrativo que declare el incumplimiento** de la obligación asegurada y ordena hacer efectiva la póliza, en seguro de cumplimiento **debe dictarse** dentro de los 2 años siguientes a la fecha en que la **administración** tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo, de la existencia del riesgo **asegurado.**"*

Mediante sentencia del 21 de septiembre del año 2000[1], la Sección Primera del Consejo de Estado declaró la nulidad parcial de ese concepto. La sentencia precisó que dentro de los dos años siguientes a la fecha en que la Administración tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo de la existencia del riesgo asegurado la DIAN debía expedir

[1] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejera ponente: OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO. Bogotá D.C., septiembre veintiuno (21) del año dos mil (2000). Radicación número: 5796. Actor: FABIO ERNESTO CRUZ RUIZ. Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD. Reiterada por la Sección Cuarta, en la sentencia del veintinueve (29) de septiembre de dos mil once (2011). C.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Radicación: 76001 23 31 000 2004 05566 01. No Interno: 17518. Demandante: COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS SA-CONFIANZA. Demandado: U.A.E. DIAN.

REPUBLICA DE CGL2MBI

el acto administrativo, **resolver los recursos y notificar las decisiones pertinentes, de manera que dentro de dicho lapso quedara ejecutoriado**.[2]

Ahora bien, en cuanto a lo que debe entenderse por siniestro, el artículo 1072 C. Co. define el siniestro como la realización del riesgo asegurado.

> *En la sentencia del 21 de septiembre de 2000, la Sección Primera del Consejo de Estado dijo que "(...)* ***la responsabilidad de la aseguradora*** *(...) se concreta a la ocurrencia del siniestro,* ***que en este caso se configura con el incumplimiento de la obligación garantizada.***"
>
> *De manera que no es dable confundir el siniestro que se configura por el incumplimiento mismo de la obligación garantizada, con el acto administrativo ejecutoriado mediante el cual se declara el incumplimiento y, en consecuencia, se ordena hacer efectiva la garantía.* ***Lo relevante es que el incumplimiento acontezca en la vigencia de la póliza, y la reclamación se surta dentro del plazo previsto en el artículo 1081 del C.Co".*** *(Negrilla fuera de texto)*

Con fundamento en esta Sentencia, el 29 de marzo de 2017 el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, declaró la Prescripción de las Acciones del contrato de Seguro, a favor de una Aseguradora en un caso de similares circunstancias donde el DEMANDANTE fue SEGUROS DEL ESTADO, DEMANDADO la DIAN, PROCESO: 2016-00460-00.

De igual forma, así lo ha entendido la Sección Cuarta del Honorable Consejo de Estado en Sentencia de fecha 17 de julio de 2008, con Ponencia del Doctor Héctor J. Romero Díaz, dentro del proceso No.25000-23-27-000-2001-02180-01 (15261) de Seguros del Estado S.A. contra la UAE-DIAN donde se determinó:

> *"De acuerdo con las anteriores normas,* ***la Administración dispone del término de (2) dos años para declarar el siniestro y la efectividad de la garantía, contados a partir de cuando tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, o de la fecha en que razonablemente podía tenerlo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio.***
>
> *En consecuencia,* ***la prescripción ordinaria se cuenta desde que se haya producido el conocimiento del hecho que da base a la acción, que para el caso, es el incumplimiento de la obligación aduanera.***
>
> ***En el caso de pólizas de garantía de obligaciones sujetas a plazo, el vencimiento del mismo sin que se haya efectuado el pago, constituye la realización del siniestro. Y, corresponde al***

[2] Se dijo en la parte resolutiva de esa sentencia: *"**DECLARASE** la nulidad de la expresión "**...ni quedar debidamente ejecutoriado dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del siniestro,**" contenida en la conclusión del Concepto No 000015 de 27 de enero de 1.999, emitido por la División de Doctrina de la DIAN."*

REPÚBLICA DE COLOMBIA

acreedor verificar si vencido el plazo, que es un hecho objetivo, el deudor pagó o no la obligación a su cargo". (Negrillas y subrayado fuera de texto).

La Jurisprudencia citada cobra relevancia y resulta consecuente, en la medida que la Subdirección Jurídica de la DIAN profirió Concepto Jurídico No.312 de 1994, modificado por el concepto No.015 de 1999 de carácter general y por consiguiente de obligatorio cumplimiento a sus funcionarios, en el cual se instruyó sobre el procedimiento para hacer efectivas las garantías.

Dicho concepto fue sometido a control de legalidad por la Sección Primera del Consejo de Estado en Sentencia del 21 de septiembre de 2000 con ponencia de la Doctora Olga Inés Navarrete Baquero. Rad.5796 quien entre otras premisas señaló:

"Cosa distinta la constituye el término para proferir el acto administrativo que ordene hacer efectiva la garantía que junto con la póliza otorgada constituye el título ejecutivo conforme lo preceptúa el artículo 68 numeral 5 del Código Contencioso, ***término que contrariamente a lo expresado por el a-quo no necesariamente debe coincidir con el de la vigencia de la póliza de garantía; porque este tiene por objeto amparar el riesgo (incumplimiento) que se produzca en su vigencia, ocurrencia que puede tener lugar en cualquier momento incluido el último instante del último día de vigencia. Hecho muy diferente de la reclamación del pago o a la declaratoria del siniestro ocurrido que puede ser coetáneo o posterior a la vigencia de la póliza***". (Negrillas y subrayado fuera de texto).

En igual sentido, el Concepto 015 de 1999 emitido por la Oficina Jurídica y de Normativa de la DIAN define con claridad lo relacionado con la prescripción del contrato de seguros así:

"(...) El acto administrativo por el cual se declara el incumplimiento de la obligación y ordena hacer efectiva la garantía, no necesariamente debe ser expedido dentro de la vigencia del contrato de seguro ni quedar debidamente ejecutoriado, dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del siniestro, toda vez que este término (dos años siguientes a la ocurrencia del siniestro) ***debe tenerse en cuenta es para que dentro de él se expida el acto administrativo que declara el incumplimiento y evitarse así que proceda la prescripción ordinaria*** *(...)"* (Negrillas fuera de texto).

En ese orden de ideas, es claro que la intención de la norma, así como la interpretación del Consejo de Estado y las instrucciones de la DIAN concluyen que **el acto administrativo que ordena la afectación de la póliza debe ser expedido, así como resueltos los recursos y las notificaciones necesarias, dentro de los 2 años indicados en el artículo 1081 del Código de Comercio (2 años desde cuando el asegurado tuvo o debió tener conocimiento del hecho), so pena de operar el fenómeno de la prescripción**, como aquí sucedió.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Ha sido insistente el desarrollo interpretativo de la DIAN sobre este asunto, y es así como en el Concepto No.032 del 14 de junio de 2006 proferido por la DIAN, plantea una tesis jurídica coincidente con las interpretaciones ya citadas, al señalar que:

> *"Como se precisó anteriormente, tratándose del riesgo y del siniestro, en materia aduanera en la generalidad de las garantías, el riesgo asegurable o el suceso incierto cuya realización da origen a la efectividad de la misma se identifica con el incumplimiento de la obligación aduanera de ahí que, la fecha de la ocurrencia del siniestro coincida con la fecha de la ocurrencia de la comisión del hecho u omisión constitutivo de la infracción administrativa aduanera, o la fecha en que las autoridades hubieren tenido conocimiento del mismo cuando no fuere posible determinar la fecha de ocurrencia del hecho o la ocurrencia del último hecho u omisión, cuando se trate de hechos de ejecución sucesiva o permanente, siguiendo en consecuencia las mismas reglas previstas para la caducidad de la acción administrativa sancionatoria".* (Negrillas y subrayado fuera de texto).

Y para mayor claridad, el Honorable Consejo de Estado al estudiar la legalidad del Concepto Jurídico No.00015 del 27 de enero de 2015, proferido por el Jefe de la División de Doctrina de la DIAN, al interpretar el artículo 1081 del Código de Comercio señaló:

> *"(...) En éste sentido, el concepto que atiende la referida consulta, no ataña a la fecha de terminación del contrato de seguro, ni por consiguiente a la vigencia de la póliza, como lo ha señalado el actor en el sub lite,* ***sino al plazo que tiene la administración para proferir el Acto Administrativo mediante el cual, con fundamento en la verificación del siniestro acaecido dentro del término de cobertura, declara el incumplimiento de la obligación asegurada y ordena la efectividad de la póliza.***
>
> *(...) ahora bien, el artículo 1081 del código de Comercio señala el término de dos años para ejercer las acciones derivadas del contrato de seguro, por manera que no encuentra la sala que proferir el acto de declaratoria de incumplimiento dentro del mismo transgreda e orden jurídico pertinente.*
>
> *Cosa distinta es que se establezca, a través del concepto cuestionado, que no se requiere que el acto que declarara el incumplimiento y ordena hacer efectiva la garantía quede en firme dentro del término de los dos años contados a partir de la ocurrencia del hecho o del momento en que tuvo conocimiento del mismo pues* ***es incuestionable que el acto de la administración ha de quedar ejecutoriado a fin de constituir el título que, tal como lo señalada el artículo 68, numeral 5 del C.C.A., preste merito ejecutivo para lograr la efectividad de la póliza.***
>
> *(...) como colorario de los argumentos expuestos, para la Sala es evidente que la interpretación cuestionada, se ajusta al marco legal en que se fundamenta, en cuanto prevé* ***que el acto administrativo que declara el incumplimiento de la obligación garantizada puede ser proferido dentro del término de dos años contados a partir de la ocurrencia del siniestro o del conocimiento del mismo".***

Con fundamento en las normas, la jurisprudencia y los conceptos citados, se puede concluir que la DIAN no declaró el incumplimiento de las obligaciones aduaneras dentro del término establecido a la luz del Artículo 1081 del Código de Comercio, junto con el parágrafo del artículo 147 y parágrafo 2° del Decreto 2685 de 1999, y que para la fecha en que notificó a COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., CONFIANZA S.A., del Requerimiento

REPUBLICA DE COLOMBIA

Especial Aduanero que aquí se contesta, ya habían transcurrido más de 2 años desde la fecha en que la DIAN como asegurado, tuvo ó debió tener conocimiento del incumplimiento del régimen de importación temporal a largo plazo, **razón por la cual se advierte que en ningún caso se puede hacer efectiva la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 03 DL005814** expedida por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., CONFIANZA S.A. **al haber operado de marras la prescripción en todos los eventos.**

Dando aún más fuerza a mi exposición, cito sentencia del Consejo de Estado de 31 de octubre de 2013 con Radicado número 76001-23-31-000-2006-03681-00, la cual establece:

> *"(...) los dos (2) años de que trata el artículo 1081 del C. de Co., **debían contabilizarse desde el primer incumplimiento so pena de la prescripción**, por cuanto, el objeto de la cobertura de la misma es precisamente la debida finalización del régimen y el pago oportuno de todas y cada una de las cuotas de los tributos aduaneros." (Subrayado y Negrilla fuera de texto)*

Nótese pues, como la obligación aduanera debe determinarse como un todo y para establecer el término desde el que empieza a correr la prescripción, es muy clara la sentencia al señalar que debe hacerse desde el primer incumplimiento.

Por todos los argumentos aquí expuestos, de manera respetuosa ruego a este Despacho excluir de toda responsabilidad a mi poderdante COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., CONFIANZA S.A. y dar cierre al caso.

XII. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA

El artículo 478 del decreto 2685 de 1999, señala:

> *"La acción administrativa sancionatoria prevista en este decreto, caduca en el término de tres (3) años contados a partir de la comisión del hecho u omisión constitutivo de infracción administrativa aduanera. Cuando no fuere posible determinar la fecha de ocurrencia del hecho, se tomará como tal la fecha en que las autoridades aduaneras hubieren tenido conocimiento del mismo"*

Para el caso que nos ocupa, de acuerdo con esta norma, transcurridos tres años contados a partir del momento en que debía darse cumplimiento a la obligación aduanera, caduca la acción sancionatoria que tiene la administración, es decir, que pierde su facultad de imponer sanción, por caducidad de la acción.

Esta figura aplica plenamente para el presente asunto, dado que la administración pretende cobrar unos tributos e imponer sanción a la sociedad AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, por incumplimiento de la declaración de importación por no realizar la debida clasificación de las partidas arancelarias.

Se indica en el acto administrativo correspondiente al requerimiento especial aduanero No. 000911 de 17 de julio de 2019 que no se cumplió con la debida clasificación aduanera de la siguiente declaración de importación:

1. 9019111378655 del 02//08/2016
2. 9019111378662 del 02/08/2016
3. 2233010834563 del 02/08/2016
4. 6502030652088 del 03/08/2016
5. 09019111379401 del 03/08/2016
6. 6502030652070 del 03/08/2016
7. 51564050335093 del 03/08/2016
8. 238310188113973 del 03/08/2016
9. 6308021211776 del 03/08/2016
10. 903021500916 del 04/08/2016
11. 9013011579703 del 04/08/2016
12. 9013021500909 del 04/08/2016
13. 9013021500909 del 04/08/2016
14. 9013011579695 del 04/08/2016
15. 12041033223232 del 09/08/2016
16. 1204103323271 del 09/08/2016
17. 1204103323289 del 09/08/2016
18. 1204103323296 del 09/08/2016
19. 9019111382801 del 09/08/2016
20. 1204103323241 del 09/08/2016
21. 1204103323264 del 09/08/2016
22. 9019111383571 del 10/08/2016
23. 9019111383548 del 10/08/2016
24. 9019111383562 del 10/08/2016
25. 9019111383555 del 10/08/2016
26. 9013011580618 del 11/08/2016
27. 9013021502270 del 12/08/2016
28. 9013021502263 del 12/08/2016

REPUBLICA DE COLOMBIA
NOTARIA

29. 1204103331151 del 17/08/2016
30. 23831018831027 del 17/08/2016
31. 1204103331169 del 17/08/2016
32. 23831018831034 del 17/08/2016
33. 9019111392322 del 23/08/2016
34. 9019111392331 del 23/08/2016
35. 1204103343034 del 26/08/2016
36. 1204103343027 del 26/08/2016
37. 2233010840572 del 30/08/2016
38. 1204103348153 del 30/08/2016
39. 1204103348146 del 30/08/2016
40. 2233010840581 del 30/08/2016

Así pues, se observa la fecha en que debió cumplirse con la obligación, por lo que las obligaciones que se pretenden sancionar, se encuentran caducas o próximas a caducar como se pasa a mostrar en la siguiente tabla, a saber:

NUMERACIÓN	DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN	FECHA DE LA DECLARACIÓN	FECHA DE CADUCIDAD
1	9019111378655	02//08/2016	02//08/2019
2	9019111378662	02/08/2016	02/08/2019
3	2233010834563	02/08/2016	02/08/2019
4	6502030652088	03/08/2016	03/08/2019
5	09019111379401	03/08/2016	03/08/2019
6	6502030652070	03/08/2016	03/08/2019
7	51564050335093	03/08/2016	03/08/2019
8	238310188113973	03/08/2016	03/08/2019
9	6308021211776	03/08/2016	03/08/2019
10	903021500916 del	04/08/2016	04/08/2019
11	9013011579703	04/08/2016	04/08/2019
12	9013021500909	04/08/2016	04/08/2019
13	9013021500909	04/08/2016	04/08/2019
14	9013011579695	04/08/2016	04/08/2019
15	12041033223232	09/08/2016	09/08/2019
16	1204103323271	09/08/2016	09/08/2019
17	1204103323289	09/08/2016	09/08/2019

REPUBLICA DE COL

18	1204103323296	09/08/2016	09/08/2019
19	9019111382	09/08/2016	09/08/2019
20	1204103323241	09/08/2016	09/08/2019
21	1204103323264	09/08/2016	09/08/2019
22	9019111383571	10/08/2016	10/08/2019
23	9019111383548	10/08/2016	10/08/2019
24	9019111383562	10/08/2016	10/08/2019
25	9019111383555	10/08/2016	10/08/2019
26	9013011580618	11/08/2016	11/08/2019
27	9013021502270	12/08/2016	12/08/2019
28	9013021502263	12/08/2016	12/08/2019
29	1204103331151	17/08/2016	17/08/2019
30	23831018831027	17/08/2016	17/08/2019
31	1204103331169	17/08/2016	17/08/2019
32	23831018831034	17/08/2016	17/08/2019
33	9019111392322	23/08/2016	23/08/2019
34	9019111392331	23/08/2016	23/08/2019
35	1204103343034	26/08/2016	26/08/2019
36	1204103343027	26/08/2016	26/08/2019
37	2233010840572	30/08/2016	30/08/2019
38	1204103348153	30/08/2016	30/08/2019
39	1204103348146	30/08/2016	30/08/2019
40	2233010840581	30/08/2016	30/08/2019

Así pues, habiendo transcurrido a la fecha para todas las declaraciones, más de tres (3) años, es improcedente desde todo punto de vista, la pretensión de la administración de imponer una sanción o realizar cobro alguno, por caducidad de la acción administrativa sancionatoria, y cualquier acto contrario conduciría a la nulidad de las actuaciones administrativas.

XIII. LÍMITE DE RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA

Sin perjuicio de lo anterior, de manera subsidiaria, me permito presentar el siguiente argumento:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, *muto propio*, escoger los riesgos que asume y la forma como los asume.

REPUBLICA DE COLOMBIA

En tal virtud, el asegurador puede establecer exclusiones, deducibles, garantías y topes para las indemnizaciones que reconocerá por cada uno de los amparos otorgados, respetando los límites que establece la ley.

Así las cosas, la aseguradora puede limitar la responsabilidad que asumirá en caso de verificarse la condición suspensiva a la que se sujetó el surgimiento de la obligación resarcitoria a su cargo, mediante lo que se denomina "suma asegurada" o "valor asegurado".

En el presente asunto se otorgó como límite del valor asegurado la suma de MIL QUINIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL PESOS M/CTE ($1.562.484.000) para el amparo de agenciamiento aduanero, por lo que esta será la máxima suma a indemnizar por la aseguradora, y de acuerdo a la disponibilidad del valor asegurado existente al momento del pago.

Así pues, de estimarse conducente la condena en sumas mayores al valor antes indicado, por cualquier concepto, ya sea contentivas de capital, sanciones o intereses, no podrán ser reconocidas por Seguros Confianza S.A., pues la aseguradora solo responde hasta el límite del valor asegurado reconocido en el contrato de seguros. A efectos de lo anterior, me permito citar aparte del concepto 2001075848-3 del 17 de enero de 2002 de la Superintendencia Financiera de Colombia:

> *"(...) Se infiere que **el monto máximo de indemnización se encuentra fijado por la suma asegurada que figure en la póliza de seguros respectiva**, que tal como se señaló, define el límite de responsabilidad del asegurador." (Negrilla y Subrayado fuera de texto)*

En virtud de lo dispuesto, el artículo 1079 del Código de Comercio:

> *"El asegurador no estará obligado a responder sino hasta la concurrencia de la suma asegurada (...)".*

Por lo tanto, de conformidad con la citada norma y el clausulado de las condiciones generales de la póliza que nos ocupa procedería la afectación de la póliza, en caso que así se estime, máximo hasta el límite de su cobertura; es decir, teniendo en cuanta el valor establecido en la póliza expedida por la aseguradora.

XIV. EFECTIVIDAD DE LA GARANTIA ARTÍCULO 530 DE LA RESOLUCIÓN 4240 DE 2000

REPUBLICA DE COLOMBIA

Es pertinente señalar que el procedimiento que se debió adelantar para declarar el incumplimiento y hacer efectiva la póliza tiene su arraigo legal en el artículo 530 de la Resolución 4240 de 2000, a través del cual el incumplimiento de las obligaciones aduaneras respaldadas con garantías bancarias o de compañía de seguros, se declarará de oficio, previa recepción del expediente que contenga las pruebas de los hechos y la fotocopia autenticada de la garantía, para lo cual cito la norma:

> *"ARTÍCULO 530. PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVAS GARANTÍAS CUYO PAGO NO ESTA CONDICIONADO A UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO PREVIO. En aquellos eventos en los que las garantías deban hacerse efectivas, sin que medie un procedimiento administrativo para la imposición de sanción por infracción aduanera o para la definición de la situación jurídica de una mercancía, o para la expedición de una liquidación oficial, la Dependencia competente deberá, dentro del mes siguiente a la fecha en que establezca el incumplimiento de la obligación garantizada, comunicar al usuario o responsable este hecho, otorgándole un término de diez (10) días para que dé respuesta al oficio o acredite el pago correspondiente o el cumplimiento de la obligación, si a ello hubiere lugar."*

Así las cosas, con ocasión a la fecha del incumplimiento de la obligación garantizada, la Administración debió dentro del mes siguiente de cada una de las obligaciones presuntamente incumplidas, comunicar al usuario responsable de este hecho.

Entonces, en el presente asunto se debió clasificar la partida el día de la presentación de la declaración de importación, es decir, en agosto de 2016, por lo que debió informársele tal situación al usuario a más tardar en septiembre de 2016. Sin embargo, tal como usted mismo lo manifiesta en su REA y lo ratifica en la resolución liquidación oficial de revisión, solo ocurre esto hasta la notificación de mi garantizado del requerimiento especial aduanero.

Con ello, se evidencia una vez más que la Administración perdió la oportunidad para declarar el siniestro; en consecuencia, mi representada debe ser desvinculada del proceso administrativo.

Por todos los argumentos aquí expuestos, de manera respetuosa ruego a este Despacho excluir de toda responsabilidad a mi poderdante COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., CONFIANZA S.A. y dar cierre al caso.

XV. PERDIDA DE OPORTUNIDAD PARA FORMULAR REQUERIMIENTO ESPECIAL ADUANERO

En este punto, es importante traer a colación lo dispuesto por el Estatuto Aduanero (decreto 390 de 2016), que dispone:

*"Artículo 583. Oportunidad para formular requerimiento especial aduanero. El requerimiento especial aduanero se deberá expedir y notificar oportunamente. En tal sentido, y sin perjuicio de los términos de caducidad y de firmeza de la declaración, el funcionario responsable del proceso lo expedirá a más tardar **dentro de los treinta (30) días siguientes a la ocurrencia de los hechos**."*

En tal virtud, en el presente asunto tenemos como fecha del presunto incumplimiento la siguiente:

NUMERACIÓN	DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN	FECHA DE LA DECLARACIÓN
1	9019111378655	02//08/2016
2	9019111378662	02/08/2016
3	2233010834563	02/08/2016
4	6502030652088	03/08/2016
5	09019111379401	03/08/2016
6	6502030652070	03/08/2016
7	51564050335093	03/08/2016
8	238310188113973	03/08/2016
9	6308021211776	03/08/2016
10	903021500916 del	04/08/2016
11	9013011579703	04/08/2016
12	9013021500909	04/08/2016
13	9013021500909	04/08/2016
14	9013011579695	04/08/2016
15	12041033223232	09/08/2016
16	1204103323271	09/08/2016
17	1204103323289	09/08/2016
18	1204103323296	09/08/2016
19	9019111382	09/08/2016
20	1204103323241	09/08/2016
21	1204103323264	09/08/2016
22	9019111383571	10/08/2016
23	9019111383548	10/08/2016

REPUBLICA DE COLOMBIA

24	9019111383562	10/08/2016
25	9019111383555	10/08/2016
26	9013011580618	11/08/2016
27	9013021502270	12/08/2016
28	9013021502263	12/08/2016
29	1204103331151	17/08/2016
30	23831018831027	17/08/2016
31	1204103331169	17/08/2016
32	23831018831034	17/08/2016
33	9019111392322	23/08/2016
34	9019111392331	23/08/2016
35	1204103343034	26/08/2016
36	1204103343027	26/08/2016
37	2233010840572	30/08/2016
38	1204103348153	30/08/2016
39	1204103348146	30/08/2016
40	2233010840581	30/08/2016

Así pues, es claro que la administración ha perdido su oportunidad para formular requerimiento especial aduanero contra la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL I, y en ese sentido deberá revocar el requerimiento especial aduanero desvinculando además a la aseguradora que apodero.

XVI. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LOS DECLARADOS INCUMPLIDOS ADUANEROS Y EL GARANTE, TODA VEZ QUE CONFIANZA S.A., NO OSTENTA LA CALIDAD DE CONTRIBUYENTE

Como es conocido, el resarcimiento del daño se puede lograr en su integridad a través de uno solo de los sancionados, esto en el evento que sean varios, por consiguiente, los que no ostenten la calidad de responsables no les sería aplicable la solidaridad, es decir, en contra de uno de ellos no se podrá pretender el resarcimiento total del daño en su integridad.

Tal concepto es claro al establecer que la llamada responsabilidad solidaria se aplica entre los responsables del daño, es decir, entre quienes realizan el incumplimiento aduanero.

Al respecto debe recordarse el artículo 1079 del Código de Comercio que establece:

REPUBLICA DE COLOMBIA

"Artículo 1079.- Responsabilidad del asegurador: El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074"

A su vez el artículo 1089 del Código de Comercio establece:

"Artículo 1089.- Cuantía máxima de la indemnización: Dentro de los límites indicados, en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o beneficiario".

De acuerdo con todo la antes mencionado, no es posible pretender dar aplicación a la solidaridad frente a un tercero garante, más aún cuando se trata de una compañía aseguradora, pues el límite máximo asegurado se encuentra determinado en la carátula de la póliza, así como el compromiso de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de una determinada persona natural o jurídica.

Seguros Confianza es garante frente a unas obligaciones tributarias, lo que no quiere decir que se convierte en contribuyente y solo es responsable frente a las obligaciones adquiridas en virtud del contrato de seguro que ampare el riesgo, tal como lo establece el artículo 860 del Estatuto Tributario, por lo que de ninguna manera se puede visualizar a Seguros Confianza como garante solidaria, pues se estaría violando el debido proceso y legítima defensa, establecido en el artículo 29 de la Constitución.

Resaltamos lo anterior, toda vez que las normas reguladoras del contrato de seguro, el cual es el elemento vinculante de Confianza S.A., serían seriamente lesionadas al pretender el pago de obligaciones solidarias y como consecuencia de actos de terceros, que nunca asumió de manera contractual, sobre las cuales no recibió alguna contraprestación y sobre la cual no hizo cálculos actuarios relacionados con los riesgos de los mismos, como sería para las obligaciones impuestas a los demás vinculados.

Así las cosas, la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. "Confianza" fue vinculada al presente proceso sancionatorio aduanero en condición de garante, en virtud de la póliza 03 DL005814 la cual garantiza en forma exclusiva a la sociedad AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL I por lo tanto es claro que Confianza S.A., no ostenta la calidad de responsable directo, pues su vinculación fue en condición de garante, es decir, la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. "Confianza", solamente responde por la parte proporcional a su garantizado.

REPUBLICA DE COLOMBIA

PETICIONES

Teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos a lo largo de este escrito respetuosamente me permito solicitar a su despacho:

PRIMERA: Reconocerme personería para actuar.

SEGUNDA: Atender los argumentos aquí expuestos y por ende **Revocar** el Requerimiento Especial Aduanero No. 000959 de 29/07/2019 y la Resolución Liquidación Oficial de Revisión No. 005379 de 24/10/2019, Expediente No. RV201620191873 que propone afectar la póliza de cumplimiento de disposiciones legales No. 03 DL005814 expedida por Confianza S.A.

TERCERA: En consecuencia de lo anterior, ordenar el archivo del expediente.

PRUEBAS

1. Las que reposan en el expediente
2. Las que reposan en los Servicios Informáticos Electrónicos en las condiciones y términos previstos en el artículo 4 del Decreto 390 de 2016, o si así no fuere, en todo caso en las condiciones y términos previstos en el inciso final del artículo 5 del decreto 2685 de 1999.

NOTIFICACIONES

Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – Confianza y su apoderada:
Dirección: Calle 82 No. 11 - 37, Piso 7 - Bogotá
Teléfono: (1) 6444690
correo electrónico: nmoncayo@confianza.com.co y ccorreos@confianza.com.co

Atentamente,

Natalia Alejandra Moncayo Rodríguez
C.C. 1.020.729.468 de Bogotá
T.P. No. 220.842 del C. S. de la J.

NOTARIA 35

PRESENTACIÓN PERSONAL Y RECONOCIMIENTO

M.A. BEATRIZ SANIN POSADA
NOTARIA 35 DEL CIRCULO DE BOGOTA D.C.

Certifica que:

Este documento dirigido a: Interesado

fue presentado personalmente el día: 20/11/2019

Por:

MONCAYO RODRIGUEZ NATALIA ALEJANDRA

Quien se identificó con: **C.C.** **1020729468**

y con T.P No. 220.842 del C.S.J.

y manifestó que reconoce expresamente el contenido del mismo y que la firma que en él aparece es suya. En constancia firma nuevamente

Bogotá D.C. **20/11/2019**

q1a1xae2s3a1qqa1qe

www.notariaenlinea.com
DE88WRAJBS7IHYRQI

REPÚBLICA DE COLOMBIA
NOTARIA 35
M.A. BEATRIZ SANIN POSADA
CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C.

Certificación Acto Administrativo

DIRECCION SECCIONAL DE ADUANAS DE BOGOTA

Fecha de Impresión: 22 NOV 2019 Hora: 09:33:47
Páginas 4 de 5
Not_Consecutivo_acto.rep

Dependencia GESTION DE LIQUIDACION

Descripción Acto RESOLUCION POR MEDIO DE LA CUAL SE PROFIERE LIQUIDACION OFICIAL DE REVISION DE VALOR

Codigo Acto 640 Consecutivo Acto 5379 Año Calendario 2019

Fecha Acto 24-OCT-2019 Ingresado MANUAL Año Gravable

No.Expediente Impuesto Periodo

Nit 860070374 Calidad Actua ASEGURADORA

Razón Social COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS S A CONFIANZA

Dirección CL 82 11 37 P 7

Departamento 11 BOGOTA Municipio 1 BOGOTA

Representado

Estado del Acto: NOTIFICADO Tipo Notificación: CORREO

Articulo Notifica: ART 763 Y 764 D. 1165/19 EN CONCORD ART 682 RESOL. 46/19 Régimen AD

Planilla Remisión No. 652 Fecha Pl Remisión 24 OCT 2019

Planilla Correo No. 4868 Fecha PL Correo 28 OCT 2019 Correo

Tipo Correo: MENSAJERIA EXPRESA No. Prueba de Entrega: PC014295795CO Correo

Fecha Correo Dev: Motivo Devolución: Correo

Planilla Devolución No. Fecha Pl. Devolución: Correo

Fecha Notificación: 29 OCT 2019 Fecha Recepción Prueba de Ent. 06 NOV 2019 Correo

C.C. Noti Personal: T/P

Fecha Fijación Edicto: Fecha Desfijación: Fecha Ejecutoria

Fijado en Periodico:

Acto ya Notificado: El Acto ya se remitió al Area Tecnica y/o Archivo. Planilla: 2176 fecha:13-NOV-2019

Observaciones

MARI MORENO NOVA
FUNCIONARIO NOTIFICADOR
GESTION ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA
Proyectó: MORENO NOVA MARI BIVIANA

DIAN DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE BOGOTÁ - GIT CORRESPONDENCIA Y NOTIFICACIONES
21 NOV 2019
SE CERTIFICA QUE CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 5379 DE FECHA 24-10-2019 NO SE INTERPUSO RECURSO DE REPOSICIÓN SEGÚN RADICADO No. _____ DE FECHA 21-11-2019
NOMBRE NOTIFICADOR

003E2019054755

DIAN

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Formulario del Registro Único Tributario
Hoja Principal

MUISCA
Modelo Único de Ingresos, Servicio y Control Automatizado

001

2. Concepto 1 3 Actualización de oficio

Espacio reservado para la DIAN

4. Número de formulario: 14672940021

(415)7707212489984(8020) 00001467294002 1

5. Número de Identificación Tributaria (NIT):	6. DV	12. Dirección seccional	14. Buzón electrónico
8 6 0 0 0 2 1 3 4	8	Impuestos de Grandes Contribuyentes 3 1	

IDENTIFICACION

24. Tipo de contribuyente:	25. Tipo de documento:	26. Número de Identificación:	27. Fecha expedición:
Persona jurídica 1			

Lugar de expedición 28. País:	29. Departamento:	30. Ciudad/Municipio:

31. Primer apellido	32. Segundo apellido	33. Primer nombre	34. Otros nombres

35. Razón social:
ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S A S

36. Nombre comercial: | 37. Sigla:

UBICACION

38. País:	39. Departamento:	40. Ciudad/Municipio:
COLOMBIA 1 6 9	Bogotá D.C. 1 1	Bogotá, D.C. 0 0 1

41. Dirección principal
CL 100 9A 45 P 14

42. Correo electrónico:	43. Código postal	44. Teléfono 1:	45. Teléfono 2:
impuestos.colombia@abbott.com	3 5 8 9	6 2 8 5 6 0 0	6 2 8 5 7 0 0

CLASIFICACION

Actividad económica

Actividad principal		Actividad secundaria		Otras actividades		Ocupación	
46. Código:	47. Fecha inicio actividad:	48. Código:	49. Fecha inicio actividad:	50. Código: 1	2	51. Código	52. Número establecimientos
4 6 4 5	1 9 4 7 0 1 0 1	4 6 9 0	1 9 4 7 0 1 0 1	4 6 3 1	7 7 3 0		

Responsabilidades, Calidades y Atributos

	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26
53. Código:	5	7	9	10	13	14	15	18	26	41	42	48	52													

05- Impto. renta y compl. régimen ordinar
07- Retención en la fuente a título de rent
09- Retención en la fuente en el impuesto
10- Obligado aduanero
13- Gran contribuyente
14- Informante de exogena
15- Autorretenedor
18- Precios de transferencia
26- Declaración individual precios de tran
41- Declaración anual de activos en el exte
42- Obligado a llevar contabilidad
48- Impuesto sobre las ventas - IVA
52 - Facturador electrónico

Obligados aduaneros

	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
54. Código:	1 8	2 2	2 3	3 7	4 4					
	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20

Exportadores

55. Forma	56. Tipo
1	3

Servicio	1	2	3
57. Modo	4		
58. CPC	8 2		

IMPORTANTE: Sin perjuicio de las actualizaciones a que haya lugar, la inscripción en el Registro Único Tributario -RUT-, tendrá vigencia indefinida y en consecuencia no se exigirá su renovación

Para uso exclusivo de la DIAN

59. Anexos: SI [ ] NO [X] | 60. No. de Folios: 0 | 61. Fecha: 2 0 1 9 1 2 0 2

La información suministrada a través del formulario oficial de inscripción, actualización, suspensión y cancelación del Registro Único Tributario (RUT), deberá ser exacta y veraz; en caso de constatar inexactitud en alguno de los datos suministrados se adelantarán los procedimientos administrativos sancionatorios o de suspensión, según el caso.
Parágrafo del artículo 1.6.1.2.20 del Decreto 1625 de 2016
Firma del solicitante:

Sin perjuicio de las verificaciones que la DIAN realice.
Firma autorizada:

984. Nombre: ACTUACIÓN DE OFICIO AUTOMÁTICA
985. Cargo:

DOCUMENTO CERTIFICADO SIN COSTO

DIAN®
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Formulario del Registro Único Tributario
Representación

MUISCA
Modelo Único de Ingresos, Servicio y Control Automatizado

001

Espacio reservado para la DIAN

4. Número de formulario: **14672940021**

5. Número de Identificación Tributaria (NIT):	6. DV	12. Dirección seccional Impuestos de Grandes Contribuyentes	14. Buzón electrónico
8 6 0 0 0 2 1 3 4	-	3 1	

Representación

1	98. Representación: REPRS LEGAL PRIN (18)	99. Fecha Inicio ejercicio representación: 2018 12 05			
	100. Tipo de documento: Cédula de Ciudadani (13)	101. Número de identificación: 51983968	102. DV: -	103. Número de tarjeta profesional:	
	104. Primer apellido: ALVAREZ	105. Segundo apellido: ECHAVARRIA	106. Primer nombre: ANA	107. Otros nombres: CLAUDIA MARIA	
	108. Número de Identificación Tributaria (NIT):	109. DV: -	110. Razón social representante legal		
2	98. Representación: REPRS LEGAL SUPL (19)	99. Fecha Inicio ejercicio representación: 20150506			
	100. Tipo de documento: Cédula de Ciudadan (13)	101. Número de identificación: 80504680	102. DV: -	103. Número de tarjeta profesional:	
	104. Primer apellido: CAMACHO	105. Segundo apellido: PEREZ	106. Primer nombre: MANUEL	107. Otros nombres: CAMILO	
	108. Número de Identificación Tributaria (NIT):	109. DV: -	110. Razón social representante legal		
3	98. Representación: REPRS LEGAL SUPL (19)	99. Fecha Inicio ejercicio representación: 20120712			
	100. Tipo de documento: Cédula de Ciudadan (13)	101. Número de identificación: 80412049	102. DV: -	103. Número de tarjeta profesional:	
	104. Primer apellido: FONSECA	105. Segundo apellido: SARAVIA	106. Primer nombre: JUAN	107. Otros nombres: MANUEL	
	108. Número de Identificación Tributaria (NIT):	109. DV: -	110. Razón social representante legal		
4	98. Representación: REPRS LEGAL SUPL (19)	99. Fecha inicio ejercicio representación: 20180625			
	100. Tipo de documento: Cédula de Ciudadan (13)	101. Número de identificación: 39789025	102. DV: -	103. Número de tarjeta profesional:	
	104. Primer apellido: ESPINOSA	105. Segundo apellido: SALMAN	106. Primer nombre: MARIA	107. Otros nombres: DEL PILAR	
	108. Número de Identificación Tributaria (NIT):	109. DV: -	110. Razón social representante legal		
5	98. Representación: REPRS LEGAL SUPL (19)	99. Fecha inicio ejercicio representación: 20121228			
	100. Tipo de documento: Cédula de Ciudada (13)	101. Número de identificación: 52368081	102. DV: -	103. Número de tarjeta profesional:	
	104. Primer apellido: DUARTE	105. Segundo apellido: VALENCIA	106. Primer nombre: CAROLINA	107. Otros nombres: VIANED	
	108. Número de Identificación Tributaria (NIT):	109. DV: -	110. Razón social representante legal		

COPIA CERTIFICADO
DOCUMENTO SIN COSTO

Colombia, un compromiso que no podemos evadir.

892

DIAN
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Formulario del Registro Único Tributario
Hoja Principal

RUT
Módulo Único de Ingreso, Servicio y Control Automatizado

001

2. Concepto 0 2 Actualización

Espacio reservado para la DIAN

4. Número de formulario 14671731962

(415)7707212489984(8020)000001467173196 2

5. Número de Identificación Tributaria (NIT):	6. DV	12. Dirección seccional	14. Buzón electrónico
8 0 0 2 5 4 6 1 0	5	Impuestos de Cali 5	

IDENTIFICACION

24. Tipo de contribuyente:	25. Tipo de documento:	26. Número de Identificación:	27. Fecha expedición:
Persona jurídica 1			

Lugar de expedición 28. País:	29. Departamento:	30. Ciudad/Municipio:

31. Primer apellido	32. Segundo apellido	33. Primer nombre	34. Otros nombres

35. Razón social:
AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1

36. Nombre comercial:
AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A

37. Sigla:

UBICACION

38. País:	39. Departamento:	40. Ciudad/Municipio:
COLOMBIA 1 6 9	Valle del Cauca 7 6	Cali 0 0 1

41. Dirección principal
CL 41 N 4 N 11 BRR LA FLORA

42. Correo electrónico:	43. Código postal	44. Teléfono 1:	45. Teléfono 2:
ecardenas@agecoldex.com	0	4 8 7 7 7 7	6 6 5 3 0 1 7

CLASIFICACION

Actividad económica

Actividad principal		Actividad secundaria		Otras actividades		Ocupación	
46. Código:	47. Fecha inicio actividad:	48. Código:	49. Fecha inicio actividad:	50. Código: 1	2	51. Código	52. Número establecimientos
5 2 2 9	1 9 9 9 0 7 1 4						1 0

Responsabilidades, Calidades y Atributos

53. Código: 5 7 9 1 0 1 4 1 5 1 8 2 6 4 1 4 2 4 8

05- Impto. renta y compl. régimen ordinar
07- Retención en la fuente a título de rent
09- Retención en la fuente en el impuesto
10- Obligado aduanero
14- Informante de exogena
15- Autorretenedor
18- Precios de transferencia
26- Declaración individual precios de tran
41- Declaración anual de activos en el exte
42- Obligado a llevar contabilidad
48 - Impuesto sobre las ventas - IVA

Obligados aduaneros

54. Código: 5 3

Exportadores

55. Forma	56. Tipo

Servicio	1	2	3
57. Modo			
58. CPC			

IMPORTANTE: Sin perjuicio de las actualizaciones a que haya lugar, la inscripción en el Registro Único Tributario -RUT-, tendrá vigencia indefinida y en consecuencia no se exigirá su renovación

Para uso exclusivo de la DIAN

59. Anexos: SI [ ] NO [X] 60. No. de Folios: 0 61. Fecha: 2 0 1 9 1 1 2 5

La información suministrada a través del formulario oficial de inscripción, actualización, suspensión y cancelación del Registro Único Tributario (RUT), deberá ser exacta y veraz; en caso de constatar inexactitud en alguno de los datos suministrados se adelantarán los procedimientos administrativos sancionatorios o de suspensión, según el caso.
Parágrafo del artículo 1.6.1.2.20 del Decreto 1625 de 2016
Firma del solicitante:

Sin perjuicio de las verificaciones que la DIAN realice.
Firma autorizada.

984. Nombre CARDENAS RAMIREZ EDGAR
985. Cargo: Representante Legal Suplente Certificado

DOCUMENTO CERTIFICADO SIN COSTO

Fecha generación documento PDF: 05-12-2019 08:55:57AM

DIAN Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Formulario del Registro Único Tributario
Representación

MUISCA — Modelo Único de Ingresos, Servicio y Control Automatizado

001

Espacio reservado para la DIAN

4. Número de formulario: 14671731962

(415)7707212489984(8020) 000001467173196 2

5. Número de Identificación Tributaria (NIT):	6. DV	12. Dirección seccional		14. Buzón electrónico
8 0 0 2 5 4 6 1 0		Impuestos de Cali	5	

Representación

1

98. Representación:		99. Fecha inicio ejercicio representación:
REPRS LEGAL SUPL	19	20081110

100. Tipo de documento:		101. Número de identificación:	102. DV	103. Número de tarjeta profesional:
Cédula de Ciudadani	13	14958071		

104. Primer apellido	105. Segundo apellido	106. Primer nombre	107. Otros nombres
CARDENAS	RAMIREZ	EDGAR	

108. Número de Identificación Tributaria (NIT):	109. DV	110. Razón social representante legal
	-	

2

98. Representación:		99. Fecha inicio ejercicio representación:
REPRS LEGAL SUPL	19	20081110

100. Tipo de documento:		101. Número de identificación:	102. DV	103. Número de tarjeta profesional:
Cédula de Ciudadan	13	16791252	-	

104. Primer apellido	105. Segundo apellido	106. Primer nombre	107. Otros nombres
HOLGUIN	FAJARDO	FRANCISCO	JULIAN

108. Número de Identificación Tributaria (NIT):	109. DV	110. Razón social representante legal
	-	

3

98. Representación:		99. Fecha inicio ejercicio representación:
REPRS LEGAL SUPL	19	20081110

100. Tipo de documento:		101. Número de identificación:	102. DV	103. Número de tarjeta profesional:
Cédula de Ciudadan	13	94417645	-	

104. Primer apellido	105. Segundo apellido	106. Primer nombre	107. Otros nombres
CASTRO	HERNANDEZ	ALVARO	

108. Número de Identificación Tributaria (NIT):	109. DV	110. Razón social representante legal

4

98. Representación:		99. Fecha inicio ejercicio representación:
REPRS LEGAL PRIN	18	20190924

100. Tipo de documento:		101. Número de identificación:	102. DV	103. Número de tarjeta profesional:
Cédula de Ciudadan	13	94521364	-	

104. Primer apellido	105. Segundo apellido	106. Primer nombre	107. Otros nombres
CARRILLO	RIOS	CARLOS	ANDRES

108. Número de Identificación Tributaria (NIT):	109. DV	110. Razón social representante legal
	-	

5

98. Representación:		99. Fecha inicio ejercicio representación:
AGENTE DE ADUANAS	26	20050823

100. Tipo de documento:		101. Número de identificación:	102. DV	103. Número de tarjeta profesional:
Cédula de Ciudada	13	13016229	-	

104. Primer apellido	105. Segundo apellido	106. Primer nombre	107. Otros nombres
MANTILLA	CHAMORRO	CARLOS	ALBERTO

108. Número de Identificación Tributaria (NIT):	109. DV	110. Razón social representante legal
	-	

COPIA CERTIFICADO DOCUMENTO SIN COSTO

Colombia, un compromiso que no podemos evadir.

893

DIAN

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Formulario del Registro Único Tributario
Hoja Principal

MUISCA — Modelo Único de Ingresos, Servicio y Control Automatizado

001

2. Concepto: 02 Actualización

Espacio reservado para la DIAN

4. Número de formulario: 14640100900

(415)7707212489984(8020) 000014640100900

5. Número de Identificación Tributaria (NIT): 1705732516 — 6. DV

12. Dirección seccional: Impuestos de Cali — 5

14. Buzón electrónico

IDENTIFICACION

24. Tipo de contribuyente:	25. Tipo de documento:	26. Número de Identificación:	27. Fecha expedición:
Persona natural o sucesión ilíquida — 2	Cédula de Ciudadanía — 13	1705732516	19630314

Lugar de expedición	28. País:	29. Departamento:	30. Ciudad/Municipio:
COLOMBIA	169	Bogotá D.C. — 11	Bogotá, D.C. — 001

31. Primer apellido	32. Segundo apellido	33. Primer nombre	34. Otros nombres
CASTRO	ROJAS	ANDRES	

35. Razón social:

36. Nombre comercial: — 37. Sigla:

UBICACION

38. País:	39. Departamento:	40. Ciudad/Municipio:
COLOMBIA — 169	Valle del Cauca — 76	Cali — 001

41. Dirección principal: CL 41 N 4 N 11 BRR LA FLORA

42. Correo electrónico:	43. Código postal	44. Teléfono 1:	45. Teléfono 2:
andrescastro@agecoldex.com		4877777	

CLASIFICACION

Actividad económica

Actividad principal		Actividad secundaria		Otras actividades		Ocupación	
46. Código:	47. Fecha inicio actividad:	48. Código:	49. Fecha inicio actividad:	50. Código: 1	2	51. Código	52. Número establecimientos
0090	19990714	7010	20030102	7020			

Responsabilidades, Calidades y Atributos

	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26
53. Código:	5	14	22	48																						

05- Impto. renta y compl. régimen ordinar

14- Informante de exogena

22- Obligado a cumplir deberes formales a

48 - Impuesto sobre las ventas - IVA

Obligados aduaneros

54. Código:	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20

Exportadores

55. Forma	56. Tipo

Servicio	1	2	3
57. Modo			
58. CPC			

IMPORTANTE: Sin perjuicio de las actualizaciones a que haya lugar, la inscripción en el Registro Único Tributario -RUT-, tendrá vigencia indefinida y en consecuencia no se exigirá su renovación

Para uso exclusivo de la DIAN

59. Anexos: SI [X] NO [ ] — 60. No. de Folios: 3 — 61. Fecha: 20190812

La información suministrada a través del formulario oficial de inscripción, actualización, suspensión y cancelación del Registro Único Tributario (RUT), deberá ser exacta y veraz; en caso de constatar inexactitud en alguno de los datos suministrados se adelantarán los procedimientos administrativos sancionatorios o de suspensión, según el caso.
Parágrafo del artículo 1.6.1.2.20 del Decreto 1625 de 2016

Firma del solicitante:

Sin perjuicio de las verificaciones que la DIAN realice.

Firma autorizada:

984. Nombre: LOZANO GONZALEZ JUAN PABLO

985. Cargo: Gestor I

Fecha generación documento PDF: 24-01-2020 08:53:05AM

COPIA CERTIFICADO
DOCUMENTO SIN COSTO

P. 2019 69 300 18/12/19
DIAN No. Radicado 000E2019043001
Fecha 2019-12-17 03:12:29 PM
Remitente ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA SAS
Destinatario 00- SUB GES RECURSOS JURIDICOS
Folios 10 Anexos 0
COR000E2019043001

Señores
Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos
Dirección de Gestión Jurídica
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN

Referencia: Recurso de reposición contra el Auto No. 001436 del 4 de diciembre de 2019
Expediente: RV 2016 2019 1873

Importador: Abbott Laboratories de Colombia S.A.S

Martín Raúl Acero Salazar, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi calidad de apoderada especial de la sociedad **Abbott Laboratories de Colombia S.A.S** (en adelante "**Abbott**"), como consta en el poder adjunto, dentro del término legal, interpongo recurso de reposición en contra del acto administrativo referenciado, en los siguientes términos:

1. OPORTUNIDAD

Este recurso se presenta dentro del término legal establecido en el artículo 606 del Decreto 390 de 2016, esto es, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de notificación del auto que deniega las pruebas solicitadas, surtida mediante la recepción del correo certificado el día 10 de diciembre de 2019.

2. DECISIÓN DEL ACTO IMPUGNADO

La Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos (en adelante "La Subdirección") concluyó, en el auto que se recurre, que las pruebas solicitadas en el recurso de reconsideración son impertinentes, inconducentes e innecesarias, en los siguientes términos:

> *"Por las consideraciones expuestas, este Despaho denegará la práctica de las pruebas peticionadas, por considerarlas impertinentes, inconducentes e innecesarias, respecto del hecho jurídicamente relevante del cual depende la decisión de fondo de esta investigación."*[1]

Con base en la conclusión relacionada anteriormente, decidió:

> *"ARTÍCULO PRIMERO: NEGAR la práctica de las pruebas solicitadas con ocasión del recurso de reconsideración presentado contra la Resolución de Liquidación nro. (...), por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo."*[2]

[1] Auto recurrido Pág 8.
[2] Auto recurrido. Pág. 9

3. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

3.1. Con la expedición del auto impugnado sí se viola el derecho al debido proceso y de defensa del recurrente

La Subdirección expresamente negó la prueba solicitada por encontrarla simultáneamente impertinente, inconducente e innecesaria, así:

> *"Por las consideraciones expuestas, este Despaho denegará la práctica de las pruebas peticionadas,* ***por considerarlas*** *impertinentes, inconducentes e innecesarias, respecto del hecho jurídicamente relevante del cual depende la decisión de fondo de esta investigación."*[3] (subrayado y resaltado fuera de texto)

La Subdirección, hace la siguiente afirmación sin soporte fáctico y legal incurriendo en una **falsa motivación**, y contradice las conclusiones de la División de Liquidación que adelantó la investigación administrativa aduanera:

> *"En efecto, en las providencias a que hacen alusión los peticionarios, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, analizó documentos y operaciones de comercio exterior de hace más de ocho (8) años, época en el cual se consideraban* ***características técnicas distintas*** *de los productos importados."*[4]

No es cierto como afirma la Subdirección que los productos importados tengan características técnicas distintas a los productos que fueron objeto de clasificación arancelaria por parte del Consejo de Estado, por cuanto la misma División de Liquidación confirmó la identidad de los productos, en los siguientes términos, sin que se haya discutido en el proceso administrativo diferencias técnicas entre los productos importados y los objetos de sentencia que configura el precedente judicial:

> *"Conviene aclarar que esta Entidad es respetuosa de los pronunciamientos jurisprudenciales de las (Sic) jurisdicción contenciosa administrativa, y de las demás autoridades administrativas, civiles, y de control, no obstante al revisar los fallos que invocan los peticionarios, encuentra que a pesar de tratarse de* ***la misma sociedad importadora, los mismos*** *productos importados y comercializados, (...)."*[5] (subrayado y resaltado fuera de texto)

Por otra parte, sin tener las pruebas para su análisis y valoración y sin encontrarse en la etapa procesal correspondiente, concluyó que las pruebas cuyo traslado se solicitó, eran impertinentes, inconducentes e inútiles, porque según esa dependencia, las pruebas que el Consejo de Estado valoró para proferir las sentencias que componen el precedente judicial, **"no aclararían o despejarían dudas",** en los siguientes términos:

> *"Desde el punto de vista técnico arancelario, este Despacho advierte que tales sentencias no aclararían o despejarían dudas, en materia de clasificación arancelaria respecto de las declaraciones de importación y mercancías que son objeto de análisis*

---

[3] Auto recurrido.
[4] Auto recurrido.
[5] Liquidación Oficial de Revisión recurrida.

en el proceso que nos convoca, pues hay suficiente material probatorio para analizar y decidir."[6]

Se repite, la afirmación se hace sin haberse siquiera asomado a las pruebas cuyo traslado se solicitó, para poder calificarlas de impertinentes, inconducentes e inútiles con base en una lectura amañada e insuficiente de las sentencias que componen el precedente judicial.

La conclusión ilegal de la Subdirección, se soporta en las siguientes razones expuestas en el auto que se recurre:

Razón expuesta	Razón de ilegalidad
"1. Las sentencias a que se hacen (Sic) referencia (...), fueron proferidas hace más de ocho (8) años"[7]	La Subdirección, violando la Constitución Política, le pone límite temporal a la aplicación del precedente judicial. Según la Subdirección, no puede aplicarse el precedente judicial a la clasificación arancelaria de los mismos productos si han pasado más de 8 años desde la fecha de la sentencia que fija el precedente judicial.
"2. La autoridad competente para clasificar arancelariamente las mercancías en Colombia, posteriormente a la expedición de dichas providencias, ha proferido pronunciamientos técnicos que se apartan de la concepción que se tenía de las mismas en la época de los procesos que culminaron con las citadas sentencias."[8]	La razón esgrimida por la Subdirección solo evidencia la intención claramente dolosa de la administración aduanera de reproducir las decisiones anuladas por el Consejo de Estado con la expedición de los denominados "pronunciamientos técnicos" que desconoce el precedente judicial obligatorio.
"3. El hecho a probar en el proceso que nos convoca, es la verificación de la subpartida declarada (...) en las declaraciones de importación investigadas, no de otras operaciones de comercio exterior."[9]	Es precisamente de la esencia del precedente judicial la aplicación de la decisión a casos ocurridos con posterioridad a la expedición de la sentencia que lo compone, sobre los mismos productos importados.
"En el actual proceso se debe determinar si los productos amparados con las declaraciones de importación objeto de examen, (...) fueron declarados bajo una subpartida arancelaria correcta, de conformidad con los pronunciamientos técnicos vigentes, proferidos por la autoridad competente; no si coinciden con pronunciamientos anteriores a su importación."[10]	La Subdirección decidió modificar el artículo 29 de la Constitución Política que exige la aplicación de las normas vigentes con anterioridad a la ocurrencia de los hechos investigados, para aplicar normas de manera retroactiva, pues justifica la aplicación de los "pronunciamientos técnicos" expedidos con posterioridad a la presentación de las declaraciones de importación investigadas. La Subdirección volvió regla general la aplicación retroactiva de la ley.

[6] Auto recurrido.
[7] Auto recurrido.
[8] Auto recurrido.
[9] Auto recurrido.
[10] Auto recurrido.

Las razones expuestas solo evidencian que la etapa del recurso de reconsideración, ha sido convertida por la Subdirección en una etapa de mejoramiento y justificación ilegal e inconstitucional de las decisiones adoptadas por las Direcciones Seccionales y no una de control de legalidad efectivo de las actuaciones recurridas.

3.1.1. La Subdirección emitió la decisión de fondo del recurso de reconsideración en el auto de pruebas recurrido.

El régimen probatorio aduanero consagrado en el Capítulo I del Título XVII del Decreto 390 de 2016 diferencia claramente la etapa procesal de valoración de las pruebas, de la etapa de solicitud y práctica de las mismas, pero la Subdirección utiliza el auto de decreto de pruebas para emitir la decisión sobre valoración de las pruebas, asunto que es objeto de decisión de fondo del recurso de reconsideración.

En efecto, el artículo 558 del Decreto 390 de 2016, señala las reglas para la solicitud y rechazo de las pruebas, mientras que el artículo 559 del mismo Decreto se ocupa de la valoración de las pruebas aportadas y decretadas dentro del proceso, al establecer que las pruebas deben ser apreciadas en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y exponer el mérito que se le asignó a cada prueba en el acto que decide de fondo, de la siguiente manera:

> ***"Artículo 559. Valoración de las pruebas.*** *Las pruebas serán apreciadas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, con independencia de quien las haya solicitado.* ***En el acto que decide de fondo, el funcionario aduanero deberá exponer en forma razonada el mérito que le asignó a cada prueba que obra en el expediente.*** *Un medio de prueba no es admisible para demostrar hechos que, de acuerdo con las normas generales o especiales, no son susceptibles de probarse por dicho medio, sino por otro diferente."*

En el auto que se recurre, la Subdirección, mediante la negativa, no incorpora al expediente las pruebas cuyo traslado se solicitó, pero sí se pronuncia de fondo sobre el valor que a dichas pruebas debe asignarle, cuando afirma: "**no aclararían o despejarían dudas**", es decir, hace la valoración de la prueba que es objeto y contenido del acto de fondo. Utiliza el auto de pruebas para decidir de fondo sobre el valor que debe asignarle a la prueba cuya práctica negó, eliminando de esa manera el ejercicio del derecho de contradicción, pues la prueba valorada por la Subdirección, en virtud de la decisión adoptada, no se incorpora al expediente, para ser analizada en conjunto con las otras pruebas obrantes en el expediente, como lo ordena el artículo 559 citado.

Ese pronunciamiento anticipado de la decisión del recurso de reconsideración no es solo ilegal, sino que evidencia la falta de imparcialidad por parte de la Subdirección.

3.1.2. Falta de motivación del auto recurrido

La Subdirección expresamente negó la prueba solicitada por encontrarla simultáneamente impertinente, inconducente e innecesaria, así:

*"Por las consideraciones expuestas, este Despaho denegará la práctica de las pruebas peticionadas, **por considerarlas impertinentes, inconducentes e innecesarias,** respecto del hecho jurídicamente relevante del cual depende la decisión de fondo de esta investigación."*[11] (subrayado y resaltado fuera de texto)

Sin embargo, no expuso ninguna razón de impertinencia, inconducencia e inutilidad de las pruebas solicitadas por el recurrente que fundamenten su rechazo, como obliga el artículo 558 del Decreto 390 de 2016:

***"Artículo 558. Oportunidad para solicitar las pruebas.** (...) Las pruebas deberán ser pertinentes, necesarias y conducentes para la verificación de los hechos objeto de la actuación administrativa. Se rechazarán las que notoriamente no lo sean, **exponiendo, en este último caso, las razones en que se fundamenta el rechazo**. (...)"*

3.1.3. La Subdirección desconoce que todos los medios de prueba son admisibles, y por lo tanto conducentes, en el procedimiento administrativo aduanero

El artículo 557 del Decreto 390 de 2016 establece que serán admisibles como medios de prueba los documentos propios del comercio exterior, los señalados en la legislación aduanera, en el régimen probatorio del Estatuto Tributario y en el Código General del Proceso, tales como, la declaración de parte, la confesión, el testimonio, interrogatorio de parte, el dictamen pericial, la inspección aduanera e inspección contable, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del funcionario aduanero acerca de los hechos.

Sin embargo, la Subdirección, consideró que solo los pronunciamientos técnicos, arrojan certeza probatoria sobre la clasificación arancelaria, en los siguientes términos:

"iii). Existen pronunciamientos técnicos realizados por la dependencia competente, Subdirección de Gestión Técnica Aduanera (...) sobre los productos investigados, los cuales fueron expedidos atendiendo, (...)."[12]

Con esta decisión, la Subdirección viola de manera flagrante el artículo 557, que consagra el régimen probatorio de libre valoración establecido en la legislación aduanera, y establece un régimen probatorio de tarifa legal en las actuaciones de control aduanero posterior, adjudicando a los denominados "pronunciamientos técnicos" el valor de única prueba para efectos de la clasificación arancelaria de los productos importados.

3.1.4. La Subdirección viola los principios de imparcialidad y evaluación de las pruebas fundada en la sana crítica de las actuaciones administrativas

El Artículo 3 del CPACA, establece que, en virtud del principio de imparcialidad, la administración aduanera debe actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los

[11] Auto recurrido.
[12] Auto recurrido

procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

De la misma manera, el artículo 559 del Decreto 390 de 2016, dispone que las pruebas serán valoradas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y ***con "independencia de quien las haya solicitado"***.

Sin embargo, la Subdirección no solo concluye que no tiene dudas sobre la clasificación arancelaria de los productos, sino que admite como pruebas para la clasificación arancelaria, únicamente "pronunciamientos técnicos" de la DIAN y los registros sanitarios, y rechaza las pruebas con las que el recurrente pretende desvirtuar las afirmaciones, conclusiones y decisiones adoptadas por la División de Gestión de Liquidación en la LOR recurrida sobre la clasificación de los productos importados.

La violación de los principios de imparcialidad y valoración fundada en la sana crítica, se evidencia cuando la Subdirección afirma que "*existe un acervo probatorio suficiente e idóneo para efectos de fallar el recurso de reconsideración impetrado, entre otros, los pronunciamientos técnicos y las fichas técnicas* de los productos, *registros actualizados del INVIMA (...)*".[13]

3.2. Desde el punto de vista probatorio, resulta un imposible jurídico que una prueba resulte simultáneamente inconducente, impertinente e inútil.

Si bien la Subdirección citó las definiciones de conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas, rechazar las pruebas por "inconducentes, impertinentes e inútiles" solo evidencia el desconocimiento del derecho probatorio por parte de la Subdirección, pues el análisis de conducencia, pertinencia y utilidad guarda un orden coherente que no realizó la Subdirección.

Para que una prueba sea impertinente, debió pasar primero el análisis de admisibilidad o conducencia, es decir debió resultar idónea para que la administración pase a analizar si, admisible como medio de prueba, guarda relación, directa o indirecta, con el hecho a probar.

De la misma manera, para que la prueba sea inútil, debió pasar primero el análisis de conducencia y pertinencia, es decir debió resultar idónea y guardar relación con el hecho a probar, para que se pueda determinar su utilidad o inutilidad, es decir, determinar si prueba un hecho que ya resultó probado en el proceso o no, tal como se exige en la definición de prueba útil citada de la doctrina nacional por la misma Subdirección:

> *"UTILIDAD: (...) Para que una prueba pueda ser considerada inútil,* ***primero se debe haber establecido su conducencia y pertinencia****. En virutd de este principio, serán inutiles las pruebas que tiendan a demostrar hechos notorios, hechos debatidos en otro proceso o hechos legalmente presumidos"*[14] (Resaltado fuera de texto)

En conclusión, solo las pruebas conducentes pueden ser impertinentes o inútiles, y solo las pruebas conducentes y pertinentes pueden resultar inútiles. En un análisis lógico, coherente

[13] Auto recurrido
[14] Auto recurrido.

y ajustado a la ley, una prueba no puede resultar simultáneamente inconducente, impertinente e inútil.

Por lo tanto, resulta violatorio del debido proceso el rechazo de las pruebas solicitadas, alegando simultáneamente inconducencia, impertinencia e inutilidad de la prueba.

3.3. Las pruebas cuyo traslado se niega sí son pertinentes, conducentes y útiles

3.3.1. Las pruebas que obran en los expedientes administrativos de las sentencias que componen el precedente judicial desconocido por la DIAN son conducentes

El artículo 558 del Decreto 390 de 2016 define la prueba conducente se refiere a "***la idoneidad del medio probatorio para demostrar el hecho que se pretende probar***".

Como se mencionó anteriormente, el régimen probatorio del procedimiento aduanero admite todos los medios de prueba, tal como lo establece el artículo 557 del Decreto 390 de 2016:

> *"**Artículo 557. Medios de prueba**. Serán admisibles como medios de prueba (...), tales como la declaración de parte, la confesión, el testimonio, interrogatorio de parte, el dictamen pericial, la inspección aduanera e inspección contable, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del funcionario aduanero acerca de los hechos.*

La Subdirección rechaza el traslado de las pruebas solicitadas por inconducentes, sin exponer las razones de la inconducencia alegada, es decir no demuestra cuales de las pruebas cuyo traslado se solicita, no resultan idóneas en el procedimiento aduanero de clasificación arancelaria.

Desde el punto de vista del régimen probatorio aduanero, todas las pruebas que la misma Subdirección relacionó como obrantes en los expedientes correspondientes a las sentencias que conforman en precedente judicial, son admisibles, y por lo tanto conducentes, conforme lo dispone el artículo 557 citado.

3.3.2. Las pruebas que obran en los expedientes administrativos de las sentencias que componen el precedente judicial desconocido por la DIAN son pertinentes

El artículo 558 del Decreto 390 de 2016 define la prueba pertinente como aquella **relacionada con el hecho a probar**[15]. De esta manera, contrario a lo manifestado por la Subdirección, la prueba sí es pertinente porque guarda relación directa con el hecho a demostrar, esto es, que los productos importados se encuentran correctamente clasificados bajo la partida arancelaria 3004.

---

[15] *Decreto 390 de 2016. "Artículo 558. Oportunidad para solicitar las pruebas. (...)*
***Se rechazarán las que notoriamente no lo sean**, exponiendo, en este último caso, las razones en que se fundamenta el rechazo.*
*La conducencia se refiere a la idoneidad del medio probatorio para demostrar el hecho que se pretende probar; **y la pertinencia consiste en estar relacionado el medio probatorio con el hecho por demostrar**.*

Sin embargo, la Subdirección no expuso las razones para el rechazo de la prueba por "notoriamente impertinente", como obliga el mismo artículo 558 mencionado, pues guarda silencio sobre la falta de relación de la prueba con el hecho a probar.

En el recurso de reconsideración contra la Liquidación Oficial de Revisión (LOR), el recurrente solicitó el traslado de las pruebas obrantes en los expedientes administrativos del Consejo de Estado que fundamentaron las sentencias que componen el precedente judicial desconocido por la DIAN y alegado en el recurso de reconsideración, considerando:

La solicitud de práctica de la prueba se fundamentó en los siguientes presupuestos establecidos por la División de Gestión de Liquidación y expuestos expresamente en la LOR recurrida:

(i) Que los productos importados que ocupan la investigación aduanera son los mismos referenciados en las sentencias que componen el precedente judicial;

(ii) Que la División de Gestión de Liquidación consideró que determinar si la mercancía se encuentra correctamente clasificada como lo hizo la sociedad importadora es el problema jurídico a resolver.

(iii) Que el Consejo de Estado en las sentencias que tienen efectos de cosa juzgada, concluyó la conducencia y pertinencia de las pruebas cuyo traslado se solicita, para demostrar que los productos importados son medicamentos clasificados por la partida 3004.

Lo anterior ratifica que las pruebas solicitadas sí guardan directa relación con el hecho a probar, y por lo tanto resultan pertinentes y el traslado para que obren en el expediente que ocupa este recurso debe ser ordenado, para que sean valoradas en conjunto con las pruebas ya obrantes en el expediente. Contrario a todos los principios y reglas del derecho probatorio, la Subdirección rechazó las pruebas solicitadas considerando que son impertinentes, no porque no guarden relación con el hecho a probar, sino porque desvirtúan la decisión que la Subdirección ya tomó de manera anticipada y sin la valoración en conjunto de todas las pruebas, sobre la clasificación arancelaria de los productos importados.

En conclusión, la Subdirección considera pertinentes únicamente las pruebas que lleven al convencimiento de que la sociedad importadora declaró las mercancías por una subpartida errónea, e impertinentes las que desvirtúen esa conclusión.

3.3.3. Las pruebas que obran en los expedientes administrativos de las sentencias que componen el precedente judicial desconocido por la DIAN son útiles

La Subdirección niega la práctica de las pruebas solicitadas por inútiles, sin determinar el hecho que presuntamente ya se encuentra plenamente probado.

El recurrente, al solicitar la práctica de las pruebas negadas, manifestó expresamente que el hecho que se pretende probar con las pruebas solicitadas es la clasificación arancelaria como medicamentos de los productos importados objeto de investigación, en los siguientes términos:

"Por tratarse de los mismos productos importados objeto de los pronunciamientos que conforman el precedente judicial, como expresamente lo afirmó la División de Liquidación en la liquidación oficial de revisión que se recurre, se solicitará en este recurso que se trasladen las pruebas obrantes en los expedientes administrativos del Consejo de Estado, ***cuyo valor probatorio otorgado por el Consejo de Estado fue suficiente para concluir que los productos importados son medicamentos clasificados por la partida 3004****."*[16]
(Subrayado y resaltado fuera de texto)

Para efectos de decidir sobre la solicitud de pruebas, La Subdirección citó como fundamento la definición doctrinal de prueba inútil o innecesaria, así:

"UTILIDAD: En desarrollo del principio de economía, una prueba será inútil cuando el hecho que se quiere probar con ella ***se encuentra plenamente demostrado en el proceso****, de modo que se torna en innecesaria y aún costosa para el debate procesal. Para que una prueba pueda ser considerada inútil,* ***primero se debe haber establecido su conducencia y pertinencia****. En virutd de este principio, serán inutiles las pruebas que tiendan a demostrar hechos notorios, hechos debatidos en otro proceso o hechos legalmente presumidos"*[17]
(Resaltado fuera de texto)

De la definición que fundamenta el auto recurrido, se concluye que:

a) La Subdirección, consideró que las pruebas solicitadas y que obran en los procesos judiciales citados como precedente judicial, sí eran conducentes y pertinentes para demostrar la clasificación arancelaria de los productos investigados, pues es pre-requisito para establecer la inutilidad de la prueba, determinar inicialmente su conducencia y pertinencia.

b) Como presupuesto para determinar la inutilidad de la prueba, La Subdirección debió establecer previamente el hecho plenamente probado para el que resulta innecesaria la prueba negada.

c) La Subdirección simplemente, se limitó a manifestar que existe un acervo probatorio sufiente e idóneo *"para fallar el recurso de reconsdieración impetrado"*, sin establecer el hecho plenamente probado requerido como presupuesto para la inutilidad de la prueba.

d) En el caso objeto de investigación no existe discusión sobre la identidad de los productos importados con los productos objeto de pronunciamiento judicial, por lo tanto, no es el objeto de prueba, toda vez que la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá dentro del proceso de expedición de liquidación oficial e imposición de sanción.

e) El hecho a probar manifestado expresamente por el recurrente hace referencia al problema jurídico planteado en la liquidación oficial

[16] Escrito recurso de reconsideración.
[17] Auto recurrido.

recurrida por la División de Liquidación, esto es determinar si la mercancía se encuentra correctamente clasificada.

f) Conforme lo dispuesto en el artículo 558 del Decreto 390 de 2016, las pruebas se pueden denegar por innecesarias, superfluas o inútiles cuando la inutilidad de la prueba **es notoria**, circunstancia que tampoco se encuentra motivada en el auto recurrido:

> *"Artículo 558. (...)*
> *Las pruebas deberán ser pertinentes, necesarias y conducentes para la verificación de los hechos objeto de la actuación administrativa. Se rechazarán las que **notoriamente no lo sean**, exponiendo, en este último caso, las razones en que se fundamenta el rechazo." (Subrayado y resaltado fuera de texto)*

Se concluye entonces que, La Subdirección al expedir el auto recurrido no motivó su decisión, por cuanto no estableció el hecho que presuntamente ya se encuentra probado para justificar la denegación de las pruebas solicitadas, ni justificó la presunta notoria inutilidad de la prueba.

3.3.4. La Subdirección confunde las razones de impertinencia, inconducencia e inutilidad con ineficacia

La Subdirección denegó las pruebas solicitadas con el recurso de reconsideración por considerarlas inconducentes, impertinentes e inútiles, aduciendo razones de ineficacia, en los siguientes términos:

> *"Desde el punto de vista técnico arancelario, este Despacho advierte que tales sentencias no aclararían o despejarían dudas, en materia de clasificación arancelaria respecto de las declaraciones de importación y mercancías que son objeto de análisis en el proceso que nos convoca, pues hay suficiente material probatorio para analizar y decidir."*[18] (resaltado y subrayado fuera de texto)

Es evidente que la Subdirección confunde la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba con su eficacia, pues las niega por inconducentes e impertinentes alegando razones de ineficacia. La doctrina nacional, citada por la Subdirección, ha definido la prueba eficaz, así:

> *"EFICACIA: Prueba eficaz es la que resulta efectivamente útil para llevar **a la convicción del juez, derivada de criterios de valoración racionales.***
>
> *La eficacia puede ser establecida como tal después de haberse constatado que tiene algún valor probatorio, es decir, después de la deterinación de su valor efectivo; la valoración se plantea , entonces, respecto de la prueba. (...)"*[19]

---

[18] Auto recurrido.
[19] Peña Ayazo, Jairo Iván. "Prueba Judicial – Análisis y Valoración" Consejo Superior de la Judicatura – Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Primera Edición, 2008, págs. 30-33.

Con base en la definición de eficacia de la prueba, resulta claro que cuando la Subdirección se refirió a las razones de rechazo se refirió a razones de ineficacia, que es un asunto que no se resuelve en el auto de pruebas, sino en la decisión de fondo.

Las razones de ineficacia no constituyen causal para denegar la práctica de las pruebas solicitadas, toda vez que la eficacia se analiza y determina en la etapa de valoración de las pruebas aportadas oportunamente al proceso, donde se determina su valor efectivo.

Es por esa razón, que los artículos 558 del Decreto 390 de 2016 y 168 del Código General del Proceso no establecen como causal para el rechazo de plano de las pruebas solicitadas, la ineficacia de la prueba. La Subdirección disfraza el análisis de efectividad para negar la práctica de las pruebas solicitadas, expone razones de ineficacia, alegando inconducencia e impertiencia.

Por lo anterior, el rechazo de las pruebas por considerarlas inconducentes, impertinentes e inútiles, fundamentadas en razones de ineficacia, resulta ilegal y violatorio de los derechos al debido proceso, de defensa y contradicción.

3.4. La Subdirección concluye sin un análisis legal, que las pruebas que fundamentan la LOR son lícitas, conducentes y pertinentes.

La Subdirección afirma que los "pronunciamientos técnicos" que obran en el expediente son suficientes para demostrar el hecho a probar, y olvida que un hecho se demuestra con pruebas lícitas, conducentes y pertienenes y no con pruebas simplemente "suficientes", en los siguientes términos:

> "*existe un acervo probatorio* ***suficiente e idóneo*** *para efectos de fallar el recurso de reconsideración impetrado, entre otros, los pronunciamientos técnicos y las fichas técnicas* de los productos, *registros actualizados del INVIMA (...)".*[20] (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Teniendo en cuenta que el problema jurídico a resolver planteado en la Liquidación Oficial es "*determinar si la mercancía se encuentra correctamente clasificada como lo hizo la sociedad importadora*, ni las pruebas relacionadas con los pronunciamientos del INVIMA son conducentes, ni los conceptos técnicos de la Subdirección Técnica Aduanera son pruebas lícitas[1], por las siguientes razones: "

3.4.1. Las pruebas consistentes en los pronunciamientos del INVIMA son inconducentes

El Consejo de Estado ha sostenido que la prueba inconducente es aquella que no resulta adecuada para demostrar el hecho que se pretende probar.[21]

---

[20] Auto recurrido

[21] "*Lo anterior significa que para determinar si procede el decreto de las pruebas propuestas por las partes, el juez debe analizar si éstas cumplen los requisitos legales, esto es, los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad. La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con el litigio. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no esté suficientemente acreditado con otra. Finalmente, las pruebas, además de tener las características mencionadas, deben estar permitidas por la ley.*" *Consejo de Estado. Sentencia del 15 de marzo de 2013. Radicación 15001-23-31-000-2010-00933-02 (19227).*

Los diferentes pronunciamientos del INVIMA sobre la clasificación de los productos resultan inconducentes pues no son adecuados para probar el hecho objeto del problema jurídico planteado en la Liquidación Oficial, esto es la clasificación arancelaria de los productos importados.

Respecto de la inconducencia de los pronunciamientos del INVIMA para probar la clasificación arancelaria de los productos importados, se refiere expresamente el artículo 151 del Decreto 390 de 2016 y se ha pronunciado el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia afirmando que la clasificación efectuada por el INVIMA en el marco de su competencia, no es determinante para definir la clasificación arancelaria de los productos importados.

En efecto, el artículo 151 del Decreto 151 del Decreto 390 de 2016 establece que la calificación que de las mercancías efectúen otras entidades en cumplimiento de sus funciones no es vinculante para la clasificación arancelaria.[22]

Sobre la existencia de jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado ya se presentó ante La Subdirección la relación de sentencias que constituyen precedente judicial en el escrito del recurso de reconsideración.

3.4.2. Las pruebas consistentes en los denominados "pronunciamientos técnicos" proferidos por la Subdirección Técnica Aduanera son ilícitas

El Consejo de Estado ha establecido que la prueba ilícita debe excluirse del proceso, en los siguientes términos:

> *"No obstante, en la aludida providencia, se precisó que «la prueba obtenida con violación del debido proceso es nula de pleno derecho, pero no por ello es nulo de pleno derecho el proceso en el que se inserta». Además, esa Corporación[10] también ha expresado que no todas las irregularidades en el decreto, práctica y valoración de la prueba conllevan la afectación del debido proceso, **pero en caso de que exista una prueba que haya incurrido en tal violación, lo procedente es excluirla** y, tan solo procede la nulidad de todo el proceso, cuando la prueba ilícita es determinante para la decisión."* [23]

Los "pronunciamientos técnicos" de la Subdirección Técnica Aduanera resultan ilícitos, por las siguientes razones:

a) Los "pronunciamientos técnicos" proferidos por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera son actos administrativos inválidos

La División de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá fundamentó la decisión adoptada en los "pronunciamientos técnicos" proferidos por la Coordinación de Arancel de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, en los siguientes términos:

---

[22] Decreto 390 de 2016. Artículo 151. *"(...) Para las mismas no es vinculante la calificación de otras entidades que, en cumplimiento de sus funciones, le den a las mercancías."*

[23] Consejo de Estado. Sentencia del 5 de abril de 2018. Radicado: 70001-23-33-000-2013-00198-01 (3454-14)

> *"Así las cosas, en relación con la correcta clasificación arancelaria de las mercancías importadas en la presente investigación (...), **este Despacho acogerá los pronunciamientos técnicos de clasificación arancelaria de la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera**, para las mercancías importadas con las declaraciones de importación (...)"*[24] (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Por medio de los denominados "pronunciamientos técnicos", la Coordinación de Arancel estableció la clasificación arancelaria de los productos importados a solicitud de la Subdirección de Fiscalización Aduanera de la DIAN.

Ni la legislación aduanera vigente para la fecha de expedición de los "pronunciamientos técnicos" (Decreto 390 de 2016), ni las normas de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, consagran los actos administrativos denominados como "pronunciamientos técnicos".

Por el contrario, la legislación aduanera, así como las normas de competencia de la DIAN, vigentes para la fecha de expedición de los "pronunciamientos técnicos", han dispuesto que las clasificaciones arancelarias de mercancías se efectúan, no a través de la expedición de "pronunciamientos técnicos", **sino mediante la expedición de una resolución de carácter general en aplicación del Arancel de Aduanas Nacional y siguiendo el procedimiento previsto en la legislación vigente**.

En efecto, el numeral 7 del artículo 28 del Decreto 4048 de 2008, establece como función de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, expedir clasificaciones arancelarias de oficio o a petición de parte, conforme al procedimiento legalmente establecido sobre la materia[25].

Por su parte, el Decreto 390 de 2016, vigente para la fecha de expedición de los denominados "pronunciamientos técnicos" establece los requisitos y el procedimiento para la expedición de clasificaciones arancelarias, en los términos dispuestos en los artículos 151 a 154 del mencionado decreto.

Los artículos 151 a 154 del Decreto 390 de 2016, la expedición de las clasificaciones arancelarias por parte del Subdirección de Gestión Técnica Aduanera debe cumplir con los siguientes requisitos y procedimiento:

---

[24] Liquidación Oficial de Revisión recurrida.

[25] Decreto 4048 de 2008 *"ARTÍCULO 28. SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN TÉCNICA ADUANERA.*
Son funciones de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, además de las dispuestas en el Artículo 38 del presente decreto las siguientes:
(...)
*7. Expedir clasificaciones arancelarias de oficio o a petición de parte, **conforme al procedimiento legalmente establecido sobre la materia**; (...)*

Cuadro No. 1 Requisitos de validez y eficacia de los actos de clasificación arancelaria	
Requisito/Formalidad	Fundamento legal
1) Debe expedirse resolución de carácter general;	Decreto 390 de 2016. Art. 151[26]
2) Debe expedirse a petición de particular o de oficio;	Decreto 390 de 2016 Art. 151[27]
3) Debe expedirse en aplicación de la nomenclatura arancelaria vigente;	Decreto 390 de 2016 Art. 151[28]
4) La resolución constituirá documento soporte de las declaraciones de importación presentadas con posterioridad a su vigencia;	Decreto 390 de 2016 Art. 151[29]
5) La clasificación arancelaria efectuada por otras entidades no es vinculante;	Decreto 390 de 2016 Art. 151[30]
6) Debe notificarse y publicarse en el Diario Oficial para que entre en vigencia;	Decreto 390 de 2016 Art. 153[31]

[26] *Decreto 390 de 2016. "**Artículo 151.** Resolución de Clasificación Arancelaria. Es el acto administrativo de carácter obligatorio, mediante el cual la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de oficio o a solicitud de cualquier interesado, en aplicación de la nomenclatura arancelaria vigente, **asigna a una mercancía un código numérico denominado subpartida arancelaria,** atendiendo, entre otros aspectos, a sus características físicas, químicas y técnicas. (...)* (Subrayado y reslatado fuera de texto).

[27] *Decreto 390 de 2016. "**Artículo 151. Resolución de Clasificación Arancelaria.** Es el acto administrativo de carácter obligatorio, mediante el cual la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, **de oficio o a solicitud de cualquier interesado,** en aplicación de la nomenclatura arancelaria vigente, asigna a una mercancía un código numérico denominado subpartida arancelaria, atendiendo, entre otros aspectos, a sus características físicas, químicas y técnicas.* (Subrayado y reslatado fuera de texto).

[28] *Decreto 390 de 2016. **Artículo 151. Resolución de Clasificación Arancelaria.** Es el acto administrativo de carácter obligatorio, mediante el cual la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de oficio o a solicitud de cualquier interesado, **en aplicación de la nomenclatura arancelaria vigente**, asigna a una mercancía un código numérico denominado subpartida arancelaria, atendiendo, entre otros aspectos, a sus características físicas, químicas y técnicas.* (Subrayado y reslatado fuera de texto)

[29] *Decreto 390 de 2016. **Artículo 151. Resolución de Clasificación Arancelaria.** Es el acto administrativo de carácter obligatorio, mediante el cual la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de oficio o a solicitud de cualquier interesado, en aplicación de la nomenclatura arancelaria vigente, asigna a una mercancía un código numérico denominado subpartida arancelaria, atendiendo, entre otros aspectos, a sus características físicas, químicas y técnicas. **La resolución de clasificación arancelaria se constituye en documento soporte de la declaración aduanera de importación.*** (Subrayado y resaltado fuera de texto)

[30] *Decreto 390 de 2016. "**Artículo 151. Resolución de Clasificación Arancelaria.** (...)*
*Para las mismas no es vinculante la calificación de otras entidades que, en cumplimiento de sus funciones, le den a las **mercancías.** Las clasificaciones arancelarias de oficio, se emitirán para armonizar los criterios de clasificación conforme al Arancel de Aduanas. La ausencia de resolución de clasificación arancelaria, emitida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, no impide la clasificación de una mercancía por aplicación de manera directa del Arancel de Aduanas."* (Subrayado y reslatado fuera de texto)

[31] Decreto 390 de 2016. *"**Artículo 153. Vigencia y obligatoriedad de las resoluciones de clasificación.** Las resoluciones de clasificación arancelaria comenzaran a regir, así:*
1. *Para el solicitante, a partir del día siguiente de su firmeza en **sede administrativa**.*
2. *Para los terceros, a partir del día siguiente a la publicación **en el Diario Oficial**. Las resoluciones se mantendrán vigentes mientras permanezcan las condiciones bajo as cuales se emitieron."* (Subrayado y reslatado fuera de texto)

7) Las clasificaciones de oficio se emitirán para armonizar y unificar criterios de clasificación;	Decreto 390 de 2016 Art. 151[32]
8) No pueden reproducir actos anulados por el Consejo de Estado	CPACA Art. 9 Num. 6[33]

Está claro que los actos proferidos por la Subdirección Técnica Aduanera no cumplen con la totalidad de los requisitos de validez relacionados anteriormente: (i) no se expidió resolución para cada clasificación arancelaria; (ii) fueron expedidos de oficio sin que existieran criterios o resoluciones que armonizar ni unificar; (iii) se fundamentaron en las resoluciones del INVIMA, que no tienen efectos vinculantes para efectos de clasificación arancelaria, por expresa disposición de la norma; y (iv) violaron la prohibición de reproducir actos administrativos anulados por la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Con base en lo anterior, los actos denominados "pronunciamientos técnicos" no son otra cosa que actos administrativos de clasificación arancelaria inválidos, proferidos por la Subdirección Técnica Aduanera, para eludir las condiciones y requisitos establecidos en la ley para establecer la clasificación arancelaria de mercancías y reproducir las decisiones que fueron adoptadas en resoluciones de clasificación arancelaria anuladas por el Consejo de Estado.

b) Los actos denominados "pronunciamientos técnicos" proferidos por la Subdirección Técnica Aduanera son ineficaces

Aún si se aceptara que los "pronunciamientos técnicos" son válidos, que no lo son, en todo caso serían ineficaces por incumplimiento del deber de publicidad de los actos administrativos.

Por expresa disposición del artículo 153 del Decreto 390 de 2016, los actos administrativos de clasificación arancelaria entran en vigencia únicamente a partir de la notificación de acto definitivo que decide sobre la solicitud de clasificación a petición de parte o desde la publicación en el Diario Oficial.

Los "pronunciamientos técnicos", aún si se consideraran válidos, que no lo son, no fueron publicados en el Diario Oficial, razón por la cual no surten efectos jurídicos, ni tienen efecto vinculante.

---

[32] *Decreto 390 de 2016. "**Artículo 151. Resolución de Clasificación Arancelaria.** (...)*
Para las mismas no es vinculante la calificación de otras entidades que, en cumplimiento de sus funciones, le den a las mercancías. Las clasificaciones arancelarias de oficio, se emitirán para armonizar los criterios de clasificación conforme al Arancel de Aduanas. La ausencia de resolución de clasificación arancelaria, emitida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, no impide la clasificación de una mercancía por aplicación de manera directa del Arancel de Aduanas.

[33] *CPACA. "Artículo 9°. Prohibiciones. A las autoridades les queda especialmente prohibido:*
1. (...)
*6. **Reproducir actos suspendidos o anulados** por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuando no hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión." (Subrayado fuera de texto)*

c) **La expedición de los "pronunciamientos técnicos" de clasificación arancelaria no tiene fundamento legal**

El artículo 28 del Decreto 4048 de 2008 establece las funciones de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera y en materia de clasificación no consagra la expedición de los denominados "pronunciamientos técnicos" que fundamentaron la expedición de la liquidación oficial que se recurre.

En efecto, el artículo mencionado, consagra como función de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, "*Expedir clasificaciones arancelarias de oficio o a petición de parte, **conforme al procedimiento legalmente establecido sobre la materia**".*[34]

La Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera fundamentó la expedición de los denominados "pronunciamientos técnicos" que fundamentaron la expedición de la liquidación oficial recurrida, en el artículo 42 de la Resolución 011 de 2008 de la DIAN, que consagra la función de expedir los actos de clasificación arancelaria, siguiendo el procedimiento de que trata el artículo 151 del Decreto 390 de 2016. Es claro que la Resolución 011 de 2008 de la DIAN citada como fundamento de los "pronunciamientos técnicos" no puede establecer funciones en cabeza de la Coordinación de Arancel de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera diferentes a las consagradas para esta Subdirección en el Decreto 4048 de 2008.

La expedición de los denominados "pronunciamientos técnicos" proferidos por la Coordinación de Arancel es ilegal y por lo tanto, su aplicación genera la ilegalidad de la liquidación oficial que se recurre.

Por su parte, la División de Liquidación también buscó justificar la ilegalidad de la expedición de los "pronunciamientos técnicos" y mencionó algunas funciones de la Subdirección Técnica Aduanera en las que pretende encuadrar la expedición de los "pronunciamientos técnicos", ninguna de las cuales establece la función de expedir actos de clasificación arancelaria. Ni la función de administrar los procedimientos internos de clasificación arancelaria[35], ni la de asesorar en la definición de políticas en materia de nomenclatura arancelaria[36], ni la de elaborar estudios de carácter general en materia de clasificación arancelaria[37], constituyen fundamento legal para la expedición de los actos administrativos a través de los cuales se determina una clasificación arancelaria de mercancías.

---

[34] Decreto 4048 de 2008 Artículo 28 Numeral 7.

[35] Liquidación Oficial de Revisión recurrida. *"Por su parte la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera de la DIAN, es la autoridad competente para(...) administrar los procedimientos internos relacionados con la clasificación arancelaria de las mercancías."*

[36] Liquidación Oficial de Revisión recurrida. *"Asesorar a las demás dependencias de la DIAN e Instituciones del Estado que lo requieran, en la definición y aplicación de políticas y normas en materia de nomenclatura arancelaria."*

[37] Liquidación Oficial de Revisión recurrida. *"Elaborar estudios de carácter general en materia de clasificación arancelaria, tendientes a detectar la desviación en la clasificación arancelaria de las mercancías, (...)"*

d) Los conceptos técnicos se fundamentaron en normas no vigentes a la fecha de presentación de las declaraciones de importación.

Al consultar los conceptos técnicos expedidos por la Subdirección Técnica Aduanera acogidos en la liquidación oficial, resulta claro que se fundamentaron en el Arancel de Aduanas contenido en el Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016, vigente a partir del 1° de enero de 2017, tal como expresamente lo establece el artículo 7° del mismo decreto, en los siguientes términos:

> *"**ARTÍCULO 7°** El presente Decreto rige a partir del 1° de enero de 2017, previa su publicación, y deroga el Decreto 4927 de 2011 y las demás disposiciones que le sean contrarias."*

Teniendo en cuenta, que las declaraciones investigadas se presentaron en el mes febrero de 2016, es claro que no le son aplicables los conceptos técnicos expedidos con fundamento en el Arancel de Aduanas vigente a partir del 1° de enero de 2017.

El Consejo de Estado ha reiterado en diferentes pronunciamientos que el arancel de aduanas aplicable es el vigente a la fecha de presentación de la declaración de importación, en los siguientes términos:

> *"La Sala reitera que se entiende que las subpartidas a que hace alusión el artículo 16 de la Ley 223 de 1995 (art. 471 del E.T.), así como los bienes comprendidos en ellas, **corresponden a las previstas en el Arancel de Aduanas que se encontrara vigente al momento de la importación, toda vez que tratándose de la importación de bienes, es el Arancel de Aduanas el que define las posiciones arancelarias y los textos legales que a ellas corresponden**, la norma tributaria simplemente remite al Arancel para fijar el IVA correspondiente a la respectiva importación."*[38]
> (Subrayado y resaltado fuera de texto)

La aplicación de los conceptos técnicos fundamentados en normas no vigentes a la fecha de presentación de las declaraciones investigadas configura una violación del derecho al debido proceso, según el cual *"nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa"*[39]

e) Los "pronunciamientos técnicos" no pueden aplicarse de manera retroactiva a importaciones realizadas con anterioridad a su expedición

Si en gracia de discusión se aceptara que la Subdirección Técnica Aduanera puede legalmente expedir de oficio "pronunciamientos técnicos" de clasificación arancelaria, éstos solo entrarían en vigencia a partir de la fecha de firmeza o su publicación en el Diario Oficial por expresa disposición del artículo 153 del Decreto 390 de 2016.

---

[38] Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 30 de noviembre de 2006. Radicado 76001-23-31-000-1999-01398-01 (14362).
[39] Constitución Política. Artículo 29.

> ***"Artículo 153. Vigencia y obligatoriedad de las resoluciones de clasificación.*** *Las resoluciones de clasificación arancelaria comenzaran a regir, así:*
> 1. *Para el solicitante, a partir del día siguiente de su firmeza en sede administrativa.*
> 2. *Para los terceros, a partir del día siguiente a la publicación en el* ***Diario Oficial****. Las resoluciones se mantendrán vigentes mientras permanezcan las condiciones bajo las cuales se emitieron."*

Por lo anterior, es claro que las clasificaciones arancelarias, expedidas por la Subdirección Técnica Aduanera no pueden aplicarse de manera retroactiva a importaciones realizadas con anterioridad a su vigencia, en virtud del principio de irretroactividad de la ley consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

f) Los "pronunciamientos técnicos" acogidos por la División de Liquidación no tienen efecto vinculante

Tal como lo disponía el artículo 151 del Decreto 390 de 2016, en materia de clasificación arancelaria sólo son obligatorias las resoluciones mediante las cuales la DIAN asigna a una mercancía una subpartida arancelaria, siguiendo el procedimiento y cumpliendo las condiciones y requisitos dispuestos en el mismo decreto.

Aún si se aceptara que los "pronunciamientos técnicos" son válidos, que no lo son, su efecto vinculante solo surgiría a partir de la firmeza de los actos solicitados a petición de parte o de su publicación en el Diario Oficial, como lo dispone el artículo 151 del Decreto 390 de 2016.

En relación con el efecto vinculante de los denominados "pronunciamientos técnicos" la División de Fiscalización en el Requerimiento Especial Aduanero, manifestó:

> *"Así mismo, es importante precisar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 42 de la Resolución 0011 de 2008, que los pronunciamientos técnicos de clasificación arancelaria, tienen carácter concluyente respecto de clasificación arancelaria, (...)"* [40]

No es cierto, como afirma la División de Fiscalización, que el artículo 42 de la Resolución 011 de 2008, establezca que los "pronunciamientos técnicos" de clasificación arancelaria tengan carácter concluyente respecto de clasificación arancelaria. A continuación citamos textualmente el artículo 42 de la Resolución 011 de 2008 con el fin de demostrar que la disposición legal citada por la DIAN no establece lo que se afirma en el requerimiento especial:

> ***"ARTÍCULO 42.*** *Crear la Coordinación del Servicio de Arancel en el despacho de la Subdirección de Gestión Técnica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para el cumplimiento de las siguientes*

[40] Requerimiento Especial Aduanero.

funciones, además de las dispuestas en el artículo 113 de la presente resolución:

1. Administrar los procesos técnicos aduaneros relacionados con la clasificación arancelaria de las mercancías y su coordinación en el control previo y posterior.

2. Asesorar a la Entidad y demás Instituciones del Estado en la definición y aplicación de políticas y normas en materia de nomenclatura arancelaria.

3. Elaborar estudios de carácter general en materia de clasificación arancelaria, así como formular las conclusiones y recomendaciones correspondientes.

4. Expedir los actos administrativos sobre clasificaciones arancelarias de oficio o a petición de parte, franja andina de precios y demás actos propios de la dependencia.

5. Interpretar y absolver consultas relacionadas con la nomenclatura arancelaria.

6. Administrar, supervisar y evaluar las actividades técnicas en materia de clasificación arancelaria.

7. Propiciar el apoyo y cooperación técnica internacional en materia de nomenclatura y clasificación arancelaria y colaborar con los organismos internacionales en los asuntos técnicos de su competencia."

g) Los conceptos técnicos acogidos en la liquidación oficial de revisión desconocieron el precedente judicial

Tal como se expuso en el escrito de recurso de reconsideración, la Subdirección Técnica Aduanera, al proferir los conceptos técnicos acogidos en la liquidación oficial recurrida, violó los derechos al debido proceso, legalidad, igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima por desconocimiento del precedente judicial.

La Subdirección Técnica Aduanera debió dar aplicación a la decisión adoptada en las sentencias que conforman el precedente judicial, en la cuales se anularon las resoluciones de clasificación arancelaria proferidas por esa misma dependencia y decidieron expresamente clasificar arancelariamente los productos importados como medicamentos.

En conclusión, la Subdirección teniendo en cuenta que quedó demostrado que los pronunciamientos del Invima y los denominados "pronunciamientos técnicos" proferidos por la Subdirección Técnica Aduanera relacionados como obras suficientes obrantes en el expediente, resultaron inconducentes e ilícitas, deben ser excluidas del acervo probatorio, so pena de nulidad de todo el proceso, tal como lo ha establecido el Consejo de Estado.

4. PETICIÓN

Por todas las razones expuestas anteriormente, solicito:

a) que se revoque el auto recurrido;

b) que se decrete la práctica de las pruebas solicitadas con el recurso de reconsideración; y

c) que se excluyan como pruebas en el proceso los pronunciamientos del INVIMA y los "pronunciamientos técnicos" proferidos por la Subdirección Técnica Aduanera.

5. NOTIFICACIONES

Las recibiré en su Despacho o en la Carrera 9 # 74-08, oficina 105 de la ciudad de Bogotá D.C.

Atentamente,

Martín Raúl Acero Salazar
C.C. 79.380.673 de Bogotá
T.P 55.002 del C.S. de la J.

DIAN®
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

AUTO NÚMERO 001436

(04 DIC 2019)

POR EL CUAL SE NIEGA LA PRÁCTICA DE PRUEBAS

EXPEDIENTE	**RV-2016-2019-1873**
DIRECCIÓN SECCIONAL:	ADUANAS DE BOGOTÁ
TEMA:	LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN - SUBPARTIDA ARANCELARIA
AUTO DE APERTURA:	134-1873 DE 22 DE JULIO DE 2019
ACTO IMPUGNADO:	RESOLUCIÓN 1-03-241-201-640-0-005379 DE 24 DE OCTUBRE DE 2019

RECURSO 1	
RADICACIÓN Y FECHA:	000E2019038620 DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2019
AGENCIA DE ADUANAS:	**AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1**
NIT:	800.254.610-5
REPRESENTANTE LEGAL:	FRANCISCO JULIAN HOLGUÍN FAJARDO
IDENTIFICACIÓN:	C.C. 16.791.252

RECURSO 2	
RADICACIÓN Y FECHA:	000E2019039808 DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2019
IMPORTADOR:	**ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.**
NIT:	860.002.134-8
APODERADO ESPECIAL:	MARTÍN RAÚL ACERO SALAZAR
IDENTIFICACIÓN:	C.C. 79.380.673, T.P. 55.002 DEL C.S.J.

RECURSO 3	
RADICACIÓN Y FECHA:	000E2019039806 DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2019
ASEGURADORA:	**JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.**
NIT:	900.488.151-3
REPRESENTANTE LEGAL:	JOSE MIGUEL OTOYA GRUESO
IDENTIFICACIÓN:	C.C.16.694.882

CUANTÍA TOTAL DEL ACTO: $4.912.792.000

EL SUBDIRECTOR DE GESTIÓN DE RECURSOS JURÍDICOS DE LA DIRECCIÓN DE GESTIÓN JURÍDICA

En uso de las facultades legales y en especial las dispuestas en los artículos 21 y 40 del Decreto 4048 de 22 de octubre de 2008, la Resolución nro. 004997 del 10 de julio de 2019 del Director General y el Acta de Posesión nro. 000427 del 22 de julio de 2019, con fundamento en los siguientes:

ANTECEDENTES

El 24 de octubre de 2019, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección de Aduanas de Bogotá profirió la Liquidación Oficial de Revisión contenida en la Resolución nro. 1-03-201-241-640-0-005379 contra la sociedad importadora ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. NIT 860.002.134-8, notificada los días 29 y 30 de octubre de 2019 (fols. 664 a 699 vuelto y 700 a 712).

El 12 de noviembre de 2019, con radicado nro. 000E2019038620, el señor FRANCISCO JULIAN HOLGUÍN FAJARDO, identificado con cédula de ciudadanía nro. 16.791.252, representante legal de la sociedad AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1 NIT 800.254.610-5, interpuso recurso de reconsideración contra el citado acto administrativo, relacionando pruebas que pretende hacer valer (fols. 715 a 761).

El 18 de noviembre de 2019, la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, mediante planilla nro. 65685, recibió el expediente y recurso en mención, para su conocimiento (fol. 813).

El 20 de noviembre de 2019, con radicado nro. 000E2019039808, el doctor MARTÍN RAÚL ACERO SALAZAR, identificado con cédula de ciudadanía nro. 79.380.673 y T.P. nro. 55.002 del C.S.J., apoderado especial de la sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. interpuso recurso de reconsideración contra el citado acto administrativo, solicitando la práctica de pruebas -*allegado con Planilla nro. 201965938 de 21 de noviembre de 2019*- (fols. 814 a 842 vuelto).

El 20 de noviembre de 2019, con radicado nro. 000E2019039806, el señor JOSE MIGUEL OTOYA GRUESO, identificado con cédula de ciudadanía nro. 16.694.882, representante legal de la sociedad JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A. NIT 900.488.751-3, interpuso recurso de reconsideración contra el citado acto administrativo -*allegado con Planilla nro. 201965938 de 21 de noviembre de 2019*- (fols. 845 a 851).

CONSIDERANDOS

En atención a los cambios normativos realizados por el Gobierno Nacional a la regulación aduanera, este procedimiento administrativo se culminará aplicando las normas vigentes al momento de su inicio, como lo estipula el artículo 771 del Decreto 1165 de 2 de julio de 2019, publicado en el Diario Oficial nro. 51.002 de 2 de julio 2019:

> «**ARTÍCULO 771. TRANSITORIO PARA LOS PROCESOS DE FISCALIZACIÓN**. Los procesos administrativos en curso se regirán por las normas vigentes al tiempo de su iniciación, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 del 2012. En consecuencia, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por la norma vigente cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, o comenzaron a surtirse las notificaciones…» (Subraya el Despacho)

En el acápite de «*PRUEBAS*», el apoderado especial de la sociedad importadora ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., solicita:

> «(…)
> **5.2. Pruebas que se solicitan:**
>
> Teniendo en cuenta que la División de Liquidación reconoció la identidad de los productos importados con los productos objeto de pronunciamiento jurisprudencial, se solicita que se trasladen **las pruebas obrantes** en los expedientes administrativos correspondientes a las sentencias relacionadas en los Cuadros No. 9 y 10, cuyo valor probatorio otorgado por el Consejo de Estado condujo a la certeza y fundamentó la decisión judicial sobre la clasificación arancelaria de los productos importados como medicamentos por la partida 3004.» (Resalta y subraya el original) (fol. 842 vuelto).

El recurrente relaciona las sentencias enunciadas así:

Cuadro nro. 9. «*Sentencias que anularon las resoluciones de clasificación arancelaria proferidas por la Subdirección Técnica Aduanera y clasifican los productos importados como medicamentos…*

11001032700020020005501 (8602) /2004
11001032700020050006600 (15846) /2009
11001032700020030000301 (13700) /2006
11001032700020020005601 /2010
11001032700020030000101 (13698) /2004
11001032700020030000501 /2005
11001032700020030004001 /2005
11001032700020020009001 (13476) /2005
11001032700020030000401 (13701) /2006

...» (fols. 831 vuelto y 832)

Cuadro nro. 10: «*Sentencias que anularon las liquidaciones oficiales y clasificaron los productos importados como medicamentos*

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 23 de noviembre de 2005, Radicado: 25000232700020030029501 «*PERATIVE*»
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 23 de enero de 2006, Exp. 11001032700020030000040113701 «*PERATIVE*»
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 23 de noviembre de 2005, Radicado: 25000232700020030029501 «*PEDIASURE Líquido*»
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 30 de agosto de 2007, Radicado: 26000232700020030003701 (15667) «*PEDIASURE LÍQUIDO Y PULMOCARE*»
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 30 de agosto de 2007 Radicado: 26000232700020030003701 (15667) «*PEDIASURE LÍQUIDO Y PULMOCARE*»
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 17 de agosto de 2006, Exp. 11001032700020030000301 «*PULMOCARE*»
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 9 de diciembre de 2004, Exp. 11001032700020030000101 «*Glucema*»
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta 24 de septiembre de 2009, 76001233100020040242201(16906)
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta 26 de agosto de 2004, Exp.11001032700020020005501 (8602)
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera 19 de febrero de 2009, Exp. 11001032700020020008101 «*ENSURE LÍQUIDO*»
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta 9 de julio de 2009, Exp. 11001032700020050006601(15846) «*ENSURE POLVO*»
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera 28 de abril de 2005, Exp. 10010322700020030000501
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera 28 de abril de 2005 Exp. 10010322700020030000501
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta 7 de abril de 2011 Rad: 76001233100020040311501 (17861) «*ENSURE PLUS HN, ENSURE POLVO, ENSURE PLUS HN LISTO, ENSURE LÍQUIDO, ENSURE LIGHT, ENSURE FIBRA, PEDIASURE EN POLVO, PEDIASURE LIQUIDO, GLUCERNA, JEVITY II, OSMOLITE HN PLUS, PERATIVE, PULMOCARE, REPLENA Y PRAMET...*»
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta 15 de julio de 2010, Radicado: 76001233100020040311601 (17680)
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta 3 de diciembre de 2009, Radicado: 76001233100020040083 6 (17335) «*Ensure Liquido, Ensure Líquido, Ensure Polvo, Ensure Light, Ensure Plus HN, Pramet, Jevity II*»

...» (fols. 832 a 833)

Por su parte, el representante legal de la sociedad AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, solicitó tener como pruebas las siguientes sentencias aportadas:

«...

- Sentencia del 3 de diciembre de 2009 proferida por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, en el expediente 76001-23-31-000-2004-00836-01, Actor AGECOLDEX S.A. S.I.A.

- Sentencia del 24 de septiembre de 2009 proferida por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, en el expediente 76001-23-31-000-2004-02422-01, Actor AGECOLDEX S.A. S.I.A.

A37

- Sentencia del 7 de abril de 2011 proferida por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, en el expediente 76001233100020040311 5-01, Actor AGECOLDEX S.A.

- Sentencia del 15 de Julio de 2010 proferida por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, en el expediente 76001233100020040311 6 01, Actor AGECOLDEX S. A.» (fol. 760 vuelto)

Frente al tema probatorio, la nueva regulación aduanera, Decreto 1165 de 2019, dispone:

«**ARTÍCULO 656. OPORTUNIDAD PARA SOLICITAR LAS PRUEBAS.** Al interesado, o al tercero vinculado a la actuación, le incumbe probar los supuestos de hecho de las normas jurídicas cuya aplicación pretende.

Según el caso, las pruebas deberán solicitarse únicamente en los siguientes momentos procesales: en el de la aprehensión; o con el documento de objeción a la aprehensión; o con la respuesta al requerimiento especial; o con el recurso de reconsideración; o en las oportunidades procesales expresamente previstas por este Decreto. También podrán decretarse de oficio por la autoridad aduanera.

Las pruebas deberán ser pertinentes, necesarias y conducentes para la verificación de los hechos objeto de la actuación administrativa. Se rechazarán las que notoriamente no lo sean, exponiendo, en este último caso, las razones en que se fundamenta el rechazo.

La conducencia se refiere a la idoneidad del medio probatorio para demostrar el hecho que se pretende probar; y la pertinencia consiste en estar relacionado el medio probatorio con el hecho por demostrar.
(...)
ARTÍCULO 657. VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS. Las pruebas serán apreciadas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, con independencia de quien las haya solicitado.

En el acto que decide de fondo, el funcionario aduanero deberá exponer en forma razonada el mérito que le asignó a cada prueba que obra en el expediente.

Un medio de prueba no es admisible para demostrar hechos que, de acuerdo con las normas generales o especiales, no son susceptibles de probarse por dicho medio, sino por otro diferente.»
(...)
ARTÍCULO 704. PERÍODO PROBATORIO EN EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. El auto que decrete la práctica de las pruebas solicitadas o las que de oficio se consideren necesarias se deberá proferir dentro del mes siguiente, contado a partir de:

1. La recepción del recurso y del expediente por parte del área competente para decidir de fondo, cuando no se haya proferido auto inadmisorio.

2. La ejecutoria de la resolución que resuelve el recurso de reposición admitiendo el recurso de reconsideración.

El auto que decrete las pruebas se notificará por estado, el auto que las niegue total o parcialmente se notificará personalmente o por correo.

Contra el auto que niegue total o parcialmente las pruebas procederá el recurso de reposición dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación, y se resolverá dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo del mismo en la dependencia competente.

Ejecutoriado el auto que decreta pruebas, el término para su práctica será de dos (2) meses si es en el país, y de tres (3) meses cuando alguna deba practicarse en el exterior.

A37

Dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del periodo probatorio, el interesado podrá presentar un escrito donde se pronuncie en relación con las pruebas decretadas y practicadas en este periodo, sin que ello dé lugar a la suspensión de los términos procesales.»

La doctrina nacional se ha pronunciado sobre la conducencia, pertinencia, utilidad y eficacia de la prueba, así:

«**PERTINENCIA**. La relevancia o pertinencia de las pruebas corresponde a la relación (directa o indirecta) que tienen los hechos planteados con respecto al objeto del proceso judicial y al "thema decidendi": el hecho a probar, es decir, el hecho jurídicamente relevante, del cual depende la decisión judicial.

La pertinencia o relevancia consiste en que haya alguna relación entre el medio probatorio y el enunciado fáctico que se pretende someter a prueba, de manera que pueda influir en la decisión correspondiente. (...)

CONDUCENCIA. En tanto que requisito de admisibilidad, es la aptitud o idoneidad jurídica de un medio probatorio para establecer un hecho en el curso de un proceso judicial. Corresponde al contraste entre dicho medio y las normas que establecen la posibilidad de acudir a su utilización para demostrar legalmente la existencia de un hecho. En virtud de la conducencia, respecto de un caso determinado, el medio de prueba debe encontrarse explícitamente autorizado, o no estar excluido expresa o tácitamente. (...)

UTILIDAD: En desarrollo del principio de economía, una prueba será inútil cuando el hecho que se quiere probar con ella se encuentra plenamente demostrado en el proceso, de modo que se torna en innecesaria y aún costosa para el debate procesal. Para que una prueba pueda ser considerada inútil, primero se debe haber establecido su conducencia y pertinencia. En virtud de este principio, serán inútiles las pruebas que tiendan a demostrar notorios, hechos debatidos en otro proceso o hechos legalmente presumidos.

EFICACIA. Prueba eficaz es la que resulta efectivamente útil para llevar a la convicción del juez, derivada de criterios de valoración racionales.

La eficacia puede ser establecida como tal después de haberse constatado que tiene algún valor probatorio, es decir, después de la determinación de su valor efectivo; la valoración se plantea, entonces, respecto de la eficacia de la prueba. (...)» [1]. (Subraya el Despacho)

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, a través de la sentencia con radicado interno nro. 46153[2], respecto a la pertinencia y utilidad de las pruebas, expone:

«...la pertinencia tiene que ver con los hechos (...)

Así, los debates en materia de pertinencia deben reducirse al análisis de la relación de los medios de prueba con el tema de prueba, esto es, con los hechos que deben probarse en cada caso en particular. (...).

la utilidad de la prueba se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente" (CSJ AP, 17 Mar 2009, Rad. 22053). (...) la regla general de admisibilidad de las pruebas pertinentes, salvo, entre otras, las que puedan generar confusión en lugar de mayor claridad al asunto, exhiban escaso valor probatorio o sean injustamente dilatorias del procedimiento.» (Subraya el Despacho)

De acuerdo con lo anterior, El Despacho no considera de recibo la solicitud de trasladar a este proceso «*(...)* ***las pruebas obrantes*** *en los expedientes administrativos correspondientes a las sentencias relacionadas en los Cuadros No. 9 y 10, cuyo valor probatorio otorgado por el Consejo de Estado condujo a la certeza y fundamentó la decisión judicial sobre la clasificación arancelaria de los*

1 Peña Ayazo, Jairo Iván. "Prueba Judicial – Análisis y Valoración" Consejo Superior de la Judicatura- Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, - Universidad Nacional de Colombia – Primera Edición, 2008, págs. 30 - 33)

2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P. Patricia Salazar Cuellar, sentencia de 30 de septiembre de 2015, RAD. nro. 46153.

457

productos importados como medicamentos por la partida 3004»-resalta el original-, por las siguientes razones:

1. Las sentencias a que se hace referencia en los escritos impugnatorios referenciados, fueron proferidas hace más de ocho (8) años. Época en la cual, sobre dichas mercancías se encontraban vigentes registros de INVIMA, conceptos, pronunciamientos y documentos adicionales que se diferencian sustancialmente de la realidad vigente al momento de la presentación de las declaraciones de importación acá investigadas.

2. La autoridad competente para clasificar arancelariamente las mercancías en Colombia, posteriormente a la expedición de dichas providencias, ha proferido pronunciamientos técnicos que se apartan de la concepción que se tenía de las mismas en la época de los procesos que culminaron con las citadas sentencias.

3. El hecho a probar en el proceso que nos convoca, es la verificación de la subpartida arancelaria declarada por la sociedad importadora ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. en las declaraciones de importación investigadas, no de otras operaciones de comercio exterior.

En efecto, en las providencias a que hacen alusión los peticionarios, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, analizó documentos y operaciones de comercio exterior de hace más de ocho (8) años, época en el cual se consideraban características técnicas distintas de los productos importados. Las sentencias relacionadas datan de los años 2004 a 2011, mucho antes de las operaciones de comercio exterior ahora investigadas.

Desde el punto de vista técnico arancelario, este Despacho advierte que tales sentencias no aclararían o despejarían dudas en cuanto a la clasificación arancelaria de las declaraciones de importación y mercancías objeto de análisis en el proceso que nos convoca. Obran en el expediente actos administrativos aclaratorios, pronunciamientos técnicos y otras piezas procesales, recabadas con posterioridad a las jurisprudencias relacionadas, documentación que será analizada al momento de desatar los recursos de reconsideración interpuestos contra el acto de fondo impugnado.

Se tiene:

1. En el cuadro nro. 9, referido en el recurso de reconsideración en estudio, el solicitante relaciona las «*Sentencias que anularon las Resoluciones de clasificación arancelaria proferidas por la Subdirección Técnica Aduanera y clasifican los productos importados como medicamentos*», correspondiente a importaciones muy anteriores a los nuevos recaudos probatorios. No se aportó información de actos administrativos y/o jurisprudencias que suspendan o anulen los actuales pronunciamientos técnicos obrantes en el expediente, proferidos por autoridad competente.

2. Es pertinente reiterar que dentro del expediente objeto de examen, se investigan declaraciones de importación presentadas en el mes de agosto de 2016, respecto de las cuales obran, entre otras, las siguientes pruebas:

   - Acta nro. 02 de 28 de agosto de 2014, emitida por la Comisión Revisora, Sala Especializada de Alimentos y Bebidas del INVIMA (fols. 7 a 9).

   - Acta nro. 02 de 26 de febrero de 2015 emitida por la Comisión Revisora, Sala Especializada de Alimentos y Bebidas del INVIMA. (fols. 10 a 14 vuelto)

   - Oficio nro. 100211321-1876 de 5 de junio de 2017, mediante el cual el Subdirector de Gestión de Fiscalización Aduanera, profirió el Requerimiento Ordinario de Información a la sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., con NIT 860.002.134-8 solicitando fichas técnicas y demás documentos que soporten la composición y obtención de los productos importados como «*complementos y suplementos alimenticios*

A35

y/o alimentos para usos nutricionales, con registro sanitario vigente en la categoría de alimentos» junto con las resoluciones correspondientes del INVIMA. (fol. 24)

- Radicado nro. 000E2017022502 de 28 de junio de 2017, con el cual, el Representante Legal Suplente de la sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., presenta respuesta al citado Requerimiento Ordinario de Información, anexando los registros sanitarios aclaratorios correspondientes. (fols. 25 a 212)

- El 19 de julio de 2017, a través del oficio nro. 100211231-2533; el 16 de agosto de 2019, a través del oficio nro. 100211231-2776 y el 23 de agosto de 2017, a través de los oficios nros. 100211231-2825 / 2826 / 2827 / 2828 / 2829 / 2830 / 2831 / 2832 / 2833 / 2834 / 2835 / 2836 / 2837 / 2838 / 2839 / 2840 /2841 /2842 / 2843 / 2844 / 2845 / 2846 / 2847 y 2849, la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera solicitó a la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, el estudio de clasificación arancelaria para los productos investigados del importador ABBOTT LABORATORIES, de acuerdo con lo establecido en el Arancel de Aduanas (fols. 213 a 241 vuelto).

- El 1º de diciembre de 2017, mediante Pronunciamientos Técnicos nros. 100227342-2357 / 2358 / 2359 / 2360 / 2361 / 2362 / 2363 / 2364 / 2365 / 2366 / 2367 / 2368 y 2369; el 4 de diciembre de 2017, mediante Pronunciamiento Técnico nro. 100227342-2375; el 5 de diciembre de 2017, mediante Pronunciamientos Técnicos nros. 100227342-2383 / 2384 / 2385 / 2390 / 2391 / 2392 / 2393 / 2394 / 2395 y 2396, y el 31 de enero de 2018, mediante Pronunciamientos Técnicos nros. 100227342-0131 / 0132 / 0133 / 0138 y 0139, la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, emitió los **pronunciamientos técnicos de los productos** importados por ABBOTT LABORATORIES, clasificándolos arancelariamente por las subpartidas **2106.90.90.00** o **2106.90.79.00**, según el producto, subpartidas que corresponden a «Preparaciones Alimenticias Diversas» (fols. 242 a 297).

- Relación de las declaraciones de importación investigadas (*agosto de 2016*), que se encuentran en el sistema informático SIGLO XXI. (fols. 302 a 380)

De tal manera que, las sentencias cuyo traslado se solicita no conducen a la certeza probatoria del Despacho frente al caso particular y concreto que actualmente se investiga, en tanto que, en el expediente se encuentran las resoluciones aclaratorias de los registros del INVIMA, vigentes para la época en que se importaron los productos que acá se investigan, en las cuales se acreditan las correcciones efectuadas a los registros inicialmente otorgados a mercancías similares y sobre las cuales, en su momento, se habían fundamentado las providencias referenciadas.

En el actual proceso se debe determinar si los productos amparados con las declaraciones de importación objeto de examen, importados por ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. en agosto de 2016, fueron declarados bajo una subpartida arancelaria correcta, de conformidad con los pronunciamientos técnicos vigentes, proferidos por la autoridad competente; no, si coinciden con pronunciamientos anteriores a su importación.

El Despacho precisa que en el expediente objeto de estudio existe un acervo probatorio suficiente e idóneo para efectos de evaluar el recurso de reconsideración impetrado y respecto de las operaciones de comercio exterior acá investigadas, no de otras que no vienen al caso.

De otro lado, este Despacho observa que:

i) La mayoría de las sentencias del Consejo de Estado que relacionan los recurrentes en los mencionados cuadros 9 y 10, fueron aportadas en su momento por la sociedad importadora y agencia de aduanas investigadas, por lo que hacen parte del expediente en estudio. De las

A37

mismas, se pueden deducir los fundamentos probatorios tenidos en cuenta para su decisión, que, se reitera, distan de la realidad probatoria obrante en el expediente.

ii) Dentro del expediente en estudio, reposan las Resoluciones del INVIMA (vigentes para la época en que se importaron los productos que nos ocupan), en las cuales se acreditan las correcciones efectuadas a los registros iniciales otorgados a dichos productos, cambiando su naturaleza conceptual.

iii) Existen pronunciamientos técnicos realizados por la dependencia competente, Subdirección de Gestión Técnica Aduanera (Coordinación del Servicio de Arancel), sobre los productos investigados, los cuales fueron expedidos atendiendo, entre otros, a las fichas técnicas, las resoluciones del INVIMA corregidas y las declaraciones de importación acá investigadas, documentación que por cierto fue aportada por el importador.

Por las consideraciones expuestas, este Despacho denegará la práctica de las pruebas peticionadas, por considerarlas impertinentes, inconducentes e inútiles, respecto al hecho jurídicamente relevante del cual depende la decisión de fondo de esta investigación.

Por el contrario, acceder a la práctica de las pruebas solicitadas resultaría en un desgaste administrativo innecesario y terminaría vulnerando el principio de economía procesal, señalado en el artículo 209 de la Constitución Política y el numeral 12 del artículo 3 del C.P.A.C.A.

Se precisa que, negar la práctica de las pruebas no implica vulneración del derecho de defensa, conforme lo sostiene el Consejo de Estado:

> «(...). En otras palabras, **no se puede endilgar violación del debido proceso** cuando las pruebas solicitadas **incumplen los requisitos de pertinencia, conducencia y necesidad**.
>
> Por contera, la Sala enfatiza que la falta de práctica de las pruebas solicitadas en sede administrativa no conlleva per se a la violación del debido proceso, dado que aún en dicho evento, el demandante puede solicitar nuevamente las pruebas que estime convenientes para demostrar los hechos de la demanda, así como aportar al proceso judicial aquellas que desvirtúen la legalidad de los actos.
>
> Aunado a lo anterior, los cuestionamientos del demandante estaban dirigidos únicamente a controvertir la oportunidad que tenía la DIAN para resolver la solicitud de pruebas y su posible medio de discusión (...)»[3] (Resalta y subraya el Despacho).

Por lo expuesto, el material probatorio que obra en el expediente se considera suficiente y será valorado al momento de fallar el recurso de reconsideración de acuerdo con los parámetros establecidos por el artículo 657 del Decreto 1165 de 2019.

En mérito de lo expuesto, el Subdirector de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN,

DISPONE

ARTÍCULO PRIMERO: NEGAR la práctica de las pruebas solicitadas con ocasión de los recursos de reconsideración presentados contra la Resolución de Liquidación nro. 1-03-201-241-640-0-005379 de 24 de octubre de 2019, por el señor FRANCISCO JULIAN HOLGUÍN FAJARDO, identificado con cédula de ciudadanía nro. 16.791.252, representante legal de la sociedad AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1 NIT 800.254.610-5 y por el doctor MARTÍN RAÚL ACERO SALAZAR, identificado con cédula de ciudadanía nro.

[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez, sentencia de 25 de abril 2018, nro. de radicado: (15001-23-33-000-2013-00686-01) nro. interno (21088).

457

79.380.673 y tarjeta profesional nro. 55.002 del C.S.J., apoderado especial de la sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. NIT 860.002.134-8, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR POR CORREO el presente acto administrativo al señor FRANCISCO JULIAN HOLGUÍN FAJARDO, identificado con cédula de ciudadanía nro. 16.791.252., representante legal y/o quien haga sus veces de la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1 NIT 800.254.610-5, a la dirección procesal (*fol. 761*): **CALLE 41 Norte No. 4N-11 Barrio La Flora en el municipio de Cali (Valle del Cauca)**, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 685, 704, 755, 756, 763 y 764 del Decreto 1165 de 2019.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR POR CORREO el presente acto administrativo al doctor MARTIN RAÚL ACERO SALAZAR, identificado con cédula de ciudadanía nro. 79.380.673 y tarjeta profesional nro. 55.002 del C.S.J., en calidad de apoderado especial de la sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. con NIT 860.002.134-8, a la dirección procesal (*fol. 842 vuelto*): **Carrera 9 # 74 08, oficina 105 de la ciudad de Bogotá D.C.**, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 685, 704, 755, 756, 763 y 764 del Decreto 1165 de 2019.

ARTÍCULO CUARTO: Contra el presente acto administrativo procede el Recurso de Reposición, el cual podrá interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 704 del Decreto 1165 de 2019, ante la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, en la Coordinación de Gestión de Comunicaciones Oficiales y Control de Registros del Nivel Central de la DIAN, ubicada en la Carrera 7 # 6 C - 54, Piso 1 (Edificio Sendas) de la ciudad de Bogotá, D.C.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

04 DIC 2019

ANDRÉS BERMÚDEZ DUCHAMP
Subdirector de Gestión de Recursos Jurídicos
Dirección de Gestión Jurídica
U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Proyectó: Gustavo Gutiérrez Arciniegas

Revisó y Aprobó: Alfonso Herrera Ramirez

DIAN Coordinación de Notificaciones Nivel Central Bogotá D.C.
17 DIC 2019
Se certifica que contra Auto No 1436 del 04-12-19 se interpuso recurso Reposición según radicado No 0RE2019043001
Informado por correo Coordinador
por la jurídica.

A37

DIAN®
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Certificación Acto Administrativo

SUBDIRECCION DE GESTION DE RECURSOS JURIDICOS

Fecha de Impresión: 19 DEC 2019 Hora: 14:29:21
Páginas 2 de 2
Not_Consecutivo_acto.rep

Dependencia COORDINACION DE SECRETARIA DE RECURSOS
Descripción Acto AUTO QUE DECRETA PRUEBAS / ADUANAS
Codigo Acto 101 Consecutivo Acto 1436 Año Calendario 2019
Fecha Acto 04-DEC-2019 Ingresado MANUAL Año Gravable 2016

No.Expediente Impuesto Periodo

Nit 800254610 Calidad Actua REPRESENTANTE LEGAL
Razón Social AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX SA NIVEL 1
Dirección CALLE 41 Norte No. 4N-11 Barrio La Flora
Departamento 76 VALLE Municipio 1 CALI

Representado 16791252 FRANCISCO JULIAN HOLGUÍN FAJARDO

Estado del Acto: NOTIFICADO Tipo Notificación: CORREO
Articulo Notifica: ART 758 INCISO 3 D. 1165/19 Régimen AD

Planilla Remisión No. 727 Fecha Pl Remisión 05 DEC 2019
Planilla Correo No. 4198 Fecha PL Correo 06 DEC 2019 Correo
Tipo Correo: MENSAJERIA EXPRESA No. Prueba de Entrega: PC015281934CO Correo
Fecha Correo Dev: Motivo Devolución: Correo
Planilla Devolución No. Fecha Pl. Devolución: Correo
Fecha Notificación: 09 DEC 2019 Fecha Recepción Prueba de Ent. 09 DEC 2019 Correo
C.C. Noti Personal: T/P
Fecha Fijación Edicto: Fecha Desfijación: Fecha Ejecutoria
Publicado en Periodico:

Acto ya Notificado: El Acto no se ha remitido al Area Tecnica y/o Archivo

Observaciones

GUSTAVO A. AGUDELO RODAS
FUNCIONARIO NOTIFICADOR
COORDINACION DE NOTIFICACIONES
Proyectó: AGUDELO RODAS GUSTAVO ADOLFO

Certificación Acto Administrativo

SUBDIRECCION DE GESTION DE RECURSOS JURIDICOS

Fecha de Impresión: 19 DEC 2019 Hora: 14:29:21
Páginas 1 de 2
Not_Consecutivo_acto.rep

Dependencia COORDINACION DE SECRETARIA DE RECURSOS
Descripción Acto AUTO QUE DECRETA PRUEBAS / ADUANAS
Codigo Acto 101 Consecutivo Acto 1436 Año Calendario 2019
Fecha Acto 04-DEC-2019 Ingresado MANUAL Año Gravable 2016

No.Expediente Impuesto Periodo

Nit 79380673 Calidad Actua APODERADO ESPECIAL
Razón Social MARTIN RAUL ACERO SALAZAR
Dirección Carrera 9 # 74 -08, oficina 105
Departamento 11 BOGOTA Municipio 1 BOGOTA

Representado 860002134 ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A

Estado del Acto: NOTIFICADO Tipo Notificación: CORREO
Articulo Notifica: ART 758 INCISO 3 D. 1165/19 Régimen AD

Planilla Remisión No. 727 Fecha Pl Remisión 05 DEC 2019
Planilla Correo No. 4197 Fecha PL Correo 06 DEC 2019 Correo
Tipo Correo: MENSAJERIA EXPRESA No. Prueba de Entrega: PC015281545CO Correo
Fecha Correo Dev: Motivo Devolución: Correo
Planilla Devolución No. Fecha Pl. Devolución: Correo
Fecha Notificación: 10 DEC 2019 Fecha Recepción Prueba de Ent. 10 DEC 2019 Correo
C.C. Noti Personal: T/P
Fecha Fijación Edicto: Fecha Desfijación: Fecha Ejecutoria
Publicado en Periodico:

Acto ya Notificado: El Acto no se ha remitido al Area Tecnica y/o Archivo

Observaciones

GUSTAVO A. AGUDELO RODAS
FUNCIONARIO NOTIFICADOR
COORDINACION DE NOTIFICACIONES
Proyectó: AGUDELO RODAS GUSTAVO ADOLFO

910

DIAN®
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Notificación por Correo

1496

Espacio reservado para la DIAN	4. Numero de formulario

MENSAJERIA EXPRESA

BOGOTA, Viernes 06 de Diciembre de 2019

DIAN No. Radicado 000S2019030158
Fecha 2019-12-06 10:29:50 AM
Remitente 00- COO NOTIFICACIONES
Destinatario MARTIN RAUL ACERO SALAZAR
Folios 6 Anexos 0
COR-000S2019030158

Señor(es)
MARTIN RAUL ACERO SALAZAR
Nit/CC. 79380673
Carrera 9 # 74 -08, oficina 105
BOGOTA

REF. Acto Administrativo No. 101 - 1436 del 04 de Diciembre de 2019

Cordial Saludo:

En cumplimiento del ó Ley y para surtir la notificación por correo del acto administrativo de la referencia, atentamente me permito anexar copia del mismo.

Debe precisarse que contra la decisión contemplada en el acto antes mencionado procede recurso de : o no procede recurso alguno (verificar con el acto).

Hasta otra oportunidad,

GUSTAVO A. AGUDELO RODAS
FUNCIONARIO NOTIFICADOR
Anexo lo anunciado en 5 folios.

Proyectó : GUSTAVO A.

911

Entregando lo mejor de los colombianos

Certificación de entrega

Servicios Postales Nacionales S.A.

Certifica:

Que el envío descrito en la guia cumplida abajo relacionada, fue entregado efectivamente en la direccion señalada.

SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A NIT 900.062.917-9

MENSAJERÍA COLOMBIA COMPRA EFICIENTE 34348

Centro Operativo: UAC.CENTRO — Fecha Pre-Admision: 06/12/2019 15:32:16

Orden de servicio: 12936323

PC015281545CO

1111 512

Remitente

Nombre/ Razón Social: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - NACIONAL - DIAN -

Dirección:CARRERA 7 NO 6 C - 54 — NIT/C.C/T.I:800197268

Referencia:18293 — Teléfono:0 — Código Postal:111711345

Ciudad:BOGOTA D.C. — Depto:BOGOTA D.C. — Código Operativo:1111777

Destinatario

Nombre/ Razón Social: MARTIN RAUL ACERO SALAZAR-79380873

Dirección:Carrera 9 # 74 -08, oficina 106

Tel: — Código Postal:110221210 — Código Operativo:1111512

Ciudad:BOGOTA D.C. — Depto:BOGOTA D.C.

Valores Declarados

Peso Físico(grs):30
Peso Volumétrico(grs):0
Peso Facturado(grs):30
Valor Declarado:30
Valor Flete:31.713
Costo de manejo:30
Valor Total:31.713

Dice Contener :101--1436

Observaciones del cliente :ADE--223-331-4197-CO

Causal Devoluciones:

RE	Rehusado	C1 C2	Cerrado
NE	No existe	N1 N2	No contactado
NS	No reside	FA	Fallecido
NR	No reclamado	AC	Apartado Clausurado
DE	Desconocido	FM	Fuerza Mayor
	Dirección errada		

Firma nombre y/o sello de quien recibe:

PHILIPPI, PRIETOCARRIZOSA FERRERO DU & URIA S.A.S.

C.C. NIT 900.249.450-2 Hora: 11:24

Fecha de entrega: 10 DIC 2019

Distribuidor:

C.C.

Gestión de entrega:

RECIBIDO PARA ESTUDIO

1047042

1111 777

UAC.CENTRO

CENTRO A

1111777111512PC015281545CO

La información aquí contenida es auténtica e inmodificable.

Código Postal: 110911
Diag. 25G # 95A - 55, Bogotá D.C.

Línea Bogotá: (57-1) 472 2005
Línea Nacional: 01 8000 111 210

www.4-72.com.co

912

DIAN®
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Notificación por Correo

1496

Espacio reservado para la DIAN	4. Numero de formulario

MENSAJERIA EXPRESA

BOGOTA, Viernes 06 de Diciembre de 2019

DIAN No. Radicado 000S2019030165
Fecha 2019-12-06 10:51:07 AM
Remitente 00- COO NOTIFICACIONES
Destinatario AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX SA
Folios 6 Anexos 0
COR-000S2019030165

Señor(es)
AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX SA NIVEL 1
Nit/CC. 800254610
CALLE 41 Norte No. 4N-11 Barrio La Flora
CALI
VALLE DEL CAUCA

REF. Acto Administrativo No. 101 - 1436 del 04 de Diciembre de 2019

Cordial Saludo:

En cumplimiento del ó Ley y para surtir la notificación por correo del acto administrativo de la referencia, atentamente me permito anexar copia del mismo.

Debe precisarse que contra la decisión contemplada en el acto antes mencionado procede recurso de : o no procede recurso alguno (verificar con el acto).

Hasta otra oportunidad,

GUSTAVO A. AGUDELO RODAS
FUNCIONARIO NOTIFICADOR
Anexo lo anunciado en 5 folios.

Proyectó : GUSTAVO A.

913

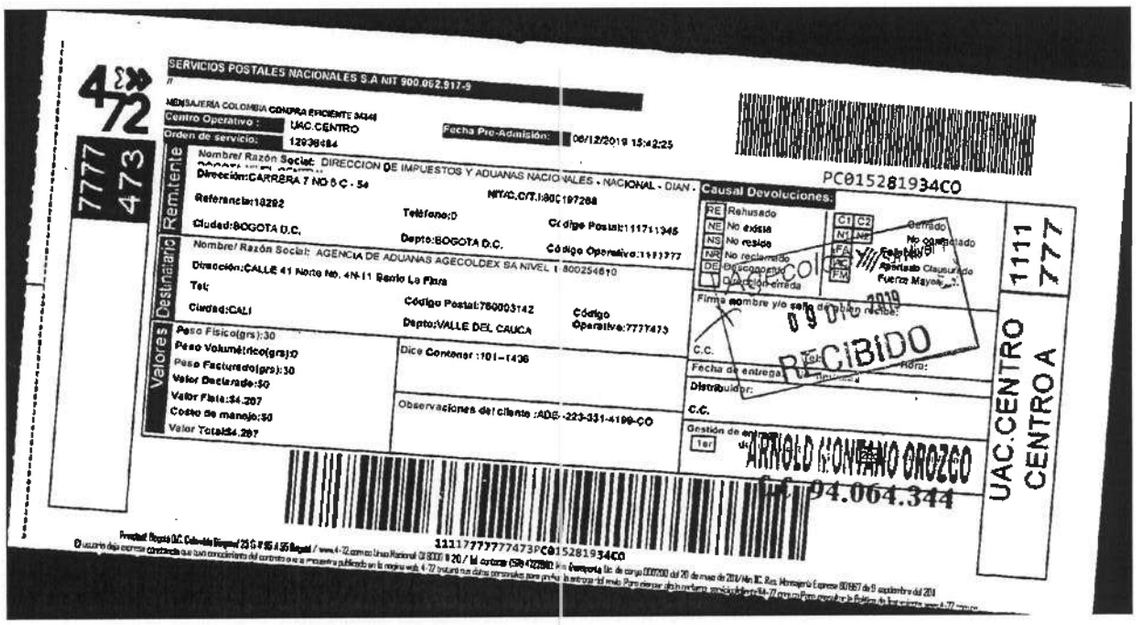
Entregando lo mejor de los colombianos

Certificación de entrega

Servicios Postales Nacionales S.A.

Certifica:

Que el envío descrito en la guia cumplida abajo relacionada, fue entregado efectivamente en la direccion señalada.



La información aquí contenida es auténtica e inmodificable.

Código Postal: 110911
Diag. 25G # 95A - 55, Bogotá D.C.

Linea **Bogotá:** (57-1) 472 2005
Linea **Nacional:** 01 8000 111 210

www.4-72.com.co

DIAN®
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

BOGOTÁ E

RESOLUCIÓN NÚMERO 0 1 0 1 5 1

(2 3 DIC 2019)

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN

EXPEDIENTE	**RV-2016-2019-1873**
DIRECCIÓN SECCIONAL:	ADUANAS DE BOGOTÁ
TEMA:	LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN - SUBPARTIDA ARANCELARIA
AUTO DE APERTURA:	134-1873 DE 22 DE JULIO DE 2019
ACTO IMPUGNADO:	AUTO nro: 001436 DE 4 DE DICIEMBRE DE 2019
IMPORTADOR:	**ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.**
NIT:	860.002.134-8
APODERADO ESPECIAL:	MARTÍN RAÚL ACERO SALAZAR.
IDENTIFICACIÓN:	C.C. nro. 79.380.673, T.P. nro. 55.002 del C.S.J.
CUANTÍA DEL ACTO:	$4.912.792.000

EL SUBDIRECTOR DE GESTIÓN DE RECURSOS JURÍDICOS DE LA DIRECCIÓN DE GESTIÓN JURÍDICA

En uso de las facultades legales y en especial las dispuestas en los artículos 21 y 40 del Decreto 4048 de 22 de octubre de 2008, la Resolución nro. 004997 de 10 de julio de 2019 del Director General y el Acta de Posesión nro. 000427 de 22 de julio de 2019, y con fundamento en los siguientes:

PRESUPUESTOS PROCESALES

En atención a los cambios normativos realizados por el Gobierno Nacional a la regulación aduanera, este procedimiento administrativo se culminará aplicando las normas vigentes al momento de su inicio, como lo estipula el artículo 771 del Decreto 1165 de 2 de julio de 2019, publicado en el Diario Oficial nro. 51.002 de 2 de julio 2019:

> «**ARTÍCULO 771. TRANSITORIO PARA LOS PROCESOS DE FISCALIZACIÓN.** Los procesos administrativos en curso se regirán por las normas vigentes al tiempo de su iniciación, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 del 2012. En consecuencia, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por la norma vigente cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, o comenzaron a surtirse las notificaciones...» (Subraya el Despacho)

De conformidad con los requisitos del recurso de reposición, establecidos en el artículo 704 del Decreto 1165 de 2019 y artículo 622 de la Resolución nro. 00046 de 2019 de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, vigentes en la fecha de presentación del recurso en estudio, la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos encuentra que se acreditó lo correspondiente para su admisión.

CONSIDERANDOS

El 24 de octubre de 2019, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección de Aduanas de Bogotá profirió la Liquidación Oficial de Revisión contenida en la Resolución nro. 1-03-201-241-640-0-005379 contra la sociedad importadora ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. NIT 860.002.134-8, notificada los días 29 y 30 de octubre de 2019 (fols. 664 a 699 vuelto y 700 a 712).

JGC

El 12 de noviembre de 2019, el señor FRANCISCO JULIAN HOLGUÍN FAJARDO, identificado con cédula de ciudadanía nro. 16.791.252, representante legal de la sociedad AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1 NIT 800.254.610-5, interpuso recurso de reconsideración nro. 000E2019038620 contra el citado acto administrativo, relacionando pruebas que pretende hacer valer (fols. 715 a 761).

El 18 de noviembre de 2019, la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, mediante planilla nro. 65685, recibió el expediente y recurso en mención, para su conocimiento (fol. 813).

El 20 de noviembre de 2019, el doctor MARTÍN RAÚL ACERO SALAZAR, identificado con cédula de ciudadanía nro. 79.380.673 y T.P. nro. 55.002 del C.S.J., apoderado especial de la sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. interpuso recurso de reconsideración nro. 000E2019039808 contra el citado acto administrativo, solicitando la práctica de pruebas *-allegado con Planilla nro. 201965938 de 21 de noviembre de 2019-* (fols. 814 a 842 vuelto).

El 20 de noviembre de 2019, el señor JOSE MIGUEL OTOYA GRUESO, identificado con cédula de ciudadanía nro. 16.694.882, representante legal de la sociedad JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A. NIT 900.488.751-3, interpuso recurso de reconsideración NRO. 000E2019039806 contra el citado acto administrativo *-allegado con Planilla nro. 201965938 de 21 de noviembre de 2019-* (fols. 845 a 851).

El 4 de diciembre de 2019, mediante Auto nro. 001436, la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, dispuso negar la práctica de las pruebas solicitadas por el apoderado especial de la sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., al considerarlas «*impertinentes, inconducentes e inútiles, respecto al hecho jurídicamente relevante del cual depende la decisión de fondo de esta investigación*» (fols. 904 a 908).

El 17 de diciembre de 2019, el apoderado especial de la sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., presentó recurso de reposición nro. 000E2019043001 contra el mencionado auto, objeto de decisión en el presente acto administrativo (fols. 894 a 903).

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Transcribe apartes del Auto recurrido, y señala como motivos de inconformidad los siguientes:

«*...1. Con la expedición del auto impugnado sí se viola el derecho al debido proceso y de defensa del recurrente*»

Transcribe apartes del auto recurrido, referidos a la estimación de la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, frente a la *impertinencia, inconducencia e innecesidad* de las pruebas solicitadas y sostiene que se incurre en una «***falsa motivación***»-énfasis del original-, por cuanto, en su criterio, «*contradice las conclusiones de la División de Liquidación que adelantó la investigación...*»

No comparte la afirmación de la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, frente al análisis de las pruebas peticionadas, que califica de «*lectura amañada e insuficiente de las sentencias que componen el precedente judicial*» y expone lo que, en su criterio, es una ilegalidad del área, sustentado en similares argumentos a los plasmados en el recurso de reconsideración interpuesto en su momento contra el acto de fondo en evaluación.

«*...1.1. La Subdirección emitió la decisión de fondo del recurso de reconsideración en el auto de pruebas recurrido*»

Considera que la decisión asumida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos en el citado Auto de Pruebas, desconoce el procedimiento establecido en el «*Capítulo I del Título XVII del Decreto 390 de 2016…artículo 558 del Decreto 390 de 2016…artículo 559 del mismo Decreto…la Subdirección, mediante la negativa, no incorpora al expediente las pruebas cuyo traslado se solicitó, pero si se pronuncia de fondo sobre el valor que a dichas pruebas debe asignarles, cuando afirma: "**no aclararían o despejarían dudas**" es decir, hace la valoración de la prueba que es objeto y contenido del acto de fondo…*»

«*…1.2. Falta de motivación del auto recurrido*»

La Subdirección negó la prueba solicitada por considerarla impertinente, inconducente e innecesaria, pero no expuso razón alguna de la impertinencia, inconducencia e inutilidad de las mismas que fundamenten su rechazo como obliga el artículo 558 del Decreto 390 de 2016.

«*…1.3. La Subdirección desconoce que todos los medios de prueba son admisibles y por lo tanto conducentes en el procedimiento administrativo aduanero*»

Cita el artículo 557 del Decreto 390 de 2016, sobre «*MEDIOS DE PRUEBA*» y afirma que «*…la Subdirección, consideró que solo los pronunciamientos técnicos, arrojan certeza probatoria sobre la clasificación arancelaria…y establece un régimen probatorio de tarifa legal en las actuaciones de control aduanero posterior, adjudicando a los "pronunciamientos técnicos" el valor de única prueba para efectos de la clasificación arancelaria de los productos importados.*»

«*…1.4. La Subdirección viola los principios de imparcialidad y evaluación de las pruebas fundada en la sana crítica de las actuaciones administrativas*»

Se refiere al principio de imparcialidad consagrado en el artículo 3° del C.P.A.C.A. y al artículo 559 del Decreto 390 de 2016 sobre «*VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS*» y reitera que la Subdirección considera que solo los pronunciamientos técnicos, arrojan certeza probatoria sobre la clasificación arancelaria, rechazando «*las pruebas con las que el recurrente pretende desvirtuar las afirmaciones, conclusiones y decisiones adoptadas por la División de Gestión de Liquidación en la LOR recurrida sobre la clasificación de los productos importados.*»

«*…2. Desde el punto de vista probatorio, resulta un imposible jurídico que una prueba resulte simultáneamente inconducente, impertinente e inútil.*»

Reitera el supuesto desconocimiento del derecho probatorio por parte de la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, por cuanto, según su criterio «*…solo las pruebas conducentes pueden ser impertinentes o inútiles, y solo las pruebas conducentes y pertinentes pueden resultar inútiles. Es un análisis lógico, coherente y ajustado a la ley...*»

«*…3. Las pruebas cuyo traslado se niega sí son pertinentes, conducentes y útiles*»

…3.1. Las pruebas que obran en los expedientes administrativos de las sentencias que componen el precedente jurisprudencial desconocido por la DIAN son conducentes»

Cita nuevamente los artículos 557 y 558 del Decreto 390 de 2016, para insistir en que «*La Subdirección rechaza el traslado de las pruebas solicitadas por inconducentes, sin exponer las razones de inconducencia alegada, es decir no demuestra cuales de las pruebas cuyo traslado se solicita, no resultan idóneas en el procedimiento aduanero de clasificación arancelaria.*»

«*…3.2. Las pruebas que obran en los expedientes administrativos de las sentencias que componen el precedente jurisprudencial desconocido por la DIAN son pertinentes*»

Se refiere al artículo 558 del Decreto 390 de 2016, alegando que «*…define la prueba como **aquella relacionada con el hecho a probar**…la prueba si es pertinente porque guarda relación directa con el hecho a demostrar, esto es, que los productos importados se encuentran correctamente clasificados bajo la partida arancelaria 3004…la Subdirección no expuso las razones para el rechazo de la prueba por "notoriamente impertinente", como obliga el mismo artículo 558*

mencionado, pues guarda silencio sobre la falta de relación de la prueba con el hecho a probar…las pruebas solicitadas si guardan directa relación con el hecho a probar, y por lo tanto resultan pertinentes y el traslado para que obren en el expediente que ocupa este recurso debe ser ordenado, para que sean valoradas en conjunto con las pruebas ya obrantes en el expediente.»

«*…3.3. Las pruebas que obran en los expedientes administrativos de las sentencias que componen el precedente jurisprudencial desconocido por la DIAN son útiles*»

Reitera los argumentos antes expuestos e insiste en la necesidad y utilidad de las pruebas solicitadas para concluir que «*La Subdirección al expedir el acto recurrido no motivó su decisión, por cuanto no estableció el hecho que presuntamente ya se encuentra probado para justificar la denegación de las pruebas solicitadas, ni justificó la presunta notoria inutilidad de la prueba.*»

«*…3.4. La Subdirección confunde las razones de impertinencia e inconducencia con ineficacia*»

Transcribiendo apartes del acto impugnado, señala que «*…la Subdirección confunde la pertinencia y conducencia de la prueba con su eficacia, pues las niega por inconducentes e impertinentes alegando razones de ineficacia…Las razones de ineficacia no constituyen causal para denegar la práctica de las pruebas solicitadas, toda vez que la eficacia se analiza y determina en la etapa de valoración de las pruebas aportadas oportunamente al proceso…*»

«*…4. La Subdirección concluye sin un análisis legal, que las pruebas que fundamentan la LOR son lícitas, conducentes y pertinentes*»

Insiste en que la Subdirección sustenta su decisión en que los pronunciamientos técnicos que obran el expediente «*son suficientes para demostrar el hecho a probar, y olvida que un hecho se demuestra con pruebas lícitas, conducentes y pertinentes y no con pruebas simplemente "suficientes"…*»

Se refiere a las pruebas relacionadas con los registros sanitarios corregidos por el INVIMA para la mercancía investigada y a los pronunciamientos técnicos arancelarios de la DIAN sobre la misma, y en ese aspecto considera:

«*…4.1. Las pruebas consistentes en los pronunciamientos del INVIMA son inconducentes*»

Sostiene que al respecto se ha pronunciado el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia «*afirmando que la clasificación efectuada por el INVIMA en el marco de su competencia, no es determinante para definir la clasificación arancelaria de los productos importados.*»

«*…4.2. Las pruebas consistentes en los conceptos técnicos proferidos por la Subdirección Técnica Aduanera son ilícitas*»

Sostiene que el Consejo de Estado ha dispuesto que las pruebas ilícitas deben excluirse del proceso y por consiguiente los pronunciamientos técnicos de la Subdirección Técnica Aduanera resultan ilícitos, en su criterio, por las siguientes razones:

«*…a) Los pronunciamientos técnicos proferidos por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera son actos administrativos inválidos*»

Concluye que los pronunciamientos técnicos no son otra cosa que actos administrativos de clasificación arancelaria inválidos por no cumplir con la totalidad de los requisitos de validez relacionados en el recurso, es decir, considera que son «*inválidos*» dichos conceptos técnicos al no haberse proferido «***mediante la expedición de una resolución de carácter general…***»-enfatiza el original-.

«*…(b) Los actos denominados "pronunciamientos técnicos" proferidos por la Subdirección Técnica Aduanera son ineficaces*»

En caso de aceptar como válidos los pronunciamientos técnicos proferidos por la Subdirección Técnica Aduanera, indica, los mismos serían ineficaces por incumplimiento del deber de publicidad de los actos administrativos.

«*...(c) La expedición de los "pronunciamientos técnicos" de clasificación arancelaria no tiene fundamento legal*»

Se refiere al artículo 28 del Decreto 4048 de 2008, sobre las funciones de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera y afirma que, no establece la de expedir pronunciamientos técnicos en materia de clasificación, por lo que los controvertidos carecen de fundamento legal.

«*...(d) Los conceptos técnicos se fundamentaron en normas no vigentes a la fecha de presentación de las declaraciones de importación.*»

Indica que, en los conceptos técnicos en comento, se señaló el Decreto 2153 de 26 de diciembre de 2016, vigente a partir del 1° de enero de 2017 y las declaraciones de importación investigadas se presentaron en «*febrero* (sic) *de 2016*», luego «*es claro que no le son aplicables los conceptos técnicos expedidos con fundamento en el Arancel de Aduanas vigente a partir del 1° de enero de 2017.*»

«*...(e) Los "pronunciamientos técnicos" no pueden aplicarse de manera retroactiva a importaciones realizadas con anterioridad a su expedición*»

Se refiere a la irretroactividad de los conceptos técnicos proferidos por la DIAN y sostiene que «*...las clasificaciones arancelarias, expedidas por la Subdirección Técnica Aduanera no pueden aplicarse de manera retroactiva a importaciones realizadas con anterioridad a su vigencia, en virtud del principio de irretroactividad de la ley consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.*».

«*...(f) Los "pronunciamientos técnicos" acogidos por la División de Liquidación no tienen efecto vinculante*»

Alude al artículo 151 del Decreto 390 de 2016, sobre la obligatoriedad de las clasificaciones arancelarias, determinadas mediante Resolución, por lo que considera, los pronunciamientos técnicos controvertidos son inválidos y no concluyentes, luego carecen de carácter vinculante.

«*...(g) Los conceptos técnicos acogidos en la liquidación oficial de revisión desconocieron el precedente judicial*»

Reitera el argumento expuesto en el recurso de reconsideración, origen de la actual controversia, respecto del precedente jurisprudencial, que considera violado por la administración al expedir los conceptos técnicos de clasificación arancelaria en discusión.

Concluye que «*...los pronunciamientos del Invima y los denominados "pronunciamientos técnicos" proferidos por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera relacionados como obras suficientes obrantes en el expediente* (sic), *resultaron inconducentes e ilícitas, deben ser excluidas del acervo probatorio, so pena de nulidad de todo el proceso, tal como lo ha establecido el Consejo de Estado.*»

CONSIDERACIONES

Inicia el Despacho por precisar que, en el acápite de «*PRUEBAS*» del recurso de reconsideración presentado por el apoderado especial de la sociedad importadora ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., contra la Liquidación Oficial de Revisión contenida en la Resolución nro. 1-03-201-241-640-0-005379 de 24 de octubre de 2019, solicitó la práctica de las siguientes pruebas:

«(...)

5.2. Pruebas que se solicitan:

Teniendo en cuenta que la División de Liquidación reconoció la identidad de los productos importados con los productos objeto de pronunciamiento jurisprudencial, se solicita que se trasladen **las pruebas obrantes** en los expedientes administrativos correspondientes a las sentencias relacionadas en los Cuadros No. 9 y 10, cuyo valor probatorio otorgado por el Consejo de Estado condujo a la certeza y fundamentó la decisión judicial sobre la clasificación arancelaria de los productos importados como medicamentos por la partida 3004.» (Resalta y subraya el original) (fol. 842 vuelto).

En dicho escrito, el recurrente relaciona las sentencias enunciadas, como sigue:

Cuadro nro. 9. «*Sentencias que anularon las resoluciones de clasificación arancelaria proferidas por la Subdirección Técnica Aduanera y clasifican los productos importados como medicamentos…*

11001032700020020055O1 (8602) /2004
11001032700020050006600 (15846) /2009
11001032700020030000301 (13700) /2006
11001032700020020005601 /2010
11001032700020030000101 (13698) /2004
11001032700020030000501 /2005
11001032700020030004001 /2005
11001032700020020009001 (13476) /2005
11001032700020030000401 (13701) /2006

…» (fols. 831 vuelto y 832)

Cuadro nro. 10: «*Sentencias que anularon las liquidaciones oficiales y clasificaron los productos importados como medicamentos*

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 23 de noviembre de 2005, Radicado: 25000232700020030029501 «*PERATIVE*»
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 23 de enero de 2006, Exp. 11001032700020030000401**13701** «*PERATIVE*»
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 23 de noviembre de 2005, Radicado: 25000232700020030029501 «*PEDIASURE Líquido*»
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 30 de agosto de 2007, Radicado: 26000232700020030003701 (15667) «*PEDIASURE LÍQUIDO Y PULMOCARE*»
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 30 de agosto de 2007 Radicado: 26000232700020030003701 (15667) «*PEDIASURE LÍQUIDO Y PULMOCARE*»
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 17 de agosto de 2006, Exp. 11001032700020030000301 «*PULMOCARE*»
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 9 de diciembre de 2004, Exp. 11001032700020030000101 «*Glucerna*»
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta 24 de septiembre de 2009, 76001233100020040242201(16906)
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta 26 de agosto de 2004, Exp.11001032700020020055O1 (8602)
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera 19 de febrero de 2009, Exp. 11001032700020020081O1 «*ENSURE LÍQUIDO*»
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta 9 de julio de 2009, Exp. 11001032700020050006601(15846) «*ENSURE POLVO*»
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera 28 de abril de 2005, Exp. 10010322700020030000501
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera 28 de abril de 2005 Exp. 10010322700020030000501
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta 7 de abril de 2011 Rad: 76001233100020040311501 (17861) «*ENSURE PLUS HN, ENSURE POLVO, ENSURE PLUS HN LISTO, ENSURE LÍQUIDO, ENSURE LIGHT, ENSURE FIBRA, PEDIASURE EN POLVO, PEDIASURE LIQUIDO, GLUCERNA, JEVITY II, OSMOLITE HN PLUS, PERATIVE,*

PULMOCARE, REPLENA Y PRAMET...»
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta 15 de julio de 2010, Radicado: 76001233100020040311601 (17680)
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta 3 de diciembre de 2009, Radicado: 76001233100020040083 6 (17335) *«Ensure Liquido, Ensure Líquido, Ensure Polvo, Ensure Light, Ensure Plus HN, Pramet, Jevity II»*

...» (fols. 832 a 833)

El 4 de diciembre de 2019, mediante Auto nro. 001436, la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, dispuso negar la práctica de las pruebas solicitadas por el apoderado especial de la sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., al considerarlas «*impertinentes, inconducentes e inútiles, respecto al hecho jurídicamente relevante del cual depende la decisión de fondo de esta investigación*», en atención a las siguientes razones de hecho y de derecho allí relacionadas; que ante la claridad conceptual de lo decidido, el Despacho se permite transcribir los siguientes apartes:

«(...)

1. Las sentencias a que se hace referencia en los escritos impugnatorios referenciados, fueron proferidas hace más de ocho (8) años. Época en la cual, sobre dichas mercancías se encontraban vigentes registros de INVIMA, conceptos, pronunciamientos y documentos adicionales que se diferencian sustancialmente de la realidad vigente al momento de la presentación de las declaraciones de importación acá investigadas.

2. La autoridad competente para clasificar arancelariamente las mercancías en Colombia, posteriormente a la expedición de dichas providencias, ha proferido pronunciamientos técnicos que se apartan de la concepción que se tenía de las mismas en la época de los procesos que culminaron con las citadas sentencias.

3. El hecho a probar en el proceso que nos convoca, es la verificación de la subpartida arancelaria declarada por la sociedad importadora ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. en las declaraciones de importación investigadas, no de otras operaciones de comercio exterior.

En efecto, en las providencias a que hacen alusión los peticionarios, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, analizó documentos y operaciones de comercio exterior de hace más de ocho (8) años, época en el cual se consideraban características técnicas distintas de los productos importados. Las sentencias relacionadas datan de los años 2004 a 2011, mucho antes de las operaciones de comercio exterior ahora investigadas.

Desde el punto de vista técnico arancelario, este Despacho advierte que tales sentencias no aclararían o despejarían dudas en cuanto a la clasificación arancelaria de las declaraciones de importación y mercancías objeto de análisis en el proceso que nos convoca. Obran en el expediente actos administrativos aclaratorios, pronunciamientos técnicos y otras piezas procesales, recabadas con posterioridad a las jurisprudencias relacionadas, documentación que será analizada al momento de desatar los recursos de reconsideración interpuestos contra el acto de fondo impugnado.

Se tiene:

1. En el cuadro nro. 9, referido en el recurso de reconsideración en estudio, el solicitante relaciona las «*Sentencias que anularon las Resoluciones de clasificación arancelaria proferidas por la Subdirección Técnica Aduanera y clasifican los productos importados como medicamentos*», correspondiente a importaciones muy anteriores a los nuevos recaudos probatorios. No se aportó información de actos administrativos y/o jurisprudencias que suspendan o anulen los actuales pronunciamientos técnicos obrantes en el expediente, proferidos por autoridad competente.

2. Es pertinente reiterar que dentro del expediente objeto de examen, se investigan declaraciones de importación presentadas en el mes de agosto de 2016, respecto de las cuales obran, entre otras, las siguientes pruebas:

• Acta nro. 02 de 28 de agosto de 2014, emitida por la Comisión Revisora, Sala Especializada de Alimentos y Bebidas del INVIMA (fols. 7 a 9).

• Acta nro. 02 de 26 de febrero de 2015 emitida por la Comisión Revisora, Sala Especializada de Alimentos y Bebidas del INVIMA. (fols. 10 a 14 vuelto)

• Oficio nro. 100211321-1876 de 5 de junio de 2017, mediante el cual el Subdirector de Gestión de Fiscalización Aduanera, profirió el Requerimiento Ordinario de Información a la sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., con NIT 860.002.134-8 solicitando fichas técnicas y demás documentos que soporten la composición y obtención de los productos importados como «*complementos y suplementos alimenticios y/o alimentos para usos nutricionales, con registro sanitario vigente en la categoría de alimentos*» junto con las resoluciones correspondientes del INVIMA. (fol. 24)

• Radicado nro. 000E2017022502 de 28 de junio de 2017, con el cual, el Representante Legal Suplente de la sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., presenta respuesta al citado Requerimiento Ordinario de Información, anexando los registros sanitarios aclaratorios correspondientes. (fols. 25 a 212)

• El 19 de julio de 2017, a través del oficio nro. 100211231-2533; el 16 de agosto de 2019, a través del oficio nro. 100211231-2776 y el 23 de agosto de 2017, a través de los oficios nros. 100211231-2825 / 2826 / 2827 / 2828 / 2829 / 2830 / 2831 / 2832 / 2833 / 2834 / 2835 / 2836 / 2837 / 2838 / 2839 / 2840 /2841 /2842 / 2843 / 2844 / 2845 / 2846 / 2847 y 2849, la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera solicitó a la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, el estudio de clasificación arancelaria para los productos investigados del importador ABBOTT LABORATORIES, de acuerdo con lo establecido en el Arancel de Aduanas (fols. 213 a 241 vuelto).

• El 1º de diciembre de 2017, mediante Pronunciamientos Técnicos nros. 100227342-2357 / 2358 / 2359 / 2360 / 2361 / 2362 / 2363 / 2364 / 2365 / 2366 / 2367 / 2368 y 2369; el 4 de diciembre de 2017, mediante Pronunciamiento Técnico nro. 100227342-2375; el 5 de diciembre de 2017, mediante Pronunciamientos Técnicos nros. 100227342-2383 / 2384 / 2385 / 2390 / 2391 / 2392 / 2393 / 2394 / 2395 y 2396, y el 31 de enero de 2018, mediante Pronunciamientos Técnicos nros. 100227342-0131 / 0132 / 0133 / 0138 y 0139, la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, emitió los **pronunciamientos técnicos de los productos** importados por ABBOTT LABORATORIES, clasificándolos arancelariamente por las subpartidas **2106.90.90.00** o **2106.90.79.00**, según el producto, subpartidas que corresponden a «Preparaciones Alimenticias Diversas» (fols. 242 a 297).

• Relación de las declaraciones de importación investigadas (*agosto de 2016*), que se encuentran en el sistema informático SIGLO XXI. (fols. 302 a 380)

De tal manera que, las sentencias cuyo traslado se solicita no conducen a la certeza probatoria del Despacho frente al caso particular y concreto que actualmente se investiga, en tanto que, en el expediente se encuentran las resoluciones aclaratorias de los registros del INVIMA, vigentes para la época en que se importaron los productos que acá se investigan, en las cuales se acreditan las correcciones efectuadas a los registros inicialmente otorgados a mercancías similares y sobre las cuales, en su momento, se habían fundamentado las providencias referenciadas.

En el actual proceso se debe determinar si los productos amparados con las declaraciones de importación objeto de examen, importados por ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. en agosto de 2016, fueron declarados bajo una subpartida arancelaria correcta, de conformidad con los pronunciamientos técnicos vigentes, proferidos por la autoridad competente; no, si coinciden con pronunciamientos anteriores a su importación.

El Despacho precisa que en el expediente objeto de estudio existe un acervo probatorio suficiente e idóneo para efectos de evaluar el recurso de reconsideración impetrado y respecto de las operaciones de comercio exterior acá investigadas, no de otras que no vienen al caso.

De otro lado, este Despacho observa que:

i) La mayoría de las sentencias del Consejo de Estado que relacionan los recurrentes en los mencionados cuadros 9 y 10, fueron aportadas en su momento por la sociedad importadora y agencia de aduanas investigadas, por lo que hacen parte del expediente en estudio. De las mismas, se pueden deducir los fundamentos probatorios tenidos en cuenta para su decisión, que, se reitera, distan de la realidad probatoria obrante en el expediente.

ii) Dentro del expediente en estudio, reposan las Resoluciones del INVIMA (vigentes para la época en que se importaron los productos que nos ocupan), en las cuales se acreditan las correcciones efectuadas a los registros iniciales otorgados a dichos productos, cambiando su naturaleza conceptual.

iii) Existen pronunciamientos técnicos realizados por la dependencia competente, Subdirección de Gestión Técnica Aduanera (Coordinación del Servicio de Arancel), sobre los productos investigados, los cuales fueron expedidos atendiendo, entre otros, a las fichas técnicas, las resoluciones del INVIMA corregidas y las declaraciones de importación acá investigadas, documentación que por cierto fue aportada por el importador...»

En efecto, las razones de hecho y de derecho planteadas por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos en el acto recurrido, corresponden a la realidad jurídica probatoria que debe ser considerada para la decisión de fondo y fundamentan claramente la decisión de negar la práctica de las pruebas solicitadas.

Se recuerda al recurrente que, en el acto impugnado se señaló que en el expediente objeto de estudio «*Existen pronunciamientos técnicos específicamente **proferidos por la dependencia competente**, Subdirección de Gestión Técnica Aduanera (Coordinación del Servicio de Arancel), sobre los productos investigados, los cuales fueron expedidos atendiendo, entre otros, a las fichas técnicas, las resoluciones del INVIMA corregidas y las declaraciones de importación acá investigadas, documentación que por cierto fue aportada por la sociedad importadora.*»-énfasis y subrayas añadidos-, luego no es cierto que en el acto inicialmente recurrido o el que se impugna ahora, se le esté reconociendo al INVIMA competencia alguna para clasificar arancelariamente las mercancías.

Tema distinto es que las correcciones a los registros sanitarios por parte de INVIMA hayan servido de fundamento, entre otros, para abundar en las consideraciones de la Liquidación Oficial en controversia e incluso en el auto ahora recurrido.

Una vez más, **el hecho a probar en el proceso que nos convoca, es la verificación de la subpartida arancelaria declarada por la sociedad importadora ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. en las declaraciones de importación acá investigadas, no de la suerte de operaciones de comercio exterior distintas o que hayan sido objeto de controversia judicial bajo escenarios diferentes, analizados con pruebas diversas** (se enfatiza).

Argumenta el recurrente que «*Con la expedición del auto impugnado sí se viola el derecho al debido proceso*» y sostiene que se incurre en una «***falsa motivación***»-énfasis del original-, por cuanto, en su criterio, «*contradice las conclusiones de la División de Liquidación que adelantó la investigación...*», afirmación que no se compadece con la realidad fáctica que nos convoca, por cuanto el acto de fondo impugnado se sustenta en la infracción aduanera por no clasificar correctamente la mercancía investigada, conducta sancionada propuesta en el Requerimiento Especial Aduanero y determinada en el acto de fondo que pretende desconocer el recurrente.

Tampoco es de recibo la afirmación referente a que, la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, frente al análisis de las pruebas peticionadas, realizó una «*lectura amañada e insuficiente de las sentencias que componen el precedente judicial*», por cuanto se reitera, se trata de sentencias que fueron proferidas sobre mercancías similares, pero con documentos soportes *-registros de importación y pronunciamientos técnicos-*, distintos a los presentados con ocasión de las importaciones acá investigadas.

Frente a que «*La Subdirección emitió la decisión de fondo del recurso de reconsideración en el auto de pruebas recurrido*», argumentando que la decisión asumida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos en el citado Auto de Pruebas, desconoce el procedimiento establecido en el «*Capítulo I del Título XVII del Decreto 390 de 2016...artículo 558 del Decreto 390 de 2016...artículo 559 del mismo Decreto...la Subdirección, mediante la negativa, no incorpora al*

*expediente las pruebas cuyo traslado se solicitó, pero sí se pronuncia de fondo sobre el valor que a dichas pruebas debe asignarles, cuando afirma: "**no aclararían o despejarían dudas**" es decir, hace la valoración de la prueba que es objeto y contenido del acto de fondo…*», es el resultado, apenas obvio, de la consideración que antecede, es decir, las dudas que pudieran presentarse en la decisión del recurso de reconsideración incoado, definitivamente no se absuelven con sentencias proferidas sobre mercancías similares, pero claramente motivadas en documentos soportes -*registros de importación y pronunciamientos técnicos*-, distintos a los presentados con ocasión de las importaciones que nos ocupan en esta oportunidad.

Por lo expuesto, no es de recibo la supuesta «*Falta de motivación del auto recurrido*», por cuanto, precisamente la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, negó la práctica de la prueba solicitada sustentada en la motivación transcrita, haciendo la correspondiente «*…valoración de la prueba que es objeto y contenido del acto de fondo…*»; de no haberse procedido de tal forma, ahí sí, asistiría razón al recurrente en la supuesta falsa motivación que ahora plantea.

Precisamente la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos dio cumplimiento a los principios y procedimientos determinados en las normas vigentes sobre el tema probatorio, sustentando la impertinencia, inconducencia e inutilidad de las pruebas solicitadas practicar, motivada precisamente en que las providencias a que hace alusión el peticionario, se reitera, corresponden a productos considerados bajo características técnicas y denominaciones distintas a los ahora investigados, es decir, no correspondían a los mismos elementos de hecho y de derecho ahora discutidos, luego claramente es una prueba impertinente, inconducente e inútil para procurar la certeza que permita desatar la controversia que nos convoca.

No pueden ser otros los fundamentos de hecho y de derecho considerados por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos en el Auto recurrido para no decretar la prueba solicitada, como tampoco motivación distinta, así sean considerados por el recurrente como un *pronunciamiento de fondo*, que en su sentir prejuzga. No haber sustentado el auto en recurso de tal manera, se reitera, sí hubiera hecho incurrir a la Administración en falta o indebida motivación que ahora se argumenta, vulnerando los principios fundamentales del debido proceso, derecho de defensa y valoración probatoria imperante.

En cuanto a que «*La Subdirección desconoce que todos los medios de prueba son admisibles en el procedimiento administrativo aduanero*», sustentada en que «*la Subdirección, consideró que solo los pronunciamientos técnicos, arrojan certeza probatoria sobre la clasificación arancelaria…y establece un régimen probatorio de tarifa legal en las actuaciones de control aduanero posterior, adjudicando a los pronunciamientos técnicos el valor de única prueba para efectos de la clasificación arancelaria de los productos importados.*», encuentra respuesta en la propia normatividad vigente relacionada en el acto recurrido y no en consideraciones subjetivas, como pretende el recurrente.

Se reitera, el artículo 28 del Decreto 4048 de 2008, señaló como función de la Subdirección de Gestión Técnica de la DIAN, de la que hace parte la Coordinación del Servicio de Arancel, con competencia designada mediante el numeral 4º del artículo 42 de la Resolución DIAN nro. 0011 del 4 de noviembre de 2008, la de administrar los procesos técnicos aduaneros relacionados, entre otros, con la clasificación arancelaria e incluso para expedir dichas clasificaciones de oficio o a petición de parte. Esta misma competencia fue delegada igualmente a la División de Gestión de la Operación Aduanera, según lo dispuesto en el numeral 17 del artículo 11 de la Resolución DIAN nro. 009 de 2008, luego no es de recibo que la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos haya establecido «*un régimen probatorio de tarifa legal en las actuaciones de control aduanero posterior, adjudicando a los pronunciamientos técnicos el valor de única prueba para efectos de la clasificación arancelaria de los productos importados.*».

El Parágrafo 1° del artículo 28 del Decreto 4048 de 2008 dispone: «*La clasificación arancelaria que realice la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera es el criterio determinante y obligatorio para establecer el tratamiento tributario de los bienes sujetos a los tributos administrados por la DIAN, cuando dicha clasificación se tome como referencia para la aplicación o exclusión de impuestos*».

Obsérvese que la norma en cita no exige que «*La clasificación arancelaria que realice la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera*» deba ser necesariamente mediante Resolución, en tanto que haría inviable, además de engorroso para el comercio exterior, que por cada producto importado se deba expedir una Resolución de Clasificación Arancelaria. Ahora, de hacerlo, la norma aduanera vigente plantea ciertos requisitos, tales como los planteados en los citados artículos 151 a 154 del Decreto 390 de 2016, hoy, artículos 304 a 307 del Decreto 1165 de 2019, tema muy distinto al que ahora nos ocupa.

Precisamente el citado artículo 151 del Decreto 390 de 2016, hoy, artículo 304 del Decreto 1165 de 2019, expresamente dispone que «*La ausencia de resolución de clasificación arancelaria, emitida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, no impide la clasificación de una mercancía por aplicación de manera directa del Arancel de Aduanas*»-se subraya-, tal como se patenta en los denominados «***Pronunciamientos Técnicos***», tantas veces controvertidos.

Esta consideración igualmente responde a que «*...Las pruebas consistentes en los conceptos técnicos proferidos por la Subdirección Técnica Aduanera son ilícitas*»

De la misma forma se advierte que en virtud del mandato legal dispuesto en el artículo 236 del Decreto 2685 de 1999, vigente en la época de presentación de las declaraciones de importación investigadas, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales es la única entidad competente para «***efectuar mediante resoluciones, clasificaciones arancelarias de conformidad con el Arancel de Aduanas Nacional***».

Así lo ha interpretado igualmente el máximo órgano de lo contencioso administrativo al concluir en reiterada jurisprudencia el hecho de:[1]

> «...las resoluciones de clasificación arancelaria son actos administrativos de carácter general, susceptibles de control judicial mediante la acción de simple nulidad, ya que crean situaciones jurídicas de carácter general y abstracto, **pues tienen como fin especificar la subpartida arancelaria de la nomenclatura del sistema integrado en la que clasifican las mercancías objeto de comercio exterior, clasificación a la que están sujetos todos los usuarios que realicen operaciones de comercio exterior** (énfasis añadido)»

Respecto de la competencia, dicho pronunciamiento judicial sostuvo:

> *«(...) la Sala advierte que la competencia para clasificar arancelariamente un producto, según las reglas de clasificación arancelaria y la naturaleza de la mercancía, radica única y exclusivamente en cabeza de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera de la DIAN.*
>
> *Para esto es menester anotar que mediante la Ley 8ª de 1973 el Estado aprobó el Acuerdo de Cartagena, que incluyó a Colombia como país miembro de la Comunidad Andina, organismo que, a su vez, mediante la Decisión 249 del 21 de julio de 1989 aprobó la nomenclatura común Andina, para los países miembros, con ocasión de la expedición de la nomenclatura internacional denominada sistema armonizado de designación y codificación de mercancías.*
>
> *Este último sistema corresponde al convenio internacional del 14 de junio de 1983, suscrito en Bruselas, del cual Colombia entró a formar parte con la aprobación de la Ley 646 del 16 de febrero de 2001, que por disposición del literal a) del artículo 1° se define como "la nomenclatura que comprende las partidas, subpartidas y los códigos numéricos correspondientes, las Notas de las secciones, de los capítulos y de las subpartidas, así como*

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera Ponente, Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, Sentencia 26 de febrero de 2015, nro. interno (2010-00005).

las reglas generales para interpretación del sistema armonizado que figuran en el anexo al presente convenio (...)» (Subraya el Despacho)

Por consiguiente, la clasificación arancelaria de un producto, implica el acatamiento obligatorio del Estado colombiano a las normas previstas en el sistema señalado, en virtud del principio de legalidad.

Es pertinente reiterar que, la Resolución DIAN 11 del 4 de noviembre de 2008, delegó la competencia para expedir clasificaciones arancelarias y absolver consultas en materia de nomenclatura arancelaria a la Coordinación del Servicio de Arancel, dependencia que forma parte de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera y que, esta misma competencia fue delegada igualmente a las divisiones de Gestión de la Operación Aduanera, según lo dispuesto en el numeral 17 del artículo 11 de la Resolución DIAN nro. 009 de 2008.

Luego, en virtud del principio de legalidad vigente según las normas en cita, no es de recibo, se reitera, que la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos haya establecido «*un régimen probatorio de tarifa legal en las actuaciones de control aduanero posterior, adjudicando a los pronunciamientos técnicos el valor de única prueba para efectos de la clasificación arancelaria de los productos importados.*»

Si la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera de la DIAN, se pronunció frente a la clasificación arancelaria de los productos investigados, evidentemente se trata de actos administrativos que gozan de presunción de legalidad mientras no sean suspendidos, modificados o revocados por autoridad competente.

Al cumplir las formalidades legales y estar vigentes tales pronunciamientos técnicos de manera alguna se violan *los derechos al debido proceso, legalidad, igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima*, por cuanto fueron proferidos por autoridad competente, en cumplimiento de las normas legales vigentes y mientras se encuentren vigentes, gozan de la presunción de legalidad que les corresponde a los actos administrativos.

Igualmente, las consideraciones expuestas responden a plenitud los argumentos dirigidos a que «*La Subdirección viola los principios de imparcialidad y evaluación de las pruebas fundada en la sana crítica de las actuaciones administrativas*» y de manera alguna se vulnera el alegado principio de imparcialidad consagrado en el artículo 3° del C.P.A.C.A. y al artículo 559 del Decreto 390 de 2016 sobre «*VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS*»

Se reitera, no es que la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos considere que solo los pronunciamientos técnicos de clasificación arancelaria arrojen certeza probatoria sobre el tema; es la norma aduanera vigente la que lo determina.

El tema en discusión en el actual escenario, materia probatoria, es su pertinencia, conducencia y utilidad, por lo que tampoco es de recibo que, por el hecho de rechazar «*las pruebas con las que el recurrente pretende desvirtuar las afirmaciones, conclusiones y decisiones adoptadas por la División de Gestión de Liquidación en la LOR recurrida sobre la clasificación de los productos.*» se vulneren los principios del derecho probatorio.

Respecto de la discusión académica que plantea el recurrente que, «*Desde el punto de vista probatorio, resulta un imposible jurídico que una prueba resulte simultáneamente inconducente, impertinente e inútil*», además de corresponder a un punto de vista respetable desde el punto de vista conceptual, no determina de manera alguna una modificación del hecho que nos ocupa, respecto de la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas en un proceso administrativo.

Que «*solo las pruebas conducentes pueden ser impertinentes o inútiles, y solo las pruebas conducentes y pertinentes pueden resultar inútiles. Es un análisis lógico, coherente y ajustado a la ley, (...)*», no es un tema a discutir en éste escenario procesal, desde el punto de vista puramente académico.

Es un hecho que, «*las pruebas obrantes en los expedientes administrativos del Consejo de Estado descritos en las sentencias relacionadas en el Cuadro No. 7 del presente recurso en la columna "Sentencia que anula la Resolución de clasificación arancelaria" y en el Cuadro No. 8 relacionadas en la columna "Precedente judicial (Sentencia)", cuyo valor probatorio otorgado por el Consejo de Estado fue suficiente para concluir que los productos importados son medicamentos clasificados por la partida 3004.*», resultan claramente impertinentes, por cuanto, según las consideraciones expuestas, no existe «*relación entre el medio probatorio y el enunciado fáctico que se pretende someter a prueba, de manera que pueda influir en la decisión correspondiente*»; igualmente resultan inconducentes, por cuanto, no se constituye en fundamento de «*contraste entre dicho medio y las normas que establecen la posibilidad de acudir a su utilización para demostrar legalmente la existencia de un hecho*» y finalmente no serían útiles por cuanto, se reitera, se sustentan en hechos y debates jurídicos distintos «*que tiendan a demostrar notorios hechos debatidos en otro proceso o hechos legalmente presumidos*» [2].

Lo señalado por el recurrente desde el punto de vista académico, conceptual y/o doctrinario, es considerado de manera distinta por otros doctrinantes[3], tema que se reitera, no es materia de discusión en este escenario.

Iguales consideraciones para responder a que «*Las pruebas cuyo traslado se niega sí son pertinentes, conducentes y útiles*», alegación reiterada del recurrente.

No es cierto que «*La Subdirección rechaza el traslado de las pruebas solicitadas por inconducentes, sin exponer las razones de inconducencia alegada, es decir no demuestra cuales de las pruebas cuyo traslado se solicita, no resultan idóneas en el procedimiento aduanero de clasificación arancelaria.*», por cuanto son concluyentes las consideraciones expuestas, tanto en el acto recurrido, como el que nos ocupa.

Similar consideración sobre la pertinencia y utilidad de las pruebas controvertidas y que el recurrente pretende llevar al plano académico, pero que finalmente no traerían la certeza pretendida y que, una vez más, conllevarían a un desgaste administrativo al tratar procesos administrativos fundamentos en razones de hecho y de derecho claramente distintas al que nos convoca.

En cuanto a que «*La Subdirección concluye sin un análisis legal, que las pruebas que fundamentan la LOR son lícitas, conducentes y pertinentes*», se considera:

En efecto, la Subdirección de Gestión de Recurso jurídicos considera que los pronunciamientos técnicos que obran el expediente «*son suficientes para demostrar el hecho a probar, y olvida que un hecho se demuestra con pruebas lícitas, conducentes y pertinentes y no con pruebas simplemente "suficientes"...*», por cuanto se reitera, se trata de actos administrativos proferidos por autoridad competente y que gozan de la presunción de legalidad correspondiente, mientras no sean suspendidos, modificados o revocados por autoridad judicial, luego por razones obvias, se reitera, no es de recibo tampoco que «*Las pruebas consistentes en los conceptos técnicos proferidos por la Subdirección Técnica Aduanera son ilícitas.*»

El argumento referido a que «*Las pruebas consistentes en los pronunciamientos del INVIMA son inconducentes*» ha sido suficientemente respondido, por cuanto, tal como lo manifiesta el recurrente, «*la clasificación efectuada por el INVIMA en el marco de su competencia, no es determinante para definir la clasificación arancelaria de los productos importados.*»; se reitera una vez más, el INVIMA como autoridad sanitaria no clasifica arancelariamente los productos, competencia exclusiva de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, pero en su momento influyó en la decisión asumida por el Consejo de Estado y que ahora echa de menos el recurrente.

---

3 Peña Ayazo, Jairo Iván. "Prueba Judicial – Análisis y Valoración" Consejo Superior de la Judicatura- Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, - Universidad Nacional de Colombia – Primera Edición, 2008, págs. 30 - 33)

Alega el recurrente que, «*Los conceptos técnicos se fundamentaron en normas no vigentes a la fecha de presentación de las declaraciones de importación*», porque en los conceptos técnicos en comento, se señaló el Decreto 2153 de 26 de diciembre de 2016, vigente a partir del 1° de enero de 2017 y las declaraciones de importación investigadas se presentaron en febrero de 2016. En este aspecto, dicho error de digitación o transcripción, si de eso se trata, de manera alguna vicia dichos pronunciamientos técnicos para su supuesta inaplicabilidad.

Se aclara al recurrente, las operaciones de comercio exterior que nos ocupan no «*se presentaron en el mes de febrero de 2016*» (*página 17 de su escrito*); estamos frente al proceso liquidatario adelantado sobre las declaraciones de importación presentadas en el mes de agosto de 2016.

Ahora, que en dicho mes y año se encontrara vigente el Decreto 4927 de 2011 o el 2153 de 26 de diciembre de 2016, de manera alguna incide en el hecho investigado y sancionado, referente al error en la subpartida arancelaria.

En efecto, como señaló el Consejo de Estado en la sentencia de 5 de abril de 2018, radicado 70001-23-33-000-2013-00198-01 (3454-14), citada por el recurrente, «*es el Arancel de Aduanas el que define las posiciones arancelarias y los textos legales que a ellas corresponden…*» y en el Decreto 4927 de 2011 y/o en el Decreto 2153 de 26 de diciembre de 2016, las subpartidas arancelarias en controversia son idénticas, luego en gracia de discusión, el hecho de haber señalado, supuestamente en error, uno u otro Arancel de Aduanas, de manera alguna deslegitima la discusión respecto del hecho investigado y que no es otro que el error en la clasificación arancelaria.

Ahora, la competencia que le asiste a la la Subdirección de Gestión Técnica de la DIAN, de la que hace parte la Coordinación del Servicio de Arancel, señalada, se reitera, en el artículo 28 del Decreto 4048 de 2008, numeral 4° del artículo 42 de la Resolución DIAN nro. 0011 del 4 de noviembre de 2008 y la definición expuesta en el parágrafo 1° del artículo 28 del Decreto 4048 de 2008 sobre la obligatoriedad de sus conceptos técnicos, tiene la razón de ser en la determinación oficial entre otros temas, de la clasificación arancelaria de la mercancías, que se reitera, no necesariamente se expresan mediante Resolución de Clasificación Arancelaria.

Se trata de conceptos técnicos emitidos por autoridad competente sobre el tema, que, desde el punto de vista legal, le ha delegado el legislador para «*Expedir clasificaciones arancelarias de oficio o a petición de parte, conforme el procedimiento legalmente establecido sobre la materia;*», pero ajustados dichos conceptos al Arancel de Aduanas correspondiente a dichas clasificaciones arancelarias.

Por las mismas razones, no es de recibo la supuesta «*aplicación retroactiva de los conceptos técnicos a actuaciones particulares ocurridas con anterioridad a la fecha de su expedición*», por cuanto se reitera, los conceptos técnicos de clasificación arancelaria lo que hacen es interpretar oficialmente lo dispuesto en el Arancel de Aduanas, no crean ni cambian sus principios, luego en este tema no hay lugar a la alegada aplicación retroactiva de los conceptos técnicos debatidos y finalmente si tienen efectos vinculantes, en virtud del sustento legal expuesto, contrario a la manifestación del recurrente. Lo cierto es que alguna autoridad debe cerrar la discusión sobre la interpretación sobre la clasificación arancelaria de las mercancías y dicha competencia fue asignada legalmente a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Finalmente, lo referente a que «*Los conceptos técnicos acogidos en la liquidación oficial de revisión desconocen el precedente jurisprudencial*» y que «*los pronunciamientos del Invima y los pronunciamientos técnicos proferidos por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera relacionados como obras suficientes obrantes en el expediente,* (sic) *resultaron inconducentes e ilícitas, deben ser excluidas del acervo probatorio, so pena de nulidad de todo el proceso, tal como lo ha*

establecido el Consejo de Estado.» ha tenido suficiente ilustración en las consideraciones que anteceden, razón por la cual no son de recibo las alegaciones.

Por las consideraciones expuestas, la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, al negar la práctica de las pruebas solicitadas, dio cumplimiento a los principios de pertinencia, necesidad y conducencia que ordena el artículo 656 del Decreto 1165 de 2019, «*para la verificación de los hechos objeto de la actuación administrativa…*», decisión que se ratifica en el presente acto administrativo, con la motivación suficiente y necesaria.

La decisión de no decretar las pruebas solicitadas, contenida en el Auto nro. 001436 de 4 de diciembre de 2019 impugnado, se ajusta además a los principios consagrados en la Constitución Política y la Ley 1437 de 2011, en especial los de celeridad y economía procesal, razón suficiente para no acceder a la reposición pretendida.

Una vez notificado y ejecutoriado el presente acto administrativo, el Despacho entrará a resolver de fondo el recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial, dentro de los términos legales.

En mérito de lo expuesto, el Subdirector de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR el Auto nro. 001436 de 4 de diciembre de 2019, proferido por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, en atención a las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto.

ARTÍCULO SEGUNDO: **NOTIFICAR POR CORREO** la presente resolución al doctor MARTÍN RAÚL ACERO SALAZAR, identificado con cédula de ciudadanía nro. 79.380.673 y tarjeta profesional nro. 55.002 del C.S.J., en calidad de apoderado especial de la sociedad importadora ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA, NIT 860.002.134-8, , a la dirección procesal (*fol. 903 vuelto*): **Carrera 9 # 74-08, oficina 105 de la ciudad de Bogotá D.C.**, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 755, 763 y 764 del Decreto 1165 de 2019.

ARTÍCULO TERCERO: Una vez notificado y ejecutoriado el presente acto administrativo, incorpórese, con sus respectivos antecedentes al Expediente RV-2016-2019-1873.

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente resolución no procede recurso alguno.

23 DIC 2019

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANDRÉS BERMÚDEZ DUCHAMP
Subdirector de Gestión de Recursos Jurídicos
Dirección de Gestión Jurídica
U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Proyectó: Gustavo Gutiérrez Arciniegas

Revisó y Aprobó: Alfonso Herrera Ramírez

Certificación Acto Administrativo

SUBDIRECCION DE GESTION DE RECURSOS JURIDICOS

Fecha de Impresión: 19 JAN 2020 Hora: 16:32:09
Páginas 1 de 1
Not_Consecutivo_acto.rep

Dependencia COORDINACION DE SECRETARIA DE RECURSOS

Descripción Acto AUTO QUE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO QUE DECRETA PRUEBAS/ADUANAS

Codigo Acto 110 Consecutivo Acto 10151 Año Calendario 2019

Fecha Acto 23-DEC-2019 Ingresado MANUAL Año Gravable 2016

No.Expediente Impuesto Periodo

Nit 79380673 Calidad Actua APODERADO ESPECIAL

Razón Social MARTÍN RAÚL ACERO SALAZAR

Dirección Carrera 9 # 74-08, oficina 105

Departamento 11 BOGOTA Municipio 1 BOGOTA

Representado 860002134 ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA

Estado del Acto: EJECUTORIADO Tipo Notificación: CORREO

Artículo Notifica: ART 758 INCISO 3 D. 1165/19 Régimen AD

Planilla Remisión No. 768 Fecha Pl Remisión 24 DEC 2019

Planilla Correo No. 4445 Fecha PL Correo 27 DEC 2019 Correo

Tipo Correo: MENSAJERIA EXPRESA No. Prueba de Entrega: PC015717319CO Correo

Fecha Correo Dev: Motivo Devolución: Correo

Planilla Devolución No. Fecha Pl. Devolución: Correo

Fecha Notificación: 30 DEC 2019 Fecha Recepción Prueba de Ent. 30 DEC 2019 Correo

C.C. Noti Personal: T/P

Fecha Fijación Edicto: Fecha Desfijación: Fecha Ejecutoria 31 DEC 2019

Publicado en Periodico:

Acto ya Notificado: El Acto no se ha remitido al Area Tecnica y/o Archivo

Observaciones

XIMENA ALEXANDRA MARTÍNEZ TOBO
FUNCIONARIO NOTIFICADOR
COORDINACION DE NOTIFICACIONES
Proyectó: MARTINEZ TOBO XIMENA ALEXANDRA

DIAN
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Notificación por Correo

1496

Espacio reservado para la DIAN	4. Numero de formulario
	7101120 Rev 6

MENSAJERIA EXPRESA

BOGOTA, Jueves 26 de Diciembre de 2019

DIAN No. Radicado 000S2019031811
Fecha 2019-12-27 09:19:45 AM
Remitente 00- COO NOTIFICACIONES
Destinatario MARTIN RAUL ACERO SALAZAR
Folios 9 Anexos 0
COR-000S2019031811

Señor(es)
MARTÍN RAÚL ACERO SALAZAR
Nit/CC. 79380673
Carrera 9 # 74-08, oficina 105
BOGOTA

REF. Acto Administrativo No. 110 - 10151 del 23 de Diciembre de 2019

Cordial Saludo:

En cumplimiento del ó Ley y para surtir la notificación por correo del acto administrativo de la referencia, atentamente me permito anexar copia del mismo.

Debe precisarse que contra la decisión contemplada en el acto antes mencionado procede recurso de : o no procede recurso alguno (verificar con el acto).

Hasta otra oportunidad,

XIMENA ALEXANDRA MARTINEZ TOBO
FUNCIONARIO NOTIFICADOR
Anexo lo anunciado en 8 folios.

Proyectó : XIMENA M.

927

Entregando lo mejor de
los colombianos

Certificación de entrega

Servicios Postales Nacionales S.A.

Certifica:

Que el envío descrito en la guia cumplida abajo relacionada, fue entregado efectivamente en la direccion señalada.

SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A NIT 900.062.917-9

MENSAJERIA COLOMBIA COMPRA EFICIENTE 34346

Centro Operativo: UAC.CENTRO Fecha Pre-Admision: 27/12/2019 12:55:12

Orden de servicio: 13027365

PC015717319CO

1111 512

Remitente

Nombre/ Razón Social: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - NACIONAL - DIAN -

Dirección:CARRERA 7 NO 6 C - 54 NIT/C.C/T.I:800197268

Referencia:18396 Teléfono:0 Código Postal:111711345

Ciudad:BOGOTA D.C. Depto:BOGOTA D.C. Código Operativo:1711777

Causal Devoluciones:

RE Rehusado C1 C2 Cerrado
NE No existe N1 N2 No contactado
NR No reside FA Fallecido
DE Desconocido AC Apartado Clausurado
DI Dirección errada FM Fuerza Mayor

Destinatario

Nombre/ Razón Social: MARTIN RAUL ACERO SALAZAR-79380673

Dirección:Carrera 9 # 74-08, oficina 105

Tel: Código Postal:110221210 Código Operativo:11115 2

Ciudad:BOGOTA D.C. Depto:BOGOTA D.C.

Firma nombre y/o sello de quien recibe:

30 DIC 2019

C.C. Tel: Hora:

Fecha de entrega:

C.C.

Gestión de entrega:

1er 2do

Valores

Peso Físico(grs):45
Peso Volumétrico(grs):0
Peso Facturado(grs):45
Valor Declarado:$0
Valor Flete:$1.713
Costo de manejo:$0
Valor Total:$1.713

Dice Contener :110--10151

Observaciones del cliente :ADE--223-331-4445-CO

RECIBIDO PARA ESTUDIO

José Yimer González
10472642

1111 777

UAC.CENTRO
CENTRO A

111177711115 12PC015717319CO

La información aquí contenida es auténtica e inmodificable.

4445

Código Postal: 110911
Diag. 25G # 95A - 55, Bogotá D.C.

Línea Bogotá: (57-1) 472 2005
Línea Nacional: 01 8000 111 210

www.4-72.com.co

DIAN®
POR UNA COLOMBIA MÁS HONESTA

Aduana Bta E 925

RESOLUCIÓN NÚMERO 0 0 1 6 0 1

(0 4 MAR 2020)

POR LA CUAL SE DECIDEN CUATRO (4) RECURSOS DE RECONSIDERACIÓN

EXPEDIENTE:	**RV-2016-2019-1873**
DIRECCIÓN SECCIONAL:	ADUANAS DE BOGOTÁ
TEMA:	LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN - SUBPARTIDA ARANCELARIA
AUTO DE APERTURA:	134-1873 DE 22 DE JULIO DE 2019
ACTO IMPUGNADO:	RESOLUCIÓN 1-03—201-241-640-0-005379 DE 24 DE OCTUBRE DE 2019
RECURSO 1	
RADICACIÓN Y FECHA:	000E2019038620 DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2019
AGENCIA DE ADUANAS:	**AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1**
NIT:	800.254.610-5
REPRESENTANTE LEGAL:	FRANCISCO JULIAN HOLGUÍN FAJARDO
IDENTIFICACIÓN:	C.C. 16.791.252
RECURSO 2	
RADICACIÓN Y FECHA:	000E2019039808 DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2019
IMPORTADOR:	**ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.**
NIT:	860.002.134-8
APODERADO ESPECIAL:	MARTÍN RAÚL ACERO SALAZAR
IDENTIFICACIÓN:	C.C. nro. 79.380.673, T.P. nro. 55.002 DEL C.S.J.
RECURSO 3	
RADICACIÓN Y FECHA:	000E2019039806 DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2019
ASEGURADORA:	**JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.**
NIT:	900.488.151-3
REPRESENTANTE LEGAL:	JOSE MIGUEL OTOYA GRUESO
IDENTIFICACIÓN:	C.C. nro. 16.694.882
RECURSO 4	
RADICACIÓN Y FECHA:	003E2019054755 DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2019
ASEGURADORA:	**COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. - CONFIANZA**
NIT:	860.070.374-9
APODERADA ESPECIAL:	NATALIA ALEJANDRA MONCAYO RODRIGUEZ
IDENTIFICACIÓN:	C.C. nro. 1.020.729.468, T.P. nro. 220.842 DEL C. S. J.
LIQUIDACIÓN OFICIAL IMPORTADOR:	
ARANCEL:	$1.466.934.000
IVA:	$2.254.879.000
SANCIÓN IMPORTADOR:	$ 372.180.000
SANCIÓN AGENCIA DE ADUANAS:	$ 818.799.000
VALOR TOTAL ACTO:	**$4.912.792.000**
CUANTÍA RECURRIDA:	**$4.912.792.000**
CUANTÍA ACEPTADA:	**$ 0**
CUANTÍA CONFIRMADA:	**$4.912.792.000**

EL SUBDIRECTOR DE GESTIÓN DE RECURSOS JURÍDICOS DE LA DIRECCIÓN DE GESTIÓN JURÍDICA

En uso de las facultades legales y en especial las dispuestas en los artículos 21 y 40 del Decreto 4048 de 22 de octubre de 2008, la Resolución nro. 004997 de 10 de julio de 2019 del Director General y el Acta de Posesión nro. 000427 de 22 de julio de 2019, y con fundamento en los siguientes:

A37

PRESUPUESTOS PROCESALES

En atención a los cambios normativos realizados por el Gobierno Nacional a la regulación aduanera, este procedimiento administrativo se culminará aplicando las normas vigentes al momento de su inicio, como lo estipula el artículo 771 del Decreto 1165 de 2 de julio de 2019, publicado en el Diario Oficial nro. 51.002 de 2 de julio 2019:

> «**ARTÍCULO 771. TRANSITORIO PARA LOS PROCESOS DE FISCALIZACIÓN**. Los procesos administrativos en curso se regirán por las normas vigentes al tiempo de su iniciación, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 del 2012. En consecuencia, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por la norma vigente cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, o comenzaron a surtirse las notificaciones...» (Subraya el Despacho)

De conformidad con los requisitos del recurso de reconsideración, establecidos en los artículos 702 y 703 del Decreto 1165 de 2019 y artículos 674 y 675 de la Resolución nro. 00046 de 2019 de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, vigentes en la fecha de presentación de los recursos en estudio, la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos encuentra que se acreditó lo correspondiente para su admisión.

ANTECEDENTES

1. En el mes de agosto de 2016, el declarante autorizado AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1 con NIT 800.254.610-5, presentó a nombre del importador ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. con NIT 860.002.134-8, las declaraciones de importación relacionadas en el cuadro del artículo segundo del resuelve de la Resolución nro. 1-03-241-201-640-0-005379 de 24 de octubre de 2019, que amparan mercancías descritas como «***PRODUCTO_ALIMENTO***...*ENSURE POLVO*...*GLUCERNA*...*PULMOCARE*...*PEDIASURE POLVO*...*ALITRAQ*...*JEVITY*...*NEPRO AP*...*ENSURE ADVANCE*...*ENSURE PLUS*...*ENSURE FIBER*...*OSMOLITE*...*ENSURE COMPACT*...*ENSURE HMB*...*PERATIV*...»-se resalta-, clasificada por la subpartida arancelaria **3004.90.29.00**, liquidando un IVA del cero por ciento (0%) por clasificarlos como **medicamentos** y un arancel del cero por ciento (0%) por el origen de la mercancía. (Resalta el Despacho) (fols. 302 a 380).

2. El 5 de junio de 2017, mediante Requerimiento Ordinario de Información nro. 100211231-1876, la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera, solicitó al representante legal de la sociedad importadora, la remisión de las «*fichas técnicas y demás documentos que soporten la composición y obtención de los productos que importa y comercializa la empresa que usted representa, como complementos y suplementos alimenticios y/o alimentos para usos nutricionales, con registro sanitario vigente en la categoría de alimentos, allegándolos con copia de las resoluciones correspondientes del INVIMA.*» (fol. 24)

3. *El 28 de junio de 2017, con radicado nro. 000E2017022502, el importador ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., dio respuesta al requerimiento ordinario de información allegando copia de* la documentación requerida (fols. 25 a 212).

4. El 19 de julio de 2017, a través del oficio nro. 100211231-2533; el 16 de agosto de 2019, a través del oficio nro. 100211231-2776 y el 23 de agosto de 2017, a través de los oficios nros. 100211231-2825 / 2826 / 2827 / 2828 / 2829 / 2830 / 2831 / 2832 / 2833 / 2834 / 2835 / 2836 / 2837 / 2838 / 2839 / 2840 /2841 /2842 / 2843 / 2844 / 2845 / 2846 / 2847 y 2849, la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera solicitó a la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, el estudio de clasificación arancelaria para los productos investigados del importador ABBOTT LABORATORIES DE

A37

COLOMBIA S.A., de acuerdo con lo establecido en el Arancel de Aduanas (fols. 213 a 241 vuelto).

5. *El 1° de diciembre de 2017, mediante Pronunciamientos Técnicos nros. 100227342-2357 / 2358 / 2359 / 2360 / 2361 / 2362 / 2363 / 2364 / 2365 / 2366 / 2367 / 2368 y 2369; el 4 de diciembre de 2017, mediante Pronunciamiento Técnico nro. 100227342-2375; el 5 de diciembre de 2017, mediante Pronunciamientos Técnicos nros. 100227342-2383 / 2384 / 2385 / 2390 / 2391 / 2392 / 2393 / 2394 / 2395 y 2396, y el 31 de enero de 2018, mediante Pronunciamientos Técnicos nros. 100227342-0131 / 0132 / 0133 / 0138 y 0139, la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera,* emitió los **pronunciamientos técnicos de los productos** importados por ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., clasificándolos arancelariamente por las subpartidas **2106.90.90.00** o **2106.90.79.00**, según el producto, subpartidas que corresponden a «*Preparaciones Alimenticias Diversas*» (fols. 242 a 297).

6. El 20 de diciembre de 2017, la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera, con fundamento en las normas aduaneras vigentes y en los pronunciamientos técnicos emitidos hasta ese momento por la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, emitió el Oficio persuasivo nro. 100211231- 4237, mediante el cual invitó al importador ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., a revisar las declaraciones de importación presentadas durante los años 2015 y 2016, sobre las que se estableció una incorrecta clasificación arancelaria, a fin de efectuar las respectivas correcciones liquidando los tributos, sanción e intereses moratorios a que hubiere lugar (fols. 298 a 299).

7. El 5 de marzo de 2019, con escrito radicado nro. 000E2018007245, el representante legal de la sociedad importadora ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., presentó respuesta al citado oficio persuasivo absteniéndose de proceder a las requeridas correcciones (fols. 300 a 301).

8. El 22 de julio de 2019, mediante Auto nro. 134-1873, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, abrió el expediente nro. RV-2016-2019-1873 a nombre de la sociedad importadora, ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., a fin de adelantar el proceso liquidatorio y sancionatorio correspondiente (fol. 415).

9. *El 26 de julio de 2019, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá*, mediante Requerimiento Especial Aduanero nro. 01-03-238-419-435-8-000959, propuso formular Liquidación Oficial de Revisión, por error en la subpartida arancelaria de la mercancía amparada con las declaraciones de importación allí relacionadas a nombre del importador ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. y sancionar al declarante AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, conforme con lo previsto en el artículo 580 del Decreto 390 de 2016 y los artículos 482, núm. 2.2 y 485, núm. 2.6 del Decreto 2585 de 1999 (fols. 428 a 442 vuelto).

10. *El 2 de agosto de 2019,* AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, presentó respuesta al Requerimiento Especial Aduanero, mediante radicado nro. 003E2019035064 (fols. 453 a 474 vuelto).

11. El 20 de agosto de 2019, la sociedad importadora importador ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., presentó respuesta al Requerimiento Especial Aduanero, mediante radicado nro. 003E2019028354 (fols. 487 a 489 vuelto).

12. El 21 de agosto de 2019, la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. -CONFIANZA-, presentó respuesta al Requerimiento Especial Aduanero, mediante radicado nro. 003E2019037896 (fols. 603 a 635).

13. El 21 de agosto de 2019, la compañía aseguradora JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., presentó respuesta al Requerimiento Especial Aduanero mediante radicado nro. 003E2019037799 (fols. 640 a 648).

A37

14. El 24 de octubre de 2019, mediante Resolución nro. 1-03—201—241-640-0-005379, la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, en virtud de lo dispuesto en el artículo 580 del Decreto 390 de 2016, en concordancia con el artículo 588 *ibídem*, profirió Liquidación Oficial de Revisión, por error en la subpartida arancelaria, sobre las declaraciones de importación allí relacionadas, por un total a cargo del importador ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. de CUATRO MIL NOVENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL PESOS M/CTE. ($4.093.993.000), por concepto de la diferencia de los derechos e impuestos a la importación dejados de cancelar más la sanción por inexactitud. Por dicho concepto, se ordenó hacer efectiva proporcionalmente la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales nro. 70711, anexo 0 de 26 de septiembre de 2018 y sus modificaciones, expedida por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A. con NIT 900.488.151-3, que ampara los riesgos asumidos por la sociedad importadora.

Igualmente, en dicho acto administrativo se impuso al declarante AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, la sanción prevista en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, en la suma de OCHOCIENTOS DIECIECHO MILLONES STECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL PESOS M/CTE. ($812.799.000), equivalente al veinte por ciento (20%) del mayor valor a pagar determinado en la liquidación oficial de revisión, incluida la sanción y se ordenó la efectividad proporcional de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales nro. 01 DL005814, Certificados 01 DL010345 d e25 de mayo de 2018 y 01 DL010365 de 19 de junio de 2018 y sus modificaciones, expedida por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. -CONFIANZA- a favor del declarante sancionado (fols. 664 a 699 vuelto).

15. Dicho acto administrativo fue notificado a los interesados el 29 y 30 de octubre de 2019 por correo de Servicios Postales Nacionales S.A. nros. PC014296084CO, PC014295818CO, PC014296075CO, PC014295795CO y PC014295804CO al responsable subsidiario de la agencia de aduanas, al apoderado de la sociedad importadora, a AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. -CONFIANZA- y a JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., respectivamente (fols. 700 a 712).

16. El 12 de noviembre de 2019, mediante radicado nro. 000E2019038620, el señor FRANCISCO JULIAN HOLGUÍN FAJARDO, identificado con cédula de ciudadanía nro. 16.791.252, en calidad de Representante Legal de AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, presentó recurso de reconsideración, contra la Liquidación Oficial de Revisión en referencia (fols. 715 a 761).

17. El 18 de noviembre de 2019, con planilla nro. 65685, la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, recibió el expediente en referencia con el recurso de reconsideración presentado por el representante legal de AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1 (fol. 813).

18. El 20 de noviembre de 2019, mediante radicado nro. 000E2019039808, el doctor MARTÍN RAÚL ACERO SALAZAR, identificado con cédula de ciudadanía nro. 79.380.673, en calidad de apoderado especial de la sociedad importadora ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., presentó recurso de reconsideración contra la Liquidación Oficial de Revisión en referencia, dentro del cual solicitó la práctica de pruebas (fols. 814 a 842 vuelto).

19. El 20 de noviembre de 2019, mediante radicado nro. 000E2019039806, el señor JOSE MIGUEL OTOYA GRUESO, identificado con cédula de ciudadanía nro. 16.694.882, en calidad de Representante Legal de la compañía aseguradora JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., presentó recurso de reconsideración contra la Liquidación Oficial de Revisión en referencia (fols. 845 a 851).

A37

20. El 21 de noviembre de 2019, mediante radicado nro. 003E2019054755, la doctora NATALIA ALEJANDRA MONCAYO RODRIGUEZ, identificada con cédula de ciudadanía nro. 1.020.729.468 y tarjeta profesional nro. 220.842 del C.S.J., en calidad de apoderada especial de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. -CONFIANZA-, presentó recurso de reconsideración, contra la Liquidación Oficial de Revisión en referencia (fols. 855 a 889).

21. El 4 de diciembre de 2019, la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, mediante Auto nro. 001436, negó la práctica de las pruebas solicitadas por el apoderado especial de la sociedad importadora ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. (fols. 904 a 908).

22. El 17 de diciembre de 2019, mediante radicado nro. 000E2019043001, el apoderado especial de la sociedad importadora ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., presentó recurso de reposición contra el Auto nro. 001436 de 4 de diciembre de 2019, que negó la práctica de las pruebas solicitadas (fols. 894 a 903 vuelto).

23. El 23 de diciembre de 2019, la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, a través de la Resolución nro. 10151, resolvió el recurso de reposición presentado por el apoderado especial de la sociedad importadora ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. contra el Auto nro. 001436 de 4 de diciembre de 2019 (fols. 914 a 921 vto.).

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

I. DEL IMPORTADOR ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.

El apoderado especial de la sociedad importadora ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., inicia su argumentación presentando un resumen de los antecedentes del proceso para después dar inicio a sus *«RAZONES DE INCONFORMIDAD»*.

1. SILENCIO ADMINISTRATIVO

Transcribe el artículo 588 del Decreto 390 de 2016 sobre el término para la expedición del «*Acto administrativo que decide de fondo*» y el artículo 609 ibídem, sobre el «*Incumplimiento de términos*» y concluye que, respecto de la expedición del acto recurrido, operó el silencio administrativo positivo «*toda vez que la liquidación oficial de revisión fue expedida por fuera del término dispuesto en el artículo mencionado…*», por cuanto su representada, al responder el Requerimiento Especial Aduanero, manifestó su «*renuncia al término que faltare para el vencimiento del día 21 de agosto de 2019*», y según su criterio los cuarenta y cinco (45) días para la expedición del acto de fondo vencieron el 23 de octubre de 2019, el cual fue expedido el 24 del mismo mes y año.

2. NULIDAD DE LA LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN POR FALTA DE COMPETENCIA.

Señala que, con la expedición del Requerimiento Especial Aduanero y de la Liquidación Oficial de Revisión que se recurre, se violan las reglas de competencia consagradas en el artículo 39, numerales 13 y 15 del Decreto 4048 de 2008, y artículo 1° numeral 7.2. de la Resolución 007 de 2008, expedida por el Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

Alude a lo señalado por el numeral 15 del artículo 39 del Decreto 4048 de 2008, modificado por el artículo 20 del Decreto 1321 de 2011, y sostiene que en desarrollo de la función de determinar la jurisdicción de las Direcciones Seccionales, el Director General de la DIAN expidió la Resolución 007 de 2008, por medio de la cual se estableció, como regla general, que la competencia para adelantar los procesos sancionatorios o de expedición de liquidaciones oficiales corresponde a la Dirección Seccional de Aduanas con competencia en el lugar del domicilio del infractor, salvo cuando el proceso se adelante contra dos o más infractores o usuarios que tengan domicilio en jurisdicciones de más de una Dirección

Seccional, caso en el cual es competente la Dirección Seccional de Aduanas con competencia territorial en el lugar donde se presentó la declaración de Importación y transcribe del artículo.

Sostiene que, en este caso, la investigación para expedir liquidación oficial de revisión e imponer sanciones se adelantó contra dos usuarios/infractores con domicilio en lugares cuya jurisdicción corresponde a más de una Dirección Seccional de Aduanas y presenta un cuadro para demostrarlo: el domicilio del importador ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. es Bogotá D.C. y el de la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, es la ciudad de Cali, por lo que, considera, la Dirección Seccional de Aduanas competente para adelantar el proceso liquidatorio corresponde a las direcciones seccionales donde se presentaron las declaraciones de importación, esto es, las direcciones seccionales de Aduanas de Cartagena y de Buenaventura, no la Seccional de Aduanas de Bogotá.

3. NULIDAD POR VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO - OMISIÓN DE PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN DE ORIGEN PREVIO A LA LIQUIDACIÓN OFICIAL.

Inicia el apoderado señalando que los artículos 29 de la Constitución Política y 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.), establecen que las actuaciones administrativas deben adelantarse de conformidad con las normas sustanciales y de procedimiento consagradas en la ley.

Que en este caso, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá no adelantó el procedimiento administrativo establecido en la legislación aduanera, ya que en la liquidación oficial de revisión que se recurre, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá decidió desconocer la validez de los certificados de origen presentados con las declaraciones de importación investigadas y el trato preferencial consagrado en los tratados de libre comercio celebrados con Estados Unidos y la Unión Europea, al señalar que «*(...) **los certificados de origen presentados como soporte del tratamiento arancelario preferencial, no pueden ser aceptados para tal preferencia, razón por la cual pierde el beneficio arancelario**, debiéndose ajustar a la realidad vigente al momento de los hechos, es decir se procederá a liquidar la tarifa vigente de acuerdo a la Consulta Detallada del Arancel Histórico para las subpartidas determinadas.*» (Resalta y subraya el original).
Dice que, como consecuencia del desconocimiento del trato preferencial, en la liquidación oficial de revisión que recurre, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, liquidó el gravamen arancelario en las importaciones investigadas a la tarifa general, argumento que acompaña con un cuadro explicativo.

Expone que tanto el TLC con Estados Unidos (TLC EU), como el TLC con la Unión Europea (TLC UE), establecen que, las importaciones se beneficiarán del trato preferencial presentando ante la autoridad aduanera del país de importación la prueba del certificado de origen, tal como ocurrió con las declaraciones de importación investigadas que se soportaron en las pruebas y certificados de origen expedidos en cumplimiento de los requisitos exigidos en los respectivos tratados.

Agrega que los tratados mencionados coinciden en que el desconocimiento del trato preferencial por parte del país importador solo procede cuando dentro del proceso de verificación de origen se demuestre la existencia de una de las causales taxativas para el desconocimiento del trato preferencial establecidas en los respectivos tratados.

Informa que, el TLC EU expresamente establece que la parte importadora podrá denegar el trato arancelario preferencial cuando en desarrollo de procedimiento de verificación de origen, ocurra uno de los siguientes eventos: (i) el exportador, productor o importador no responda una solicitud de información dentro de la etapa de verificación; (ii) el exportador o productor no autorice la visita de verificación; o (iii) se encuentre que el importador, exportador o productor ha presentado declaración o certificación falsas o infundadas.

A37

Afirma que, el TLC UE dice que la autoridad aduanera del país importador podrá denegar el beneficio del régimen preferencial cuando dentro del proceso de verificación (i) no se recibe respuesta; o (ii) la respuesta no contiene información suficiente para determinar la autenticidad del certificado o prueba de origen o el origen real de los productos importados.

Añade que, la legislación aduanera nacional establece que el procedimiento para discutir la validez de la prueba de origen presentada como soporte de la declaración de importación y el desconocimiento del trato preferencial, es el procedimiento de verificación de origen de mercancías importadas previsto en el respectivo tratado y en el artículo 599 del Decreto 390 de 2016 y la expedición de una liquidación oficial de corrección como lo dispone el artículo 577 del mismo Decreto. Acto seguido, transcribe lo pertinente del artículo 599.

Concluye, que la Administración no adelantó el procedimiento de verificación de origen previo para el desconocimiento del trato preferencial arancelario aplicable a las importaciones investigadas en virtud de los tratados de libre comercio suscritos por Colombia con Estados Unidos (TLC EU) y la Unión Europea (TLC UE).

Por lo anterior, agrega que al no haberse adelantado y culminado ese procedimiento de verificación de origen de mercancías importadas, la Administración, según su criterio, violó el derecho al debido proceso, y, por lo tanto, la liquidación de revisión proferida y recurrida está incursa en causal de nulidad por infracción de las normas procedimentales en que debía fundarse, tal como lo establecen los artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4. ILEGALIDAD DE LOS "PRONUNCIAMIENTOS TÉCNICOS" PROFERIDOS POR LA SUBDIRECCIÓN TÉCNICA ADUANERA Y DE SU APLICACIÓN POR PARTE DE LAS DIVISIONES DE FISCALIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN

Califica de «*inválidos*» los pronunciamientos técnicos proferidos por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera sobre la mercancía investigada, por cuanto, no se tratan de resoluciones de clasificación arancelaria, actos administrativos que, en su criterio, si son de obligatorio cumplimiento, en atención a lo dispuesto en los artículos 151 y 153 del Decreto 390 de 2016.

Igualmente, los califica de «*ineficaces*» al no haber sido publicados en el Diario Oficial, según lo dispone el artículo 153 del Decreto 390 de 2016 y de «*ilegales*», por no cumplir los requisitos dispuestos en la regulación aduanera y haberse fundamentado en «*normas no vigentes*» al mencionar el Decreto 2153 de 2016, el cual solo entró en vigencia el 1° de enero de 2017 y las declaraciones investigadas son del año 2016. No pueden aplicarse de manera retroactiva como lo pretende la autoridad aduanera, como tampoco, al no haber sido publicados en el Diario Oficial.

Transcribe el artículo 42 de la Resolución DIAN 0011 y afirma que no es cierto que los pronunciamientos técnicos de clasificación arancelaria tengan «*carácter concluyente respecto de clasificación arancelaria*», al igual que resultan inconstitucionales «*por desconocer el precedente judicial y reproducir resoluciones anuladas por el Consejo de Estado*»

Sostiene que «*la clasificación de alimentos realizada por el INVIMA no es determinante ni vinculante para la clasificación arancelaria de los productos importados*» y que evidencia «*Error en la clasificación arancelaria determinada por la DIAN…La reclasificación de los productos importados como alimentos viola los derechos al debido proceso, legalidad, igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima por desconocimiento del precedente judicial…*»

Alega que la reclasificación de los productos importados bajo las subpartidas 2106.90.79.00 y 2106.90.90.00, no obedeció a un análisis arancelario efectuado por la División de Fiscalización para cada producto importado y referenciando sentencias del Consejo de Estado proferidas entre los años 2004 a 2011, concluye que en este caso la autoridad aduanera está desconociéndolos siendo «*claramente establecido y plenamente aplicable*», por cuanto reitera,

437

los productos investigados son medicamentos y no alimentos como lo señalan las sentencias alegadas, sentencias que «*tienen fuerza de cosa juzgada y por haber sido proferidas en procesos de restablecimiento del derecho, aprovecha a quien hubiere intervenido en ellos y obtenido esta declaración a su favor…*».

Sostiene que las reglas de interpretación de la Nomenclatura no han tenido modificación luego el desconocer el precedente jurisprudencial, constituye «*una práctica de mala fe por parte de la administración aduanera expedir "pronunciamientos técnicos" sobre los mismos productos, pero con fecha, número y denominación diferente para eludir las decisiones del máximo órgano de lo Contencioso Administrativo y el precedente judicial aplicable.*»

Señala que «(*…) la División de Liquidación incluyó en la liquidación oficial de revisión recurrida, según la cual la División de Fiscalización realizó un análisis integral que le permitió determinar que los productos importados corresponden a las subpartidas 2106.90.79.00 y 2106.90.90.00, en los siguientes términos (…) Es un intento de justificar un análisis arancelario no efectuado por la División de Fiscalización para cada producto investigado, la división de Liquidación (…) se limitó a transcribir las Reglas Generales de Interpretación 1 y 6 y la Nota 1 del Capítulo 30 del arancel Armonizado (…)*»

Insiste en que los productos investigados se clasifican como medicamentos y a renglón seguido plantea lo que, en su criterio, es la correcta clasificación arancelaria de los productos, toda vez que se cumplen los presupuestos de la partida arancelaria 3004.

5. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 424 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO.

En su sentir, la resolución impugnada al sostener erróneamente que los productos importados deben clasificarse por la partida 21.06 y no por la 30.04, genera una violación del artículo 424 del Estatuto Tributario toda vez que grava con IVA productos que se encuentran expresamente excluidos de dicho tributo como lo son los medicamentos.

Añade que la División de Gestión de Liquidación sostiene que los productos importados por ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. son alimentos, basándose exclusivamente en pronunciamientos técnicos de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, los cuales – según él - carecen de análisis, lo cual desconoce (i) las características y esencia que determinan la naturaleza de los productos y (ii) el análisis de la correcta clasificación arancelaria que de los mismos hizo el Consejo de Estado.

6. VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA BUENA FE DE LA ADMINISTRACIÓN.

Sostiene que la Administración, con la expedición del Requerimiento Especial Aduanero y la Liquidación Oficial de Revisión violó de manera flagrante el principio de la buena fe que debe existir en las actuaciones de la Autoridad Aduanera, consagrado en los artículos 83 de la Constitución Nacional y 3 del CPACA.

Lo anterior -dice- porque a pesar de que la DIAN conocía los pronunciamientos del Consejo de Estado que configuran el precedente judicial para este caso, decidió revivir las decisiones anuladas por el Consejo de Estado sobre la clasificación arancelaria de los productos importados, con la solicitud y expedición de los apoyos técnicos proferidos por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, faltando a su deber de actuar con lealtad en todas las actuaciones administrativas y porque ninguno de los apoyos técnicos, ni la liquidación oficial que se recurre, incluye las razones por las cuales se desconoce el precedente judicial.

Menciona que la Administración no puede reproducir actos administrativos declarados nulos por las autoridades jurisdiccionales a través de sentencias definitivas y ejecutoriadas. En el presente caso, la DIAN reproduce de facto actos que fueron declarados nulos tiempos atrás, «*valiéndose de conceptos técnicos que, sabe la DIAN, no son ni pueden ser materia de contradicción judicial pero que claramente, constituyen el soporte principal de las decisiones adoptadas.*».

A37

No acepta que la DIAN desconozca pronunciamientos del Consejo de Estado y la correcta clasificación arancelaria de los productos importados por ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., adelantando un procedimiento interno, que en ningún momento fue conocido por ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. y que denota la falta de buena fe en la actuación de la Administración.

Por lo inmediatamente anterior, sostiene que la confianza legítima que tenía ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. al importar sus productos bajo la clasificación arancelaria determinada por el Consejo de Estado, fue vulnerada por la actuación de la DIAN.

7. VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LAS SANCIONES.

Cita el artículo 476 del Decreto 2685 de 1999 y sostiene que la Administración al imponer la sanción prevista en el numeral 2.2. del artículo 482 del Decreto 2685 de 1999, vulneró el principio de tipicidad al considerar dicha sanción a su representada, por cuanto se trata de una sanción para el declarante -*agencia de aduanas*- y ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. no actuó como tal en las operaciones de comercio exterior investigadas.

Solicita la «*Exoneración de responsabilidad*» a favor de su representada, en virtud de haber actuado «*en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales...la orden de exonerar de responsabilidad a la Convocante proviene del Consejo de Estado mediante sentencias en las que ordenó clasificar arancelariamente los productos importados como medicamentos...*»

II. DE LA AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1.

El Representante Legal de la Agencia solicita reconsiderar la Resolución nro. 1-03-241-201-640-0-005379 de 24 de octubre de 2019, por la cual se sancionó a su representada, de acuerdo con la infracción prevista en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 39 del Decreto 1232 de 2001 y adicionado por el artículo 6° del Decreto 2883 de 2008, teniendo en cuenta los siguientes motivos de inconformidad:

1. DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LA JURISPRUDENCIA.

El impugnante señala que la DIAN, como autoridad administrativa, no puede desligarse de la obligación de aplicar de manera uniforme la jurisprudencia, aduciendo que se trata de diferentes declaraciones de importación, diferentes clasificaciones arancelarias y diferentes registros INVIMA, pero que, en su sentir, al tratarse de los mismos productos, la misma sociedad importadora y productos que no han tenido variación, ni en su composición, ni en su uso o finalidad desde la emisión de los múltiples fallos del Consejo de Estado, deben ser tratados en el mismo tenor.

Adicionalmente expresa que la DIAN reprodujo actos que han sido anulados por el Consejo de Estado, lo cual está prohibido conforme el artículo 237 del CPACA, como ocurre con las resoluciones de clasificación que años atrás emitió la DIAN sobre estos mismos productos.

Menciona que, con ocasión del artículo 10 del CPACA y de la Ley 153 de 1887, las autoridades deben tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado y el principio de que tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, sobre el mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable.

Aduce que, si bien la DIAN tiene unas competencias en cada una de sus áreas, como es el caso de la Subdirección de Gestión de la Técnica Aduanera y de la Coordinación de Gestión del Servicio de Arancel, no por ello puede dejar de lado e irrespetar los fallos del Consejo de Estado.

Dice que, la DIAN, a efectos de sustentar su actuación, sostiene que el INVIMA tiene una competencia específica y ajena a la clasificación arancelaria, pero al momento de señalársele

los fallos del Consejo de Estado, sí procede a alegar que esos Registros corresponden a una determinación distinta.

Conforme lo expuesto, reitera que la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, cuenta con decisiones uniformes del Consejo de Estado en las cuales ha interpretado y aplicado la norma aduanera y ha dispuesto que los productos importados por ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. son medicamentos y transcribe las sentencias.

A renglón seguido transcribe apartes de las sentencias del Consejo de Estado, en su orden, de 3 de diciembre de 2009, de 24 de septiembre de 2009, de 7 de abril de 2011, de 15 de julio de 2010 y de la sentencia de la Corte Constitucional C-634 de 2011, en la que se señala que la interpretación, cuando es realizada por autoridades investidas de facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia, como sucede con las altas cortes de justicia, adquiere carácter vinculante.

También advierte la sentencia de la Corte Constitucional transcrita por el recurrente que cuando la autoridad administrativa se encuentra ante varias posibilidades interpretativas de un precepto, deberá preferir aquella que tenga respaldo en las decisiones de los órganos de justicia investidos de la facultad constitucional de unificación de jurisprudencia. Ello en tanto esa competencia de las altas cortes tiene precisamente el objetivo de garantizar la seguridad jurídica y la igualdad de trato ante autoridades judiciales. A su vez, debido a los efectos de cosa juzgada constitucional, la aplicación de la interpretación judicial es imperativa cuando se trata de aquella consignada en una sentencia de la Corte proferida en el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad.

Insiste, en que los productos investigados corresponden a los señalados en los fallos que tragó a su discusión, es decir son medicamentos, por lo que la DIAN – asegura – debe tener presentes esos fallos y archivar la presente investigación.

2. PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA, BUENA FE Y CONFIANZA LEGÍTIMA.

Sostiene que se vulnera el principio de la buena fe y confianza legítima, por cuanto la autoridad aduanera desconoce las sentencias referenciadas, que, en atención a dichos principios, han determinado que se la mercancía investigada son clasificados como medicamentos y no como complementos alimenticios que pretende la DIAN.

3. AGECOLDEX NO HA HECHO INCURRIR A SU MANDANTE EN ERROR ALGUNO.

Transcribe apartes del acto recurrido y sostiene que la interpretación que hace la DIAN de las obligaciones de la agencia de aduanas y en específico, de ser la obligada a «*comprobar*» la información presentada en la Declaración de importación y que no es suficiente que el importador determine la subpartida arancelaria, implica una interpretación equívoca de la normatividad que en conjunto regula el mandato aduanero, en otras palabras, del contrato de mandato, pues olvida que dicha situación que permite la actuación de la agencia de aduanas se encuentra mediada por un contrato de mandato que en sus efectos como en las obligaciones se regula por la norma Civil y Comercial.

Concluye que «*...AGECOLDEX cumplió con las obligaciones contractuales que supeditan las aduaneras al declarar la mercancía por la partida que señalaba el documento entregado por su cliente ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA, con lo cual NO lo hizo incurrir en yerro alguno, puesto que es el importador el designador de la partida declarada y no AGECOLDEX.*»

A37

4. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO, AL PRINCIPIO DE TIPICIDAD Y LEGALIDAD – EL NUMERAL 2.6 DEL ART. 485 DEL E.A., QUE SEÑALA LA DIAN, EXIGE QUE PARA INICIAR UNA INVESTIGACIÓN EXISTA ACTO DE FONDO EN FIRME, EVENTO QUE EN EL PROCESO ADUANERO NO SE CUMPLE:

El recurrente inicia reiterando que la imposición de la infracción señalada en el numeral 2.6 del Artículo 485 del Estatuto Aduanero, conlleva una vulneración al debido proceso, puesto que la propuesta de liquidación oficial surtida al importador en el Requerimiento Especial Aduanero – que es un acto de trámite - es solo una propuesta de conformidad con el artículo 582 del Decreto 390 de 2016. Sin embargo al proponer la DIAN la sanción a su representada, según su parecer, está asumiendo de antemano la Entidad que le asiste razón y que la infracción quedará en firme, cuando claramente la norma con la cual se pretende sancionar a la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1 está *«CONDICIONADA»* a que previamente exista un acto de fondo o acto de *«IMPOSICIÓN»*, con lo cual únicamente cuando la DIAN haya dejado en firme la liquidación oficial de corrección al importador podría iniciar la investigación a la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1 por la presunta infracción.

Paso seguido el recurrente transcribe el artículo 485, numeral 2.6. haciendo énfasis en «*que conlleven la imposición*» y «*liquidación de mayores tributos aduaneros*».

Añade que solo con la expedición y firmeza de la decisión de fondo se pueden cumplir los requisitos normativos que exige la sanción que propuso la DIAN y que el artículo 588 del Decreto 390 de 2016 señala que el acto de fondo es el que la impone y no el Requerimiento Especial Aduanero.

De igual manera el Representante Legal, trascribe el artículo 87 del CPACA, para exponer que un acto administrativo solo produce efectos, cuando queda en firme y que, la DIAN no puede pretender que el principio de celeridad conlleve a vulnerar y dejar de lado las situaciones puntuales que una sanción aduanera exige para su configuración.

Concluye señalando que la liquidación implica la expedición de un acto de fondo que para que surta efectos jurídicos debe estar en firme, y solo cuando ocurra dicho fenómeno jurídico podía la DIAN iniciar una investigación a su representada y no antes, pues el criterio de vinculación de terceros al proceso (Art. 584 del Decreto 390 de 2016 modificado por el Art. 161 del Decreto 390 de 2016) no implica *«saltarse»* etapas a fin de vulnerar la legalidad, puesto que así la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, sea el declarante en las importaciones investigadas, *«NO»* puede ser vinculada para sancionarse en un proceso cuando su sanción depende de la firmeza de la decisión de fondo que deba expedirse dentro de la investigación.

5. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD.

Transcribe apartes del acto recurrido y sostiene que el principio de favorabilidad que reclama está sustentado en que, si el Decreto 390 de 2016 en su régimen sancionatorio no prevé infracción igual o siquiera similar a la contemplada en el numeral 2.6 del Artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 39 del Decreto 1232 de 2001 y adicionado por el artículo 6° del Decreto 2883 de 2008, resulta claro para el recurrente que el Decreto 390 de 2016 es *«MÁS FAVORABLE»* que el Decreto 2685 de 1999 (y sus modificaciones) puesto que si no contempla Infracción aduanera y por ende tampoco hay sanción aduanera, es evidente que en razón y respeto al principio de favorabilidad no ha debido imponerse infracción y, consecuente multa a su representada.

Señala el impugnante que el principio de favorabilidad se encuentra previsto en el artículo 4° de la Ley 1609 de 2013, del cual considera:

a) Debe ser aplicado por la DIAN de oficio, incluso si el Administrado no lo ha solicitado.

b) Aplica en procesos sancionatorios y en decomiso de mercancías.

El recurrente argumenta la vigencia del Decreto 390 de 2016 y por ende la aplicación del principio de favorabilidad, dando razones basadas en el artículo 674 de dicho Decreto, modificado por el numeral 3° del artículo 184 del Decreto 349 de 2018, es decir en la vigencia escalonada que previó el legislador para esta normativa, y expresa que en su parecer, es claro que no se puede alegar de parte de la DIAN la existencia del numeral 2.6 del Artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 que es la norma que se propone sancionar a su representada, en la medida que ésta es contraria al Decreto 390 de 2016, el cual no consagra un precepto sancionatorio igual o similar al previsto en el numeral 2.6 señalado.

Sostiene que, el que la DIAN pretenda sancionar a la Agencia de Aduanas, además del principio de favorabilidad, vulnera los principios de analogía y tipicidad señalados en el artículo 2° del Decreto 390 de 2016, artículo 4° de la Ley 1609 de 2013, el artículo 3° del CPACA y el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política.

Por lo tanto, en su sentir, la DIAN no puede alegar una sanción en la que *«NO»* se ha incurrido y que no está tipificada de la manera que la pretende endilgar, puesto que ello deviene en analogía prohibida que viola el debido proceso y el principio de legalidad y tipicidad.

La DIAN no puede *«crear»* un criterio de interpretación de cómo debe entenderse la aplicación de la favorabilidad sujetándola a que *«debe entenderse»* que la norma *«quiso decir»* y señalando que dicha vigencia no implica el nacimiento a la vida jurídica de la norma en cuestión.

Advierte al Despacho que en caso de que acuda a sustentar su posición en el Oficio nro. 022410 de 18 de octubre de 2016 emitido por la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina de la DIAN, debe tener en cuenta que se expidió antes de la fecha estipulada en el numeral 2° del artículo 674 del Decreto 390 de 2016. Es decir, que es anterior a la entrada en vigencia ahí indicada; y segundo, que, si la nueva regulación aduanera no prevé la infracción endilgada a la Agencia de Aduanas, no se le puede adelantar proceso sancionatorio teniendo de presente que se generará un perjuicio al administrado no solo en su récord de sanciones (antecedentes) sino también económico (multa) cuando tal infracción *«NO»* tiene cabida, ni existencia en el marco normativo de las operaciones de comercio exterior.

Dice que la infracción del numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685/99 implica una derogatoria tácita puesto que si el Decreto 390 de 2016 no la contempla entonces sencillamente ya no existe, y en especial, porque esa infracción *«NO»* está condicionada a ningún régimen aduanero y, por tanto, no está supeditada a que ingrese a operar el régimen de importación del Decreto 390 de 2016. Así, agrega el recurrente que, si no está supeditada a la entrada en vigencia de algún elemento adicional, implica que no puede escudarse la DIAN en que deba entrar a regir el Decreto 390 de 2016 en el régimen de importación para aplicar las infracciones asociadas a éste y ahí sí aplicar favorabilidad, pues ésta se da y configura desde ahora.

6. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA.

Aludiendo a los principios de caducidad de la acción administrativa sancionatoria y lo que, en su criterio, regenta el tema, concluye que «*la sanción contemplada en el numeral 2.6 del artículo 485 del E.A., se encuentra CADUCADA por cuanto el acto que la impone y su respectiva notificación se encuentra por fuera de los tres (3) años contados a partir de la comisión del hecho, esto es desde la presentación y aceptación de la declaración de importación. (…) corolario de que la situación alegada por la DIAN se generó (…) en que Agecoldex hizo incurrir a su mandante (NOVARTIS)* (sic) *en error (…) de las declaraciones de importación, objeto de investigación con lo cual a más tardar entre el 02 al 28 de Julio del año 2019, ha debido estar proferida y notificada la resolución que impusiera sanción situación no existente ya que solo hasta el día 22 de Agosto del año 2019 se profiere, y hasta el 28 de Agosto de 2019 se notifica, y no se olvide que ésta es la que evita la caducidad…*»

A37

7. LA ADUANA DE BOGOTÁ NO ES COMPETENTE PARA AVOCAR LAS INVESTIGACIONES ADUANERAS Y, POR ENDE, PARA IMPONER SANCIÓN DEL NUMERAL 2.6 DEL ART. 485 DEL E.A. A LA SOCIEDAD AGECOLDEX

Alude al numeral 5º del artículo 39 del Decreto 4048 de 2008, respecto del ámbito territorial de las Direcciones Seccionales de Aduanas, principio que, considera, no puede ser variado por las resoluciones DIAN nros. 007 y 009 de 2009 «*y NO es válida avocar competencia por Aduana Bogotá alegando que existen dos (2) investigados y que uno de ellos tiene domicilio en Bogotá (para el caso el importador)*»

Insiste en la competencia para adelantar el procedimiento controvertido y reitera que corresponde a la Dirección Seccional de Aduanas «*en la cual se presentó la Declaración de Importación…pues es en esta donde conforme su jurisdicción ocurrieron los hechos que fueron objeto de infracción y reclamo de parte de la DIAN a mi Representada.*»

III. DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. -CONFIANZA-

La representante legal para asuntos judiciales de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. -CONFIANZA-, plantea los siguientes motivos de inconformidad:

1. SOLICITUD DE NULIDAD PROCESAL

Solicita la declaratoria de «*nulidad de todo lo actuado desde la presentación de las respuestas al requerimiento especial aduanero…se omitió por parte de su despacho es* (sic) *estudio de la respuesta al requerimiento especial aduanero presentado por la suscrita en representación de seguros confianza S.A. y por ende debe declararse la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a la presentación de mi escrito…no se entiende como pretende su despacho desconocer la personería con la cual me envistió la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza, otorgándome Representación Legal para actuar en nombre suyo en asuntos judiciales, administrativos, y juicios fiscales, tal como lo deja consignado en un certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia donde se da fe del estado actual de la entidad.*»

2. COADYUVANCIA

Manifiesta que su poderdante coadyuva a los argumentos expuestos en el recurso de reconsideración interpuesto por el garantizado, por lo que solicita al cierre del presente procedimiento dando aplicación al parágrafo (*no indica de que artículo*) del Decreto 390 de 2016 y lo transcribe.

3. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO LO QUE CONLLEVA A LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO

La apoderada comienza precisando que se controvierte la validez del acto administrativo a través del cual la DIAN declaró la afectación de la póliza nro. 03 DL005814, por la vulneración del debido proceso.

Funda la vulneración al debido proceso, en la obligación que le atañe a la DIAN «*previo a una decisión de fondo sobre el presente asunto, está proponiendo sumas correspondientes a una sanción, prejuzgando sobre la infracción presuntamente cometida por nuestro garantizado, asumiendo una posición contraria a derecho, aun cuando la norma es clara en condicionar a que previamente a un acto de fondo, entiéndase imposición de sanción, se haya dejado en firme la liquidación oficial de corrección al importador, lo cual no ha ocurrido en el presente caso…*»

Dice que, para dar inicio a una actuación administrativa sancionatoria con respecto a la Agencia de Aduanas, a fin de cumplir con los presupuestos normativos, debe existir una decisión impuesta previamente, y el Requerimiento Especial Aduanero no lo es, puesto que es un acto de trámite, tal como se extrae del artículo 582 del Decreto 390 de 2016, que dispone que es una mera propuesta.

A37

Que de acuerdo con el artículo 87 del CPACA un acto administrativo solo produce efectos cuando se encuentra en firme.

Por lo tanto, solicita la apoderada, se desvincule del presente proceso sancionatorio a la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1 y por ende a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. -CONFIANZA-, en su condición de garante.

4. VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Señala la recurrente que en el presente caso se vulneró el principio de legalidad y que, por tanto, se encuentra una evidente vía de hecho por parte de la Administración y por consiguiente la misma conlleva a la nulidad de la actuación.

Adiciona que se observa la violación al principio de legalidad, en la medida que, con el acto recurrido, no ajustado a derecho, se genera un cobro de lo no debido al intentar endilgar a la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1 una sanción en la que no ha incurrido, que no está tipificada de la manera que se pretende imponer con una interpretación errada de la norma, en la medida que deviene de analogía la cual está prohibida, violándose el debido proceso, el principio de legalidad y de tipicidad, lo cual – agrega la apoderada – está reglado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Dice que lo anterior lo ha manifestado en varios de sus fallos la Corte Constitucional y menciona algunos.

Termina la inconformidad solicitando el cierre de este procedimiento, para adecuar la actuación a las disposiciones vigentes y aplicables al presente asunto.

5. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

Citando el artículo 29 de la Constitución Política sobre el debido proceso, los principios generales de la Ley 1609 de 2013, el principio de favorabilidad señalado en el artículo 2º del Decreto 390 de 2016, solicita su aplicación, por cuanto, en su criterio la Regulación Aduanera de dicho Decreto 390 es más favorable a su representada por no contemplar la infracción dispuesta en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999.

6. AUSENCIA DE MOTIVACIÓN

Sostiene la apoderada que motivar la decisión es una forma sustancial del acto administrativo y una fuente de obligación para el órgano administrativo que permite controlar su actividad. La obligatoriedad de motivar el acto se fue constituyendo en un criterio imprescindible gracias a las construcciones jurisprudenciales, en razón de ser considerada como principio universal del derecho administrativo, hoy plenamente establecido en la ley especial, para poder ejercer el control sobre su legalidad.

Dice que la falta de motivación en el asunto que nos ocupa se traduce en que la norma con la cual se pretende endilgar responsabilidad a la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, no es aplicable, ya que en el Decreto 390 de 2016 no existe la infracción del numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999.

Añade que la Administración procedió a declarar la afectación de un contrato de seguros, sin argumentación fundada por lo que no se puede pretender que la aseguradora pague alguna suma por este concepto.

Expone que en la resolución recurrida existe una extralimitación de la conducta del funcionario, que pretende aplicar por analogía una sanción que no se tipifica en el presente caso. Lo que según la apoderada – desconoce el principio de legalidad y la debida motivación del acto.

A57

7. EL PRESUNTO SINIESTRO ACAEICIDO NO SE ENCUENTRA ASEGURADO POR LA PÓLIZA 03 DL005814

Transcribe el artículo 1084 del Código de Comercio, sobre «*CONCURRENCIA DE DISTINTOS INTERESES*» y concluye que en el caso investigado la garantía cuestionada ampara a la agencia de aduanas «*...netamente como intermediario entre la DIAN y las personas que realicen importaciones, exportaciones, tránsito aduanero o cualquier operación inherente a las mismas, pero la obligación de realizar la correcta clasificación arancelaria de la mercancía corresponde exclusivamente al importador y en últimas a la DIAN tal como lo establece el artículo 123 del Decreto 2685 de 1999...*»

8. LA PRESUNTA INFRACCIÓN ADUANERA COMETIDA POR AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL I NO SE ENCUENTRA TIPIFICADA POR LA NORMA

Transcribiendo lo que afirma ser el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, (*lo transcribe mal*) sostiene que dicha infracción corresponde a «*no informar excesos o diferencias de mercancías...no hay lugar a imponer sanción alguna por el artículo bajo el cual sustenta el presunto yerro, y en concordancia con ello, deberá revocarse el Requerimiento Especial Aduanero...y la resolución liquidación oficial de revisión...*», evidenciando un error de tipificación por cuanto, alega, finalmente se sanciona a su garantizada por error en la subpartida arancelaria.

9. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA

Transcribe el artículo 122 del Decreto 2685 de 1999 sobre las *causales para no aceptar la declaración de importación* y concluye que, «*cualquier daño producido se debe a la negligencia de la DIAN en la verificación de los requisitos que exige la ley para aceptar la declaración de importación aduanera y en ese sentido deberá declararse probado el presente argumento declarándose el cierre del trámite que se adelanta.*»

10. PRESUNTO INCUMPLIMIENTO OCURRIDO FUERA DE LA VIGENCIA OTORGADA EN LA PÓLIZA EXPEDIDA

Expone que la ocurrencia del siniestro debe acaecer dentro de la delimitación temporal del riesgo, es decir durante la vigencia otorgada en la póliza de seguros, por lo que, el contenido que deben tener las pólizas de seguro se materializa en el artículo 1047 del Código de Comercio y lo transcribe.

Dice que el riesgo contra el que se protege a la DIAN, corresponde a la posibilidad de sufrir perjuicios como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones a cargo del garantizado (AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1). Así las cosas, el riesgo que se pretende evitar por medio de la constitución de la póliza corresponde a un presunto detrimento patrimonial para la Administración, que surge como consecuencia del no cumplimiento en este caso de disposiciones legales.

Entonces con el ánimo de amparar la ocurrencia de los riesgos de las infracciones aduaneras de la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, se expidió por Seguros Confianza la póliza nro. 03 DL005814 que ampara la ocurrencia de siniestros ocurridos dentro de su vigencia, la cual va desde el 07/09/2018 hasta 07/09/2020.

La recurrente señala todas las fechas de las declaraciones de importación que se investigan (agosto de 2016) «*actuando en calidad de declarante autorizado de la sociedad NOVARTIS DE COLOMBIA S.A...se encuentra fuera del término otorgado en la póliza 03 DL005814, motivo por el cual es un riesgo no asegurado en el mencionado contrato de seguro y por ende no es posible llegar a afectar el mismo.*»

Cita la sentencia del Consejo de Estado de fecha 19 de agosto 2010 dictada dentro del proceso judicial adelantado por LIBERTY SEGUROS S.A. contra la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, bajo el radicado nro. 13001-23-31-000-2000-00082- 01(17018), donde esta Corporación considera que el hecho del incumplimiento, no su

declaratoria, debió darse dentro del término de vigencia de la póliza, y la sentencia del mismo alto tribunal, sección tercera, de fecha 27 de julio de 2005, Exp. nro. 12.394 (7261), que indica que el riesgo asegurado se materializa de manera efectiva durante el periodo de vigencia de la póliza.

Concluye que, de acuerdo con lo anterior, el contrato de seguro, ampara hechos futuros e inciertos, nunca hechos pasados y ciertos o ya acaecidos; es decir, el riesgo debe materializarse durante el período de vigencia del contrato de seguro, como lo establece el Código de Comercio, en su artículo 1054.

De igual manera, trae a su recurso el artículo 1057 *idem* que señala la fecha desde la cual las aseguradoras asumen los riesgos.

Que, en consecuencia, la póliza llamada a ser afectada mediante el presente proceso no es la expedida por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. -CONFIANZA-, ya que la comisión de los hechos que se discuten, ocurrieron antes de iniciada la vigencia de la cobertura de la póliza 03 DL005814.

11. IMPROCEDENCIA DE AFECTACIÓN DE LA PÓLIZA EXPEDIDA EN CASO DE PAGO POR PARTE DEL PRESUNTO INFRACTOR ADUANERO

Transcribe el artículo 8º del Decreto 390 de 2016, sobre el alcance de la garantía y concluye que «*si el obligado aduanero para la suma impuesta como sanción, solicitamos a la DIAN se ordene la desvinculación de Seguros Confianza S.A. del presente trámite sancionatorio…*»

12. PRESCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO

Expone que una cosa es el término durante el cual se cubre el riesgo, que corresponde al periodo de duración del contrato de seguro y otra distinta es el término dentro del cual es exigible el cumplimiento de la obligación de indemnizar mediante la acción que ejerza el asegurado (DIAN).

Añade que el fenómeno de la prescripción del contrato de seguro se encuentra regulado en el artículo 1081 del Código de Comercio, que transcribe.

Explica con doctrina privada y con jurisprudencia del Consejo de Estado que, con el clausulado general de la Póliza de Disposiciones Legales, el acto administrativo mediante el cual se declara el incumplimiento de una obligación garantizada a través de un seguro de cumplimiento, debe expedirse dentro de los dos años siguientes a la fecha en que la Administración tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo de la ocurrencia del riesgo asegurado y que, para el caso que nos ocupa, corresponde a la fecha donde se dio el incumplimiento en la clasificación arancelaria, que de acuerdo al Requerimiento Especial Aduanero y la Resolución de liquidación se presentó en el momento de presentación de las declaraciones de importación (agosto de 2016), en la medida que desde ese momento se clasificó indebidamente la partida arancelaria.

Así mismo, a partir de las fechas de presentación de las declaraciones de importación, empezó a correr el término de prescripción establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio, y es por ello, que considera, la fecha en que la DIAN profiere la resolución de liquidación recurrida (24 de octubre de 2019), notificada el 29 de octubre de 2019, había operado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro contenido en la póliza 03 DL005814, la cual se concretó en el año 2018, bajo el presupuesto de que esa es la fecha en que la DIAN «*DEBIÓ TENER CONOCIMIENTO DE LOS HECHOS QUE DAN BASE A LA ACCIÓN*», es decir, el incumplimiento del régimen aduanero.

Adiciona que, el artículo 1072 C. Co. define el siniestro como la realización del riesgo asegurado y cita sentencias del Consejo de Estado, exponiendo que resulta consecuente, en

A57

la medida que la DIAN profirió el Concepto Jurídico nro. 32 de 2006, que modificó el Concepto 015 de 1999, en el cual se instruyó sobre el procedimiento para hacer efectivas las garantías y transcribe apartes de la sentencia de control de legalidad de este último concepto.

Expresa que con fundamento en las normas, la jurisprudencia y los conceptos que citó, se puede concluir que la DIAN no declaró el incumplimiento de las obligaciones aduaneras dentro del término establecido a la luz del Artículo 1081 del Código de Comercio, junto con el parágrafo del artículo 147 y parágrafo 2° del Decreto 2685 de 1999, y que para la fecha en que se notificó el Requerimiento Especial a la aseguradora, ya habían transcurrido más de 2 años desde la fecha en que la DIAN como asegurado, tuvo o debió tener conocimiento del incumplimiento, razón por la cual considera, en ningún caso se puede hacer efectiva la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales 03 DL005814 expedida por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. -CONFIANZA- al haber operado la prescripción en todos los eventos.

13. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA

Transcribe el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999, sobre la caducidad de la acción administrativa sancionatoria y señala que «*Para el caso que nos ocupa, de acuerdo con esta norma, transcurridos tres años contados a partir del momento en que debía darse cumplimiento a la obligación aduanera, caduca la acción sancionatoria que tiene la administración, es decir, que pierde su facultad para imponer la sanción…Se indica en el acto administrativo correspondiente al requerimiento especial aduanero No. 000911 de 17 de julio de 2019 que no se cumplió con la debida clasificación de las declaraciones de importación…*» presentadas en agosto de 2016.

Concluye que «*…las obligaciones que se pretenden sancionar, se encuentran caducas o próximas a caducar…pues, habiendo transcurrido a la fecha para todas las declaraciones, más de tres (3) años, es improcedente desde todo punto de vista, la pretensión de la administración de imponer una sanción o realizar cobro alguno, por caducidad de la acción administrativa sancionatoria...*»

14. LÍMITE DE RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA

Dice que, sin perjuicio de lo anterior, de manera subsidiaría, presenta el siguiente argumento:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, *motu propio*, escoger los riesgos que asume y la forma como los asume. En tal virtud, el asegurador puede establecer exclusiones, deducibles, garantías y topes para las indemnizaciones que reconocerá por cada uno de los amparos otorgados, respetando los límites que establece la ley.

Aduce que, por tanto, la aseguradora puede limitar la responsabilidad que asumirá en caso de verificarse la condición suspensiva a la que se sujetó el surgimiento de la obligación resarcitoria a su cargo, mediante lo que se denomina «*suma asegurada*» o «*valor asegurado*».

Informa que en el presente asunto se otorgó como límite del valor asegurado la suma de $1.562.484.000 para el amparo de agenciamiento aduanero, por lo que es esa la máxima suma a indemnizar por la aseguradora, incluyendo intereses y sanciones, y de acuerdo a la disponibilidad del valor asegurado existente al momento del pago, de conformidad con lo previsto en el artículo 1079 del Código de Comercio.

15. EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA ARTÍCULO 530 DE LA RESOLUCIÓN 4240 DE 2000

Sostiene que el procedimiento que se debió adelantar es el señalado en el artículo 530 de la Resolución 4240 de 2000, «*PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVAS GARANTÍAS CUYO PAGO NO ESTA CONDICIONADO A UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO*»

16. PERDIDA DE OPORTUNIDAD PARA FORMULAR REQUERIMIENTO ESPECIAL ADUANERO

Transcribe el artículo 583 del Decreto 390 de 2016, sobre la *oportunidad para formular requerimiento especial aduanero* y enlistando la fecha de las declaraciones de importación investigadas, afirma que «*es claro que la administración ha perdido su oportunidad para formular requerimiento especial aduanero contra la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL I…*»

17. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LOS DECLARADOS INCUMPLIDOS ADUANEROS Y EL GARANTE, TODA VEZ QUE CONFIANZA S.A., NO OSTENTA LA CALIDAD DE CONTRIBUYENTE

Sostiene que la responsabilidad solidaria se aplica entre los responsables del daño, es decir, entre quienes realizan el incumplimiento aduanero. Esto de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1079 del Código de Comercio y lo transcribe.

De igual manera, transcribe el artículo 1089 *ídem* y expone que no es posible pretender dar aplicación a la solidaridad frente a un tercero garante, más aún cuando se trata de una compañía aseguradora, pues el límite máximo asegurado se encuentra determinado en la carátula de la póliza, así como el compromiso de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de una determinada persona natural o jurídica.

Reitera que Confianza S.A. solo es responsable frente a las obligaciones adquiridas en virtud del contrato de seguro que ampara el riesgo, tal como lo establece el artículo 860 del Estatuto Tributario, por lo que de ninguna manera se puede visualizar a Seguros Confianza como garante solidaria, pues – en su sentir - se estaría violando el debido proceso y la legítima defensa.

Aclara que, la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. -CONFIANZA-, fue vinculada al presente proceso sancionatorio aduanero en condición de garante, en virtud de la póliza 03 DL005814 la cual garantiza en forma exclusiva a la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, por lo tanto, considera que su representada no ostenta la calidad de responsable directo, pues su vinculación fue en condición de garante, es decir, la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. -CONFIANZA-, solamente responde por la parte proporcional a su garantizado.

IV. DE JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.

La representante legal solicita que se desvincule a su representada de la presente investigación, y para sustentar su solicitud, presenta los siguientes motivos de inconformidad:

1 INEXIGIBILIDAD DEL SEGURO POR INEXISTENCIA DE VIGENCIA DE LA PÓLIZA PARA LA FECHA DE LOS HECHOS GENERADORES DE LA SANCIÓN IMPUESTA A LA SOCIEDAD ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.

Sostiene que su representada se compromete a pagar una indemnización en caso de materializarse el riesgo garantizado, siempre y cuando los mismos se surtan dentro de la cobertura pactada en la Póliza, es decir durante la vigencia determinada en la carátula de la misma.

En este caso – comenta la recurrente - los hechos materia de investigación ocurrieron en el mes de agosto de 2016, lapso de tiempo en el cual el importador ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. presentó las declaraciones de Importación investigadas, fecha para la cual no se encontraba vigente la garantía de cumplimiento de Disposiciones Legales nro. 70711 expedida por su representada, la cual tuvo su nacimiento a la vida jurídica, sólo hasta el día 5 de enero de 2019, fecha en la cual se pactó el inicio de su vigencia, tal como se evidencia en la carátula de la póliza que se adjunta el presente escrito. (revisado el escrito impugnatorio y el expediente mismo, se observa que no se aportó la carátula de la póliza

A37

mencionada).

Que entonces, se podrá definir como cubiertos por la garantía, los hechos que sucedan durante su vigencia, es decir aquellos riesgos materializados del 5 de enero de 2019 al 5 de enero de 2021, término de tiempo estipulado en el contrato de seguro materializado en la Póliza de Disposiciones Legales nro. 70711.

En consecuencia, afirma, es evidente que no le asiste razón a la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá al pretender la efectividad de la garantía de Disposiciones Legales expedida por su representada, toda vez que ésta no se encontraba vigente al momento de la realización de las importaciones que dieron lugar a la imposición de la sanción enunciada en el Requerimiento Especial Aduanero nro. 00959 de 26 de julio de 2019.

2. INEXIGIBILIDAD DEL SEGURO POR INEXISTENCIA DE VIGENCIA DE LA PÓLIZA PARA LA FECHA DEL DESCUBRIMIENTO DE LA PRESUNTA INFRACCIÓN DE LA SOCIEDAD ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.

Sostiene que, en el caso hipotético que la DIAN esté fundamentando la vinculación de la aseguradora conforme con el artículo 4° de la Ley 389 de 1997, la mencionada norma sólo tiene aplicabilidad para las pólizas de manejo y riesgos financieros, condición especial de la cual carece la garantía por la cual se vincula a su representada, toda vez que la póliza expedida por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A es una póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales y que es sobre la cual recae la solicitud de afectación pretendía por la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá.

Señala que si en gracia de discusión, la investigación por las presuntas infracciones cometidas por el importador ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. hubiera tenido su inicio el 20 de diciembre de 2017, cuando a través del Oficio nro. 2017034058 emitido por la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera, se le solicitó realizar la revisión de las declaraciones de importación con el fin de efectuar las correcciones correspondientes, tampoco se encontraba vigente la garantía de Cumplimiento de Disposiciones Legales nro. 70711, la cual inició su vigencia sólo hasta el 5 de enero de 2019, es decir, trece (13) meses después de que se iniciaran las acciones de investigación y cobro por parte de la DIAN para con el importador ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.

Concluye señalando que está demostrado que no le asiste razón a la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá al pretender la efectividad de la garantía de Disposiciones Legales expedida por su representada, toda vez que está probado que tanto los hechos de la infracción, el inicio de la investigación y el cobro a la sociedad importadora, tuvieron lugar en fechas anteriores a la expedición de la garantía de Cumplimiento de Disposiciones Legales nro. 70711.

Por lo tanto – sostiene - le corresponde a la entidad asegurada buscar la afectación de la garantía que se encontraba vigente al momento de la realización de las importaciones que dieron lugar a la imposición de la sanción.

3. DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LA JURISPRUDENCIA

Haciendo alusión a sentencias referidas en los otros recursos de reconsideración que nos ocupan, se refiere al artículo 10° de la Ley 1437 de 2011 y concluye que debe darse aplicación al precedente jurisprudencial por cuanto «*el honorable Consejo de Estado han* (sic) *interpretado que mas de tres sentencias relacionadas sobre los mismos hechos se deberá tener en cuenta la UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL al momento de tomar una decisión…*»

4. LIMITE DE VALOR ASEGURADO.

Expone que, de acuerdo con el artículo 1079 del Código de Comercio uno de los principios

A37

más importantes que rigen el contrato de seguro es el referido a que el asegurador sólo está obligado hasta la concurrencia del valor asegurado, lo cual significa que su representada no puede cancelar más allá del valor al cual se obligó, valor que está plenamente identificado y definido en la carátula de la póliza, que para el caso, el valor asegurado que delimita la responsabilidad de JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A. asciende a la suma de $4.093.993.000

Sostiene que es pertinente dejar claro que, en consecuencia la DIAN estaría imposibilitada para que en otra actuación administrativa por otros hechos que puedan llegar a ser declarados como incumplidos por el importador ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., se pretenda la efectividad nuevamente de la misma póliza de Cumplimiento de Disposiciones legales nro. 70711, por cuanto lo anterior se constituye en un desconocimiento y por ende en una violación de lo establecido en la norma especial aplicable al contrato de seguro, artículo 1079 del Código de Comercio, toda vez que ya existe una solicitud previa de afectación de la mencionada garantía de Cumplimiento de Disposiciones Legales efectuada a través de «*Requerimiento Especial Aduanero*»

5. ADHESIÓN AL RECURSO Y PRUEBAS QUE SEAN PRESENTADAS POR LA SOCIEDAD ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.

Expresa adhesión a los argumentos y pruebas que el importador ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., como obligado directo, presente ante la DIAN.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En atención a los cambios normativos realizados por el Gobierno Nacional a la regulación aduanera, este procedimiento administrativo se culminará aplicando las normas vigentes al momento de su inicio, como lo estipula el artículo 771 del Decreto 1165 de 2 de julio de 2019, publicado en el Diario Oficial No. 51.002 de 2 de julio 2019:

«ARTÍCULO ASPECTOS NO RECURRIDOS

En el presente acto administrativo se resolverán las inconformidades planteadas por los recurrentes en los respectivos recursos de reconsideración. De lo no previsto por los recurrentes en sus recursos de reconsideración, se entiende que no se agotó sede administrativa. Lo anterior para garantizar el debido proceso, tanto para la Administración como para los demás sujetos procesales intervinientes en esta investigación.

Planteado lo anterior, procede el despacho a resolver las inconformidades o pretensiones planteadas en los recursos de reconsideración interpuestos dentro el expediente RV-2016-2019-1873, precisando que, ante la reiteración, similitud y/o identidad argumentativa, el Despacho responderá en bloque, atendiendo los principios de celeridad y economía procesal.

FIJACIÓN DE LA CONTROVERSIA.

De acuerdo con los motivos de inconformidad presentados por los recurrentes, el problema jurídico a resolver, consiste en determinar si los productos denominados «***PRODUCTO_ALIMENTO**...ENSURE POLVO...GLUCERNA...PULMOCARE...PEDIASURE POLVO...ALITRAQ...JEVITY...NEPRO AP...ENSURE ADVANCE...ENSURE PLUS...ENSURE FIBER...OSMOLITE...ENSURE COMPACT...ENSURE HMB...PERATIV...*»-se resalta-, amparados con las declaraciones de importación liquidadas oficialmente, cuyo importador es ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., se clasifican por la subpartida arancelaria declarada **3004.90.29.00**, liquidando un IVA del cero por ciento (0%), al haber sido clasificados como **medicamentos** y un arancel del cero por ciento (0%) por el origen de la mercancía, o si corresponde clasificarse por las determinadas en la Resolución nro. 1-03-241-201-640-0-005379 de 24 de octubre de 2019, esto es, **2106.90.90.00** o **2106.90.79.00** según el producto, subpartidas que corresponden a «***Preparaciones Alimenticias***».

A37

Así las cosas, precisa el Despacho que, en vista de la reiteración o argumentos similares, planteados por los recurrentes, en virtud de los principios procesales de celeridad y economía procesal, el Despacho evaluará y responderá en conjunto los alegatos que presenten dichas características.

EL CASO CONCRETO

Se realizó la investigación aduanera prevista para liquidaciones oficiales de revisión en el artículo 580 del Decreto 390 de 2016, vigente en la fecha de la misma, con el objeto de determinar si la clasificación arancelaria declarada por el importador ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. y la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, en las importaciones de los productos descritos como «***PRODUCTO_ALIMENTO***...*ENSURE POLVO...GLUCERNA...PULMOCARE...PEDIASURE POLVO...ALITRAQ...JEVITY...NEPRO AP...ENSURE ADVANCE...ENSURE PLUS...ENSURE FIBER...OSMOLITE...ENSURE COMPACT...ENSURE HMB...PERATIV...*»-se resalta-, clasificados por la subpartida **3004.90.29.00**, es la correcta o si procede la corrección correspondiente.

Los medios de prueba obrantes en el expediente, permitieron determinar a la autoridad aduanera que dichos productos deben clasificarse por las subpartidas arancelarias **2106.90.90.00** o **2106.90.79.00**, según el producto y, por tanto, corresponde liquidar y pagar mayores tributos e imponer al importador la sanción de inexactitud prevista en el numeral 2.2. del artículo 482 del Decreto 2685 de 1999 y, en correlato, a la Agencia de Aduanas, la señalada en el numeral 2.6. del artículo 485 *ibídem* por hacer incurrir al importador en infracciones aduaneras que conllevaron a la imposición de una sanción y la liquidación de mayores tributos aduaneros.

I. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO FRENTE A LAS INCONFORMIDADES PRESENTADAS POR EL IMPORTADOR ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.

1. SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

Refiriéndose a lo dispuesto en los artículos 588 y 609 del Decreto 390 de 2016, sobre el término para la expedición del acto administrativo que decide de fondo y las consecuencias de su incumplimiento, afirma el apoderado de la sociedad importadora que, en su criterio, en este caso operó el silencio administrativo positivo «*toda vez que la liquidación oficial de revisión fue expedida por fuera del término dispuesto en el artículo mencionado*...», sustentado en que su representada, al responder el Requerimiento Especial Aduanero, manifestó su «*renuncia al término que faltare para el vencimiento del día 21 de agosto de 2019*», y en su sentir los cuarenta y cinco (45) días para la expedición del acto de fondo vencieron el 23 de octubre de 2019, el cual fue expedido el 24 del mismo mes y año.

Sobre el tema del Silencio Administrativo Positivo, se precisa:

Conforme lo dispuesto en el artículo 84 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), el *silencio positivo* solo tiene lugar en los casos expresamente previstos en disposiciones especiales, o dispuestos por el legislador, de modo que el silencio de la administración equivalga a decisión positiva.

El tercer inciso del artículo 2° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, precisa que los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las disposiciones de dicho código, precepto concordante con el numeral 1° del artículo 5° de la Ley 57 de 1887, según el cual *la norma especial prefiere a la general.*

POR LA CUAL SE DECIDEN CUATRO (4) RECURSOS DE RECONSIDERACIÓN
EXPEDIENTE RV-2016-2019-1873.

La Regulación Aduanera, Decreto 390 de 2016, disposición especial vigente en la fecha de expedición del Requerimiento Especial Aduanero nro. 01-03-238-419-435-8-000959 de 26 de julio de 2019, señala las consecuencias del incumplimiento de términos para decidir de fondo en materia aduanera y refiriéndose a las liquidaciones oficiales, dispone:

«**ARTÍCULO 588. ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECIDE DE FONDO.** La autoridad aduanera dispondrá de cuarenta y cinco (45) 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, término que se contará así:

1. A partir del día siguiente al vencimiento del término para responder el requerimiento especial aduanero, cuando no hubieren pruebas que decretar, ni a petición de parte ni de oficio.

2. A partir del día siguiente al de la presentación de la respuesta al requerimiento especial aduanero, donde el interesado renuncie al resto del término que faltare, siempre y cuando no hubieren nuevas pruebas que decretar, ni a petición de parte, ni de oficio.

3. A partir del día siguiente a la notificación del auto que cierra el periodo probatorio.

El acto administrativo que decide de fondo será motivado y resolverá sobre los demás aspectos a que hubiere lugar, tales como la efectividad de la garantía y la finalización del régimen aduanero, si esto fuere procedente.

Dentro de los términos para decidir de fondo no se incluyen los requeridos para efectuar la notificación de dicho acto administrativo.

El término para expedir la liquidación oficial de corrección correrá a partir del vencimiento del término para responder el requerimiento especial...
(...)
ARTÍCULO 609. INCUMPLIMIENTO DE TÉRMINOS. Transcurrido el plazo para expedir el acto administrativo que resuelve de fondo un proceso de fiscalización relativo a la expedición de una liquidación oficial, una sanción, el decomiso, o el recurso de reconsideración previstos en el presente decreto, dará lugar a la ocurrencia del silencio administrativo positivo, que se declarará de oficio o a petición de parte ante la dependencia que presuntamente incumplió el término, mediante resolución motivada, contra la cual procede recurso de apelación. En todo caso la solicitud de declaratoria de silencio administrativo positivo deberá presentarse dentro del término establecido para demandar dicho acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo...» (Subraya el Despacho)

Par el caso en controversia se tiene que, el Requerimiento Especial Aduanero nro. 01-03-238-419-435-8-000959 de 26 de julio de 2019, fue notificado a los interesados ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, ANDRES CASTRO ROJAS, JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A. y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. -CONFIANZA-, el 29 de julio de 2019, tal como lo acreditan las respectivas certificaciones de Servicios Postales Nacionales (fols. 428 a 442 vuelto y 443 a 452).

En cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 1° del transcrito artículo 588 del Decreto 390 de 2016, los cuarenta y cinco (45) días para expedir el acto administrativo que decide de fondo, se deben contar a partir del 22 de agosto de 2019, ***día siguiente al vencimiento del término para responder el requerimiento especial aduanero*** nro. 01-03-238-419-435-8-000959 de 26 de julio de 2019, por cuanto en el caso que nos convoca no se decretaron pruebas.

Fue expreso el legislador al disponer en el citado mandato normativo y aún en el actual artículo 686 del Decreto 1165 de 2019 que, *«Dentro de los términos para decidir de fondo no se incluyen los requeridos para efectuar la notificación de dicho acto administrativo...El término para expedir la liquidación oficial de corrección correrá a partir del vencimiento del término para responder el requerimiento especial.* (...)» (Subraya el Despacho).

A39

No sobra recordar al recurrente lo dispuesto en los artículos 59 y siguientes del Código de Régimen Político y Municipal (*Ley 4ª de 20 de agosto de 1913*) sobre la contabilización de términos procesales.

Evidentemente los cuarenta y cinco (45) días para expedir el acto administrativo que decide de fondo, vencían el 24 de octubre de 2019, fecha en la cual se expidió la Resolución nro. 1-03-201-241-640-0-005379 objeto de impugnación, luego no es de recibo la pretensión de la declaratoria de Silencio Administrativo Positivo.

Ahora, en gracia de discusión, en el evento en que, ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., hubiese renunciado «*al término que faltare para el vencimiento del día 21 de agosto de 2019*», de manera alguna permite desconocer el término dispuesto en el citado artículo 588 del Decreto 390 de 2016 para los demás notificados de dicho requerimiento especial aduanero, por cuanto no se trata de términos individuales, tal como claramente se colige de la norma en cuestión.

De haberlo estimado el legislador, hubiera determinado la consecuencia de la renuncia a términos por parte de algún vinculado al proceso y su repercusión frente a los derechos de los demás involucrados.

En este aspecto, el Despacho reitera que, en la medida que el citado artículo 588 del Decreto 390 de 2016, vigente para la fecha de los hechos, fue redactado por el legislador en forma clara, para efectos de su interpretación aplica lo dispuesto por el artículo 27 del Código Civil: «***Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.***»-énfasis añadido- y menos para interpretaciones que no vienen al caso.

Tratándose de normas de procedimiento, consideradas de orden público y de obligatorio cumplimiento, no es de recibo la pretendida interpretación extensiva, fundamento de la solicitud de declaratoria de Silencio Administrativo Positivo que se resuelve.

Por lo expuesto, el argumento no es de recibo y se decide con sujeción, además de las normas referidas, a lo dispuesto en el artículo 707 del Decreto 1165 de 2019 y artículo 677 de la Resolución nro. 0046 de 26 de julio de 2019.

Por lo expuesto, no prospera la inconformidad.

2. NULIDAD DE LA LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN POR FALTA DE COMPETENCIA.

El recurrente sustenta la inconformidad en lo dispuesto en el artículo 39, numerales 13 y 15 del Decreto 4048 de 22 de octubre de 2008, que frente a las «*FUNCIONES DEL NIVEL LOCAL*», disponen para las direcciones seccionales de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, lo siguiente:

> «**ARTÍCULO 39. DIRECCIONES SECCIONALES DE IMPUESTOS, DIRECCIONES SECCIONALES DE ADUANAS Y DIRECCIONES SECCIONALES DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.** Conforme a las políticas e instrucciones del Nivel Central y de acuerdo con la naturaleza de cada Dirección Seccional, son funciones de las Direcciones Seccionales las siguientes:
> (...)
> 13. Prevenir, reprimir, investigar y sancionar las infracciones a la legislación tributaria, aduanera, cambiaria y de derechos de explotación y gastos de administración sobre los juegos de suerte y azar explotados por las entidades públicas del nivel nacional, conforme a las normas vigentes y de acuerdo con su jurisdicción.
> (...)
> 15. Adelantar las acciones encaminadas a prevenir, reprimir, investigar y sancionar, las infracciones a la legislación tributaria, aduanera, cambiaria y de derechos de explotación y gastos de administración sobre los juegos de suerte y azar explotados por las entidades públicas del nivel nacional, de su competencia y en su territorio...» (Subraya el Despacho)

Evidentemente las acepciones normativas citadas por el recurrente, se dirigen a las «*FUNCIONES DEL NIVEL LOCAL*» en forma genérica, no a las competencias territoriales o de jurisdicción expresas, para adelantar los procesos sancionatorios, de liquidaciones oficiales y/o de definición jurídica de mercancías, tema que fue precisamente delegado al Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, según lo dispuesto en el numeral 23 del artículo 6º, del citado Decreto 4048 de 2008, es decir, «***Determinar la jurisdicción*** *y organizar funcionalmente las Direcciones Seccionales*»-se enfatiza-.

Es así que, mediante Resolución 007 de 4 de noviembre de 2008, el Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, determinó que la competencia para adelantar los procesos administrativos para la expedición de liquidaciones oficiales, en atención a la jurisdicción, corresponde:

> «7. **La competencia para adelantar los procesos administrativos** para la imposición de sanciones por la comisión de infracciones aduaneras o **para la expedición de liquidaciones oficiales**, corresponde a la Dirección Seccional de Aduanas o a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas, con competencia en el lugar del domicilio del presunto infractor o usuario.
>
> **Exceptúense** de lo dispuesto en el inciso anterior los siguientes procesos administrativos:
>
> 7.2. **Los procesos** sancionatorios o de formulación de liquidaciones oficiales que en desarrollo del control posterior deban adelantarse contra dos o más infractores o usuarios que tienen domicilio en el lugar que corresponda a la **competencia territorial de más de una Dirección Seccional**, o cuando el domicilio del presunto infractor no se encuentre en el territorio nacional, en cuyo caso **la competencia la tendrá** la Dirección Seccional de Aduanas o la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas con competencia territorial en el lugar donde se presentó la declaración de Importación, de exportación o de tránsito aduanero, **o en su defecto, la Dirección Seccional que primero tenga conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción**.». (Resalta y subraya el Despacho)

El caso bajo análisis, se inició y adelantó al importador ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. y al declarante AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, conforme las facultades de control posterior que le asisten a la autoridad aduanera y en desarrollo del procedimiento previsto en el Decreto 390 de 2016 para la formulación de Liquidación Oficial de Revisión, vigente para la época de los hechos.

En efecto, el importador ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., tiene su domicilio en la ciudad de Bogotá, conforme se demuestra con el Registro Único Tributario (*folio 891*), y el declarante AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, en la ciudad de Cali (Valle del Cauca), según la misma prueba (folio 892); de la misma manera, las declaraciones de importación investigadas, fueron presentadas en las direcciones seccionales de Aduanas de Cartagena y de Buenaventura.

No obstante, es de precisar que, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, fue **la primera** dirección seccional que tuvo conocimiento de los hechos constitutivos de las infracciones aduaneras acá evaluadas, en la medida que la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera (Nivel Central DIAN-Bogotá), fue quien realizó la investigación preliminar y mediante Oficio nro. 100211231-0729 del 6 de marzo de 2018, remitió a la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá los antecedentes relacionados con la investigación por presunto error en la clasificación arancelaria declarada por parte del importador ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. (fol. 4 y vuelto).

Fue la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, la Dirección Seccional de Aduanas que, mediante auto de apertura nro. 134-1873 de 22 de julio de 2019, abrió la investigación aduanera de Liquidación Oficial de Revisión identificándola con el nro. de expediente RV-2016-2019-1873 (fol. 415).

No obra en el expediente prueba alguna que «*la primera dirección seccional de aduanas que tuvo conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción fue la Dirección Seccional de Cartagena y no*

A37

Bogotá», como indica el recurrente, y «*en gracia de discusión*», como él mismo advierte, definitivamente no fue la Dirección Seccional de Cartagena, quien adelantó la investigación y proceso que nos convoca.

Bajo esa premisa, teniendo en cuenta la disposición prevista en el numeral 7.2. del artículo 1° de la Resolución 7 de 2008, que fue transcrita al inicio de esta consideración y a la que también se refiere como sustento el apoderado de ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., es incontrovertible que es la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá quien tiene la competencia en este caso, para adelantar el proceso de Liquidación Oficial de Revisión «*contra dos o más infractores o usuarios que tienen domicilio en el lugar que corresponda a la competencia territorial de más de una Dirección Seccional*», aun cuando las declaraciones de importación investigadas hayan sido presentadas en diferentes direcciones seccionales y los involucrados, se reitera, tengan su domicilio fiscal en más de una jurisdicción.

Se trata de la competencia residual contemplada en la citada Resolución 007 de 2008, es decir, la Dirección Seccional de Aduanas que primero conoció de la infracción, que en este caso correspondió a la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá.

Por lo anterior, la inconformidad, no prospera.

3. NULIDAD POR VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO - OMISIÓN DE PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN DE ORIGEN PREVIO A LA LIQUIDACIÓN OFICIAL.

En lo pertinente, se tiene que el artículo 577 del Decreto 390 de 2016, vigente en la fecha de los hechos, respecto de la «***Facultad de corrección***» dispone: «*(…)**También** habrá lugar a la liquidación oficial de corrección, cuando previamente se hubiere adelantado el procedimiento de verificación de origen de mercancías importadas, en cuyo caso el proceso tendiente a la liquidación oficial de corrección se adelantará una vez en firme la resolución de determinación de origen contemplada por el artículo 599 del presente Decreto…*». (Resalta y subraya el Despacho).

En consonancia, el artículo 599 ibídem, prevé el procedimiento de verificación de origen, así:

> «**ARTÍCULO 599. VERIFICACIÓN DE ORIGEN.** La Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales podrá adelantar verificaciones de origen **con el objeto de determinar si una mercancía importada califica como originaria**. Para ello aplicará los mecanismos dispuestos en los acuerdos comerciales vigentes y demás que acuerden las Partes. *(…)*» (Resalta y subraya el Despacho).

Por su parte, el artículo 580 del mismo ordenamiento, en lo que refiere a la facultad de revisión, consagra:

> «**ARTÍCULO 580. FACULTAD REVISIÓN.** La autoridad aduanera podrá formular liquidación oficial de revisión por una sola vez, cuando se presenten inexactitudes en la declaración de importación o de exportación, que no sean objeto de corregirse mediante otra clase de acto administrativo, tales como las referentes a **la clasificación arancelaria**; valor FOB; origen; fletes; seguros; otros gastos; ajustes; y, en general, cuando el valor en aduana o valor declarado no corresponda al establecido por la autoridad aduanera, de conformidad con las normas que rijan la materia.
>
> En la liquidación oficial de revisión se corregirán también, si los hay, los errores u omisiones que puedan dar lugar a liquidación oficial de corrección.» (Resalta y subraya el Despacho)

De la normativa transcrita, es claro que se trata de dos procedimientos administrativos diferentes; en primer lugar, el procedimiento de la verificación de origen de la mercancía establecido de manera previa a la facultad de corrección que tiene la Administración; en segundo lugar, la facultad de revisión prevista en el artículo 580 del Decreto 390 de 2016, esto es, cuando se presenten inexactitudes en la declaración de importación o de exportación, que no sean objeto de corregirse mediante otra clase de acto administrativo, tales como las referentes a la clasificación arancelaria, que es nuestro caso.

Es de precisar que, el objetivo y procedimiento de verificación de origen de la mercancía es de competencia de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, mientras la facultad de revisión es de las Divisiones de Gestión de Fiscalización y de Liquidación.

En este punto, se advierte que la investigación que nos ocupa versa sobre el error en la clasificación arancelaria de la mercancía amparada con las declaraciones de importación relacionadas tanto en el requerimiento especial aduanero como en la liquidación oficial de revisión, que amparan mercancía descrita como *«(...) **PRODUCTO ALIMENTO** (...) ENSURE POLVO (...), ENSURE ADVANCE LÍQUIDO (...) ENSURE PLUS HN (...), ENSURE VAN (...) GLUCERNA (...), PULMOCARE (...), OSMOLITE (...), PEDIASURE POLVO (...), PEDIASURE POWDER (...), ALIMENTO EN POLVO (...) NEPRO BP LIQ. (...)»*, originaria de los Estados Unidos de Norteamérica y la Unión Europea que erradamente fue clasificada por la subpartida arancelaria **3004.90.29.00** y no por las **2106.90.90.00 y 2106.90.79.00**, según el producto, como lo determinó oficialmente la autoridad aduanera.

A tal conclusión arribó la Autoridad Aduanera, entre otras pruebas, apoyada en las pruebas técnicas emitidas por la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera, fundamentada en las fichas técnicas de los productos aportadas por el importador, así como por la descripción de la mercancía en las declaraciones de importación y los certificados del INVIMA, por lo que la Administración consideró que era pertinente hacer uso de la facultad de revisión dentro del procedimiento previsto en el artículo 580 del Decreto 390 de 2016 referido, fundamento legal del acto impugnado.

Es así que, el Requerimiento Especial Aduanero nro. 01-03-238-419-435-8-000959 de 26 de julio de 2019, como acto de trámite que propone, y la Resolución nro1-03-241-201-640-0-005379 de 24 de octubre de 2019, acto de fondo que formula la Liquidación Oficial de Revisión impugnada, se encuentran motivados en lo dispuesto en los artículos 500, 501, 580 y siguientes del Decreto 390 de 2016 **por inexactitud en la clasificación arancelaria.**

De tal manera, el argumento de omisión de procedimiento de verificación de origen previo a la liquidación oficial alegado, no es de recibo.

En efecto, las divisiones de gestión de fiscalización y liquidación que emitieron los actos administrativos en comento, en ningún momento iniciaron un procedimiento de corrección de las declaraciones de importación investigadas previsto en el artículo 577 del Decreto 390 de 2016 para *«negar el trato arancelario preferencial»* que regulan los Acuerdos de Promoción Comercial, pretensión errada del recurrente.

En tales términos es más que evidente que el requerimiento especial aduanero y la resolución por la cual se profirió liquidación oficial de revisión, se profirieron con el objeto de verificar si la mercancía amparada en las declaraciones de importación investigadas, se había clasificado arancelariamente bajo los parámetros y reglas del Arancel de Aduanas, por lo que para ello era necesario y pertinente – como ya se dijo - adelantar el procedimiento previsto en el artículo 580 del Decreto 390 de 2016, tal como se hizo en el presente proceso. De hecho, la investigación se dirigió, desde su inicio, a la verificación de la clasificación arancelaria de la mercancía investigada (fol. 4 y vuelto).

De igual manera, es preciso señalar que el importador ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. podía corregir las declaraciones de importación como respuesta al requerimiento especial aduanero, como se le informó en dicho acto administrativo, dando cumplimiento de la presentación de los documentos soporte, incluido los certificados de origen correspondientes, que coincidieran con dicha corrección, pero sin embargo se abstuvo de hacerlo.

En efecto, no son las divisiones de Gestión de Fiscalización y/o de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, como tampoco lo es este Despacho, las dependencias

437

competentes para la verificación y determinación del origen de las mercancías tal como lo establecen los artículos anteriormente citados. No obstante, ello no impide a la autoridad aduanera, en sus áreas competentes, verificar si los productos investigados fueron correctamente clasificados desde el punto de vista arancelario y/o si cuentan con un certificado de origen que los ampare con la correcta clasificación arancelaria, para el caso, las **2106.90.90.00** y **2106.90.79.00** establecidas por la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera en uso de sus facultades legales.
Así lo expone la DIAN mediante el Concepto 073 de 2005. Veamos:

> «(...) En efecto, de conformidad con el artículo 152 de la Resolución 4240 de 2000, el trámite de las declaraciones de corrección, seguirá el procedimiento general previsto para la declaración de importación, por lo cual cuando a consecuencia de un requerimiento especial aduanero para proferir liquidación oficial (...), **el declarante decide presentar la declaración de corrección, se debe dar cumplimiento de la presentación de los documentos soporte los cuales deben coincidir con dicha corrección.**
>
> En consecuencia, si al practicarse la inspección aduanera física o documental **de la declaración de corrección** se establece la falta de alguno de los documentos soporte o que estos no reúnen los requisitos legales, o que no se encuentran vigentes al momento de la presentación y aceptación de la Declaración, **el declarante, tal como se precisó anteriormente, dispondrá de cinco (5) o de treinta (30) días para acreditarlos en debida forma**, en aplicación de lo establecido en el numeral 6 del artículo 128 del Decreto 2685 de 1999, **si fue con ocasión de la corrección que se suscitó la obligación de presentar el documento que da lugar a cumplir la restricción legal o administrativa**.*(...)*». (Resalta y subraya el Despacho)

Se concluye que, de manera alguna la Administración desconoce la competencia que le asiste a la Coordinación de Origen de la Subdirección de Gestión Técnica para conocer el tema de la Verificación y Determinación de Origen de las mercancías y de negación del trato preferencial, pero tampoco le es permitido desconocer la competencia de las Divisiones de Gestión de Fiscalización y de Liquidación para proponer y formular liquidación oficial de revisión, cuando se presenten inexactitudes en la declaración de importación referentes a la clasificación arancelaria como sucede en este caso, por cuanto, se insiste, en el acto recurrido no se está controvirtiendo precisamente el origen de la mercancía.

Lo cierto es, que la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, actuó con base en las facultades legales establecidas en los artículos 46 y 47 del Decreto 4048 de 2008, resoluciones 007 y 009 de 2008, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 580 del Decreto 390 de 2016 y demás normas concordantes, vigentes en la época de los hechos, razón por la cual no le asiste razón al recurrente en la argumentada vulneración del derecho al debido proceso por falta de competencia y omisión de procedimiento de verificación de origen previo a la liquidación oficial.

Por lo anterior, la inconformidad no prospera.

4. ILEGALIDAD DE LOS «*PRONUNCIAMIENTOS TÉCNICOS*» PROFERIDOS POR LA SUBDIRECCIÓN TÉCNICA ADUANERA Y DE SU APLICACIÓN POR PARTE DE LAS DIVISIONES DE FISCALIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN

Pretende el recurrente entrabar controversia frente a los pronunciamientos proferidos por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanero sobre la mercancía investigada y que, en su criterio, al no tratarse expresamente de resoluciones de clasificación arancelaria, no son de obligatorio cumplimiento, en atención a lo dispuesto en los artículos 151 y 153 del Decreto 390 de 2016.

Al respecto, se precisa:

Respecto del órgano competente para clasificar arancelariamente las mercancías en Colombia, dispone el artículo 28 de Decreto 4048 de 2008, que son funciones de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, las siguientes:

A37

«**FUNCIONES DE LA SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN TÉCNICA ADUANERA**

1. Administrar los procesos técnicos aduaneros relacionados con valoración aduanera, clasificación arancelaria, normas de origen y análisis físico y químico de las mercancías;

2. Responder por el desarrollo de las actividades en materia de clasificación arancelaria, valoración aduanera, normas de origen y análisis físico y químico de las mercancías;

3. Asesorar a la entidad y demás Instituciones del Estado en la definición y aplicación de políticas en materia de nomenclatura arancelaria, valoración aduanera, normas de origen y análisis físico y químico de las mercancías;

4. Elaborar estudios de carácter general en materia de clasificación arancelaria, valoración aduanera, normas de origen y análisis físico y químico de las mercancías, así como formular las conclusiones y recomendaciones correspondientes;

5. Proyectar los actos administrativos relacionados con valoración aduanera, clasificación arancelaria, normas de origen y análisis físico y químico de las mercancías;
6. Expedir los actos administrativos sobre precios de referencia con el fin de controlar los precios declarados por las mercancías importadas;

7. Expedir clasificaciones arancelarias de oficio o a petición de parte, conforme al procedimiento legalmente establecido sobre la materia;

8. Absolver consultas en materia de nomenclatura arancelaria, valoración aduanera, análisis físico y químico de las mercancías y normas de origen.

PAR. 1° - La clasificación arancelaria que realice la subdirección de gestión técnica aduanera es el criterio determinante y obligatorio para establecer el tratamiento tributario de los bienes sujetos a los tributos administrados por la DIAN, cuando dicha clasificación se tome como referencia para la aplicación o exclusión de impuestos.

PAR. 2° - Los conceptos técnicos emitidos por la subdirección de gestión técnica aduanera son de obligatorio cumplimiento para los empleados públicos de la DIAN» (Resalta y Subraya el Despacho)

Obsérvese que la norma transcrita, de manera alguna circunscribe o limita la obligatoriedad de la clasificación arancelaria que «***realice la subdirección de gestión técnica aduanera***», a que deba ser necesariamente determinada mediante resolución, de las referidas en los citados artículos 151 y 153 del Decreto 390 de 2016.

En efecto, el artículo 151 del Decreto 390 de 2016, define la resolución de clasificación arancelaria como «*el acto administrativo de carácter obligatorio, mediante el cual la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de oficio o a solicitud de cualquier interesado, en aplicación de la nomenclatura arancelaria vigente, asigna a una mercancía un código numérico denominado subpartida arancelaria, atendiendo, entre otros aspectos, a sus características físicas, químicas y técnicas. La resolución de clasificación arancelaria se constituye en documento soporte de la declaración aduanera de importación…La ausencia de resolución de clasificación arancelaria, emitida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, no impide la clasificación de una mercancía por aplicación de manera directa del Arancel de Aduanas*.» (Subraya el Despacho)

Por su parte, el artículo 153 del Decreto 390 de 2016, igualmente citado por el recurrente, se refiere a la *vigencia y obligatoriedad de las resoluciones de clasificación* en forma general, como acto administrativo.

De tal manera que, una cosa es la definición, vigencia y obligatoriedad de las resoluciones de clasificación arancelaria, como actos administrativos, y otra muy distinta que, deba expedirse en todos los eventos en que la dependencia competente, Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, ejercite su función de «*Administrar los procesos técnicos aduaneros relacionados con valoración aduanera, **clasificación arancelaria**, normas de origen y análisis físico y químico de las mercancías*»-se enfatiza- (Artículo 28 del Decreto 4048 de 2008)

437

La consideración que antecede tiene sustento legal en el mismo artículo 28 del Decreto 4048 de 2008, cuando expresamente en sus parágrafos señala:

«**PARAGRAFO 1°**. La clasificación arancelaria que realice la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera es el criterio determinante y obligatorio para establecer el tratamiento tributario de los bienes sujetos a los tributos administrados por la DIAN, cuando dicha clasificación se tome como referencia para la aplicación o exclusión de impuestos.

PARAGRAFO 2°. Los conceptos técnicos emitidos por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera son de obligatorio cumplimiento para los empleados públicos de la DIAN.» (Subraya el Despacho)

En este punto se hace pertinente precisar que, fundado en el citado del Decreto 4048 de 2008, mediante Resolución DIAN nro. 11 del 4 de noviembre de 2008, se delegó la competencia para expedir clasificaciones arancelarias y absolver consultas en materia de nomenclatura arancelaria a la Coordinación del Servicio de Arancel, dependencia que forma parte de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera y esta misma competencia fue delegada igualmente a las divisiones de Gestión de la Operación Aduanera, según lo dispuesto en el numeral 17 del artículo 11 de la Resolución DIAN nro. 009 de 2008 para emitir los Apoyos Técnicos correspondientes.

Respecto de la competencia en el tema de clasificación arancelaria de las mercancías, el máximo órgano de lo contencioso administrativo ha concluido en reiteradas jurisprudencias:

«...la Sala advierte que la competencia para clasificar arancelariamente un producto, según las reglas de clasificación arancelaria y la naturaleza de la mercancía, radica única y exclusivamente en cabeza de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera de la DIAN.

Para esto es menester anotar que mediante la Ley 8ª de 1973 el Estado aprobó el Acuerdo de Cartagena, que incluyó a Colombia como país miembro de la Comunidad Andina, organismo que, a su vez, mediante la Decisión 249 del 21 de julio de 1989 aprobó la nomenclatura común Andina, para los países miembros, con ocasión de la expedición de la nomenclatura internacional denominada sistema armonizado de designación y codificación de mercancías.

Este último sistema corresponde al convenio internacional del 14 de junio de 1983, suscrito en Bruselas, del cual Colombia entró a formar parte con la aprobación de la Ley 646 del 16 de febrero de 2001, que por disposición del literal a) del artículo 1° se define como "la nomenclatura que comprende las partidas, subpartidas y los códigos numéricos correspondientes, las Notas de las secciones, de los capítulos y de las subpartidas, así como las reglas generales para interpretación del sistema armonizado que figuran en el anexo al presente convenio (...)»[1] (Subraya el Despacho)

Por consiguiente, la clasificación arancelaria de un producto implica el acatamiento obligatorio del Estado colombiano a las normas previstas en el sistema señalado, en virtud del principio de legalidad y, se reitera, no se encuentra limitado a las resoluciones de clasificación arancelaria como lo pretende el recurrente.

De adelantar el tema como infundadamente pretende el recurrente, correspondería expedir Resolución de Clasificación Arancelaria para todas y cada una de las mercancías que se importan a territorio aduanero nacional, haciendo excesivamente dispendioso el tema.

Las consideraciones que anteceden responden a plenitud las pretensiones de calificar de «*ineficaces...legales...normas no vigentes*» los pronunciamientos técnicos que obran en el expediente.

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C. P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, Sentencia 26 de febrero de 2015, nro. interno (2010-00005)

Acerca de los puntos relativos a los conceptos técnicos proferidos por la Subdirección Técnica Aduanera que trae el apoderado especial de la sociedad importadora en el recurso, debemos señalar:

En efecto, algunos, no todos los pronunciamientos técnicos que clasificaron la mercancía por las subpartidas arancelarias **2106.90.90.00** y **2106.90.79.00,** mencionaron que dicha clasificación se hacía según lo establecido en el Arancel de Aduanas adoptado por el Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016 cuya nomenclatura estuvo vigente desde el 1 de enero de 2017 hasta el 14 de marzo de 2018.

Lo anterior, porque estos pronunciamientos fueron emitidos en vigencia del Decreto 2153, esto es, en diciembre de 2017 y enero de 2018.

Para la fecha de las importaciones investigadas, el Decreto que estaba vigente era el Decreto 4927 de 2011 y sus modificaciones, entre éstas, las previstas en el Decreto 1498 de 2014.

La subpartida 2106.90.79.00, existía al momento de las importaciones en controversia, ya que esta nomenclatura fue establecida en el Decreto 4927 de 2011, pero de igual manera quedó incorporada en el Decreto 2153 de 2016.

La subpartida 2106.90.90.00, también existía al momento de las importaciones investigadas, en la medida que fue incorporada al Arancel de Aduanas desde el año 2014 con el Decreto 1498 de ese año «*Por el cual se modifica parcialmente el Arancel de Aduanas*», expedido mediante Decreto 4927 de 2011, modificación que corrigió errores de transcripción en algunos textos de la Decisión 766, expedida por la Comisión de la Comunidad Andina, tal como se expone en los considerandos de dicho Decreto.

De igual manera, en el literal B) de su artículo 1° se incorporaron los desdoblamientos y aclaraciones contendidas en la Decisión 794 de 2013, dentro de las que se encuentra la subpartida 2106.90.90.00 con una tarifa arancelaria del 15%.

Por lo tanto, queda claro que las dos subpartidas por las que la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera - Coordinación de Arancel – clasificó arancelariamente los productos investigados, existían dentro del Arancel de Aduanas de Colombia al momento de las importaciones que atañen esta investigación, es decir, para el mes de agosto de 2016, luego, la mención de uno u otro Decreto de Arancel de Aduanas, de manera alguna deslegitima el hecho demostrado del error en la clasificación arancelaria de dichos productos. Las reglas generales interpretativas del arancel, sus capítulos, sus notas y las tarifas que se tuvieron en cuenta para liquidar oficialmente los tributos aduaneros en el caso en controversia, en nada cambiaron de un Decreto a otro.

Ahora bien, los pronunciamientos técnicos en discusión fueron expedidos teniendo en cuenta la composición y uso de los productos importados, lo cual se logró determinar con las pruebas que reposan en el expediente, tales como las fichas técnicas, las declaraciones de importación y los certificados del INVIMA, entre otras, documentos que fueron aportados por ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., importador de la mercancía.

En ese orden, no se vulnera ningún derecho de los recurrentes, ni estas pruebas técnicas pierden su eficacia o validez, por cuanto las circunstancias y elementos como la composición de la mercancía, su uso y las subpartidas arancelarias, eran las correctas y vigentes al momento de las importaciones de los productos y de su clasificación arancelaria por parte de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera.

Así las cosas, no hay fundamentos que hayan presentado los recurrentes para restarle el valor probatorio que tienen las pruebas que reposan en el expediente, en especial los pronunciamientos técnicos ya señalados que clasificaron los productos por las subpartidas arancelarias **2106.90.79.00** y **2106.90.90.00**, los cuales, entre otras, tuvieron como

A37

antecedentes las fichas técnicas de los productos, los registros y resoluciones del INVIMA y las declaraciones de importación, documentos que coinciden en determinar que, para la fecha de importación, los productos que hoy se controvierten, son alimentos y no medicamentos como erradamente los clasificó el importador y la Agencia de Aduanas.

En cuanto a que no es cierto que los pronunciamientos técnicos de clasificación arancelaria tengan «*carácter concluyente respecto de clasificación arancelaria*», al igual que resultan inconstitucionales «*por desconocer el precedente judicial y reproducir resoluciones anuladas por el Consejo de Estado*», se constituye en una afirmación desatinada, en el entendido que, en efecto, según las consideraciones que anteceden, los pronunciamientos técnicos emitidos por el área competente de la DIAN, tienen carácter concluyente y obligatorio y, el pretendido precedente judicial no aplica sobre mercancías importadas con posterioridad a su expedición.

Entre otras cosas, tal como se ha considerado y más adelante se ampliará, la «*reclasificación de los productos*», característica definida por el INVIMA, fue fuente de información que no tenía la jurisdicción en el momento de la expedición de dichas sentencias y es claro que no obedeció a un análisis arancelario efectuado por la dependencia competente de la DIAN. Son temas muy distintos y no tienen la connotación pretendida por el recurrente.

Al haberse aclarado en los registros de importación emitidos por el INVIMA sobre la mercancía en cuestión, que no se trata de medicamentos, sino de complementos alimenticios, sumado a la clasificación arancelaria de los productos investigados, emitida por la dependencia competente de la DIAN, evidentemente no son de recibo las alegaciones frente al supuesto incumplimiento de precedentes judiciales que no se refieren precisamente a las importaciones acá investigadas.

Es un hecho que, las sentencias del Consejo de Estado a que hace alusión el recurrente, proferidas entre los años 2004 a 2011, corresponden a productos investigados en ese momento histórico, no el que nos convoca, operaciones de comercio exterior, se reitera, de agosto de 2016, de las cuales evidentemente han cambiado su percepción técnica, por parte de la entidad de vigilancia sanitaria como de la autoridad aduanera.

Se insiste, no es de recibo que, por desconocer las sentencias alegadas, se incurra en «*una práctica de mala fe por parte de la administración aduanera expedir "pronunciamientos técnicos" sobre los mismos productos, pero con fecha, número y denominación diferente para eludir las decisiones del máximo órgano de lo Contencioso Administrativo y el precedente judicial aplicable.*», por cuanto, se reitera, las condiciones técnicas del producto, actualmente no son las consideradas en la época en que se profirieron dichos pronunciamientos judiciales.

Finalmente, en cuanto al planteamiento técnico esbozado por el recurrente, y que, en su criterio, corresponde a la correcta clasificación arancelaria de los productos, el Despacho se atiene a lo conceptuado por la dependencia competente de la DIAN en los pluricitados pronunciamientos técnicos, que mientras no sean demandados, suspendidos o revocados por autoridad competente, gozan de la presunción de legalidad que, como actos administrativos les son propios.

Por lo expuesto, la inconformidad no prospera y adicional a las consideraciones que anteceden, se recuerda al recurrente que éste Despacho no es instancia judicial para definir la supuesta «*...ILEGALIDAD DE LOS «PRONUNCIAMIENTOS TÉCNICOS» ...*» que infundadamente se plantea.

5. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 424 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO

Por el hecho de que los productos hayan sido clasificados oficialmente por la Administración como **alimentos**, basada en la técnica establecida en el Arancel de Aduanas y en las pruebas que ya hemos mencionado, evidentemente no se viola el artículo 424 del Estatuto Tributario. En gracia de discusión, se violaría si, a pesar de que los productos importados se hubieran

clasificado oficialmente como medicamentos, la Administración no hubiera reconocido el beneficio de exclusión del IVA de dichos bienes, pero, como no queda duda que son alimentos, la exclusión prevista en este artículo 424 del E.T., no aplica.

La inconformidad, no prospera.

6. VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA BUENA FE DE LA ADMINISTRACIÓN.

Adicional a los argumentos que anteceden, respecto de la obligatoriedad de acatar los pronunciamientos técnicos emitidos por dependencia competente para definir arancelariamente la clasificación de las mercancías en Colombia, frente al alegado principio de buena fe, se precisa:

Tratándose las operaciones de comercio exterior de un asunto igualmente tributario, el incumplimiento de una obligación sujeta a determinadas exigencias legales, hace que la conducta no esté provista de buena fe, sino que supone que al menos fue negligente por parte del infractor, por tanto, la carga de la prueba de la Administración se concreta en demostrar la ocurrencia de la infracción, tal como reiteradamente lo han interpretado los más altos tribunales, que no obstante garantizando el debido proceso, han señalado:

> «...La Corte también ha resaltado que, en materia sancionatoria administrativa, las garantías del debido proceso no tienen el mismo alcance que en el ámbito penal. Por ello, reiteró que "La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores. la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías" quedando a salvo su núcleo esencial en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido...»[2]

Como quiera que el principio de la buena fe está íntimamente relacionado con el principio del debido proceso definido por los artículos 29 y 83 de la Constitución Política, a los que alude el recurrente, la Corte Constitucional ha señalado que este principio en materia tributaria no es absoluto, que tratándose de asuntos tributarios es admisible que la ley presuma que la actuación del contribuyente está provista de buena fe, cuando éste ha incumplido sus obligaciones tributarias.

En aquella oportunidad, dijo la Corte:

> «Finalmente, en general es razonable suponer que ha actuado de manera dolosa o negligente quien ha incumplido un deber tributario tan claro como es la presentación de la declaración tributaria en debida forma, por lo cual resulta natural considerar que la prueba del hecho -esto de la no presentación de la declaración- es un indicio muy grave de la culpabilidad de la persona. Por consiguiente, teniendo en cuenta que las sanciones impuestas en caso de no presentación de la declaración tributaria son de orden monetario, que el cumplimiento de este deber es esencial para que el Estado pueda cumplir sus fines, y conforme al principio de eficiencia, la Corte considera que una vez probado por la administración que la persona fácticamente no ha presentado su declaración fiscal, entonces es admisible que la ley presuma que la actuación ha sido culpable, esto es, dolosa o negligente...Lo anterior no implica una negación de la presunción de inocencia, la cual sería inconstitucional, pero constituye una disminución de la actividad probatoria exigida al Estado, pues ante la evidencia del incumplimiento del deber de presentar la declaración tributaria, la administración ya tiene la prueba que hace razonable presumir la culpabilidad del contribuyente. En este orden de ideas, la flexibilidad del principio de prueba de la culpabilidad en este campo no implica empero condonación de la prueba para la administración, puesto que sanciones de tipo administrativo, tales como las que se imponen en ejercicio del poder de policía o las sanciones de origen tributario, deben estar sujetas a la evidencia del incumplimiento, en este caso la no presentación de la obligación tributaria, la cual hace razonable la presunción de negligencia o dolo del contribuyente»[3]

---

[2] Corte Constitucional, M.P. Antonio Barrera Carbonell, Sentencia C-214 de 1994
[3] Corte Constitucional, M. P. doctor Alejandro Martínez Caballero, Sentencia C-690 de 1996.

437

Sobre el citado principio concluyó:

> «...Finalmente, en general es razonable suponer que ha actuado de manera dolosa o negligente quien ha incumplido un deber tributario (...) Por consiguiente en tratándose de sanciones impuestas...el cumplimiento de este deber es esencial para que el Estado pueda cumplir sus fines, y conforme al principio de eficiencia, la Corte considera que una vez probado por la administración que la persona fácticamente ... (incurrió en el hecho sancionable) ...., entonces es admisible que la ley presuma que la actuación ha sido culpable, esto es, dolosa o negligente...»[4]

Al respecto, ha señalado el Consejo de Estado:

> «Como se ve, la buena fe es un principio que rige las actuaciones de los particulares y de la administración y obliga a actuar de manera leal, clara y transparente, esto es, sin el ánimo de sacar provecho injustificado de la contraparte y guiados siempre por la idea de mutua confianza...Aquí interesa resaltar que el principio de buena fe no es absoluto porque no puede constituir un eximente de responsabilidad frente a conductas lesivas del orden jurídico. En otras palabras, la ley impone unas obligaciones y el principio de buena fe no puede servir de excusa para desconocer esas obligaciones, so pena de hacer inoperante el orden jurídico...En asuntos aduaneros también es claro que el principio de buena fe tiene un carácter restringido, pues no puede servir de excusa para desconocer o vulnerar las normas que regulan la importación, exportación, tránsito y almacenamiento de mercancías ni para limitar la potestad de fiscalización, que ejerce la DIAN para determinar si, por ejemplo, una mercancía ingresó legalmente al país. En conclusión, si bien el principio de buena fe es exigible a la administración, lo cierto es que su aplicación es restrictiva, en tanto no puede servir de excusa para evadir la responsabilidad por la vulneración de la ley.»[5]

En conclusión, las declaraciones de importación, que incluyen temas tributarios, presentadas ante la autoridad administrativa, están amparadas por la presunción de legalidad en virtud del principio de buena fe establecido en el artículo 83 de la Constitución Política, su contenido se presume ajustado a derecho ***mientras no sea demostrado lo contrario por parte de la autoridad competente***, tal como se acredita en el proceso que nos ocupa.

Esta consideración responde igualmente el argumento planteado por la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, en el acápite de «*PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA, BUENA FE Y CONFIANZA LEGÍTIMA*» y de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. -CONFIANZA- en el acápite «*CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA*»

Evidentemente no es de recibo alegar en esta instancia, ignorancia respecto de la nueva concepción técnica que de los productos importados tiene la autoridad sanitaria y aduanera. Por lo anterior, el argumento se desestima.

7. VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LAS SANCIONES.

A criterio del recurrente, la sanción prevista en el numeral 2.2. del artículo 482 del Decreto 2685 de 1999, no es aplicable a su representada, por cuanto considera, se trata de una sanción legalmente establecida para los declarantes -*agencias de aduanas*- y no para el importador, hecho que, en su criterio, vulnera el principio de tipicidad.

Al respecto, se precisa:

Dispone el citado artículo 482 del Decreto 2685 de 1999:

> «**Infracciones aduaneras de los declarantes en el régimen de importación y sanciones aplicables.** Las infracciones aduaneras en que pueden incurrir los declarantes del régimen de importación y las sanciones asociadas a su comisión son las siguientes:

[4] Corte Constitucional, Sentencia C-160 de 29 de abril de 1998, Expediente D-1841, M. P. Dra. Carmenza Isaza de Gómez
[5] Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de 26 de febrero de 2015, Expediente 11001-03-15-000-2014-01114-01, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

1. Gravísimas:
(...)
2. Graves:
(...)
2.2. Incurrir en inexactitud o error en los datos consignados en las declaraciones de Importación, cuando tales inexactitudes o errores conlleven un menor pago de los tributos aduaneros legalmente exigibles.

La sanción aplicable será de multa equivalente al diez por ciento (10%) del valor de los tributos dejados de cancelar
(...)
INC. – Adicionado por el Decreto 2883 de 2008. La infracción administrativa aduanera prevista en el numeral 2.2 del presente artículo y la sanción correspondiente, **se aplicará al importador, salvo en el evento previsto en el parágrafo del artículo 27-4 del presente Decreto**.» (Resalta y subraya el Despacho)

Por su parte, el precitado artículo 27-4 del Decreto 2685 de 1999, respecto de las responsabilidades de las agencias de aduanas, señaló:

«**Responsabilidad de las agencias de aduanas**. Las agencias de aduanas que actúen ante las autoridades aduaneras serán responsables administrativamente por las infracciones derivadas del ejercicio de su actividad.
(...)
Parágrafo. Las agencias de aduanas responderán directamente por el pago **de los tributos** aduaneros y sanciones pecuniarias que se causen **respecto de operaciones en las que el usuario de comercio exterior sea una persona inexistente**.» (Resalta y subraya el Despacho)

Las acepciones resaltadas y/o subrayadas en las normas que anteceden, responden a plenitud el argumento planteado, referido a la responsabilidad del importador por la *inexactitud o error en los datos consignados en las declaraciones de Importación, cuando tales inexactitudes o errores conlleven un menor pago de los tributos aduaneros legalmente exigibles* y absuelven la inquietud respecto de la responsabilidad de la agencia de aduanas en los casos, en las que el usuario de comercio exterior que representan, *sea una persona inexistente.*

No obstante, la claridad de las normas en cita, la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina de la DIAN, dependencia competente para la interpretación oficial de las normas en materia tributaria, aduanera y cambiaria, sobre el tema conceptuó:

«(...) Con la modificación efectuada por el Decreto 2883 de 2008 al artículo 482 del Decreto 2685 de 1999 precitado, se cambia a la Sociedad de Intermediación Aduanera como sujeto responsable de la infracción y de la sanción de que trata el numeral 2.2., **por el importador** y **solo** para el evento en que el usuario de comercio exterior sea una persona inexistente, se radica la responsabilidad en la Agencia de Aduanas lo cual constituye una modificación de la norma sustantiva...»[6] (Subraya el Despacho)

Igual percepción interpretativa fue asumida por el máximo órgano de lo contencioso administrativo al referirse al tema en los siguientes términos:

«(...) De manera coherente con el cambio de responsabilidad para los agentes de aduanas, el artículo 4 del Decreto 2883 de 2008 impuso a los importadores, de manera general, la responsabilidad directa por el pago de tributos aduaneros y sanciones. Por ello adicionó el parágrafo del artículo 482 del Estatuto Aduanero, en los siguientes términos:
(...)
Así, en vigencia del Decreto 2883 de 2008, el importador era el único responsable directo de los tributos aduaneros y sanciones originados en operaciones de comercio exterior. Solo en caso de que el importador no existiera, las agencias de aduanas debían responder directamente por los

[6] Oficio DIAN nro. 039473 de mayo 18 de 2009

A37

tributos y las sanciones, como lo dispuso el artículo 27-4 del Estatuto Aduanero, adicionado por el artículo 1 del Decreto 2883 de 2008...»[7] (Subraya el Despacho)

La solicitud de «*Exoneración de responsabilidad*» a favor de su representada, en virtud de haber actuado «*en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales...la orden de exonerar de responsabilidad a la Convocante proviene del Consejo de Estado mediante sentencias en las que ordenó clasificar arancelariamente los productos importados como medicamentos...*», encuentra evidente respuesta en los acápites considerativos que anteceden y en los que se responderán a continuación.

Finalmente, respecto del alegado principio de confianza legítima, conviene traer a colación lo señalado por la Corte Constitucional:

> «El principio de confianza legítima, manda la modificación paulatina y planificada de las medidas que coarten expectativas.
>
> La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el principio de la confianza legítima consiste en una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares, partiendo de la necesidad que tienen los administrados de ser protegidos frente a actos arbitrarios, repentinos, improvisados o similares por parte del Estado. Igualmente, ha señalado que este principio propende por la protección de los particulares para que no sean vulneradas las expectativas fundadas que se habían hecho sobre la base de acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, y consentido expresa o tácitamente por la administración ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación normativa. (...)[8]»

El principio de confianza legítima ha sido principalmente utilizado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como un mecanismo para armonizar y conciliar casos en que la administración en su condición de autoridad, por acción o por omisión ha creado expectativas favorables a los administrados y de forma abrupta elimina esas condiciones. Dicho fenómeno no ocurre en el caso investigado y tales principios no soslayan los mandamientos legales que concretamente sobre el tema en discusión existen y son exigibles.

El Consejo de Estado, en sentencia del 6 de diciembre de 2006, igualmente aclaró que «*en materia tributaria, al contribuyente que alegue a su favor un beneficio, le corresponde la carga de la prueba del cumplimiento de los requisitos para su procedencia, no sólo porque es principio general que quien afirma tener un derecho debe probarlo, sino porque tratándose de un beneficio fiscal el derecho a acceder a él, se encuentra sujeto al cumplimiento de los requisitos legales que lo fundamentan y originan, pues de no ser así, no se podría verificar si en realidad se está dando cumplimiento a los cometidos del legislador al establecer el incentivo*»[9].

Por las consideraciones expuestas, no es de recibo la argumentación.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO FRENTE A LAS INCONFORMIDADES PRESENTADAS POR LA AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1.

1. DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LA JURISPRUDENCIA.

Adicional a lo ya mencionado sobre el tema de la competencia para clasificar arancelariamente las mercancías en Colombia, en la Liquidación Oficial de Revisión que se recurre, se señalaron las razones por las cuales no se tuvo en cuenta lo decidido por el Consejo de Estado en las sentencias que traen los recurrentes, argumentos que avala el despacho. (*igual argumentación de JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.*)

---

[7] Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de 15 de septiembre de 2016, Expediente 19475, C. P. Martha Teresa Briceño de Valencia
[8] Sentencia T-472/09, Magistrado Ponente, Dr. Jorge Iván Palacio
[9] Consejo de Estado Sección Cuarta, Expediente 15191, M.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié.

Veamos: «*(…) esta Entidad es respetuosa de los pronunciamientos jurisprudenciales de la jurisdicción contenciosa administrativa, y de las demás autoridades administrativas, civiles y de control, no obstante al revisar los fallos que invocan los peticionarios, encuentra que a pesar de tratarse de la misma sociedad importadora, los mismos productos importados y comercializados, es claro que dichos fallos fueron expedidos para declaraciones de importación diferentes, en años anteriores, sobre registros de importación concedidos por el INVIMA diferentes y sobre pronunciamientos de clasificación arancelaria de la DIAN diferentes a los que sirven de sustento en la presente investigación.*» (Página 34 del acto recurrido)

Sobre el tema, el Despacho presenta las siguientes consideraciones y responde igualmente el argumento que en similares términos plantea también la representante legal de la compañía aseguradora JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A. y amplía lo similarmente alegado por la sociedad importadora:

a. La Resolución recurrida **no** fundamentó la decisión de fondo asumida en las resoluciones de clasificación arancelaria proferidas por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera que efectivamente fueron anuladas por el Consejo de Estado, sino, en nuevas pruebas técnicas, idóneas y vigentes, proferidas por la dependencia competente a nivel nacional en materia arancelaria, como son los pronunciamientos técnicos emitidos respecto de la mercancía que hoy se pretenden controvertir, pruebas que adicionalmente concuerdan con las nuevas certificaciones y/o correcciones realizados por el INVIMA a los registros sanitarios que soportan dicha mercancía y que reposan en el expediente.

b. Los fallos del Consejo de Estado a que se refieren los recurrentes y que se encuentran dentro del expediente, sustentaron sus decisiones de manera primordial en los registros sanitarios expedidos por el INVIMA sobre la mercancía importada en dicho momento histórico y, entre otros, en declaraciones de funcionarios del INVIMA en los cuales se determinaba que la naturaleza de los productos era de **medicamentos** y, en atención a que no se allegó prueba en contra, no se logró desvirtuar la naturaleza de esos productos en esa época.

   También en dichas sentencias, el Consejo de Estado explica que, como en todas sus decisiones constituye cosa juzgada, premisa que, para este caso en particular, no aplica, en la medida que los hechos y las pruebas son diferentes a las que el órgano jurisdiccional tuvo en cuenta en esas épocas para decidir.

   En cuanto a la afirmación que se trata de sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada, se precisa, que en efecto así es, pero respecto de los actos administrativos, asuntos o investigaciones que se decidieron en ese entonces bajo las circunstancias fácticas y jurídicas de esos casos en particular. El caso que nos convoca es distinto y bajo condiciones diferentes.

   Si bien las sentencias del Consejo de Estado juzgaron operaciones de comercio exterior relativas a los productos que hoy se debaten, las circunstancias de tiempo y las pruebas que reposan en el expediente en estudio han cambiado.

   En efecto, los procesos respecto de los cuales se emitieron las sentencias alegadas, analizaron operaciones de comercio exterior de hace 16 años, en las cuales el INVIMA había señalado en sus registros sanitarios que se trataba de mercancía considerada como medicamentos, consideración que posteriormente, el mismo INVIMA, reconsideró y ahora señala como alimentos, tal como consta en las correcciones de dichos registros sanitarios.

   Al contrario de aquellos procesos judiciales, en el acto administrativo aduanero que nos convoca están los registros sanitarios expedidos por el INVIMA vigentes para la época de los hechos que se discuten (2016), en los cuales, acatando las Actas nro. 2 de fechas 28 de agosto de 2014 y 26 de febrero de 2015 de la Comisión Revisora, Sala Especializada de Medicamentos y Productos Biológicos y Sala Especializada de Alimentos y Bebidas, respectivamente, se reclasificaron los *«productos actualmente registrados como medicamentos destinados a brindar soporte nutricional y que se suministren vía enteral (oral o sonda), deben ser*

A37

*reclasificados **como alimentos***».-se enfatiza-. En especial, para los productos que importa y distribuye ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., objeto de investigación, la Sala Especializada de Alimentos y Bebidas del INVIMA, mediante Acta nro. 2 de 26 de febrero de 2015, los reclasificó expresamente como **alimentos** (fols. 7 a 14 vuelto).

Por otra parte, a diferencia de las circunstancias fácticas en los procesos de las sentencias que traen los recurrentes como precedente judicial, en el presente caso, las resoluciones, actas y registros del INVIMA vigentes y que se encuentran en el expediente, coinciden en la naturaleza de los productos en controversia con la clasificación arancelaria que se determinó en los pronunciamientos técnicos de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera para los productos que en el presente se están analizando, es decir, definitivamente se trata de complementos alimenticios, no de medicamentos.

Ahora bien, sostiene el recurrente que la clasificación de alimentos realizada por el INVIMA no es determinante para la clasificación arancelaria de los productos importados, sin embargo, solicita la aplicación de lo que denomina «*precedente judicial*» que trae a este proceso; es evidente que dichas sentencias tuvieron como prueba determinante la naturaleza de la mercancía a la luz de los pronunciamientos del INVIMA de ese momento histórico, esto es, que en ese entendido, el Consejo de Estado analizó la naturaleza de los productos para determinar la clasificación arancelaria.

El Despacho coincide con los recurrentes en que la prueba técnica determinante para clasificar arancelariamente una mercancía es el pronunciamiento técnico de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, por ser la única dependencia competente a nivel nacional para clasificar arancelariamente una mercancía en Colombia. No obstante, en el presente caso, hay mayor sustento probatorio en la medida que la DIAN como entidad competente para la clasificación arancelaria, coincide con el INVIMA, entidad competente para expedir los registros sanitarios de los productos. En otras palabras, ambas entidades desde sus competencias, determinaron que los productos importados por el importador ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., acá investigados, son alimentos.

c. En cuanto a lo que manifiestan los recurrentes, frente a que los productos importados califican como medicamentos conforme a las reglas de clasificación arancelaria, debemos reiterar que, el análisis de clasificación arancelaria lo realizó la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera de la DIAN, que como lo aceptan los propios impugnantes, es la autoridad en materia arancelaria. Mal haría este despacho en apartarse de las clasificaciones arancelarias que realizó dicha dependencia y más aun sin que los recurrentes hayan aportado pruebas nuevas o diferentes que conduzcan a desestimar esas experticias técnicas de la DIAN, que se insiste, gozan de la presunción de legalidad correspondiente.

Conforme con los pronunciamientos técnicos de la Subdirección de Gestión Técnica, más exactamente de su Coordinación del Servicio de Arancel, los productos importados por ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. y que son motivo de controversia en el presente acto, se clasifican arancelariamente como «***Preparaciones Alimenticias Diversas***». (ver pronunciamientos técnicos para cada uno de los productos importados [consideraciones, análisis arancelario y conclusión] folios 242 a 297), lo cual, entre otras -como ya se dijo-, coinciden con los registros sanitarios vigentes expedidos por el INVIMA para los mismos productos.

En conclusión, este Despacho, al igual que la División de Gestión de Liquidación que profirió el acto de fondo impugnado, sostiene que **no** se deben tener como precedente judicial las sentencias que traen los recurrentes, pues acceder a ello, ahí sí, sería violatorio del debido proceso, principio de igualdad, principio de legalidad, confianza legítima, principio de buena fe y seguridad jurídica, alegados por los recurrentes, en la medida que se desconocerían los elementos fácticos y jurídicos de este caso en particular abundan, que como se vio, son diferentes a los discutidos en las sentencias mencionadas.

De otra parte, en materia administrativa, el artículo 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, frente al «*Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia*», es claro al disponer que las líneas jurisprudenciales son vinculantes frente a las «***sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado** en las que se interpreten y apliquen dichas normas*», fenómeno que es el resultado de la línea que al respecto haya adoptado el Consejo de Estado y de manera preferente las decisiones de la Corte Constitucional. No obstante, en la presente controversia, los recurrentes no demostraron que exista una sentencia de unificación del Consejo de Estado, con los nuevos elementos tantas veces mencionados y menos aún, una sentencia de Unificación de la Corte Constitucional.

2. PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA, BUENA FE Y CONFIANZA LEGÍTIMA.

Adicional a las consideraciones que anteceden, frente a los argumentos expuestos en éste acápite y, como ya se previno, el Despacho se atiene a las consideraciones expuestas al desatar idéntica argumentación planteada en el recurso de reconsideración, ya resuelto, de la sociedad importadora.

3. AGECOLDEX NO HA HECHO INCURRIR A SU MANDANTE EN ERROR ALGUNO.

El recurrente transcribe apartes del acto recurrido y sostiene que la interpretación que hace la DIAN de las obligaciones de la agencia de aduanas y en especifico, de ser la obligada a «*comprobar*» la información presentada en la Declaración de importación y que no es suficiente que el importador determine la subpartida arancelaria, implica una interpretación equívoca de la normatividad que en conjunto regula el mandato aduanero, enmarcado, en sus efectos, por la legislación Civil y Comercial.

Al respecto, se torna relevante aclararle al recurrente que, una cosa es el alcance de un contrato de mandato a nivel general, desde el punto de vista civil y/o comercial y otra muy distinta, los efectos e implicaciones del mandato aduanero.

El hecho que, la agencia de aduanas, supuestamente haya cumplido «*con las obligaciones contractuales*» desde el punto de vista comercial, de manera alguna la exime de sus propias responsabilidades en materia aduanera. Dicha pretensión, denota desconocimiento frente a las obligaciones y responsabilidades aduaneras de dicho intermediario.

Comencemos por recordar que, es obligatorio para las agencias de aduanas, como auxiliares del Estado en materia aduanera, entre otros, «*Contratar personas idóneas profesionalmente, con conocimientos específicos o experiencia relacionada con la actividad de comercio exterior.*»[10], vigente en la fecha de los hechos (Subraya el Despacho).

En este punto vale la pena insistir en la función trascendental que deben cumplir las Agencias de Aduanas y el verdadero fin por el que el Estado creó la intermediación o agenciamiento aduanero como mecanismo de control del cumplimiento adecuado de la obligación aduanera.

Veamos:

> «De ahí que debe tenerse de presente que cuando se ha instituido a las Sociedades de intermediación Aduanera como mecanismo de control del cumplimiento adecuado de la obligación aduanera, exigiendo a los importadores que acudan de manera obligatoria a éstas para el cabal cumplimiento de sus obligaciones a efectos de tener usuarios conocidos con respaldo financiero para el cubrimiento de las consecuencias que se deriven por el incumplimiento de las normas aduaneras, surge indudablemente la razón de ser del artículo 22 del Decreto 2685 de 1999 cuando prescribe que las Sociedades de Intermediación Aduanera que actúen ante las autoridades aduaneras serán responsables administrativamente por la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban sus representantes acreditados ante la DIAN, así como por la declaración de tratamientos

[10] Numeral 6° del artículo 14 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el Decreto 2883 de 2008

A37

preferenciales, exenciones o franquicias y de la correcta clasificación arancelaria de las mercancías.»[11] (Subraya el Despacho).

Tal fin y responsabilidad no ha cambiado y mucho menos cuando la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, fue quien describió, clasificó, declaró y presentó ante la autoridad aduanera la mercancía en controversia, pues, conforme al artículo 27-4 del Decreto 2685 de 1999, con la adición del parágrafo traído por el artículo 1 del Decreto 2883 de 2008 ya comentado, vigente para la época de los hechos, señala para las Agencias de Aduanas:

«(...) que actúen ante las autoridades aduaneras serán responsables administrativamente por las infracciones derivadas del ejercicio de su actividad.

Igualmente, serán responsables por la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban sus agentes de aduanas acreditados ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y responderán administrativamente cuando por su actuación como declarantes hagan incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la liquidación de mayores tributos aduaneros, la imposición de sanciones o el decomiso de las mercancías.

Lo anterior, sin perjuicio de las acciones legales que puedan adelantar los mandantes o usuarios de comercio exterior que utilicen sus servicios contra las agencias de aduanas.

PARÁGRAFO. Las agencias de aduanas responderán directamente por el pago de los tributos aduaneros y sanciones pecuniarias que se causen respecto de operaciones en las que el usuario de comercio exterior sea una persona inexistente.» (Subraya el Despacho)

Sobre el tema, precisamente se ha pronunciado la autoridad aduanera, respaldando las consideraciones expuestas en este acto administrativo:

«**Pregunta 1.** ¿Quién es el responsable de la información (características propias de cada producto importado) que se consigna en las declaraciones de importación?

No obstante lo anterior, este despacho se pronunciará en forma general sobre el artículo 27-4 del Decreto 2685 de 1999 el que establece la responsabilidad de las agencias de aduanas por la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban sus agentes acreditados ante la DIAN o los que transmite electrónicamente.

Si bien la doctrina aduanera se ha pronunciado en los oficios 10374 y 35072, ambos del 2009 en relación con la responsabilidad de las agencias de aduanas sobre la veracidad y exactitud de la información de los documentos que suscriben en el sentido de señalar que esta se circunscribe a la fidelidad en la transcripción de los datos que el agente consigna en las declaraciones que suscriba o en los documentos que transmita electrónicamente, o a la exactitud y correspondencia entre estos y los datos consignados en los documentos soporte, no puede perderse de vista que las agencias de aduanas son agentes auxiliares de la función pública aduanera y por esta razón están orientadas a garantizar que los usuarios de comercio exterior a quienes les presta sus servicios cumplan con las normas legales relacionadas con el comercio exterior para el adecuado desarrollo de los regímenes aduaneros y demás actividades y procedimientos derivados de los mismos.

Por lo anterior, la veracidad y exactitud de la información no puede limitarse a la simple transcripción de los datos de los documentos soporte de las declaraciones de importación, **sino que esta responsabilidad debe ser mayor toda vez que las agencias de aduanas son auxiliares de la función pública aduanera por lo que su labor se debe extender a realizar una verificación integral de la información que soporta la operación de comercio exterior, de manera que su asesoría o soporte técnico que ofrecen a quienes les prestan sus servicios, sea veraz y exacta para que sus clientes puedan dar cumplimiento a las disposiciones de comercio exterior. Como por ejemplo, valoración, clasificación arancelaria, origen, liquidación de derechos aduaneros y los demás aspectos especiales que deben tener en cuenta para llevar a cabo un debido proceso de nacionalización o desaduanamiento**...»[12] (Resalta y subraya el Despacho)

[11] Concepto Jurídico DIAN nro. 045395 de 22 de julio de 2004, Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina -DIAN-
[12] Concepto Jurídico DIAN nro. 6018 de 11 de marzo de 2019

Es de recordarle al recurrente que su representada debió advertir e instruir a su mandante, respecto de la adecuada clasificación arancelaria de las mercancías a presentar ante la autoridad aduanera, hecho que adicionalmente constituye **una omisión** en el cumplimiento de las responsabilidades del agente aduanero y, por ende, en su calidad de mandatario y experto en materia de comercio exterior no evitó que la declaración de importación investigada fuera objeto de liquidación oficial y de imposición de las sanciones correlativas.

Es por lo expuesto que, de conformidad con el alegado *principio de tipicidad*, previsto en el artículo 2 del Decreto 390 de 2016, vigente en la fecha del procedimiento adelantado, que dispone: «*Principio de tipicidad. En virtud de este principio, para que un hecho u* ***omisión*** *constituya infracción administrativa aduanera, dé lugar a la aprehensión y decomiso de las mercancías o, en general,* ***dé lugar a cualquier tipo de sanción administrativa****, dicha infracción, hecho u omisión deberá estar descrita de manera completa, clara e inequívoca en el presente Decreto o en la ley aduanera.*»-énfasis añadidos-, correspondió aplicar los preceptos legales reseñados en el acto administrativo impugnado.

De otra parte, las causales para proferir una liquidación oficial e imponer las sanciones correspondientes, no pueden interpretarse como de responsabilidad exclusiva del importador, por cuanto haría inocua la intermediación aduanera de los declarantes autorizados, quienes, en sentir del recurrente, al mencionar el contrato de mandato e instrucciones dadas por el mandante, harían las veces de simples transcriptores de información y claramente esa no es su razón de ser. Sobraría entonces su intervención como intermediarios, su experticia y conocimiento como auxiliares de la función aduanera.

Sin perjuicio de lo anterior, a través del Concepto DIAN 008 de 4 de marzo de 2003, reiterado por el Concepto DIAN 077 de 29 de diciembre de 2006, en los cuales, para su tesis, se realiza una argumentación jurídica basada en sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, se expuso que «***las sanciones en materia aduanera no atenderán circunstancias de índole subjetivo, ya que bastará la simple transgresión de la norma para que sea procedente la sanción respectiva***».-énfasis añadido-.

La normativa aduanera hace parte de las normas que rigen el derecho público y, en consecuencia, éstas prevalecen en su aplicación sobre las estipulaciones contractuales entre el mandate y el mandatario.

Esta argumentación encuentra sustento adicional en el artículo 553 del Estatuto Tributario, en la medida que, como se dijo, estamos frente a la obligación de tributar al Estado de acuerdo con las cargas que a los sujetos pasivos les imponen las normas legales y, dicho artículo, al respecto dispone: «***los convenios entre particulares sobre impuestos, no son oponibles al fisco***»-énfasis añadido-.

Dicho artículo fue analizado por el Consejo de Estado, así:

> «(...) en los convenios, acuerdos o contratos, los contratantes pueden fijar las condiciones bajo las cuales se van a cumplir las obligaciones y deberes adquiridos, **no sin olvidar que las normas relacionadas con los impuestos no pueden ser modificadas por la simple manifestación de voluntad entre los particulares** (...)»[13] (Resalta el Despacho)..

Finalmente, las consideraciones que anteceden son avaladas igualmente por el máximo órgano de lo contencioso administrativo, quien, sobre la responsabilidad de las agencias de aduanas, precisó:

> «(...)
> La función que realizan las sociedades de intermediación aduanera en el marco de las operaciones de comercio exterior, por el hecho de ser especializadas en la materia, está intrínsecamente ligada

[13] Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 1° de agosto de 2013, Expediente nro. 018861, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodriguez

A37

a la colaboración que debe prestar a la autoridad competente para la recta y cumplida aplicación de las normas legales que rigen esos específicos procedimientos.

Es importante señalar que la Sección Primera de esta Corporación ha abordado en reiteradas oportunidades el punto relacionado con el régimen de responsabilidad de las agencias de aduanas y ha concluido que en consideración a que tienen la obligación de verificar la exactitud de los documentos que soportan la operación de comercio exterior, es claro que deben asumir las consecuencias ante la inobservancia de sus funciones.

(...)

Bajo esa postura, se tiene entonces que la responsabilidad de las agencias de aduanas, que a su vez actúan en la condición de declarante en la operación de comercio exterior, va más allá de la sola presentación de la declaración de importación, es decir, su actividad no está circunscrita a la de ser simples intermediarios, lo que de suyo presupone que puedan ser sujetos de las sanciones previstas en la legislación aduanera cuando se compruebe el incumplimiento de las obligaciones que les son propias.

De esta manera, en el caso *sub lite* no está acreditado por la parte actora que hubiera realizado las gestiones y mecanismos a su alcance para establecer que los datos consignados en la factura de compra suministrada por el importador estuvieran acordes a la realidad de la transacción de compraventa...omisión esta que constituye un claro desconocimiento del deber que le asiste como auxiliares de la función pública aduanera.

(...)

Para la Sala es claro que no se acreditó el cumplimiento del deber de verificación del contenido de la factura suministrada por el importador con miras a determinar si la operación de encontraba ajustada a la normatividad que regula la materia, lo que motivó la imposición de la sanción de multa de que tratan los actos administrativos acusados...»[14] (Subraya el Despacho)

Por lo expuesto, no prospera la inconformidad.

4. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO, AL PRINCIPIO DE TIPICIDAD Y LEGALIDAD – EL NUMERAL 2.6 DEL ART. 485 DEL E.A., QUE SEÑALA LA DIAN, EXIGE QUE PARA INICIAR UNA INVESTIGACIÓN EXISTA ACTO DE FONDO EN FIRME, EVENTO QUE EN EL PROCESO ADUANERO NO SE CUMPLE:

El solo título del argumento pone de presente nuevamente el desconocimiento del recurrente respecto de la legislación aduanera en materia de responsabilidades, obligaciones y sistema sancionatorio de las agencias de aduanas.

Iniciemos por aclarar que, no es cierto que la infracción aduanera dispuesta en el numeral 2.6 del Artículo 485 del Estatuto Aduanero, norma con la cual se está sancionando a la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, esté «*CONDICIONADA*» a que previamente exista un acto de fondo o acto de «*IMPOSICIÓN*» en contra del importador.

Evidentemente la legislación aduanera no prevé dicha condición o prerrequisito. Por el contrario, la liquidación oficial, con las consecuencias impositivas y sancionatorias, tanto para el importador como para el declarante, incluso, con vinculación de los garantes correspondientes, se deben definir en el mismo acto administrativo por disposición expresa del artículo 585 del Decreto 390 de 2016, vigente al momento de iniciar el procedimiento que nos ocupa, hoy artículo 683 del Decreto 1165 de 2019, que a la letra dispone:

«**CONTENIDO DEL REQUERIMIENTO ESPECIAL ADUANERO.** El requerimiento contendrá los aspectos de la declaración aduanera que se proponen modificar; **la cuantificación de los derechos e impuestos, rescate y/o las sanciones, que se proponen**; **la vinculación del agente de aduanas para efectos de deducir la responsabilidad que le pueda caber; así como del garante, de los deudores solidarios o subsidiarios y de los terceros a que hubiere lugar**; los hechos que constituyen la infracción; y las normas en que se sustentan.» (Resalta y subraya el Despacho)

[14] Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 1º de marzo de 2018, Radicado 13001233100042011004300l., C.P. Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio.

A37

La misma disposición estaba contemplada en el parágrafo del artículo 507 y artículo 510 del Decreto 2685 de 1999, por lo que extraña al Despacho que la agencia de aduanas la desconozca y plantee a estas alturas que, primero se adelante el procedimiento administrativo de liquidación oficial contra el importador y posteriormente se inicie el procedimiento sancionatorio contra el agente de aduanas que intervino como declarante.

Tal apreciación es contraria a las normas citadas y a los principios de legalidad, eficacia y eficiencia establecidos por el artículo 2 del Decreto 390 de 2016 alegado, vigentes en la fecha de iniciación del procedimiento que nos convoca y el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011.

Se reitera, el artículo 584 del Decreto 390 de 2016, vigente para el proceso en curso, hoy artículo 682 del Decreto 1165 de 2019, ordena expresamente vincular a todos los sujetos procesales en el mismo expediente, para que sean tenidos en cuenta en el acto que decide de fondo, según sus responsabilidades:

> «En los procesos administrativos sancionatorios o de Liquidación Oficial se podrán vincular al operador u operadores de comercio **o al declarante, con el objeto de establecer su responsabilidad e imponer la sanción a que haya lugar, dentro del mismo acto administrativo que decida de fondo.**
> (...)
> **PARÁGRAFO. Cuando se determine la ausencia de responsabilidad del tercero vinculado al proceso se señalará expresamente tal circunstancia en el acto administrativo que decide de fondo.**» (Resalta el Despacho)

Adicional, no admite discusión el tema, cuando el legislador claramente consagra las consecuencias para uno y otro usuario aduanero investigado, como quiera que el numeral 2.2 del artículo 482 del Decreto 2685 de 1999, dispone para el importador una sanción de *«multa equivalente al diez por ciento (10%) del valor de los tributos dejados de cancelar»*-se subraya-, y por su parte, el segundo inciso del citado numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, expresamente señala para la agencia de aduanas: «*multa equivalente al veinte (20%) del valor de la sanción impuesta, del valor de la mercancía decomisada o del valor a pagar determinado en la liquidación oficial, incluida la sanción.*»-se subraya-, diferenciando diáfanamente las responsabilidades del importador y del agente de aduanas por su intervención en los casos como el investigado, sin condicionar una sanción a la otra como se pretende.

Como ya se consideró, no se transgredió ninguna norma de derecho al haber vinculado a la agencia de aduanas al proceso y mucho menos se vulneró el principio de prohibición de la analogía alegado, pues la autoridad aduanera obedeció al estricto cumplimiento de la normatividad expuesta, vigente en la fecha de los hechos y procedimiento adelantado.

A manera de aclaración, es necesario precisar que si dentro de un proceso sancionatorio, no hay mérito para proferir liquidación oficial, por obvias razones, tampoco lo habría para sancionar a la Agencia de Aduanas por la infracción prevista en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999.

El hecho de adelantar los procedimientos administrativos de liquidación oficial y el de sanción al declarante en un mismo proceso permite resolver acerca de la procedencia de la liquidación oficial y la responsabilidad de la agencia de aduanas en forma eficaz, en aplicación –como se dijo- de los principios de tipicidad, celeridad, economía procesal y derecho a la defensa.

En el caso en estudio, no se transgredió ninguna norma de derecho ni principio constitucional o legal al haber vinculado a la agencia de aduanas al expediente desde el Requerimiento Especial Aduanero y sancionarlo en el mismo acto administrativo de fondo, por el contrario, se dio cumplimiento a las normas aduaneras transcritas que así lo ordenan.

A37

Por lo expuesto, no es de recibo el argumento, por cuanto, se reitera, no existe norma que disponga que la sanción a la agencia de aduanas por «*hacer incurrir*» a su mandante, deba surtir proceso previo alguno.

5. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD.

Solicita el recurrente la aplicación del principio de favorabilidad, sustentado en que, si el Decreto 390 de 2016 en su régimen sancionatorio no prevé *infracción igual o siquiera similar* a la contemplada en el numeral 2.6 del Artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, es la norma a aplicar, es decir, considera derogada dicha infracción aduanera para las agencias de aduanas. (*Igual argumento planteado por LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. -CONFIANZA-*)

Sobre el tema, se considera:

En efecto, en la regulación aduanera establecida mediante Decreto 390 de 7 de marzo de 2016, no tipifica la sanción del numeral 2.6 del artículo 488 del Decreto 2685, es decir: "*Hacer incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios, en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la imposición de sanciones, el decomiso de las mercancías o la liquidación de mayores tributos aduaneros*".

No obstante, para establecer la procedencia de la favorabilidad en el presente caso, acudimos a lo señalado en el mismo Decreto 390 de 2016:

«**Artículo 2. Principios generales.** Sin perjuicio de los principios constitucionales y los previstos en el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de la Ley 1609 de 2013 y del Código General del Proceso, las disposiciones contenidas en este Decreto se aplicarán e interpretarán teniendo en cuenta los siguientes:
(...)
b) Principio de favorabilidad. Si antes de la firmeza del acto que decide de fondo la imposición de una sanción o el decomiso se expide una norma que favorezca al interesado, la autoridad aduanera la aplicará oficiosamente, aun cuando no se hubiere solicitado.
(...)
Artículo 57. Ámbito de responsabilidad. La agencia de aduanas será responsable ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por el cumplimiento de las formalidades aduaneras derivadas de su actuación y por las infracciones derivadas del ejercicio de su actividad conforme a la regulación aduanera.

A estos efectos, será responsable por la exactitud y veracidad de los datos e información, contenidos en la declaración aduanera, incluida la correcta determinación de la base gravable y de la liquidación de los derechos e impuestos, sanciones y rescate a que hubiere lugar. De igual forma, responderá por la obtención, cumplimiento de requisitos legales, autenticidad y entrega de los documentos soporte de la declaración aduanera que sean obtenidos por él, en cumplimiento del mandato aduanero que se le otorga.
(...)

ARTÍCULO 538. INFRACCIONES DE LAS AGENCIAS DE ADUANA. Sin perjuicio de la responsabilidad derivada de otra calidad de operador de comercio exterior que se le hubiere otorgado, al agente de aduanas que incurra en una de las siguientes infracciones se le impondrá la sanción que en cada caso se indica:

1. Permitir que terceros no autorizados o no vinculados con la agencia de aduanas actúen como agentes de aduanas o auxiliares. La sanción a imponer será de multa equivalente a cuatrocientas (400 UVT) Unidades de Valor Tributario.

2. No cancelar, o no hacerlo oportunamente, los derechos e impuestos, multas o valor del rescate, no obstante haber recibido el dinero para ello. La sanción a imponer será de multa equivalente al doscientos por ciento (200%) de los derechos, impuestos y/o sanciones no

pagados o no cancelados oportunamente. La reincidencia por una vez en esta conducta durante los últimos cinco (5) años dará lugar a la cancelación de la autorización.

3. Incurrir en inexactitud o error en los datos consignados en la declaración aduanera, no obstante haber recibido la información correcta y completa por parte del declarante, cuando tales inexactitudes o errores conlleven un menor pago de los derechos e impuestos a la importación, o a la violación de una restricción legal o administrativa. La sanción a imponer será de multa equivalente trescientas Unidades de Valor Tributario (300 UVT).

4. No adelantar las actuaciones a su cargo para impedir el abandono y/o decomiso de las mercancías. La sanción a imponer será de multa equivalente a doscientas Unidades de Valor Tributario (200 UVT).

5. Realizar labores de consolidación o desconsolidación de carga, transporte de carga o depósito de mercancías, salvo las excepciones previstas en este decreto. La sanción será de multa equivalente trescientas Unidades de Valor Tributario (300 UVT).

6. Incurrir en inexactitudes en la declaración de valor, que impidan la correcta aplicación de la técnica de la valoración aduanera, en el evento en que asuma la responsabilidad de su firma y diligenciamiento. La sanción a imponer será de multa equivalente cincuenta Unidades de Valor Tributario (50 UVT).

7. Determinar una base gravable inferior al valor en aduana que corresponda, cuando elabore y firme la declaración de valor. La sanción a imponer será de multa equivalente al 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.

8. Cuando en control posterior se establezca que no se contó, al momento de la presentación y aceptación de la declaración aduanera de importación, con los documentos soporte requeridos respecto de las mercancías que obtuvieron levante automático, o que tales documentos no se encontraban vigentes, o no cumplían con los requisitos legales. La sanción será de multa equivalente a trescientas Unidades de Valor Tributario (300 UVT).

9. Prestar sus servicios o desarrollar actividades de operador de comercio exterior con personas inexistentes. La sanción a imponer será de cancelación.

10. No informar la desvinculación o retiro de sus agentes de aduana o auxiliares, conforme lo establecido en el presente decreto. La sanción a imponer será de multa equivalente a doscientas Unidades de Valor Tributario (200 UVT).

11. No eliminar de la razón o denominación social la expresión "agencia de aduanas", dentro del mes siguiente a la fecha de firmeza de la resolución por medio de la cual se cancela la autorización o se deja sin efecto la misma. La sanción a imponer será de multa equivalente a doscientas Unidades de Valor Tributario (200 UVT).

12. No conservar durante el término establecido los documentos que conforme a este Decreto deben permanecer en su poder. La sanción será de multa equivalente a doscientas Unidades de Valor Tributario (200 UVT).

13. No presentar la declaración anticipada en las condiciones y términos previstos en este decreto, cuando ello fuere obligatorio, en los términos señalados en el mandato aduanero.
La sanción a imponer será de multa equivalente a trescientas Unidades de Valor Tributario (300 UVT), que deberá liquidarse en la declaración de importación correspondiente. No habrá lugar a la sanción cuando el transportador anticipa su llegada, sin informar sobre tal circunstancia.

14. No presentar la declaración del régimen de importación por redes, ductos o tuberías, dentro del término establecido en el presente decreto, o no cancelar en la oportunidad y forma prevista en el presente decreto los derechos e impuestos a la importación o sanciones a que hubiere lugar. La sanción a imponer será de multa equivalente a cincuenta (50 UVT) Unidades de Valor Tributario, por cada día de retraso, sin que supere las mil (1.000 UVT) Unidades de Valor Tributario.

15. No presentar la declaración del valor o presentar una que no corresponda a la mercancía declarada o a la declaración aduanera de importación de que se trate, cuando haya lugar a ella

A37

y hubiere sido autorizado expresamente para ello por el declarante. La sanción será de multa equivalente a cien Unidades de Valor Tributario (100 UVT).

16. No gestionar el traslado al depósito aduanero de las mercancías sometidas al régimen de depósito. La sanción será de multa equivalente al ciento por ciento (100%) del valor FOB declarado. Cuando la entrega sea extemporánea, la sanción será del veinte por ciento (20%) del valor antes previsto. En este evento, por extemporaneidad se entiende la que no supere los tres (3) días siguientes al vencimiento del término previsto en el artículo 382 de este decreto.

17. Incumplir con las obligaciones previstas en el parágrafo transitorio del artículo 669 del presente decreto. La sanción a imponer será de multa equivalente a doscientas Unidades de Valor Tributario (200 UVT);

18. No firmar la declaración de exportación dentro del término previsto en el presente decreto. La sanción será de multa equivalente a doscientas Unidades de Valor Tributario (200 UVT).» (Subraya el Despacho)

De lo anterior se observa que el Decreto 390 de 2016, no estableció como sanción el hecho de *Hacer incurrir* a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios, en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la imposición de sanciones, el decomiso de las mercancías o la liquidación de mayores tributos aduaneros, lo que, en principio, resultaría ser una norma favorable al recurrente, en atención a su vigencia al momento de iniciar el procedimiento que nos convoca.

No obstante, el artículo 674 del mismo Decreto 390 de 2016, dispuso para su entrada en vigencia, una aplicación escalonada, de la siguiente manera:

«**APLICACIÓN ESCALONADA**. La vigencia del presente decreto iniciará quince (15) días comunes después de su publicación, conforme a las siguientes reglas:

1. En la misma fecha en que entre en vigencia, entrarán a regir los artículos 1 a 4; 7; 9 a 34; numeral 2.1. del artículo 35; 36 a 41; 43, 44; 111 a 113; 155 a 166; 486 a 503; 505 a 510; 550 a 561; 611 a 673.

2. **Los demás artículos entrarán a regir una vez sean reglamentados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales**, para lo cual tendrá un término de ciento ochenta (180) días siguientes a la publicación del presente decreto. No obstante, **la entidad podrá señalar que reglamentación actual se mantiene vigente, en la medida en que no contraría las nuevas disposiciones contenidas en este decreto**.

3. En caso de requerirse la incorporación de ajustes al sistema informático electrónico de la DIAN, o la implementación de un nuevo modelo de sistematización informático, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales deberá hacerlo en un plazo no mayor a veinticuatro (24) meses, con la realización de pruebas piloto de funcionamiento en intervalos de seis (6) meses. En este evento, las normas cuya aplicación está condicionada a tales sistemas, comenzarán a regir una vez entre en funcionamiento el nuevo modelo de sistematización informático.». (Resalta el Despacho)

Como se observa en la norma transcrita, la vigencia del decreto quedó sujeta a las siguientes condiciones:

- En el numeral 1 se señalaron los artículos que entraban a regir quince (15) días comunes después de su publicación; este numeral no contiene el artículo 538 del Decreto 390 de 2016.
- En aplicación del numeral 2 del artículo 674, los artículos citados entrarían a regir una vez se reglamentará o, la entidad (Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales) señalara que la reglamentación actual se mantiene vigente.
- Ajustes al sistema informático.

A37

Se hizo evidente que, durante la vigencia del citado Decreto 390 de 2016, estuvo rigiendo la infracción aduanera de las agencias de aduanas contemplada en el controvertido numeral 2.6 del Artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, por cuanto jamás entró en vigencia el comentado artículo 538 ibídem, relativo a las infracciones de las agencias de aduana, al no cumplirse ninguna de las condiciones referidas para su entrada en vigor en materia sancionatoria a las agencias de aduanas.

Es más, a partir del 2 de agosto de 2019, día en el que entró en vigencia la Regulación Aduanera hoy vigente, Decreto 1165 de 2019, la norma análoga a la investigada, encuentra prevista la misma tipificación infraccionaría, dispuesta en el numeral 2.6 del artículo 622:

> «**INFRACCIONES ADUANERAS DE LAS AGENCIAS DE ADUANAS Y SANCIONES APLICABLES.** Además de las infracciones aduaneras y sanciones previstas en los artículos 615, 617 y 619 del presente Decreto las agencias de aduanas y los almacenes generales de depósito cuando actúen como agencias de aduanas, serán sancionados por la comisión de las siguientes infracciones aduaneras:
>
> 1 Gravísimas:
> (...)
> 2 Graves:
> (...)
> 2.6 Hacer incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios, en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la imposición de sanciones, el decomiso de las mercancías o la liquidación de mayores tributos aduaneros;
>
> La sanción aplicable para la falta grave señalada en el numeral 2.6 será de multa equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de la sanción impuesta, del valor de la mercancía decomisada o del mayor valor a pagar determinado en la liquidación oficial, incluida la sanción.»

Por lo expuesto, no hay lugar a aplicar el pretendido principio de favorabilidad, por cuanto, por un lado, nunca entró a regir el citado artículo 538 del Decreto 390 de 2016 y, en la actualidad, la infracción aduanera establecida en el numeral 2.6 del Artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, fue retomada con todas sus características sancionatorias, por el vigente numeral 2.6 del artículo 622 del Decreto 1165 de 2019.

Lo expuesto, por cuanto es claro que *la favorabilidad aplica cuando una norma entra en vigencia y al compararla con una norma anterior*, bajo la cual ocurrió el hecho sancionable, *la nueva norma resulta beneficiosa para el investigado*, bien sea porque la conducta reprochable dejó de constituir una falta, porque el sujeto pasivo de la sanción cambió, porque la conducta se sanciona con una pena menor a la establecida en la legislación anterior o porque la obligación a cargo del sancionado cambió sustancialmente. Para el caso, el numeral 2.6 del Artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 y el vigente numeral 2.6 del artículo 622 del Decreto 1165 de 2019 son idénticos, luego no se cumplen las condiciones señaladas para aplicar favorabilidad alguna.

Se reitera, el pretendido artículo 538 del Decreto 390 de 2016 nunca entró en vigor, por cuanto, una cosa es que la norma haya sido expedida y otra muy distinta que haya adquirido vigencia; para solicitar la aplicación del principio de favorabilidad no se puede confundir la literalidad de la norma, como se pretende, con la posibilidad de desconocer los principios que rigen la aplicación de las normas en el tiempo y mucho menos pretender que se aplique una norma que jamás nació a la vida jurídica.

Al respecto y para no entrar en mayores dilaciones, este Despacho se atiene a lo interpretado al respecto jurisprudencialmente por la Sala Plena de la Corte Constitucional:

> «Un concepto distinto al de sanción y publicación de la ley es el de vigencia. La vigencia de la ley conlleva su "eficacia jurídica", entendida esta como obligatoriedad y oponibilidad, en tanto hace referencia *"desde una perspectiva temporal o cronológica, a la generación de efectos jurídicos obligatorios por parte de la norma de la cual se predica; es decir, a su entrada en vigor"*. Entonces, cuando se fija la fecha de inicio de la vigencia de una ley *se señala el momento a partir*

A37

de la cual dicha normatividad empieza a surtir efectos, de la misma manera se alude al *período de vigencia* de una norma determinada *para referirse al lapso de tiempo durante el cual ésta habrá de surtir efectos jurídicos*.

Sobre la vigencia de la Ley se pronunció extensamente esta Corporación en la sentencia C-084 de 1996 en el siguiente sentido:

Como segundo problema jurídico se había planteado el de establecer la autoridad competente para decidir el momento en el que la ley debe entrar a regir, puesto que la Constitución no señala expresamente a quién corresponde esta función.

La solución del problema lleva necesariamente a la conclusión de que esa tarea le corresponde ejercerla al legislador, por ser éste quien cuenta con la potestad exclusiva de "hacer las leyes", según lo ordena el artículo 150 del ordenamiento superior. La función legislativa de "hacer las leyes" incluye de manera concreta dos prerrogativas: por un lado, implica determinar el contenido de la ley, y, por el otro, legislar sobre cualquier tema que parezca relevante dentro de lo jurídico. Esta segunda función constituiría lo que se ha llamado la "cláusula general de competencia legislativa."

Ahora bien: si el legislador es el llamado a decidir el contenido de la ley, resulta obvio que dentro de la valoración política que debe hacer sobre la conveniencia del específico control que ella propone, se incluya la relativa al señalamiento del momento a partir del cual dicha normatividad empieza a surtir efectos, pues sólo a él compete valorar la realidad social, política, económica, etc., para poder determinar la fecha en que han de entrar a regir las disposiciones que expide.

Aclarado que es al mismo legislador a quien le corresponde decidir el momento en el que la ley ha de surtir efectos, conviene agregar que dicha atribución puede ejercerla a través de uno de los siguientes mecanismos: 1) Incluyendo en el mismo cuerpo de la ley un artículo en el que señale expresamente la fecha a partir de la cual ésta comienza a regir; o 2) Expidiendo una ley especial en la que regule en forma genérica este asunto, la que tendría operancia únicamente en los casos en que el mismo legislador no hubiera señalado en el texto de la ley respectiva la fecha de vigencia.

Dentro del segundo caso se puede citar, por ejemplo, la ley 4 de 1913 -Código de Régimen Político y Municipal, en cuyos artículos 52 y 53 se consagra la reglamentación supletiva sobre la fecha de entrada en vigencia de las leyes, aplicable a falta de disposición expresa del legislador dentro de la nueva ley que expide. Veamos:

En el artículo 52 se establece, como regla general, que la ley obliga en virtud de su promulgación y su observancia comienza dos (2) meses después de promulgada. Estos dos meses, en criterio de la Corte, constituyen un período de vacancia que se presume suficiente para que los asociados conozcan la ley, lo que se ha denominado "sistema sincrónico".

Y en el artículo 53 se consagran algunas excepciones a esta regla general, esto es, que dicho principio no se aplica en los siguientes casos:

1. Cuando la ley misma establece el momento de su entrada en vigencia;
2. Cuando el Congreso autorice al Gobierno para establecer dicha fecha; y
3. Cuando por causa de guerra u otra similar se encuentre interrumpido el servicio de correo entre la capital y los municipios, caso en el cual los dos meses deben contarse desde el momento en el que se restablezcan las comunicaciones.

La potestad con que cuenta el legislador para determinar la fecha de entrada en vigencia de la ley, se encuentra limitada únicamente por los requerimientos del principio de publicidad, al que se hizo alusión en párrafos anteriores, cuya finalidad es evitar las denominadas leyes "privadas" o "secretas", muy comunes en Colombia en alguna época.

El deber de señalar la vigencia de la ley después de su publicación, es un mandato que obliga tanto al Congreso como al Presidente de la República, cuando ha sido facultado por el legislador para cumplir esta tarea.

Finalmente, debe la Corte aclarar al demandante y al coadyuvante que no es posible sostener válidamente que la ley "necesariamente" empieza a regir "inmediatamente" después de su promulgación, punto en el cual el actor incurre en confusión, debido tal vez a que los dos fenómenos, en muchas ocasiones, pueden coincidir. La promulgación, como ya se expresó,

consiste en la publicación oficial de la ley; la entrada en vigencia es la indicación del momento a partir del cual ésta se vuelve obligatoria para los asociados, esto es, sus disposiciones surten efectos. Por tanto, bien puede suceder que una ley se promulgue y sólo produzca efectos meses después; o también es de frecuente ocurrencia que el legislador disponga la vigencia de la ley "a partir de su promulgación", en cuyo caso una vez cumplida ésta, las disposiciones respectivas comienzan a regir, es decir, a ser obligatorias»[15]

La interpretación expuesta, fue acogida por la doctrina vigente de la DIAN, de obligatorio cumplimiento para los funcionarios, en el cual, la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina, concluyó:

«...para la aplicación del principio de la favorabilidad debe presentarse la sucesión de leyes en el tiempo, en la que una norma que se encontraba vigente fue reemplazada por otra que la deroga, adiciona o modifica...el principio de favorabilidad es aplicable a partir del momento en que entren en vigencia las infracciones administrativas aduaneras del Decreto 390 de 2016, las que aún no han entrado a regir, por cuanto las obligaciones, formalidades aduaneras y los regímenes aduaneros sobre los cuales se construyeron las conductas que conforman dichas infracciones, todavía no han nacido a la vida jurídica...En este sentido el Concepto 051458 de 2009 precisó lo siguiente: "*...para efectos de aplicar el principio de favorabilidad, es necesario que exista un tránsito de legislación que produzca efectos sobre las actuaciones particulares que se encuentren en curso en el momento de expedirse la nueva norma y en donde sea necesario establecer cuál de las dos disposiciones debe aplicarse al caso particular y concreto...*"...»[16] (Subraya el Despacho)

La claridad con que el máximo órgano constitucional y doctrinario en mención, interpretaron el fenómeno de promulgación y vigencia de las normas, responde a plenitud la pretensión del recurrente frente a la aplicación del principio de favorabilidad en éste caso, por tanto, hace nugatoria la misma, frente al alegado artículo 538 del Decreto 390 de 2016, que se reitera, nunca entró en vigencia.

Finalmente y para que no quede duda alguna, se precisa que, el 27 de agosto de 2018, la Dirección de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante Oficio nro. 100202208-1093, radicado 000S2018023252, en ejercicio de su competencia de unificación de criterios, se pronunció frente a la vigencia de la Regulación Aduanera -Decretos 2685 de 1999 y 390 de 2016- y respecto del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 señaló su plena vigencia y frente al pretendido artículo 538 del Decreto 390 de 2016 «*INFRACCIONES DE LAS AGENCIAS DE ADUANA.*», expresamente señaló: «***En cuanto a la inquietud sobre la vigencia de los artículos sobre infracciones y sanciones, se precisa que estos solo son aplicables en la medida en que la obligación correlativa se encuentre vigente y rigiendo***»-énfasis añadido-.

Por lo expuesto, no es de recibo el argumento.

6. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA.

Alega el recurrente que, «*la sanción contemplada en el numeral 2.6 del artículo 485 del E.A., se encuentra CADUCADA por cuanto el acto que la impone y su respectiva notificación se encuentra por fuera de los tres (3) años contados a partir de la comisión del hecho, esto es desde la presentación y aceptación de la declaración de importación. (...) corolario de que la situación alegada por la DIAN se generó (...) en que Agecoldex hizo incurrir a su mandante (NOVARTIS)* (sic) *en error (...) de las declaraciones de importación, objeto de investigación con lo cual a más tardar entre el 02 al 28 de Julio del año 2019, ha debido estar proferida y notificada la resolución que impusiera sanción situación no existente ya que solo hasta el día 22 de Agosto del año 2019 se profiere, y hasta el 28 de Agosto de 2019 se notifica, y no se olvide que ésta es la que evita la caducidad...*»

[15] Corte Constitucional, Sentencia C-932/06, Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
[16] Oficio DIAN 022410 de 18 de octubre de 2016

A37

Se precisa que este argumento es similar al expuesto por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. -CONFIANZA- en el acápite de «*CADUCIDAD DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA*», por lo que ésta consideración responde igualmente a dicha pretensión.

En primer lugar, corresponde precisar que, el caso que nos ocupa se relaciona con las importaciones investigadas a ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. y no a NOVARTIS como erradamente lo indica la recurrente.

Con relación al artículo 478 del Decreto 2685 de 1999 (derogado por el artículo 522 del Decreto 390 de 2016), referente a la «*Caducidad de la acción administrativa sancionatoria*» impuesta en una liquidación oficial, la Administración ha determinado que dicho artículo no puede interpretarse aisladamente sino en concordancia con el artículo relacionado con la firmeza de las declaraciones.

Los artículos 131 del Decreto 2685 de 1999 y 224 del Decreto 390 de 7 de marzo de 2016 establecen un término de tres (3) años para la firmeza de las declaraciones de importación, contados a partir de su presentación, el cual se interrumpe con la notificación del requerimiento especial aduanero.

Cuando se ha corregido o modificado la Declaración de Importación inicial, el término previsto en el inciso anterior se contará a partir de la fecha de presentación y aceptación de la Declaración de Corrección o de la modificación de la Declaración.

Respecto de la firmeza de la declaración de importación, la Oficina Jurídica de la DIAN, ha señalado:

> «(...)
> "El artículo 131 del Decreto 2685 de 1999 dispone: "(...)
>
> De conformidad con la norma transcrita, las declaraciones de importación adquieren carácter definitivo después de transcurrido un término equivalente a tres (3) años contados a partir de la presentación y aceptación o desde su corrección o modificación sin que la administración haya proferido requerimiento especial aduanero.
>
> La norma también se refiere a la firmeza de la declaración de importación, sin hacer precisión sobre las modalidades de importación, por lo cual y en aplicación del principio de interpretación que establece que donde el legislador no distingue no es dable al interprete hacerlo (C.C., art. 27), se establece que el término de los tres (3) años de firmeza procede para las declaraciones de importación sin diferenciar la modalidad de importación de que se trate y se cuenta desde la presentación y aceptación o desde su corrección o modificación.
>
> Lo anterior sin perjuicio de que, al presentarse la modificación de la declaración, el término de los tres (3) años se contará a partir de la fecha de presentación y aceptación de la modificación.
>
> Así las cosas, cuando la autoridad aduanera va a proponer la imposición de una sanción o la formulación de liquidación oficial de corrección o de revisión de valor, debe tener en cuenta que el requerimiento especial aduanero se realice con anterioridad al término de firmeza de la declaración de importación.
>
> Respecto a la firmeza de la declaración de importación, el Consejo de Estado en Sentencia 12248 de mayo 5 de 2003 sostuvo que esta deviene del principio de seguridad jurídica, según el cual **"la ley ha querido que las situaciones particulares no queden indefinidamente sometidas a la controversia jurídica y para ello ha establecido plazos dentro de los cuales se puede solicitar la revisión de las actuaciones administrativas y de encontrarse violatorias de normas superiores, para excluirlas del ámbito jurídico y restablecer el derecho del afectado. (...)**»[17]. (Resalta el Despacho)

Sobre los efectos jurídicos del Requerimiento Especial Aduanero, cuando es notificado fuera del término de firmeza de la declaración, también señala:

---

[17] Concepto DIAN nro. 31703 de 25 de mayo de 2005

«(...) El Decreto 2685 de 1999, en el artículo 131 dispone:
(...)
De conformidad con la norma transcrita, las declaraciones de importación adquieren carácter definitivo después de transcurrido un término equivalente a tres (3) años contados a partir de la presentación y aceptación o desde su corrección o modificación sin que la administración haya proferido requerimiento especial aduanero.

Así las cosas, la autoridad aduanera debe tener en cuenta cuando, va a proponer la imposición de una sanción o la formulación de liquidación oficial de corrección o de revisión de valor, que el requerimiento especial aduanero se realice con anterioridad al término de firmeza de la declaración de importación so pena de que si se notifica por fuera de dicho término el requerido podrá alegar dicha circunstancia válidamente.

En conclusión, el requerimiento especial aduanero para formular liquidación oficial de corrección notificado después de transcurrido el termino de tres (3) años contados a partir de la presentación y aceptación de la declaración de importación o de su última corrección o modificación es extemporáneo dada la firmeza de la declaración de importación.»[18] (Resalta el Despacho)

La Doctrina expuesta indica que la firmeza de la declaración de importación es una garantía jurídica para la Administración y para el administrado que la limita la posibilidad de revisar las bases gravables de las declaraciones de importación dentro del término de tres (3) años contados a partir de la fecha de presentación del denuncio rentístico y le da al administrado la certeza de que ellas no serán revisadas después de este término, el cual sólo se interrumpe en los casos señalados por la norma.

Ahora, frente al fenómeno de la caducidad, el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999, norma retomada por el artículo 522 del Decreto 390 de 2016, vigente en la fecha de los hechos investigados, dispone:

«**ARTÍCULO 522. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA**. La facultad que tiene la autoridad aduanera de imponer sanciones caducas en el término de (3) años contados a partir de la comisión hecho o de la omisión constitutiva de infracción administrativa aduanera, término dentro cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos dentro del término que para ello prevé el presente Decreto.

Cuando no posible determinar la fecha de ocurrencia del hecho o su omisión, se tomará como tal la fecha en que las autoridades aduaneras hubieren tenido conocimiento del mismo. Cuando se trate hechos de ejecución sucesiva o permanente, el término de caducidad se a partir la del último hecho u omisión.

En el evento previsto por el numeral 2 del artículo 526 del presente Decreto, el término de caducidad se contará a partir de la ejecutoria la sentencia condenatoria.

Lo dispuesto en el presente artículo no aplica a infracciones cuya sanción se impone dentro de una liquidación oficial; en tales eventos, la caducidad se someterá a los términos y condiciones previstos para la firmeza la declaración.» (Resalta el Despacho)

Del texto resaltado se colige que cuando la sanción se imponga como consecuencia de una liquidación oficial, el requerimiento especial aduanero debe proferirse antes de los tres (3) años contados desde la presentación de la declaración de importación.

Una vez interrumpida la firmeza de la declaración, también se interrumpe la caducidad de la acción para imponer la sanción. Lo anterior tiene su razón de ser en el hecho de que en este caso la sanción es accesoria a la liquidación oficial y como dice el principio de derecho: lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

[18] Concepto DIAN nro. 224 de noviembre 15 de 2001

A37

Descendiendo a los hechos materia de examen, encuentra el Despacho que:

El artículo 522 del Decreto 390 de 2012, referente a la caducidad de las sanciones que son consecuencia de una liquidación oficial, estipula que «*en tales eventos, la caducidad se someterá a los términos y condiciones previstos para la firmeza la declaración.*». En el caso que nos ocupa, para interrumpir la firmeza, se debe notificar el requerimiento especial aduanero dentro de los tres (3) años siguientes a la presentación de la declaración.

Respecto de las declaraciones de importación presentadas en agosto de 2016 acá investigadas, procede la liquidación oficial de revisión, en razón a que no se encontraban en firme, puesto que el Requerimiento Especial Aduanero nro. 01-03-238-419-435-8-000959 fue proferido el 26 de julio de 2019, notificado a los interesados el 29 de julio de 2019, hecho que interrumpió su firmeza con los efectos considerados (fols. 428 a 442 vuelto y 443 a 452).

Por lo expuesto, como quiera que, para las infracciones cuya sanción se impone dentro de una liquidación oficial, la caducidad de acción sancionatoria se somete a los términos y condiciones previstos para la firmeza la declaración, entonces, en el caso evaluado es claro que las declaraciones de importación no estaban en firme, luego evidentemente es improcedente el argumento presentado por el recurrente en este sentido.

Así las cosas, la inconformidad no prospera.

8. LA ADUANA DE BOGOTÁ NO ES COMPETENTE PARA AVOCAR LAS INVESTIGACIONES ADUANERAS Y, POR ENDE, PARA IMPONER SANCIÓN DEL NUMERAL 2.6 DEL ART. 485 DEL E.A. A LA SOCIEDAD AGECOLDEX

Como quiera que se trata del mismo argumento planteado por la sociedad importadora en el acápite «*NULIDAD DE LA LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN POR FALTA DE COMPETENCIA*», el Despacho se atienen a lo ya resuelto sobre el tema.

No obstante, se reitera, teniendo en cuenta la disposición prevista en el numeral 7.2. del artículo 1° de la Resolución 7 de 2008, que fue transcrita cuando se respondió esta misma consideración, es incontrovertible que es la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá quien tiene la competencia en este caso, para adelantar el proceso de Liquidación Oficial de Revisión «*contra dos o más infractores o usuarios que tienen domicilio en el lugar que corresponda a la competencia territorial de más de una Dirección Seccional*», aun cuando las declaraciones de importación investigadas hayan sido presentadas en diferentes direcciones seccionales y los involucrados, se reitera, tengan su domicilio fiscal en más de una jurisdicción.

Se trata de la competencia residual contemplada en la citada Resolución 007 de 2008, es decir, la Dirección Seccional de Aduanas que primero conoció de la infracción, que en este caso correspondió a la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá.

Por todo lo expuesto, no prosperan las inconformidades planteadas por el representante legal de la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, contra el acto recurrido.

III.CONSIDERACIONES DEL DESPACHO FRENTE A LAS INCONFORMIDADES PRESENTADAS POR LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. -CONFIANZA-.

1. SOLICITUD DE NULIDAD PROCESAL

En éste acápite argumentativo, la representante legal para asuntos judiciales de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. -CONFIANZA-, solicita la declaratoria de «*nulidad de todo lo actuado desde la presentación de las respuestas al requerimiento especial aduanero…se omitió por parte de su despacho es* (sic) *estudio de la respuesta al requerimiento especial aduanero presentado por la suscrita en representación de seguros confianza S.A. y por ende*

debe declararse la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a la presentación de mi escrito…no se entiende como pretende su despacho desconocer la personería con la cual me envistió la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza, otorgándome Representación Legal para actuar en nombre suyo en asuntos judiciales, administrativos, y juicios fiscales, tal como lo deja consignado en un certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia donde se da fe del estado actual de la entidad.»

Al respecto, encuentra el Despacho que, adicional a que, se planteó un juicioso análisis técnico y jurídico de la argumentación presentada por todos y cada uno de los involucrados que respondieron el requerimiento especial aduanero, respecto del reconocimiento de personería que alega la inconforme (ver artículo 54 del Código General del Proceso), en el acto administrativo recurrido se señaló que «*le advierte el Despacho a la señora NATALIA ALEJANDRA MONCAYO RODRIGUEZ, que no es procedente concederle personería para actuar como apoderada de la sociedad COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINZAS S.A. CONFIANZA con NIT 860.070.374-9, toda vez que no allega poder otorgado por la misma, razón por la cual, en el presente acto se le notificará en calidad de Representante Legal de conformidad con el certificado de la Superintendencia Financiera de Colombia de fecha 12/08/2019, aportado con su escrito de respuesta y que obra a folios 36 y 37 del expediente.*»-se subraya- (Página 46 del acto impugnado).

2. COADYUVANCIA

El Despacho tendrá en cuenta la solicitud de coadyuvancia peticionado, frente a los argumentos expuestos por su garantizado AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1.

3. VIOLACION AL DEBIDO PROCESO LO QUE CONLLEVA A LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO y,
4. VIOLACION AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

En estos acápites argumentativos la recurrente plantea la misma inconformidad que al respecto planteó la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1 en el punto «*VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO, AL PRINCIPIO DE TIPICIDAD Y LEGALIDAD – EL NUMERAL 2.6 DEL ART. 485 DEL E.A., QUE SEÑALA LA DIAN, EXIGE QUE PARA INICIAR UNA INVESTIGACIÓN EXISTA ACTO DE FONDO EN FIRME, EVENTO QUE EN EL PROCESO ADUANERO NO SE CUMPLE*» y se reitera, en atención a los principios de celeridad y economía procesal, el Despacho se atiene a lo ya resuelto sobre el tema.

No es de recibo la argumentación, por cuanto, se reitera, no existe norma que disponga que la sanción a la agencia de aduanas por «*hacer incurrir*» a su mandante, deba surtir proceso previo alguno, en atención a lo dispuesto en el citado artículo 584 del Decreto 390 de 2016, vigente para el proceso en curso, hoy artículo 682 del Decreto 1165 de 2019, por ende, evidentemente tampoco hay violación al principio de legalidad alegado.

5. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

En este acápite argumentativo la recurrente plantea la misma inconformidad que al respecto planteó la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1 en el punto «*PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD*», por ende, se reitera, en atención a los principios de celeridad y economía procesal, el Despacho se atiene a lo ya resuelto sobre el tema.

6. AUSENCIA DE MOTIVACIÓN

Al igual que el anterior acápite, frente a ésta argumentación, el Despacho se atienen a lo ya resuelto sobre el tema en el punto «*VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD*» alegado por la sociedad importadora y «*AGECOLDEX NO HA HECHO INCURRIR A SU MANDANTE EN ERROR ALGUNO*», *VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO, AL PRINCIPIO DE TIPICIDAD Y LEGALIDAD -EL NUMERAL 2.6 DEL ART. 485 DEL E.A., QUE SEÑALA LA DIAN, EXIGE QUE PARA INICIAR UNA INVESTIGACIÓN EXISTA ACTO DE FONDO EN FIRME, EVENTO QUE EN EL PROCESO*

A37

ADUANERO NO SE CUMPLE» alegados por su garantizado AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, en atención a los principios de celeridad y economía procesal.

Fue muy claro el acto administrativo impugnado, refrendado en las consideraciones expuestas en los acápites en mención del presente acto administrativo, por lo que, de manera alguna es de recibo la afirmación de que «*existe una extralimitación de la conducta del funcionario, que pretende aplicar por analogía una sanción que no se tipifica en el presente caso.*» y por ende no hay lugar a la pretendida vulneración del principio de legalidad e indebida motivación pretendidos.

7. EL PRESUNTO SINIESTRO ACEICIDO NO SE ENCUENTRA ASEGURADO POR LA PÓLIZA 03 DL005814

Frente a la argumentación dirigida a que, la garantía cuestionada ampara a la agencia de aduanas «*...netamente como intermediario entre la DIAN y las personas que realicen importaciones, exportaciones, tránsito aduanero o cualquier operación inherente a las mismas, pero la obligación de realizar la correcta clasificación arancelaria de la mercancía corresponde exclusivamente al importador y en últimas a la DIAN tal como lo establece el artículo 123 del Decreto 2685 de 1999...*», corresponde precisamente a la respondida a la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1 en el acápite de «*AGECOLDEX NO HA HECHO INCURRIR A SU MANDANTE EN ERROR ALGUNO*», por lo que el Despacho se atiene a lo considerado al respecto, en atención a los principios de celeridad y economía procesal.

No obstante, se reitera a la recurrente que, una cosa es el alcance de un contrato de mandato a nivel general, desde el punto de vista civil y/o comercial y otra muy distinta, los efectos e implicaciones del mandato aduanero. El hecho que, la agencia de aduanas, supuestamente haya cumplido «*con las obligaciones contractuales*» desde el punto de vista comercial, de manera alguna la exime de sus propias responsabilidades en materia aduanera, por lo que no es de recibo alegar que «*...la obligación de realizar la correcta clasificación arancelaria de la mercancía corresponde exclusivamente al importador y en últimas a la DIAN tal como lo establece el artículo 123 del Decreto 2685 de 1999...*»

8. LA PRESUNTA INFRACCIÓN ADUANERA COMETIDA POR AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL I NO SE ENCUENTRA TIPIFICADA POR LA NORMA

Alega la recurrente un supuesto «*yerro*», fundado en que, supuestamente en el Requerimiento Especial Aduanero, al transcribir la infracción dispuesta en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, se indicó que corresponde a «*no informar excesos o diferencias de mercancías...*», evidenciando un error de tipificación por cuanto, alega, finalmente se sanciona a su garantizada por error en la subpartida arancelaria.

Revisado el Requerimiento Especial Aduanero nro. 01-03-238-419-435-8-000959 de 26 de julio de 2019, génesis del acto de fondo ahora impugnado, el despacho no encuentra formulada la sanción a la agencia de aduanas por no informar excesos o diferencias de mercancías como lo afirma la apoderada de la aseguradora.

En efecto, dicho Requerimiento Especial Aduanero fue expedido a nombre de la sociedad importadora ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. por error en la subpartida arancelaria de la mercancía amparada con las declaraciones de importación allí relacionadas e igualmente se propuso sancionar al declarante AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, conforme con lo previsto en el artículo 580 del Decreto 390 de 2016 y los artículos 482, núm. 2.2 y 485, núm. 2.6 del Decreto 2585 de 1999, al haber hecho incurrir a su mandante en errores que conllevaron a una liquidación de mayores derechos e impuestos a la importación (fols. 428 a 442 vuelto)

Así lo dispone el Requerimiento Especial Aduanero a lo largo de sus consideraciones, como quiera que expresamente manifestó al respecto que «*en virtud del artículo 585 del Decreto 390 de 2016, que prevé la vinculación del agente de aduanas para efectos de deducir la responsabilidad que le pueda caber, en este caso se vinculará a la sociedad AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX*

S.A. NIVEL 1 con NIT 800.254.610-5,...con el objeto de establecer su responsabilidad por la exactitud y veracidad de la información contenida en las declaraciones de importación relacionadas...y la presunta comisión de la infracción prevista en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999...ya que en ejercicio de su función como declarante autorizado...la mercancía amparada en ellas se clasificó erróneamente...Con base en lo anterior se advierte, que la sociedad AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1 con NIT 800.254.610-5, actuando en calidad de declarante autorizado de la sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., con NIT 860.002.134-8...se encuentra incursa en la infracción establecida en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 6 del Decreto 2883 de 2008...» (Páginas 14 y 15 del citado Requerimiento Especial Aduanero), luego, la inconformidad no prospera.

9. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA

Nuevamente evidencia el Despacho que en este acápite argumentativo se reitera la argumentación, ya respondida en el acápite de «*VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LA BUENA FE DE LA ADMINISTRACIÓN*» planteado por la sociedad importadora, por lo que el Despacho se atiene a lo resuelto, al respecto, en atención a los principios de celeridad y economía procesal.

No obstante, se precisa a la impugnante que, por el hecho de haberse aceptado aduaneramente las declaraciones de importación en su momento por la autoridad aduanera, de manera alguna la abstrae de ejercer sus facultades de control posterior, en atención a sus competencias. Entenderlo de otra manera, como lo plantea la recurrente, haría inocuas las normas de fiscalización aduanera que la Regulación Aduanera dispone para la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y, entonces, con la mera aceptación de la declaración de importación se entendería agotada la facultad de control posterior de que ésta investida la autoridad aduanera.

Las declaraciones de importación, que incluyen temas tributarios, presentadas ante la autoridad administrativa, están amparadas por la presunción de legalidad en virtud del principio de buena fe establecido en el artículo 83 de la Constitución Política, su contenido se presume ajustado a derecho ***mientras no sea demostrado lo contrario por parte de la autoridad competente***, tal como se acredita en el proceso que nos ocupa, luego no es de recibo alegar el citado artículo 122 del Decreto 2685 de 1999, referido a las causales para no aceptar la declaración de importación.

10. PRESUNTO INCUMPLIMIENTO OCURRIDO FUERA DE LA VIGENCIA OTORGADA EN LA PÓLIZA EXPEDIDA

Al respecto de la argumentación referida a los contratos de seguro, sustentado en normas del Código de Comercio, corresponde precisar que, las «*Pólizas de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales*» otorgadas en materia aduanera, cuentan con un régimen o legislación especial que las diferencian de las garantías en general.

El siniestro de las obligaciones aduaneras amparadas con póliza de compañía de seguros se configura cuando 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 el requerimiento especial aduanero, y la garantía que debe hacer efectiva la DIAN es la que se encuentre vigente en ese momento, tal como lo señala la doctrina oficial de la DIAN en conceptos jurídicos, confirmados, entre otros, con Oficios Nos. 098259 de noviembre 27 de 2009 y 13114 del 6 de mayo de 2015.

En efecto, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por conducto de la dependencia competente, Oficina Jurídica, División de Normativa y Doctrina Aduanera, sobre el tema de la efectividad de las Pólizas de Cumplimiento de Disposiciones Legales, señaló:

437

«(...)
Tesis Jurídica 1
El siniestro de las obligaciones aduaneras amparadas con póliza de compañía de seguros se configura cuando 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.
(...)
Así las cosas, resulta forzoso concluir que en materia de obligaciones aduaneras, el riesgo asegurable lo constituye la determinación de la comisión del hecho que la legislación aduanera ha tipificado como infracción administrativa aduanera o la identificación de las causales que dan lugar a la expedición de la liquidación oficial. Este suceso, como lo señaló el Concepto en estudio, es incierto por cuanto para determinar una falta o el incumplimiento de una obligación se requieren las pruebas necesarias para sustentarlo y la determinación administrativa de la misma, ya que le está vedado a la autoridad administrativa decretar el incumplimiento de una obligación sin la realización de un proceso previo que garantice al investigado el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses.

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

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

(...) el siniestro de las obligaciones aduaneras amparadas con póliza de compañía de seguros se configura cuando 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 el requerimiento especial aduanero.

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.
(...)
Interpretación Jurídica

Por lo expuesto se concluye que 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...»[19]
(Subraya el Despacho)

Es decir, si el siniestro amparado con la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales otorgada en materia aduanera, se configura cuando la autoridad aduanera establece

[19] Concepto Jurídico Nro. 6 del 26 de febrero de 2008, publicado en el Diario Oficial Nro. 46.936 de 19 de marzo de 2008, que aclaró el Concepto Jurídico aduanero Nro. 32 del 14 de junio de 2006

A37

legalmente la comisión de la infracción aduanera que investiga, para el caso que nos ocupa la fecha a tener en cuenta es la de expedición del Requerimiento Especial Aduanero nro. 01-03-238-419-435-8-000959 de 26 de julio de 2019.

El máximo órgano de lo contencioso administrativo, sobre el tema, indico lo siguiente:

> «Si expedido el acto administrativo que ordena hacer efectiva la garantía dentro de los cinco (5) años siguientes a su firmeza, no se han realizado los actos que corresponden para ejecutarlos, no puede la Administración exigir su cobro.
>
> "Cosa distinta la constituye el término para proferir el acto administrativo que ordene hacer efectiva la garantía, que junto con la póliza otorgada constituyen el título ejecutivo conforme lo preceptúa el artículo 68 numeral 5º del Código Contencioso, término que contrariamente a lo expresado por el a-quo **no necesariamente debe coincidir con el de vigencia de la póliza de garantía, porque éste tiene por objeto amparar el riesgo (incumplimiento) que se produzca en su vigencia. Ocurrencia que puede tener lugar en cualquier momento incluido el último instante del último día de vigencia**. Hecho muy diferente al de reclamación del pago o a la declaratoria del siniestro ocurrido, **que pueden ser coetáneos o posteriores a la de la vigencia de la póliza.**»[20] (Resalta el Despacho)

En otra providencia, indicó:

> «...Debe tenerse en cuenta que uno es el término durante el cual se cubre el riesgo, que corresponde al período de duración del contrato de seguro y otro el término dentro del cual es exigible el cumplimiento de la obligación de indemnizar mediante la acción del asegurado o beneficiario del seguro.»[21]

De tal manera, es claro que la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales nro. 01 DL005814, Certificados 01 DL010345 de 25 de mayo de 2018 y 01 DL010365 de 19 de junio de 2018 y sus modificaciones, expedida por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. -CONFIANZA- a favor del declarante sancionado, se encontraba vigente en la fecha de expedición y notificación del Requerimiento Especial Aduanero en mención, luego es dicha garantía sobre la que debe ordenarse su efectividad.

De otra parte, sobre el tema de las Garantías Globales, la Oficina Jurídica de la DIAN expresó:

> «De conformidad con el artículo 496 de la Resolución 4240 de 2000 las garantías constituidas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras pueden ser globales, que son aquellas que se constituyen para respaldar varías operaciones de un mismo responsable y específicas, para respaldar una sola operación, las cuales pueden ser bancarias o de compañía de seguros.
>
> El objeto de la garantía global para el caso de los Usuarios Aduaneros Permanentes y los Usuarios Altamente Exportadores, es el de garantizar el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades establecidas legalmente, tal y como lo señalan los artículos 31 y 38 del Decreto 2685 de 1999.
>
> Las personas que hubieren obtenido su reconocimiento e inscripción como UAP y como ALTEX pueden constituir la garantía global para amparar la totalidad de sus actuaciones, sin que se les pueda exigir otra garantía, salvo lo relativo a las garantías en reemplazo de aprehensión o enajenación de mercancías, acorde a lo contemplado en los artículos 33 y 39 del mencionado decreto.
>
> En virtud de las normas antes enunciadas, debe entenderse, que al otorgarse la prerrogativa a los usuarios aduaneros permanentes y a los usuarios altamente exportadores de constituir una garantía global para amparar la totalidad de sus actuaciones y adicionalmente, eximírseles expresamente de constituir otras garantías, salvo algunos casos, mal podría exigírseles que

[20] Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de 31 de octubre de 1994, Expediente 5759, Consejero Ponente Dr. Guillermo Chaín Lizcano.

[21] Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 4 de junio de 2009, Expediente número 2000–90073, Consejero Ponente Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

437

constituyeran nuevas garantías amparando montos adicionales o modificando la existente para ampliar su monto, frente al cual, la misma entidad le señala el porcentaje que debe observarse, tal y como se evidencia en los artículos 507 y 508 de la Resolución 4240 de 2000, modificados por los artículos 95 y 96 de la Resolución 7002 de 2002 y por los artículos 5 y 6 de la Resolución 904 de 2004, respectivamente.

Además, y teniendo en cuenta que lo que ampara la garantía es un riesgo, que solamente con la ocurrencia del mismo, daría lugar a su efectividad, se ha previsto en la normatividad vigente que únicamente cuando existe afectación de la garantía global por un incumplimiento declarado, se procede a la modificación de la misma ajustando el monto inicial, es por ello que el artículo 497 de la Resolución 4240 de 2000, modificado por el artículo 1° de la Resolución 7179 de 2000 y por el artículo 1° de la Resolución 904 de 2004, dispone que en todos los eventos en que se afecte la garantía global constituida, el afianzado deberá presentar la respectiva modificación y ajuste al monto inicial dentro de los quince (15) días siguientes al de afectación del valor total, so pena de quedar suspendida la inscripción, entre otros.

Lo que significa, que en aquellos casos en que aún no se ha presentado el siniestro, que conforme al artículo 1072 del Código de Comercio, se considera la realización del riesgo asegurado y que por ende, no se han incumplido todavía las obligaciones, no podría exigirse el aumento de un monto legalmente establecido, so pretexto de alegarse el presunto incumplimiento, cuando las disposiciones no lo contemplan expresamente.

Al respecto es indispensable traer a colación el Concepto No. 099 del 12 de julio de 2002, que se pronuncia en términos similares, al referirse al tema de la vigencia de la garantía global así: "(...) La reseña normativa anterior permite reafirmar la tesis expuesta en cuanto a la prerrogativa de los UAP para amparar con la póliza global que constituyen para obtener su reconocimiento e inscripción, todas las actuaciones realizadas en tal calidad con las dos salvedades anotadas, y precisar que la vigencia de la garantía global es independiente de la establecida para cada garantía específica; sin que pueda interpretarse que en un momento dado de la vigencia de la póliza global su cobertura resulte precaria frente al término señalado para la garantía específica y que por ello deba exigirse al Usuario Aduanero Permanente que constituya una nueva póliza para realizar determinada operación" (el resaltado es nuestro)

Por lo anterior, el referido concepto concluye en su tesis: "No son aplicables para los usuarios aduaneros permanentes las disposiciones establecidas para las pólizas específicas correspondientes a las modalidades de importación, exportación, tránsito, controversias de valor, origen o las que deban presentarse en caso de errores en la declaración, para obtener la autorización de levante".

Igualmente, el Concepto 092 del 30 de septiembre de 2003 indica: (..) Lo anterior significa, que los Usuarios Aduaneros Permanentes no se encuentran obligados a constituir garantías específicas para efectuar importaciones temporales para reexportación en el mismo estado, toda vez que la póliza global que deben otorgar éste tipo de usuarios, cubre las obligaciones que surjan por este tipo de importaciones. Por ende, tampoco se encuentran obligados a efectuar modificaciones a estas garantías, cuando se requiera ampliar el plazo de las importaciones (...)

Así las cosas es pertinente concluir que cuando se evidencia que el monto de la garantía global constituida por un Usuario Aduanero Permanente o un Usuario Altamente Exportador, resulta inferior al monto total de las obligaciones amparadas con dicha garantía o a la operación en particular que se pretende adelantar, no es procedente exigir la constitución de una garantía específica o el reajuste de la garantía global, reajuste que solo es procedente cuando con ocasión de la declaratoria de incumplimiento la póliza ha sido afectada.»[22]

En conclusión, el legislador, al expedir las normas aduaneras especiales, como las citadas en este acto administrativo, tuvo como fin proteger el patrimonio público económico y el interés general en la exactitud y cumplimiento de requisitos legales de lo declarado en las operaciones de comercio exterior sujetas a investigación.

Las aseguradoras en su labor de conocimiento del cliente y de la especificidad del objeto asegurado, pueden establecer exigencias y documentación que estimen pertinente con el objeto de prevenir que sean utilizadas para dar apariencia de legalidad a actividades erradas,

[22] Concepto DIAN 052 de 25 de julio de 2005

A57

fraudulentas, delictivas o referidas al incumplimiento de disposiciones legales, por consiguiente, es responsabilidad de las Aseguradoras y en este caso de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. -CONFIANZA-, la debida diligencia y cuidado al expedir las pólizas en donde sea garante de un usuario de comercio exterior, puesto que las obligaciones pecuniarias garantizadas son recursos públicos.

La Superintendencia Financiera, entidad que vigila a las entidades aseguradoras, ha expedido circulares, instrucciones y conceptos sobre la importancia y el cuidado que deben tener las aseguradoras al momento de expedir las pólizas de seguros, los criterios y parámetros mínimos que dichas entidades vigiladas deben atender sobre el conocimiento de sus clientes y el conocimiento pleno de la normatividad a que se comprometen garantizar, sin perjuicio de que ellas mismas, (las aseguradoras) establezcan criterios y obligaciones adicionales, los que serán de obligatorio cumplimiento para los clientes que quieran acceder a sus productos y servicios. Precisamente por lo mencionado, el tipo de garantías que se ordena hacer efectiva se denomina «***Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales***», aludiendo claramente a la especificidad de las mismas.
Por lo expuesto, se reitera, no procede la inconformidad planteada.

11. IMPROCEDENCIA DE AFECTACIÓN DE LA PÓLIZA EXPEDIDA EN CASO DE PAGO POR PARTE DEL PRESUNTO INFRACTOR ADUANERO

El argumento anunciado, referido al alcance de la garantía, corresponde a una obviedad en la medida que el obligado aduanero eventualmente pague la suma impuesta como sanción, hecho que hasta la fecha no ha ocurrido.

Por lo pronto, corresponderá constituir en legal forma el presente título ejecutivo.

12. PRESCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO

Como ya se consideró, de acuerdo con la interpretación oficial de la DIAN, el siniestro se configuró el de 26 de julio de 2019, fecha de expedición del Requerimiento Especial Aduanero nro. 01-03-238-419-435-8-000959, mediante el cual la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá propuso proferir Liquidación Oficial de Revisión al importador ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. y sancionar con multa contemplada en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 al declarante AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, requerimiento especial que fue notificado, entre otros, a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. -CONFIANZA-.

En esos términos, para el caso evaluado, según los pronunciamientos doctrinales ya referidos, se tiene:

La Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales nro. 01 DL005814, Certificados 01 DL010345 de 25 de mayo de 2018 y 01 DL010365 de 19 de junio de 2018 y sus modificaciones, expedida por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. -CONFIANZA- a favor del declarante sancionado, tiene vigencia desde «*las 00:00 horas del 7 de septiembre de 2018 hasta las 24:00 horas del 7 de septiembre de 2020*» (fols. 652 a 653 vuelto).

Se reitera, la fecha de ocurrencia del siniestro es el 26 de julio de 2019, fecha de expedición del Requerimiento Especial Aduanero nro. 01-03-238-419-435-8-000959, es decir, la ocurrencia del siniestro de dio dentro de la vigencia de la Póliza de Garantía de Cumplimiento de Disposiciones Legales antes señalada, o lo que es lo mismo, dentro de la vigencia del contrato de seguros antes referido.

Entonces, es claro que lo expuesto en la doctrina oficial, se materializa con el objeto del contrato y el siniestro, en la medida que se advierten varios aspectos importantes de la garantía, a saber: (i) el pago de los tributos aduaneros y las sanciones, (ii) con ocasión del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades previstas en la normatividad

437

aduanera, (iii) el legislador comercial en su artículo 1072 definió el siniestro como la realización del riesgo asegurado, lo cual se traduce en lo que se aseguró con la póliza que nos ocupa como el riesgo consistente en el pago de tributos y sanciones a que haya lugar por el incumplimiento de obligaciones aduaneras y (iv) se causa el siniestro cuando se expide el Requerimiento Especial Aduanero que proponga el incumplimiento que ampara la póliza en estudio, que es cuando se advierte la ocurrencia del riesgo asegurado.

Evidentemente, la póliza se encuentra dentro de los términos señalados en el artículo 1081 del Código de Comercio alegado, esto es, dentro de los términos de prescripción y en esa medida no ha prescrito como lo quiere hacer ver la apoderada de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. -CONFIANZA-, en concordancia con la caducidad administrativa prevista en el artículo 522 del Decreto 390 de 2016, y el artículo 131 del Decreto 2685 de 1999, lo que otorga certeza jurídica para ordenar su efectividad.
En efecto, en este caso, la póliza se encuentra vigente, lo que equivale a decir que el contrato de seguros también corre la misma suerte, tal como lo señaló el Consejo de Estado[23] *«La vigencia de la póliza es ni más ni menos que la del contrato de seguro, consagrada como uno de los contenidos del mismo en el artículo 1047, numeral 6°, del Código de Comercio, y se entiende que es el tiempo dentro del cual surte sus efectos y, por ende, en el que los riesgos corren por cuenta del asegurador, (...)»*.-se subraya-.

En esos términos, fundamentado en los conceptos jurídicos de la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina precitados, el siniestro ocurrió en plena vigencia de la Póliza de Garantía de Cumplimiento de Disposiciones Legales. No es cierto lo que sostiene la apoderada de la Aseguradora, al decir que, cuando ocurrió el siniestro no existía la cobertura de la póliza y que se generó la prescripción que indica el artículo 1081 del C. de Co., en relación a la garantía constituida por la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1.

De acuerdo con lo anterior, la garantía constituida para garantizar el pago de los derechos e impuestos, sanciones e intereses, a que haya lugar como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas en la legislación aduanera, debe hacerse efectiva en virtud de su vigencia y amparo en el momento del siniestro deprecado.

13. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA

Como quiera que este argumento fue respondido con ocasión del acápite que en similares términos propuso el declarante AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, el Despacho se atiene a lo resuelto al respecto, en atención a los principios de celeridad y economía procesal.

14. LÍMITE DE RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA

En atención a lo dispuesto el artículo 1079 del Código de Comercio, citado por la recurrente, se considera un argumento que trae consigo elementos extraños al acto acusado que nos ocupa, pues el asunto objeto de controversia obedece a una sanción que, constituida en acto administrativo ejecutable, comporta las condiciones de título ejecutivo, ajeno al tema de límite asegurado.

Este tema lo ha considerado suficientemente la jurisprudencia, en sentencias del Consejo de Estado, al señalar respecto de límites asegurados y/o de cobros de otras obligaciones garantizadas, lo siguiente:

> «Finalmente, la manifestación de la apelante según la cual, la referida Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales Nro. 00009664 de 16 de abril de 2008 expedida por SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., ya ha sido afectada en su totalidad, con ocasión de otros siniestros distintos al actual, sin que aparentemente, subsistan remanentes, no es un asunto con la entidad necesaria

[23] Consejo Estado, sentencia 6 de diciembre de 2007, Rad. nro. 00073- 01, C.P. Martha Sofía Sanz Tobón.

para impedir que se falle de mérito el caso bajo estudio, pero además, atiende a elementos operativos que deben estar previstos por las partes para efectos de su ejecución y que escapan a la órbita del presente litigio.»[24] (Subraya el Despacho)

Lo anterior, adicional a lo ya considerado respecto de las Garantías Globales.

15. EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA ARTÍCULO 530 DE LA RESOLUCIÓN 4240 DE 2000

El expuesto, es un argumento improcedente, por cuanto el referido artículo 530 de la Resolución 4240 de 2000, trata el «*PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVAS GARANTÍAS CUYO PAGO NO ESTA CONDICIONADO A UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO PREVIO.*» y evidentemente el caso que nos ocupa se enmarca entre los presupuestos dispuestos en el artículo 580 del Decreto 390 de 2016, es decir, de Liquidación Oficial de Revisión, por *inexactitudes en la declaración de importación*, en este caso, *referentes a la clasificación arancelaria*; en consecuencia, como se ha expresado tantas veces, se debe adelantar la investigación y procedimiento para establecer la responsabilidad de los intervinientes en la operación de comercio exterior investigada, de conformidad con las normas aplicables al caso.

Por lo expuesto el argumento no prospera, por cuanto legalmente no es procedente adelantar el procedimiento propuesto por la recurrente.

16. PERDIDA DE OPORTUNIDAD PARA FORMULAR REQUERIMIENTO ESPECIAL ADUANERO

Al respecto del citado artículo 583 del Decreto 390 de 2016, referido a la oportunidad para formular requerimiento especial aduanero, corresponde precisar en primera medida que, como tal, no es un acto administrativo de fondo y que su expedición por fuera de los treinta (30) días de manera alguna permite concluir que «*la administración ha perdido su oportunidad para formular requerimiento especial aduanero contra la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL I…*», pues dicha consecuencia jurídica no se encuentra prevista en la norma.

Sobre el tema, la doctrina Jurídica de la DIAN, ha señalado:

«…el acto administrativo contentivo del requerimiento especial aduanero, **no es un acto que decide de fondo el asunto que corresponda**, razón por la cual, **aun cuando hayan transcurrido más de treinta (30) días después de haber establecido la presunta comisión de una infracción administrativa** o surtidos los trámites de aprehensión, reconocimiento y avalúo de la mercancía, **o identificadas las causales que dan lugar a la expedición de liquidaciones oficiales, sin perjuicio de las investigaciones disciplinarias a que haya lugar**, la administración debe formular requerimiento especial aduanero por fuera de dicho término»[25] (Resalta el Despacho)

Dicho pronunciamiento doctrinal ha sido ratificado jurisprudencialmente, entre otras, mediante sentencia del máximo órgano de lo contencioso administrativo, que al respecto concluyó:

«Ahora es cierto que el mencionado requerimiento se expidió siete meses después de la fecha en que se estableció la presunta comisión de la falta aduanera. Sin embargo, no existe disposición alguna que establezca que la pretermisión de dicho término da lugar a la pérdida de competencia de la DIAN para iniciar el procedimiento sancionatorio por infracción a la legislación aduanera, ni le impide imponer una sanción dentro del trámite que comienza con el requerimiento, como lo ha dicho esta Sala en reiterados pronunciamientos. Además, una interpretación diferente lleva a desconocer los términos legales establecidos en los artículos 512 y 515 del mencionado Decreto 2685 de 1999, para proferir las decisiones de fondo; términos cuya inobservancia sí producen la consecuencia jurídica del silencio administrativo positivo, porque así lo prevé expresamente el artículo 519 ibídem, modificado por el Decreto 1189 del 29 de junio de 2000".

[24] Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 17 de mayo de 2018, Radicación número: 76001-23-31-000-2010-01402-01, C. P. Dr. ALBERTO YEPES BARREIRO.
[25] Concepto Jurídico DIAN nro. 00224 de 15 de noviembre de 2001

A37

Por lo expuesto, estima la Sala que la autoridad aduanera puede proferir el requerimiento especial aduanero por fuera del término establecido en el artículo 509 del Decreto 2685 de 1999, pues como quedó visto se trata de un acto de trámite que puede proferirse en virtud de la facultad de fiscalización y control con que cuenta la Administración en cualquier momento.»[26] (Subraya el Despacho)

Desde el punto de vista legal y, como se ha considerado por parte de la doctrina y jurisprudencia citadas, la legislación aduanera no prevé que la expedición del Requerimiento Especial Aduanero, por fuera del término señalado en el artículo 509 del Decreto 2685 de 1999, artículo 583 del Decreto 390 de 2016, hoy artículo 681 del Decreto 1165 de 2019, de lugar a que la autoridad aduanera pierda competencia para continuar el procedimiento dispuesto y proferir el acto de fondo, como lo pretende la recurrente.

El artículo 519 del Decreto 2685 de 1999, artículo 609 del Decreto 390 de 2016, hoy 707 del Decreto 1165 de 2019, señala las consecuencias del incumplimiento de términos para decidir de fondo en materia aduanera y definitivamente no contempló las mismas para los actos de trámite.

Por su parte, el artículo 588 Decreto 390 de 2016, refiriéndose a las liquidaciones oficiales, dispone: «*El término para expedir la liquidación oficial de corrección correrá a partir del vencimiento del término para responder el requerimiento especial.*», vigente para el procedimiento que nos convoca, sin determinar consecuencia alguna por el incumplimiento del término establecido en el citado artículo 583 del Decreto 390 de 2016.

Se reitera, el requerimiento especial aduanero es un acto administrativo de trámite, en la media en que, con este acto de trámite, simplemente se propone la imposición de una sanción, la definición de la situación jurídica de la mercancía o la expedición de una liquidación oficial.

De la misma forma, el término señalado el artículo 583 del Decreto 390 de 2016, citado por la recurrente, no es un término perentorio y su incumplimiento no implica la pérdida de la competencia de la administración para expedir la liquidación oficial de revisión que nos ocupa.

Por lo considerado, la inconformidad no prospera.

17. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LOS DECLARADOS INCUMPLIDOS ADUANEROS Y EL GARANTE, TODA VEZ QUE CONFIANZA S.A. NO OSTENTA LA CALIDAD DE CONTRIBUYENTE

Como lo alega la recurrente, en efecto, la aseguradora que ampara el siniestro por incumplimiento de disposiciones legales aduaneras, no es responsable por la infracción aduanera impuesta a su garantizado desde el punto de vista aduanero, pero ello no es óbice para que entre a responder por el siniestro ocurrido y que es amparado por la garantía que se ordena hacer efectiva.

Precisamente, la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. -CONFIANZA-, se comprometió a «*Garantizar el pago de los derechos e impuestos, sanciones e intereses a que haya lugar, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas en la regulación aduanera...*», según lo prevé expresamente el objeto garantizado en la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales 03 DL005814, certificados 01 DL010345 de 25 de mayo de 2018 y 01 DL010362 de 19 de junio de 2018, expedida por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. -CONFIANZA- (*fols. 652 a 653 vuelto*), condición que la hace responsable por las obligaciones a que se comprometió garantizar.

Por las consideraciones que anteceden, no prosperan los argumentos planteados por la representante legal para asuntos judiciales de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS

[26] Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 5 de junio de 2008, nro. interno (2002- 00113), Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso.

S.A. -CONFIANZA- contra el acto recurrido.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO FRENTE A LAS INCONFORMIDADES PRESENTADAS PORLA COMPAÑÍA ASEGURADORA JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.

1. INEXIGIBILIDAD DEL SEGURO POR INEXISTENCIA DE VIGENCIA DE LA PÓLIZA PARA LA FECHA DE LOS HECHOS GENERADORES DE LA SANCIÓN IMPUESTA A LA SOCIEDAD ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., 2. INEXIGIBILIDAD DEL SEGURO POR INEXISTENCIA DE VIGENCIA DE LA PÓLIZA PARA LA FECHA DEL DESCUBRIMIENTO DE LA PRESUNTA INFRACCIÓN DE LA SOCIEDAD ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., 3. DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LA JURISPRUDENCIA, 4. LÍMITE DE VALOR ASEGURADO y 5. ADHESIÓN AL RECURSO Y PRUEBAS QUE SEAN PRESENTADAS POR LA SOCIEDAD ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.

Se reitera, teniendo en cuenta la similar y reiterada argumentación referente a los puntos relacionados en los títulos en cita, el Despacho se atiene a lo resuelto al respecto en los acápites de «*EL PRESUNTO SINIESTRO ACAECIDO NO SE ENCUENTRA ASEGURADO POR LA PÓLIZA 03 DL005814*», «*PRESUNTO INCUMPLIMIENTO OCURRIDO FUERA DE LA VIGENCIA OTORGADA EN LA PÓLIZA EXPEDIDA*», «*IMPROCEDENCIA DE AFECTACIÓN DE LA PÓLIZA EXPEDIDA EN CASO DE PAGO POR PARTE DEL PRESUNTO INFRACTOR ADUANERO*» «*PRESCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO*» y «*LÍMITE DE RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA*», planteados por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. -CONFIANZA-; igualmente se atiene el Despacho a lo resuelto en el acápite de «*DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LA JURISPRUDENCIA*» respondido al representante legal de la sociedad importadora ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., en atención a los principios de celeridad y economía procesal.

Lo expuesto, por cuanto la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales nro. 70711, anexo 0 de 26 de septiembre de 2018 y sus modificaciones, expedida por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., que ampara los riesgos asumidos por la sociedad importadora, se encontraba vigente «*desde las 00:00 horas del 5 de enero de 2019 hasta las 24:00 horas del 5 de enero de 2021*», es decir, vigente en la fecha de expedición del Requerimiento Especial Aduanero nro. 01-03-238-419-435-8-000959 de 26 de julio de 2019 y en virtud de los conceptos jurídicos relacionados en su oportunidad, es la garantía que debe hacerse efectiva.

Es decir, la ocurrencia del siniestro de dio dentro de la vigencia de la Póliza de Garantía de Cumplimiento de Disposiciones Legales antes señalada, o lo que es lo mismo, dentro de la vigencia del contrato de seguros antes referido.

Como se expresó en su momento, se reitera, es claro que lo expuesto en la doctrina oficial, se materializa con el objeto del contrato y el siniestro, en la medida que se advierten varios aspectos importantes de la garantía, a saber: (i) el pago de los tributos aduaneros y las sanciones, (ii) con ocasión del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades previstas en la normatividad aduanera, (iii) el legislador comercial en su artículo 1072 definió el siniestro como la realización del riesgo asegurado, lo cual se traduce en lo que se aseguró con la póliza que nos ocupa como el riesgo consistente en el pago de tributos y sanciones a que haya lugar por el incumplimiento de obligaciones aduaneras y (iv) se causa el siniestro cuando se expide el Requerimiento Especial Aduanero que proponga el incumplimiento que ampara la póliza en estudio, que es cuando se advierte la ocurrencia del riesgo asegurado.

En efecto, en este caso, la póliza se encuentra vigente, lo que equivale a decir que el contrato de seguros también corre la misma suerte, tal como lo señaló el Consejo de Estado[27] «*La vigencia de la póliza es ni más ni menos que la del contrato de seguro, consagrada como uno de los contenidos del mismo en el artículo 1047, numeral 6°, del Código de Comercio, y se entiende que es*

[27] Consejo Estado, Sección primera, sentencia 6 de diciembre de 2007, Rad. nro. 00073- 01, C.P. Martha Sofía Sanz Tobón.

457

el tiempo dentro del cual surte sus efectos y, por ende, en el que los riesgos corren por cuenta del asegurador, (...)»-se subraya-.

La responsabilidad de la aseguradora en las pólizas globales va hasta el límite del monto asegurado. Sin embargo, se previó en la normatividad vigente que cuando existe afectación de la garantía global por un incumplimiento declarado, es decir cuando se hace efectivo un cobro, el afianzado debe proceder a la modificación de la póliza ajustándola al monto inicial asegurado.

Por lo anterior, las normas especiales aduaneras en cita, no admiten la argumentación planteada frente a las justificaciones fundamentadas en normas generales u ordinarias del Código de Comercio.

El título ejecutivo a constituir como el caso que nos ocupa, comporta los elementos de hecho y de derecho que la ley prevé en su conformación y constitución. Argumentaciones distintas a las señaladas en estas consideraciones, serán propias de un escenario de debate ajeno al que nos convoca.

Por lo anotado, los eventos que exponen las recurrentes, en representación de las compañías aseguradoras frente a los contratos de seguros a nivel general, no son materia de discusión en esta instancia administrativa, en tanto que la normativa aduanera es específica al determinar las condiciones y requisitos que deben seguirse en el tema de las garantías que deben otorgarse ante la Nación-Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, procedimiento especial determinado por el legislador, tal como se interpreta en la doctrina y jurisprudencia en cita.

Es de reiterar que, el objeto de las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales que se ordenan hacer efectiva en el caso que nos ocupa, «*Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711 anexo 0 del 26 de septiembre de 2018 y sus modificaciones, expedida por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A. con NIT 900.488.151-3, cuyo tomador es la sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. con NIT 860.002.134-8...**con vigencia desde el 05/01/2019 hasta el 05/01/2021***...», que expresamente garantiza «*...el pago de los derechos e impuestos, sanciones e intereses a que haya lugar, **como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas en la regulación aduanera vigente**.*» (*fols. 654 a 656 vuelto*) y, la «*póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales No. 01 DL005814 Certificados No. 01 DL010345 del 25 de mayo de 2018 y 01 DL010362 del 19 de junio de 2018 y sus modificaciones, expedida por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A...cuyo tomador es la sociedad AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1...**con Vigencia: desde el 07/09/2018 hasta el 07/09/2020***...», que expresamente garantiza «*...el pago de los derechos e impuestos, sanciones e intereses a que haya lugar, **como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas en la regulación aduanera vigente**.*» (*fols. 652 a 653 vuelto*) -se resalta y subraya-, amparan siniestros que necesariamente deben ser declarados mediante acto administrativo.

Respondidos todos y cada uno de los argumentos presentados por el apoderado especial de ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., del representante legal de la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, de la representante legal para asuntos judiciales de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. -CONFIANZA- y de la representante legal de la compañía aseguradora JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., se puede señalar que los investigados tuvieron la oportunidad procesal y de hecho utilizaron los medios legítimos para ser oídos dentro del proceso administrativo que nos ocupa, tal y como se evidencia con la notificación y oportunidad de presentación de respuesta al Requerimiento Especial Aduanero y acto de fondo, lo cual indica que la autoridad aduanera actuó conforme a derecho, pues se respetaron los principios del debido proceso, contradicción y derecho de defensa.

Se evidencia que se acataron cada una de las etapas procesales previstas en el procedimiento administrativo para la determinación de los tributos aduaneros e imposición de sanciones de que tratan los artículos 580, 588, 597 y demás citados del Decreto 390 de 2016, hoy artículos 666, 678, 695 del Decreto 1165 de 2019 y numerales 2.2 del artículo 482 y 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, vigentes para la época de los hechos.

El procedimiento se adelantó respetando las formas propias del mismo, así como la debida notificación de los diferentes actos administrativos proferidos, en aplicación de los principios de publicidad y contradicción, garantizando el derecho de impugnar las decisiones y demás aspectos relacionados con el eje temático referido a la garantía del juez o funcionario competente.

Por lo expuesto, el procedimiento adelantado se ajusta a los principios del debido proceso, derecho de defensa y contradicción.

El artículo 21 del Decreto 390 de 2016, hoy artículo 11 del Decreto 1165 de 2019, respecto de la obligación aduanera en la importación, señala:

> «**Alcance.** La obligación aduanera nace con los trámites aduaneros que deben cumplirse de manera previa a la llegada de la mercancía al Territorio Aduanero Nacional.
>
> Comprende el suministro de información y/o documentación anticipada, los trámites aduaneros y requisitos que deben cumplirse al arribo de las mercancías, la presentación de la mercancía a la autoridad aduanera, la presentación de la declaración aduanera, el pago de los tributos aduaneros causados por la importación y de los intereses, el valor de rescate y las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requiera la autoridad aduanera, atender las solicitudes de información y pruebas, y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes.
>
> Son responsables de la obligación aduanera en la importación: el importador de las mercancías y los demás usuarios aduaneros respecto de las actuaciones derivadas de su intervención.» (Subraya el Despacho)

La Resolución objeto de recurso, fue notificada igualmente al señor ANDRES CASTRO ROJAS NIT 17.057.325-6, en calidad de responsable subsidiario de la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1; en atención al principio de publicidad que rige esta actuación, se ordenara la notificación del presente acto administrativo a la dirección obrante en el RUT, así no haya presentado formalmente recurso alguno contra dicho acto administrativo, según lo previsto en los artículos 755 y 763 del Decreto 1165 de 2019.

En mérito de lo expuesto, el Subdirector de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución nro. 1-03—201-241-640-0-005379 de 24 de octubre de 2019, proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR POR CORREO la presente Resolución al doctor MARTÍN RAÚL ACERO SALAZAR, identificado con cédula de ciudadanía nro. 79.380.673 y T.P. nro. 55.002 del C.S.J., en calidad de apoderado especial del IMPORTADOR ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. NIT 860.002.134-8, a la dirección procesal (*fol. 842 vuelto*): **Carrera 9 # 74-08, oficina 105 de la ciudad de Bogotá D.C.**, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 755, 763 y 764 del Decreto 1165 de 2019.

A37

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR POR CORREO el presente acto administrativo al señor FRANCISCO JULIAN HOLGUÍN FAJARDO identificado con cédula de ciudadanía nro. 16.791.252, Representante Legal de la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1 NIT. 800.254.610-5, o quien haga sus veces, a la dirección procesal (*fol. 761):* **CALLE 41 Norte No. 4N - 11 Barrio La Flora en el municipio de Cali (Valle del Cauca)**, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 755, 763 y 764 del Decreto 1165 de 2019.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR POR CORREO el presente acto administrativo a la doctora NATALIA ALEJANDRA MONCAYO RODRÍGUEZ identificada con cédula de ciudadanía nro. 1.020.729.468 y T.P. nro. 220.842 del C.S.J., en calidad de Representante Legal para Asuntos Judiciales de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. -CONFIANZA- NIT. 860.070.374-9, a la dirección procesal (*fol. 889*): **Calle 82 No. 11 - 37, Piso 7 de la ciudad de Bogotá D.C.**, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 755, 763 y 764 del Decreto 1165 de 2019.

ARTÍCULO QUINTO: NOTIFICAR POR CORREO el presente acto al señor JOSE MIGUEL OTOYA GRUESO, identificado con cédula de ciudadanía nro. 16.694.882, Representante Legal de la compañía aseguradora JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A. NIT 900.488.151-3, o a quien haga sus veces, a la dirección procesal (*fol. 851*) **calle 98 No. 21 - 50 Oficina 901, de la ciudad de Bogotá D.C.**, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 755, 763 y 764 del Decreto 1165 de 2019.

ARTÍCULO SEXTO: NOTIFICAR POR CORREO el presente acto administrativo al señor ANDRES CASTRO ROJAS NIT 17.057.325-6, en calidad de responsable subsidiario de la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1 NIT 800.254.610-5, a la dirección del RUT (*fol. 893*): **CL 41 N 4 N 11 BRR LA FLORA de la ciudad de Cali (Valle del Cauca)**, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 755, 763 y 764 del Decreto 1165 de 2019.

ARTÍCULO SÉPTIMO: REMITIR copia de la presente Resolución, una vez notificada y ejecutoriada, a las Divisiones de Gestión Jurídica, de Liquidación y de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá; a la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá y a la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes, para lo de sus competencias.

ARTÍCULO OCTAVO: REMITIR el expediente nro. RV-2016-2019-1873, a la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá.

ARTÍCULO NOVENO: ARCHIVAR el expediente nro. RV-2016-2019-1873.

ARTÍCULO DÉCIMO: Contra la presente Resolución no procede recurso alguno en sede administrativa.

04 MAR 2020

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANDRÉS BERMÚDEZ DUCHAMP
Subdirector de Gestión de Recursos Jurídicos
Dirección de Gestión Jurídica
U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Proyectó: Gustavo Gutiérrez Arciniegas

Revisó y aprobó: Alfonso Herrera Ramírez

A39

458

Dependencia COORDINACION DE SECRETARIA DE RECURSOS

Descripción Acto RESOLUCIÓN RESUELVE RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Codigo Acto 601 Consecutivo Acto 1601 Año Calendario 2020

Fecha Acto 04-MAR-2020 Ingresado MANUAL Año Gravable 2016

No.Expediente Impuesto Periodo

Nit 1020729468 Calidad Actua APODERADO ESPECIAL

Razón Social NATALIA ALEJANDRA MONCAYO RODRÍGUEZ

Dirección Calle 82 No. 11 - 37, Piso 7

Departamento 11 BOGOTA Municipio 1 BOGOTA

Representado 860070374 COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. -CONFIANZA-

Estado del Acto: EJECUTORIADO Tipo Notificación: CORREO

Articulo Notifica: ART 758 INCISO 3 D. 1165/19 Régimen AD

Planilla Remisión No. 126 Fecha Pl Remisión 05 MAR 2020

Planilla Correo No. 745 Fecha PL Correo 05 MAR 2020 Correo

Tipo Correo: MENSAJERIA EXPRESA No. Prueba de Entrega: PC017081887CO Correo

Fecha Correo Dev: Motivo Devolución: Correo

Planilla Devolución No. Fecha Pl. Devolución: Correo

Fecha Notificación: 06 MAR 2020 Fecha Recepción Prueba de Ent. 06 MAR 2020 Correo

C.C. Noti Personal: T/P

Fecha Fijación Edicto: Fecha Desfijación: Fecha Ejecutoria 10 MAR 2020

Publicado en Periodico:

Acto ya Notificado: El Acto no se ha remitido al Area Tecnica y/o Archivo

Observaciones

GUSTAVO A. AGUDELO RODAS
FUNCIONARIO NOTIFICADOR
COORDINACION DE NOTIFICACIONES
Proyectó: AGUDELO RODAS GUSTAVO ADOLFO

Certificación Acto Administrativo

SUBDIRECCION DE GESTION DE RECURSOS JURIDICOS

Dependencia COORDINACION DE SECRETARIA DE RECURSOS

Descripción Acto RESOLUCIÓN RESUELVE RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Codigo Acto 601 Consecutivo Acto 1601 Año Calendario 2020

Fecha Acto 04-MAR-2020 Ingresado MANUAL Año Gravable 2016

No.Expediente Impuesto Periodo

Nit 17057325 Calidad Actua TERCERO

Razón Social ANDRES CASTRO ROJAS

Dirección CL 41 N 4 N 11 BRR LA FLORA

Departamento 76 VALLE Municipio 1 CALI

Representado

Estado del Acto: EJECUTORIADO Tipo Notificación: CORREO

Articulo Notifica: ART 758 INCISO 3 D. 1165/19 Régimen AD

Planilla Remisión No. 126 Fecha Pl Remisión 05 MAR 2020

Planilla Correo No. 746 Fecha PL Correo 05 MAR 2020 Correo

Tipo Correo: MENSAJERIA EXPRESA No. Prueba de Entrega: PC017081811CO Correo

Fecha Correo Dev: Motivo Devolución: Correo

Planilla Devolución No. Fecha Pl. Devolución: Correo

Fecha Notificación: 09 MAR 2020 Fecha Recepción Prueba de Ent. 09 MAR 2020 Correo

C.C. Noti Personal: T/P

Fecha Fijación Edicto: Fecha Desfijación: Fecha Ejecutoria 10 MAR 2020

Publicado en Periodico:

Acto ya Notificado: El Acto no se ha remitido al Area Tecnica y/o Archivo

Observaciones

GUSTAVO A. AGUDELO RODAS
FUNCIONARIO NOTIFICADOR
COORDINACION DE NOTIFICACIONES

Proyectó: AGUDELO RODAS GUSTAVO ADOLFO

959

Dependencia COORDINACION DE SECRETARIA DE RECURSOS

Descripción Acto RESOLUCIÓN RESUELVE RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Codigo Acto 601 Consecutivo Acto 1601 Año Calendario 2020

Fecha Acto 04-MAR-2020 Ingresado MANUAL Año Gravable 2016

No.Expediente Impuesto Periodo

Nit 79380673 Calidad Actua APODERADO ESPECIAL

Razón Social MARTÍN RAÚL ACERO SALAZAR

Dirección Carrera 9 # 74-08, oficina 105

Departamento 11 BOGOTA Municipio 1 BOGOTA

Representado 860002134 MARTÍN RAÚL ACERO SALAZAR

Estado del Acto: EJECUTORIADO Tipo Notificación: CORREO

Articulo Notifica: ART 758 INCISO 3 D. 1165/19 Régimen AD

Planilla Remisión No. 126 Fecha Pl Remisión 05 MAR 2020

Planilla Correo No. 745 Fecha PL Correo 05 MAR 2020 Correo

Tipo Correo: MENSAJERIA EXPRESA No. Prueba de Entrega: PC017081900CO Correo

Fecha Correo Dev: Motivo Devolución: Correo

Planilla Devolución No. Fecha Pl. Devolución: Correo

Fecha Notificación: 06 MAR 2020 Fecha Recepción Prueba de Ent. 06 MAR 2020 Correo

C.C. Noti Personal: T/P

Fecha Fijación Edicto: Fecha Desfijación: Fecha Ejecutoria 10 MAR 2020

Publicado en Periodico:

Acto ya Notificado: El Acto no se ha remitido al Area Tecnica y/o Archivo

Observaciones

GUSTAVO A. AGUDELO RODAS
FUNCIONARIO NOTIFICADOR
COORDINACION DE NOTIFICACIONES
Proyectó: AGUDELO RODAS GUSTAVO ADOLFO

Certificación Acto Administrativo

SUBDIRECCION DE GESTION DE RECURSOS JURIDICOS

Dependencia COORDINACION DE SECRETARIA DE RECURSOS

Descripción Acto RESOLUCIÓN RESUELVE RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Codigo Acto 601 Consecutivo Acto 1601 Año Calendario 2020

Fecha Acto 04-MAR-2020 Ingresado MANUAL Año Gravable 2016

No.Expediente Impuesto Periodo

Nit 800254610 Calidad Actua REPRESENTANTE LEGAL

Razón Social AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX SA NIVEL 1

Dirección CALLE 41 Norte No. 4N - 11 Barrio La Flora

Departamento 76 VALLE Municipio 1 CALI

Representado 16791252 FRANCISCO JULIAN HOLGUÍN FAJARDO

Estado del Acto: EJECUTORIADO Tipo Notificación: CORREO

Artículo Notifica: ART 758 INCISO 3 D. 1165/19 Régimen AD

Planilla Remisión No. 126 Fecha Pl Remisión 05 MAR 2020

Planilla Correo No. 746 Fecha PL Correo 05 MAR 2020 Correo

Tipo Correo: MENSAJERIA EXPRESA No. Prueba de Entrega: PC017081825CO Correo

Fecha Correo Dev: Motivo Devolución: Correo

Planilla Devolución No. Fecha Pl. Devolución: Correo

Fecha Notificación: 09 MAR 2020 Fecha Recepción Prueba de Ent. 09 MAR 2020 Correo

C.C. Noti Personal: T/P

Fecha Fijación Edicto: Fecha Desfijación: Fecha Ejecutoria 10 MAR 2020

Publicado en Periodico:

Acto ya Notificado: El Acto no se ha remitido al Area Tecnica y/o Archivo

Observaciones

GUSTAVO A. AGUDELO RODAS
FUNCIONARIO NOTIFICADOR
COORDINACION DE NOTIFICACIONES
Proyectó: AGUDELO RODAS GUSTAVO ADOLFO

Certificación Acto Administrativo

SUBDIRECCION DE GESTION DE RECURSOS JURIDICOS

98

Dependencia COORDINACION DE SECRETARIA DE RECURSOS

Descripción Acto RESOLUCIÓN RESUELVE RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Codigo Acto 601 Consecutivo Acto 1601 Año Calendario 2020

Fecha Acto 04-MAR-2020 Ingresado MANUAL Año Gravable 2016

No.Expediente Impuesto Periodo

Nit 900488151 Calidad Actua REPRESENTANTE LEGAL

Razón Social JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS SA

Dirección calle 98 No. 21 - 50 Oficina 901

Departamento 11 BOGOTA Municipio 1 BOGOTA

Representado 16694882 JOSE MIGUEL OTOYA GRUESO

Estado del Acto: EJECUTORIADO Tipo Notificación: CORREO

Articulo Notifica: ART 758 INCISO 3 D. 1165/19 Régimen AD

Planilla Remisión No. 126 Fecha Pl Remisión 05 MAR 2020

Planilla Correo No. 745 Fecha PL Correo 05 MAR 2020 Correo

Tipo Correo: MENSAJERIA EXPRESA No. Prueba de Entrega: PC017081895CO Correo

Fecha Correo Dev: Motivo Devolución: Correo

Planilla Devolución No. Fecha Pl. Devolución: Correo

Fecha Notificación: 06 MAR 2020 Fecha Recepción Prueba de Ent. 06 MAR 2020 Correo

C.C. Noti Personal: T/P

Fecha Fijación Edicto: Fecha Desfijación: Fecha Ejecutoria 10 MAR 2020

Publicado en Periodico:

Acto ya Notificado: El Acto no se ha remitido al Area Tecnica y/o Archivo

Observaciones

GUSTAVO A. AGUDELO RODAS
FUNCIONARIO NOTIFICADOR
COORDINACION DE NOTIFICACIONES
Proyectó: AGUDELO RODAS GUSTAVO ADOLFO

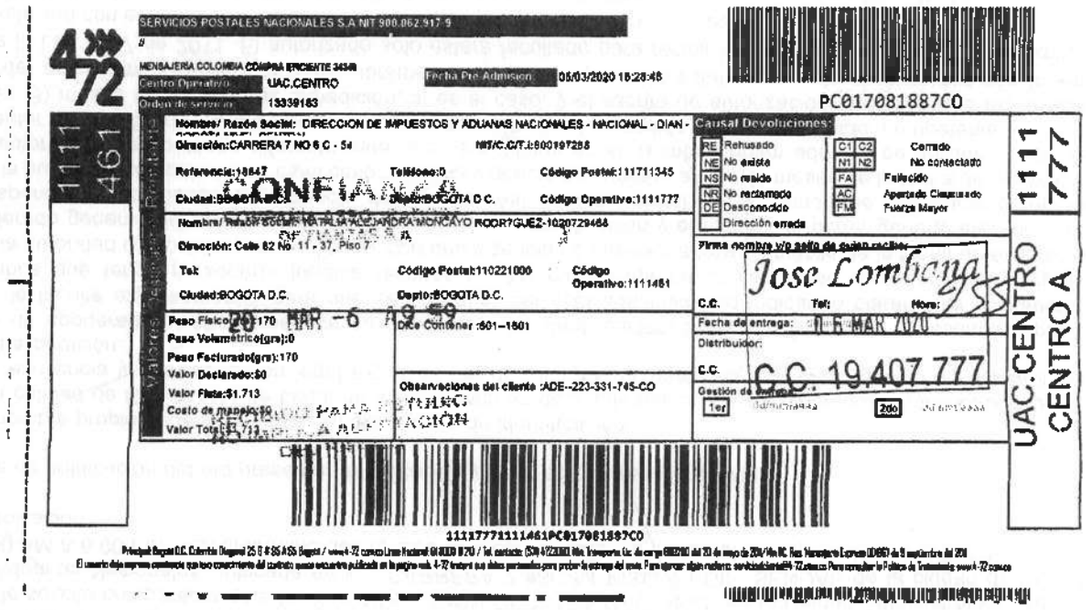
Entregando lo mejor de los colombianos

Certificación de entrega

Servicios Postales Nacionales S.A.

Certifica:

Que el envío descrito en la guia cumplida abajo relacionada, fue entregado efectivamente en la direccion señalada.



La información aquí contenida es auténtica e inmodificable.

Código Postal: 110911
Diag. 25G # 95A - 55, Bogotá D.C.

Línea Bogotá: (57-1) 472 2005
Línea Nacional: 01 8000 111 210

www.4-72.com.co

DIAN®
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Citación para notificación

1499

Espacio reservado para la DIAN	4. Numero de formulario

100215362 -

MENSAJERIA EXPRESA

BOGOTÁ D.C., 09 de Marzo de 2020

Señor(es),
RAMON GUSTAVO PINZON GARCIA
CONTRIBUYENTE
Diagonal 22 No. 81-36
BOGOTA

REF. Acto Administrativo No.107 - 463 del 06 de Marzo de 2020

Cordial Saludo:

Con el fin de notificar el contenido del acto administrativo de la referencia según lo establece ARTICULO 569 ESTATUTO TRIBUTARIO , atentamente le solicito comparecer ante la COORDINACION DE NOTIFICACIONES de la Unidad Administrativa Especial Direccion de Impuestos y Aduanas Nacionales, ubicada en la CARRERA 7 #6C-54 PISO 1 EDIF. SENDAS de la ciudad de BOGOTÁ D.C. en el horario de 9.00 AM A 5.00 PM, en el término de 10 días hábiles, contados a partir del día siguiente a la fecha de introducción al correo de esta comunicación.

Para el trámite de notificación deberá presentar esta citación y tener en cuenta lo siguiente:

1. Si actúa a nombre propio deberá presentar su documento de identificación.
2. Si actúa en calidad de Representante Legal de una persona jurídica, además de su documento de identificación deberá presentar el certificado de existencia y representación legal expedido por la autoridad competente, con una vigencia no superior a tres (3) meses de la fecha de expedición.
3. Si se trata de apoderado, deberá presentar su documento de identificación, tarjeta profesional y el respectivo poder debidamente otorgado que lo faculte expresamente "para que se notifique" del acto administrativo indicando claramente el número y la fecha del mismo, a menos que tenga personería jurídica reconocida. Así mismo aportar el certificado de existencia y representación legal expedido por la autoridad competente, si es el caso, con una vigencia no superior a tres (3) meses de la fecha de expedición.
4. Si es apoderado general, deberá presentar su documento de identificación y el respectivo poder general elevado a escritura pública con el correspondiente certificado de vigencia del mismo. Así mismo aportar el certificado de existencia y representación legal expedido por la autoridad competente, si es el caso, con una vigencia no superior a tres (3) meses de la fecha de expedición.
5. Se podrá autorizar a una persona diferente para que se notifique en su nombre, quien además de su documento de identificación deberá presentar el certificado de existencia y representación legal expedido por la autoridad competente con una vigencia no superior a tres (3) meses de la fecha de expedición, si es el caso, y el escrito de autorización que lo faculte expresamente "para que se notifique" del acto administrativo indicando claramente el número y la fecha del mismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 de la Ley 1437 de 2011. El autorizado solo estará facultado para recibir la notificación y, por tanto, cualquier manifestación que haga en relación con el acto administrativo se tendrá, de pleno derecho, por no realizada.
6. Se exceptúa de lo dispuesto en el numeral anterior, conforme lo señala el artículo 5 de la Ley 962 de 2005, la notificación de actos administrativos que reconocen un derecho con cargo a recursos públicos, de naturaleza pública o de seguridad social, como son las devoluciones por diferentes conceptos.

Si no comparece en el término antes mencionado la notificación se surtirá por EDICTO, de conformidad con lo establecido en el ARTICULO 564 Y 565 DEL DECRETO 2685 DE 1999..

Cordialmente,

GUSTAVO A. AGUDELO RODAS
FUNCIONARIO NOTIFICADOR
COORDINACIÓN DE NOTIFICACIONES
Proyectó :

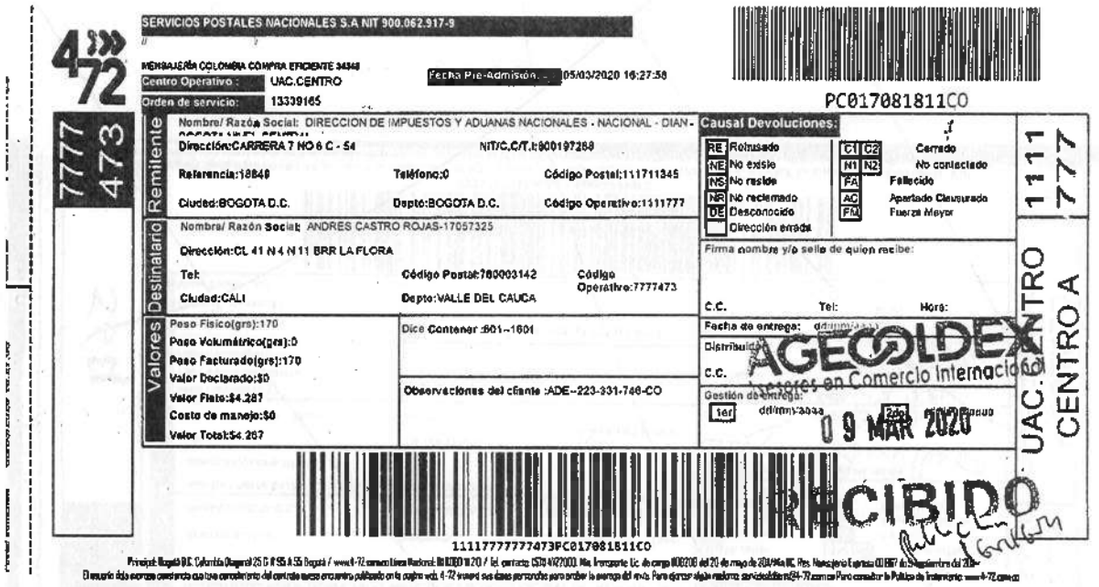
Entregando lo mejor de
los colombianos

Certificación de entrega

Servicios Postales Nacionales S.A.

Certifica:

Que el envío descrito en la guia cumplida abajo relacionada, fue entregado efectivamente en la direccion señalada.



SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A NIT 900.062.917-9

MENSAJERÍA COLOMBIA COMPRA EFICIENTE 34348

Centro Operativo : UAC.CENTRO

Fecha Pre-Admisión: 05/03/2020 16:27:58

Orden de servicio: 13339165

PC017081811CO

7777 473

Remitente

Nombre/ Razón Social: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - NACIONAL - DIAN -

Dirección:CARRERA 7 NO 6 C - 54 NIT/C.C/T.I:900197288

Referencia:18849 Teléfono:0 Código Postal:111711345

Ciudad:BOGOTA D.C. Depto:BOGOTA D.C. Código Operativo:1111777

Destinatario

Nombre/ Razón Social: ANDRES CASTRO ROJAS-17057325

Dirección:CL 41 N 4 N 11 BRR LA FLORA

Tel: Código Postal:760003142 Código Operativo:7777473

Ciudad:CALI Depto:VALLE DEL CAUCA

Valores

Peso Fisico(grs):170
Peso Volumétrico(grs):0
Peso Facturado(grs):170
Valor Declarado:$0
Valor Flete:$4.287
Costo de manejo:$0
Valor Total:$4.287

Dice Contener :601-1601

Observaciones del cliente :ADE-223-331-746-CO

Causal Devoluciones:

RE Rehusado
NE No existe
NS No reside
NR No reclamado
DE Desconocido
Dirección errada
C1 C2 Cerrado
N1 N2 No contactado
FA Fallecido
AC Apartado Clausurado
FM Fuerza Mayor

Firma nombre y/o sello de quien recibe:

C.C. Tel: Hora:

Fecha de entrega: dd/mm/aaaa

Distribuidor:

C.C.

Gestión de entrega:

1er dd/mm/aaaa 2do dd/mm/aaaa

AGECOLDEX
Asesores en Comercio Internacional
09 MAR 2020
RECIBIDO

1111 777

UAC. CENTRO
CENTRO A

11117777777473PC017081811CO

La información aquí contenida es auténtica e inmodificable.

Código Postal: 110911
Diag. 25G # 95A - 55, Bogotá D.C.

Línea Bogotá: (57-1) 472 2005
Línea Nacional: 01 8000 111 210

www.4-72.com.co

Entregando lo mejor de los colombianos

4-72

Certificación de entrega

Servicios Postales Nacionales S.A.

Certifica:

Que el envío descrito en la guia cumplida abajo relacionada, fue entregado efectivamente en la direccion señalada.

La información aquí contenida es auténtica e inmodificable.

Código Postal: 110911
Diag. 25G # 95A - 55, Bogotá D.C.

Línea Bogotá: (57-1) 472 2005
Línea Nacional: 01 8000 111 210

www.4-72.com.co

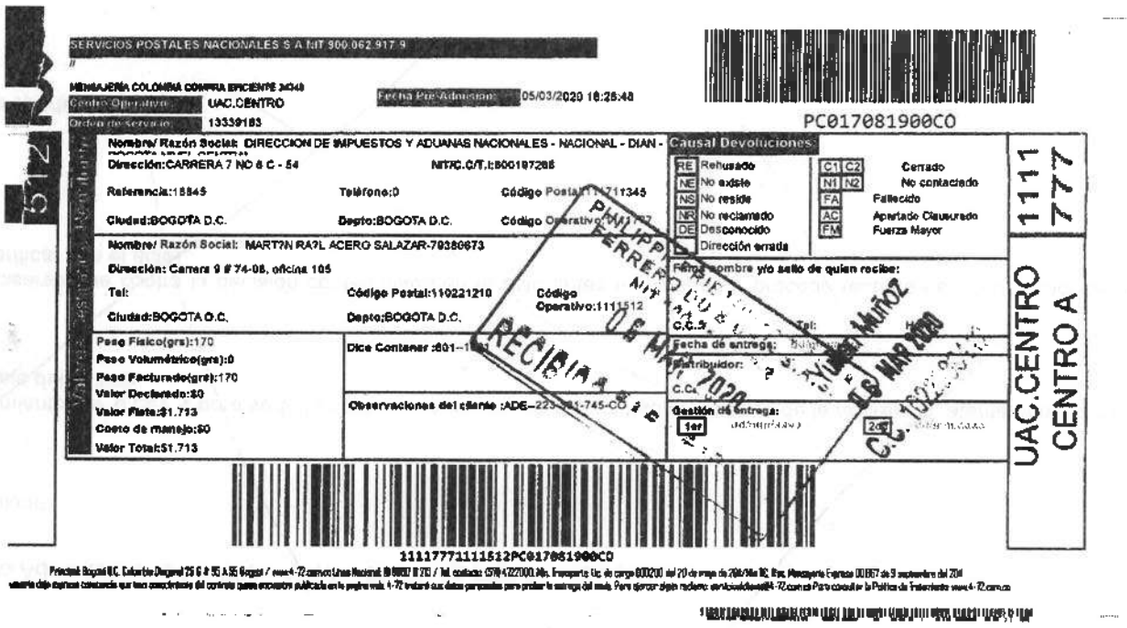
Entregando lo mejor de los colombianos

Certificación de entrega

Servicios Postales Nacionales S.A.

Certifica:

Que el envío descrito en la guia cumplida abajo relacionada, fue entregado efectivamente en la direccion señalada.



La información aquí contenida es auténtica e inmodificable.

Código Postal: 110911
Diag. 25G # 95A - 55, Bogotá D.C.

Línea Bogotá: (57-1) 472 2005
Línea Nacional: 01 8000 111 210

www.4-72.com.co

DIAN®
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Notificación por Correo

1496

Espacio reservado para la DIAN	4. Numero de formulario

MENSAJERIA EXPRESA

BOGOTA, Lunes 09 de Marzo de 2020

Señor(es),
IGLESIA CRISTIANA DE LOS TESTIGOS DE JEHOVÁ
Nit/CC. 832000957
avenida Cundinamarca, km. 1, vía a Ecopetrol
FACATATIVA
CUNDINAMARCA

REF. Acto Administrativo No.603 - 1747 del 06 de Marzo de 2020

Cordial Saludo:

En cumplimiento del ó Ley y para surtir la notificación por correo del acto administrativo de la referencia, atentamente me permito anexar copia del mismo.

Debe precisarse que contra la decisión contemplada en el acto antes mencionado procede recurso de : o no procede recurso alguno (verificar con el acto).

Hasta otra oportunidad,

GUSTAVO A. AGUDELO RODAS
FUNCIONARIO NOTIFICADOR
Anexo lo anunciado en 4 folios.

Proyectó :

Entregando lo mejor de los colombianos

Certificación de entrega

Servicios Postales Nacionales S.A.

Certifica:

Que el envío descrito en la guia cumplida abajo relacionada, fue entregado efectivamente en la direccion señalada.

La información aquí contenida es auténtica e inmodificable.

Código Postal: 110911
Diag. 25G # 95A - 55, Bogotá D.C.

Línea Bogotá: (57-1) 472 2005
Línea Nacional: 01 8000 111 210

www.4-72.com.co

DIAN®
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Citación para notificación

1499

Espacio reservado para la DIAN	4 Numero de formulario

1002 5362 -

MENSAJERIA EXPRESA

BOGOTÁ D.C., 28 de Enero de 2020

DIAN No. Radicado 000S2020001614
Fecha 2020-01-28 09:50:42 AM
Remitente 60- COO NOTIFICACIONES
Destinatario GRAMALOTE COLOMBIA LIMITED
Folios 1 Anexos 0

Señor(es)
GRAMALOTE COLOMBIA LIMITED
REPRESENTANTE LEGAL GRAMALOTE COLOMBIA LIMITED
CL 116 7 15 OF 801
BOGOTA

REF. Acto Administrativo No 622 - 992232020000011 del 24 de Enero de 2020

Cordial Saludo:

Con el fin de notificar el contenido del acto administrativo de la referencia según lo establece ARTICULO 565 INCISO 2 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO , atentamente le solicito comparecer ante la COORDINACION DE NOTIFICACIONES de la Unidad Administrativa Especial Direccion de Impuestos y Aduanas Nacionales, ubicada en la CARRERA 7 #6C-54 PISO 1 EDIF. SENDAS de la ciudad de BOGOTÁ D.C. en el horario de 9:00 AM A 5:00 PM, en el término de 10 dias hábiles, contados a partir del día siguiente a la fecha de introducción al correo de esta comunicación.

Para el trámite de notificación deberá presentar esta citación y tener en cuenta lo siguiente:

1. Si actúa a nombre propio deberá presentar su documento de identificación.
2. Si actúa en calidad de Representante Legal de una persona jurídica, además de su documento de identificación deberá presentar el certificado de existencia y representación legal expedido por la autoridad competente, con una vigencia no superior a tres (3) meses de la fecha de expedición.
3. Si se trata de apoderado, deberá presentar su documento de identificación, tarjeta profesional y el respectivo poder debidamente otorgado que lo faculte expresamente "para que se notifique" del acto administrativo indicando claramente el número y la fecha del mismo, a menos que tenga personeria jurídica reconocida. Así mismo aportar el certificado de existencia y representación legal expedido por la autoridad competente, si es el caso, con una vigencia no superior a tres (3) meses de la fecha de expedición.
4. Si es apoderado general, deberá presentar su documento de identificación y el respectivo poder general elevado a escritura pública con el correspondiente certificado de vigencia del mismo. Así mismo aportar el certificado de existencia y representación legal expedido por la autoridad competente, si es el caso, con una vigencia no superior a tres (3) meses de la fecha de expedición.
5. Se podrá autorizar a una persona diferente para que se notifique en su nombre, quien además de su documento de identificación deberá presentar el certificado de existencia y representación legal expedido por la autoridad competente con una vigencia no superior a tres (3) meses de la fecha de expedición, si es el caso, y el escrito de autorización que lo faculte expresamente "para que se notifique" del acto administrativo indicando claramente el número y la fecha del mismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 de la Ley 1437 de 2011. El autorizado solo estará facultado para recibir la notificación y, por tanto, cualquier manifestación que haga en relación con el acto administrativo se tendrá, de pleno derecho, por no realizada.
6. Se exceptúa de lo dispuesto en el numeral anterior, conforme lo señala el artículo 5 de la Ley 962 de 2005, la notificación de actos administrativos que reconocen un derecho con cargo a recursos públicos, de naturaleza pública o de seguridad social, como son las devoluciones por diferentes conceptos.

Si no comparece en el término antes mencionado la notificación se surtirá por EDICTO, de conformidad con lo establecido en el ARTICULO 565 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO.

Cordialmente,

GUSTAVO A. AGUDELO RODAS
FUNCIONARIO NOTIFICADOR
COORDINACIÓN DE NOTIFICACIONES
Proyectó:

Entregando lo mejor de
los colombianos

4-72

Certificación de entrega

Servicios Postales Nacionales S.A.

Certifica:

Que el envío descrito en la guia cumplida abajo relacionada, fue entregado efectivamente en la direccion señalada.

SERVICIOS POSTALES NACIONALES S A NIT 900.062.917-9

MENSAJERÍA COLOMBIA COMPRA EFICIENTE 3049

Centro Operativo: UAC.CENTRO

Orden de servicio: 13339183

Fecha Pre-Admision: 05/03/2020 16:28:48

PC017081895CO

1111 459

Nombre/ Razón Social: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - NACIONAL - DIAN -

Dirección: CARRERA 7 NO 6 C - 54 — NIT/C.C/T.I:800197268

Referencia: 13848 — Teléfono: 0 — Código Postal: 111711345

Ciudad: BOGOTA D.C. — Depto: BOGOTA D.C. — Código Operativo: 1111777

Nombre/ Razón Social: JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS SA-900488151

Dirección: calle 96 No. 21 - 50 Oficina 901

Tel: — Código Postal: 110221004 — Código Operativo: 1111459

Ciudad: BOGOTA D.C. — Depto: BOGOTA D.C.

Peso Fisico(grs): 170
Peso Volumétrico(grs): 0
Peso Facturado(grs): 170
Valor Declarado: $0
Valor Flete: $1.713
Costo de manejo: $0
Valor Total: $1.713

Dice Contener: 601/1460

Observaciones del cliente: ADE--223-391-745-CO

Causal Devoluciones:

- RE Rehusado
- NE No existe
- NS No reside
- NR No reclamado
- DE Desconocido
- Dirección errada
- C1 C2 Cerrado
- N1 N2 No contactado
- FA Fallecido
- AC Apartado Clausurado
- FM Fuerza Mayor

Firma nombre y/o sello de quien recibe:

JMalucelli TRAVELERS Marea 06 MAR 2020

GUSTAVO C.C. 1.030.591.223 06 MAR 2020

C.C. — Tel: — Hora:

Fecha de entrega:

Distribuidor:

C.C.

Gestión de entrega: 1er — 2do

RECIBIDO

1111777111459PC017081895CO

UAC.CENTRO CENTRO A

1111 777

La información aquí contenida es auténtica e inmodificable.

Código Postal: 110911
Diag. 25G # 95A - 55, Bogotá D.C.

Línea Bogotá: (57-1) 472 2005
Línea Nacional: 01 8000 111 210

www.4-72.com.co

DIAN
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Notificacion Por Edicto

MUISCA

1500

Espacio reservado para la DIAN

4. Número formulario

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales
DIRECCION SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE BUENAVENTURA

EDICTO No. 2

Acto Administrativo : 5067 **No.** 468 **del** 24 DE ENERO
Interesado : RIVAS GARCIA AIDA

Documento de identificacion : 31604063
Proferido por : GESTION ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la Liquidación Oficial de Revisión nro. 900001 de 5 de febrero de 2019, proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Buenaventura, que modificó la declaración privada del Impuesto de renta y complementario del año gravable 2015, presentada por la Sociedad Contribuyente TRITURADOS Y DERIVADOS CORDOBA & INGENIEROS S.A.S 900.510.950-5.
ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente o por edicto, de conformidad con lo previsto en los incisos segundo y tercero del artículo 565 y el artículo 569 del ET, a la doctora AIDA RIVAS GARCIA identificada con la cedula de ciudadanía nro. 31.604.063 y T:P:237.144 DEL C.S.J., apoderada especial de la Sociedad Contribuyente TRITURADOS Y DERIVADOS CORDOBA & INGENIEROS S.A.S. 900.510.950-5 a la dirección procesal (fol. 836): calle 7 No. 3-11-edificio Trade Center-oficina 804 de la ciudad de Buenaventura, departamento del Valle del Cauca, con la advertencia que contra la misma NO procede ningún recurso en sede admnistrativa.
ARTÍCULO TERCERO: REMITIR inmediatamente copia de esta actuación a la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Buenaventura, para lo de su competencia.
ARTÍCULO CUARTO: REMITIR copia, una vez notificada la presente resolución, a la División de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas de Buenaventura para lo de su competencia; a la División de Recaudo y Cobranzas de la misma Dirección Seccional para su contabilización.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANDRES BERMÚDEZ DUCHAMP
Subdirector de Gestión de Recursos Jurídicos
Dirección de Gestión Jurídica
U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Proyectó y Revisó: Lorena Londoño Garcia

Fijado por 10 días hábiles a partir de
17-FEB-20 hora 08:00:00

Desfijado
Fecha 28-02-2020 Hora 17:00

JANSLLY VANESSA ANGULO GARCES

FUNCIONARIO NOTIFICADOR

DIAN®
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Notificación por Correo

MUISCA

1496

Espacio reservado para la DIAN	4. Numero de formulario

MENSAJERIA EXPRESA

BOGOTA, Jueves 05 de Marzo de 2020

DIAN No. Radicado 000S2020004710
Fecha 2020-03-05 11:33:42 AM
nitente 00- SUB GES RECURSOS JURIDICOS
tinatario NATALIA ALEJANDRA MONCAYO
ios 34 Anexos 0
COR-000S2020004710

Señor(es)
NATALIA ALEJANDRA MONCAYO RODRÍGUEZ
Nit/CC. 1020729468
Calle 82 No. 11 - 37, Piso 7
BOGOTA

REF. Acto Administrativo No.601 - 1601 del 04 de Marzo de 2020

Cordial Saludo:

En cumplimiento del ó Ley y para surtir la notificación por correo del acto administrativo de la referencia, atentamente me permito anexar copia del mismo.

Debe precisarse que contra la decisión contemplada en el acto antes mencionado procede recurso de : o no procede recurso alguno (verificar con el acto).

Hasta otra oportunidad.

GUSTAVO A. AGUDELO RODAS
FUNCIONARIO NOTIFICADOR
Anexo lo anunciado en 33 folios.

Proyectó :

DIAN®
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Notificación por Correo

MUISCA

1496

967

Espacio reservado para la DIAN	4. Numero de formulario

MENSAJERIA EXPRESA

BOGOTA, Jueves 05 de Marzo de 2020

DIAN No. Radicado 000S2020004705
Fecha 2020-03-05 11:18:53 AM
mitente 00- COO NOTIFICACIONES
stinatario ANDRES CASTRO ROJAS
lios 34 Anexos 0
COR-000S2020004705

Señor(es)
ANDRES CASTRO ROJAS
Nit/CC. 17057325
CL 41 N 4 N 11 BRR LA FLORA
CALI
VALLE DEL CAUCA

REF. Acto Administrativo No.601 - 1601 del 04 de Marzo de 2020

Cordial Saludo:

En cumplimiento del ó Ley y para surtir la notificación por correo del acto administrativo de la referencia, atentamente me permito anexar copia del mismo.

Debe precisarse que contra la decisión contemplada en el acto antes mencionado procede recurso de : o no procede recurso alguno (verificar con el acto).

Hasta otra oportunidad,

GUSTAVO A. AGUDELO RODAS
FUNCIONARIO NOTIFICADOR
Anexó lo anunciado en 33 folios.

Proyectó :

DIAN
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Notificación por Correo

MUISCA

1496

Espacio reservado para la DIAN	4. Numero de formulario

MENSAJERIA EXPRESA

BOGOTA, Jueves 05 de Marzo de 2020

DIAN No. Radicado 000S2020004712
Fecha 2020-03-05 11:37:04 AM
Remitente 00- SUB GES RECURSOS JURIDICOS
Destinatario MARTIN RAUL ACERO SALAZAR
Folios 34 Anexos 0
COR-000S2020004712

Señor(es),
MARTÍN RAÚL ACERO SALAZAR
Nit/CC. 79380673
Carrera 9 # 74-08, oficina 105
BOGOTA.

REF. Acto Administrativo No. 601 - 1601 del 04 de Marzo de 2020

Cordial Saludo:

En cumplimiento del ó Ley y para surtir la notificación por correo del acto administrativo de la referencia, atentamente me permito anexar copia del mismo.

Debe precisarse que contra la decisión contemplada en el acto antes mencionado procede recurso de : o no procede recurso alguno (verificar con el acto).

Hasta otra oportunidad,

GUSTAVO A. AGUDELO RODAS
FUNCIONARIO NOTIFICADOR
Anexo lo anunciado en 33 folios.

Proyectó :

DIAN® Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Notificación por Correo

1496

969

Espacio reservado para la DIAN	4. Numero de formulario

MENSAJERIA EXPRESA

BOGOTA, Jueves 05 de Marzo de 2020

DIAN No. Radicado 000S2020004707
Fecha 2020-03-05 11:22:27 AM
Remitente 00- COO NOTIFICACIONES
Destinatario AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX SA
Folios 34 Anexos 0
COR-000S2020004707

Señor(es)
AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX SA NIVEL 1
Nit/CC. 800254610
CALLE 41 Norte No. 4N - 11 Barrio La Flora
CALI
VALLE DEL CAUCA

REF. Acto Administrativo No. 601 - 1601 del 04 de Marzo de 2020

Cordial Saludo:

En cumplimiento del ó Ley y para surtir la notificación por correo del acto administrativo de la referencia, atentamente me permito anexar copia del mismo.

Debe precisarse que contra la decisión contemplada en el acto antes mencionado procede recurso de : o no procede recurso alguno (verificar con el acto).

Hasta otra oportunidad,

GUSTAVO A. AGUDELO RODAS
FUNCIONARIO NOTIFICADOR
Anexo lo anunciado en 33 folios.

Proyectó :

DIAN® Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Notificación por Correo

1496

970

Espacio reservado para la DIAN

4. Numero de formulario

MENSAJERIA EXPRESA

BOGOTA, Jueves 05 de Marzo de 2020

DIAN No. Radicado 000S2020004714
Fecha 2020-03-05 11:41:18 AM
Remitente 00- SUB GES RECURSOS JURIDICOS
Destinatario JMALUCELLI TRAVELERS SEGURO SA
Folios 34 Anexos 0
COR-000S2020004714

Señor(es),
JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS SA
Nit/CC. 900488151
calle 98 No. 21 - 50 Oficina 901
BOGOTA,

REF. Acto Administrativo No.601 - 1601 del 04 de Marzo de 2020

Cordial Saludo:

En cumplimiento del ó Ley y para surtir la notificación por correo del acto administrativo de la referencia, atentamente me permito anexar copia del mismo.

Debe precisarse que contra la decisión contemplada en el acto antes mencionado procede recurso de : o no procede recurso alguno (verificar con el acto).

Hasta otra oportunidad,

GUSTAVO A. AGUDELO RODAS
FUNCIONARIO NOTIFICADOR
Anexo lo anunciado en 33 folios.

Proyectó :

Certificación Acto Administrativo

DIRECCION SECCIONAL DE ADUANAS DE BOGOTA

Fecha de Impresión: 14 NOV 2019 Hora: 07:49:45
Páginas 3 de 5
Not_Consecutivo_acto.rep

Dependencia GESTION DE LIQUIDACION

Descripción Acto RESOLUCION POR MEDIO DE LA CUAL SE PROFIERE LIQUIDACION OFICIAL DE REVISION DE VALOR

Codigo Acto 640 Consecutivo Acto 5379 Año Calendario 2019

Fecha Acto 24-OCT-19 Ingresado MANUAL Año Gravable

No.Expediente Impuesto Periodo

Nit 800254610 Calidad Actua INTERESADO

Razón Social AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX SA NIVEL 1

Dirección CL 41 NORTE No 4 N 11 BRR LA FLORA

Departamento 76 VALLE Municipio 1 CALI

Representado

Estado del Acto: NOTIFICADO Tipo Notificación: CORREO

Articulo Notifica: ART 763 Y 764 D. 1165/19 EN CONCORD ART 682 RESOL. 46/19 Régimen AD

Planilla Remisión No. 652 Fecha Pl Remisión 24 OCT 2019

Planilla Correo No. 4869 Fecha PL Correo 28 OCT 2019 Correo

Tipo Correo: MENSAJERIA EXPRESA No. Prueba de Entrega: PC014296075CO Correo

Fecha Correo Dev: Motivo Devolución: Correo

Planilla Devolución No. Fecha Pl. Devolución: Correo

Fecha Notificación: 30 OCT 2019 Fecha Recepción Prueba de Ent. 06 NOV 2019 Correo

C.C. Noti Personal: T/P

Fecha Fijación Edicto: Fecha Desfijación: Fecha Ejecutoria

Publicado en Periodico:

Acto ya Notificado: El Acto ya se remitió al Area Tecnica y/o Archivo. Planilla: 2176 fecha:13-NOV-2019

Observaciones

DIAN® DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE BOGOTÁ - GIT CORRESPONDENCIA Y NOTIFICACIONES

12 NOV 2019

SE CERTIFICA QUE CONTRA EL ACTO ADMINISTRATIVO No. 5379 DE FECHA 24-10-2019 SE LE INTERPUSO EL RECURSO DE reconsideración SEGÚN RADICADO No. 70-38620 DE FECHA 12-11-2019

NOMBRE NOTIFICADOR

OBED ARIEL PEÑA H.
FUNCIONARIO NOTIFICADOR
GESTION ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA
Proyectó: PENA HOYOS OBED ARIEL

Certificación Acto Administrativo

DIRECCION SECCIONAL DE ADUANAS DE BOGOTA

Dependencia GESTION DE LIQUIDACION

Descripción Acto RESOLUCION POR MEDIO DE LA CUAL SE PROFIERE LIQUIDACION OFICIAL DE REVISION DE VALOR

Codigo Acto 640 Consecutivo Acto 5379 Año Calendario 2019

Fecha Acto 24-OCT-19 Ingresado MANUAL Año Gravable

No.Expediente Impuesto Periodo

Nit 860070374 Calidad Actua ASEGURADORA

Razón Social COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS S A CONFIANZA

Dirección CL 82 11 37 P 7

Departamento 11 BOGOTA Municipio 1 BOGOTA

Representado

Estado del Acto: NOTIFICADO Tipo Notificación: CORREO

Articulo Notifica: ART 763 Y 764 D. 1165/19 EN CONCORD ART 682 RESOL. 46/19 Régimen AD

Planilla Remisión No. 652 Fecha Pl Remisión 24 OCT 2019

Planilla Correo No. 4868 Fecha PL Correo 28 OCT 2019 Correo

Tipo Correo: MENSAJERIA EXPRESA No. Prueba de Entrega: PC014295795CO Correo

Fecha Correo Dev: Motivo Devolución: Correo

Planilla Devolución No. Fecha Pl. Devolución: Correo

Fecha Notificación: 29 OCT 2019 Fecha Recepción Prueba de Ent. 06 NOV 2019 Correo

C.C. Noti Personal: T/P

Fecha Fijación Edicto: Fecha Desfijación: Fecha Ejecutoria

Publicado en Periodico:

Acto ya Notificado: El Acto ya se remitió al Area Tecnica y/o Archivo. Planilla: 2176 fecha:13-NOV-2019

Observaciones

OBED ARIEL PEÑA H.
FUNCIONARIO NOTIFICADOR
GESTION ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA
Proyectó: PENA HOYOS OBED ARIEL

DIAN®
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Notificación por Correo

1496

Espacio reservado para la DIAN	4. Numero de formulario

MENSAJERIA EXPRESA

BOGOTA, Lunes 28 de Octubre de 2019

Señor(es),
COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS S A CONFIANZA
Nit/CC. 860070374
CL 82 11 37 P 7
BOGOTA

REF. Acto Administrativo No.640 - 5379 del 24 de Octubre de 2019

Cordial Saludo:

En cumplimiento del ART 763 Y 764 D. 1165/19 EN CONCORD ART 682 RESOL. 46/19 ó Ley y para surtir la notificación por correo del acto administrativo de la referencia, atentamente me permito anexar copia del mismo.

Debe precisarse a los interesados que contra la presente providencia procede el: RECURSO DE RECONSIDERACION, el cual deberá interponerse ante la Subdirección de Gestión de recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su notificación, de conformidad con el artículo 699 del Decreto 1165 de 2019, en concordancia con el artículo 673 y 674 de la Resolución 46 del 26 de julio de 2019.

Hasta otra oportunidad,

OBED ARIEL PEÑA H.
FUNCIONARIO NOTIFICADOR
Anexo lo anunciado en 36 folios.

Proyectó : OBED ARIEL PEÑA H.
FUNCIONARIO NOTIFICADOR

DIAN®
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Notificación por Correo

MUISCA

1496

306

Espacio reservado para la DIAN	4. Numero de formulario

MENSAJERIA EXPRESA

BOGOTA, Lunes 28 de Octubre de 2019

Señor(es),
JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS SA
Nit/CC. 900488151
CL 98 21 50 O F 901 PROCESAL
BOGOTA

REF. Acto Administrativo No.640 - 5379 del 24 de Octubre de 2019

Cordial Saludo:

En cumplimiento del ART 763 Y 764 D. 1165/19 EN CONCORD ART 682 RESOL. 46/19 ó Ley y para surtir la notificación por correo del acto administrativo de la referencia, atentamente me permito anexar copia del mismo.

Debe precisarse a los interesados que contra la presente providencia procede el: RECURSO DE RECONSIDERACION, el cual deberá interponerse ante la Subdirección de Gestión de recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su notificación, de conformidad con el artículo 699 del Decreto 1165 de 2019, en concordancia con el artículo 673 y 674 de la Resolución 46 del 26 de julio de 2019.

Hasta otra oportunidad,

OBED ARIEL PEÑA H.
FUNCIONARIO NOTIFICADOR
Anexo lo anunciado en 36 folios.

Proyectó : OBED ARIEL PEÑA H.
FUNCIONARIO NOTIFICADOR

Certificación Acto Administrativo

DIRECCION SECCIONAL DE ADUANAS DE BOGOTA

Dependencia GESTION DE LIQUIDACION

Descripción Acto RESOLUCION POR MEDIO DE LA CUAL SE PROFIERE LIQUIDACION OFICIAL DE REVISION DE VALOR

Codigo Acto 640 Consecutivo Acto 5379 Año Calendario 2019

Fecha Acto 24-OCT-19 Ingresado MANUAL Año Gravable

No.Expediente Impuesto Periodo

Nit 900488151 Calidad Actua ASEGURADORA

Razón Social JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS SA

Dirección CL 98 21 50 O F 901 PROCESAL

Departamento 11 BOGOTA Municipio 1 BOGOTA

Representado

Estado del Acto: NOTIFICADO Tipo Notificación: CORREO

Articulo Notifica: ART 763 Y 764 D. 1165/19 EN CONCORD ART 682 RESOL. 46/19 Régimen AD

Planilla Remisión No. 652 Fecha Pl Remisión 24 OCT 2019

Planilla Correo No. 4868 Fecha PL Correo 28 OCT 2019 Correo

Tipo Correo: MENSAJERIA EXPRESA No. Prueba de Entrega: PC014295804CO Correo

Fecha Correo Dev: Motivo Devolución: Correo

Planilla Devolución No. Fecha Pl. Devolución: Correo

Fecha Notificación: 29 OCT 2019 Fecha Recepción Prueba de Ent. 06 NOV 2019 Correo

C.C. Noti Personal: T/P

Fecha Fijación Edicto: Fecha Desfijación: Fecha Ejecutoria

Publicado en Periodico:

Acto ya Notificado: El Acto ya se remitió al Area Tecnica y/o Archivo. Planilla: 2176 fecha:13-NOV-2019

Observaciones

OBED ARIEL PEÑA H.
FUNCIONARIO NOTIFICADOR
GESTION ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA
Proyectó: PENA HOYOS OBED ARIEL

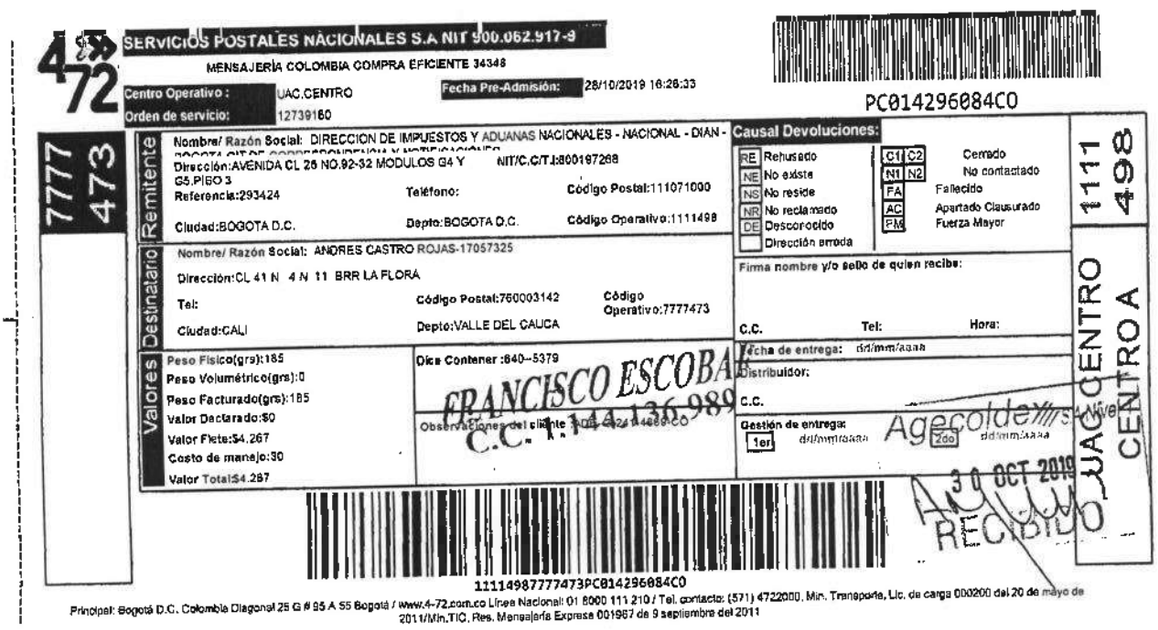
Entregando lo mejor de los colombianos

Certificación de entrega

Servicios Postales Nacionales S.A.

Certifica:

Que el envío descrito en la guia cumplida abajo relacionada, fue entregado efectivamente en la direccion señalada.



SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A NIT 900.062.917-9

MENSAJERÍA COLOMBIA COMPRA EFICIENTE 34348

Centro Operativo: UAC.CENTRO — Fecha Pre-Admisión: 28/10/2019 16:26:33

Orden de servicio: 12739160

PC014296084CO

7777 473

Remitente

Nombre/ Razón Social: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - NACIONAL - DIAN - BOGOTA CIT DE CORRESPONDENCIA Y NOTIFICACIONES — NIT/C.C/T.I:800197268

Dirección:AVENIDA CL 26 NO.92-32 MODULOS G4 Y G5,PISO 3

Referencia:293424 — Teléfono: — Código Postal:111071000

Ciudad:BOGOTA D.C. — Depto:BOGOTA D.C. — Código Operativo:1111498

Destinatario

Nombre/ Razón Social: ANDRES CASTRO ROJAS-17057325

Dirección:CL 41 N 4 N 11 BRR LA FLORA

Tel: — Código Postal:760003142 — Código Operativo:7777473

Ciudad:CALI — Depto:VALLE DEL CAUCA

Valores

Peso Físico(grs):185
Peso Volumétrico(grs):0
Peso Facturado(grs):185
Valor Declarado:$0
Valor Flete:$4.267
Costo de manejo:30
Valor Total:$4.297

Dice Contener :640--5379

Observaciones del cliente: [illegible]

Causal Devoluciones:

RE	Rehusado	C1 C2	Cerrado
NE	No existe	N1 N2	No contactado
NS	No reside	FA	Fallecido
NR	No reclamado	AC	Apartado Clausurado
DE	Desconocido	FM	Fuerza Mayor
	Dirección errada		

Firma nombre y/o sello de quien recibe:

C.C. Tel: Hora:

Fecha de entrega: dd/mm/aaaa

Distribuidor:

C.C.

Gestión de entrega: 1er dd/mm/aaaa 2do dd/mm/aaaa

FRANCISCO ESCOBAR C.C. 1.144.136.989

Agecolde

30 OCT 2019 RECIBIDO

1111 498 UAC CENTRO CENTRO A

111149877774 73PC014296084CO

Principal: Bogotá D.C. Colombia Diagonal 25 G # 95 A 55 Bogotá / www.4-72.com.co Línea Nacional: 01 8000 111 210 / Tel. contacto: (571) 4722000, Min. Transporte, Lic. de carga 000200 del 20 de mayo de 2011/Min.TIC, Res. Mensajería Expresa 001967 de 9 septiembre del 2011

La información aquí contenida es auténtica e inmodificable.

Código Postal: 110911
Diag. 25G # 95A - 55, Bogotá D.C.

Línea Bogotá: (57-1) 472 2005
Línea Nacional: 01 8000 111 210

www.4-72.com.co

Entregando lo mejor de los colombianos

Certificación de entrega

Servicios Postales Nacionales S.A.

Certifica:

Que el envío descrito en la guia cumplida abajo relacionada, fue entregado efectivamente en la direccion señalada.

SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A NIT 900.062.917-9

MENSAJERÍA COLOMBIA COMPRA EFICIENTE 34348

Centro Operativo: UAC.CENTRO Fecha Pre-Admision: 28/10/2019 16:26:33

Orden de servicio: 12739160

PC014295818CO

1111 512

Remitente

Nombre/ Razón Social: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - NACIONAL - DIAN -

Dirección: AVENIDA CL 26 NO.62-32 MODULOS G4 Y G5,PISO 3 NIT/C.C/T.I:800197268

Referencia:293420 Teléfono: Código Postal:111071000

Ciudad:BOGOTA D.C. Depto:BOGOTA D.C. Código Operativo:1111498

Causal Devoluciones:

RE Rehusado C1 C2 Cerrado

NE No existe N1 N2 No contactado

NS No reside FA Fallecido

NR No reclamado AC Apartado Clausurado

DE Desconocido AM Aperze Mayor

Dirección errada

Nombre/ Razón Social: ACERO SALAZAR MARTIN RAUL-79380673

Dirección: CR 9 74 08 OF 105 PROCESAL

Tel: Código Postal:110221210 Código Operativo:1111512

Ciudad:BOGOTA D.C. Depto:BOGOTA D.C.

Firma nombre y/o sello de quien recibe:

Fecha de entrega: 29 OCT 2019

Distribuidor:

Gestión de entrega: 1er 2do

Valores

Peso Físico(grs):185

Peso Volumétrico(grs):0

Peso Facturado(grs):185

Valor Declarado:$0

Valor Flete:$1.713

Costo de manejo:$0

Valor Total:$1.713

Dice Contener :640--5379

Observaciones del cliente :ADE--3-241-4888-CO

RECIBIDO PARA ESTUDIO

Monica Rico

C.C. 52.837.806

29 OCT 2019

1111 498

UAC.CENTRO

CENTRO A

11114981111512PC014295818CO

Principal: Bogotá D.C. Colombia Diagonal 25 G # 95 A 55 Bogotá / www.4-72.com.co Linea Nacional: 01 8000 111 210 / Tel. contacto: (571) 4722000. Min. Transporte, Lic. de carga 000200 del 20 de mayo de 2011/Min.TIC, Res. Mensajería Express 001957 de 9 septiembre del 2011

La información aquí contenida es auténtica e inmodificable.

Código Postal: 110911
Diag. 25G # 95A - 55, Bogotá D.C.

Linea Bogotá: (57-1) 472 2005
Linea Nacional: 01 8000 111 210

www.4-72.com.co

710

Entregando lo mejor de **los colombianos**

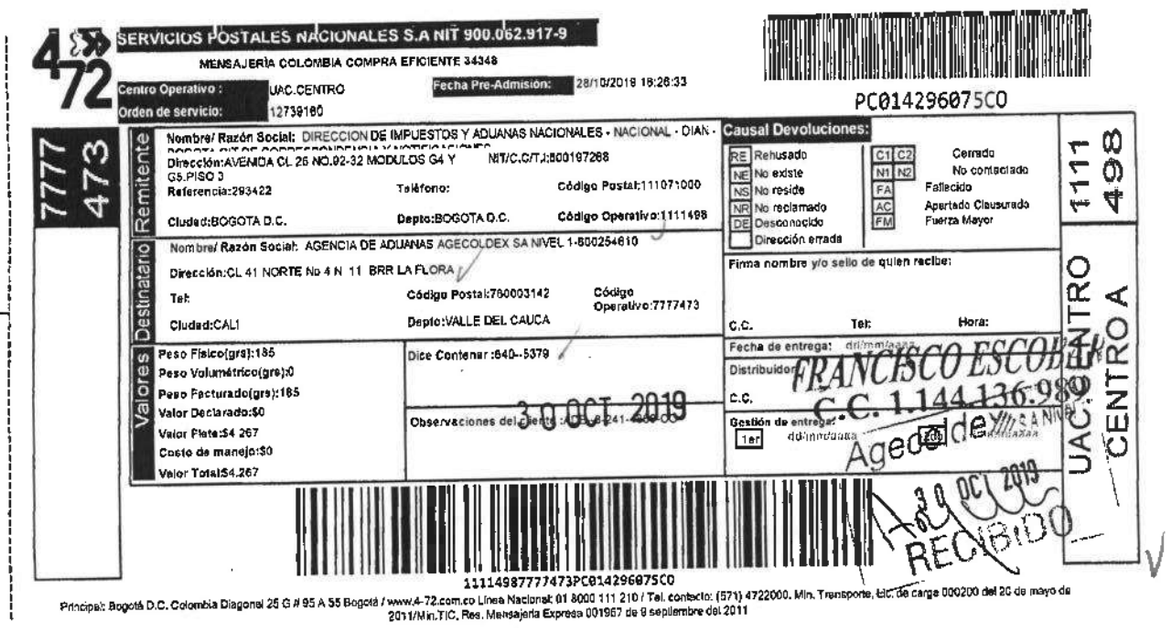
4-72

Certificación de entrega

Servicios Postales Nacionales S.A.

Certifica:

Que el envío descrito en la guia cumplida abajo relacionada, fue entregado efectivamente en la direccion señalada.



SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A NIT 900.062.917-9

MENSAJERÍA COLOMBIA COMPRA EFICIENTE 34348

Centro Operativo: UAC.CENTRO
Orden de servicio: 12739180
Fecha Pre-Admisión: 28/10/2019 16:26:33

PC014296075CO

7777 473

Remitente

Nombre/ Razón Social: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - NACIONAL - DIAN - BOGOTA DIT DE CORRESPONDENCIA Y NOTIFICACIONES
Dirección:AVENIDA CL 26 NO.92-32 MODULOS G4 Y G5.PISO 3 NIT/C.C/T.I:800197268
Referencia:293422 Teléfono: Código Postal:111071000
Ciudad:BOGOTA D.C. Depto:BOGOTA D.C. Código Operativo:1111498

Destinatario

Nombre/ Razón Social: AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX SA NIVEL 1-800254610
Dirección:CL 41 NORTE No 4 N 11 BRR LA FLORA
Tel: Código Postal:760003142 Código Operativo:7777473
Ciudad:CALI Depto:VALLE DEL CAUCA

Valores

Peso Físico(grs):185
Peso Volumétrico(grs):0
Peso Facturado(grs):185
Valor Declarado:$0
Valor Flete:$4 267
Costo de manejo:$0
Valor Total:$4.267

Dice Contener :640--5379

Observaciones del cliente: ACE-8-241-4[illegible]

30 OCT 2019

Causal Devoluciones:

RE Rehusado
NE No existe
NS No reside
NR No reclamado
DE Desconocido
Dirección errada
C1 C2 Cerrado
N1 N2 No contactado
FA Fallecido
AC Apartado Clausurado
FM Fuerza Mayor

Firma nombre y/o sello de quien recibe:
C.C. Tel: Hora:
Fecha de entrega: dd/mm/aaaa
Distribuidor:
C.C.
Gestión de entrega: 1er dd/mm/aaaa 2do dd/mm/aaaa

FRANCISCO ESCOBAR
C.C. 1.144.136.980
Agecoldex S.A. NIVEL
30 OCT 2019
RECIBIDO

1111 498
UAC.CENTRO
CENTRO A

11114987777473PC014296075CO

Principal: Bogotá D.C. Colombia Diagonal 25 G # 95 A 55 Bogotá / www.4-72.com.co Línea Nacional: 01 8000 111 210 / Tel. contacto: (571) 4722000. Min. Transporte, Lic. de carga 000200 del 20 de mayo de 2011/Min.TIC, Res. Mensajería Expresa 001967 de 9 septiembre del 2011

La información aquí contenida es auténtica e inmodificable.

Código Postal: 110911
Diag. 25G # 95A - 55, Bogotá D.C.

Línea Bogotá: (57-1) 472 2005
Línea Nacional: 01 8000 111 210

www.4-72.com.co

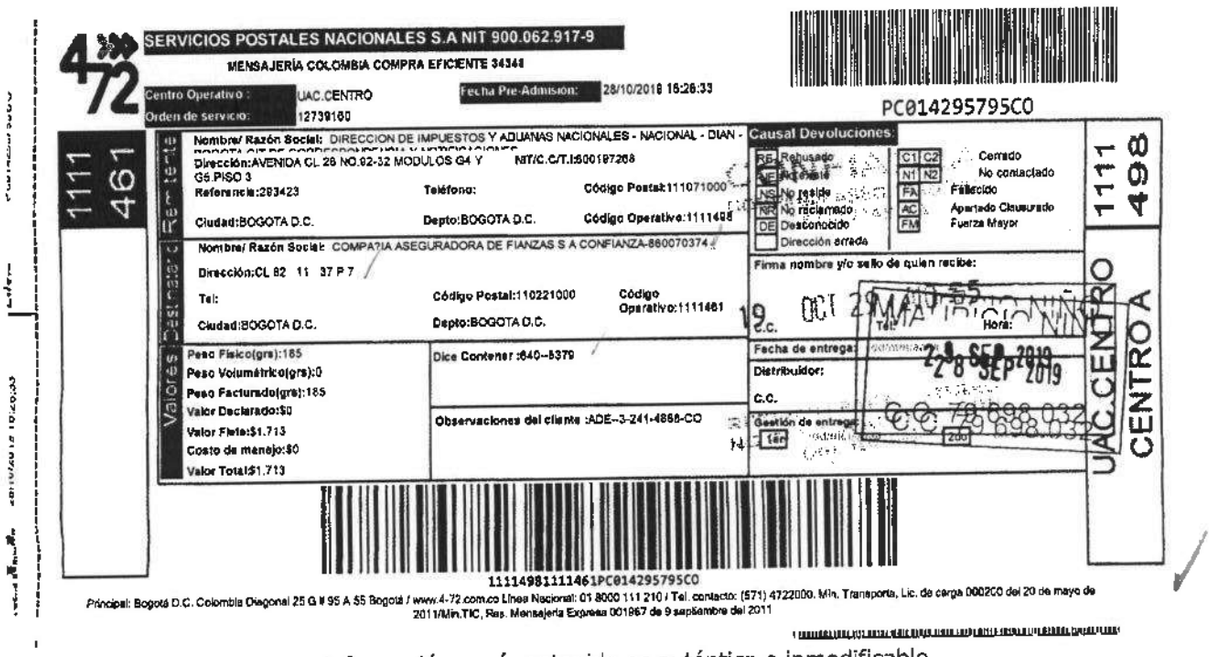
Entregando lo mejor de los colombianos

Certificación de entrega

Servicios Postales Nacionales S.A.

Certifica:

Que el envío descrito en la guia cumplida abajo relacionada, fue entregado efectivamente en la direccion señalada.



SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A NIT 900.062.917-9

MENSAJERÍA COLOMBIA COMPRA EFICIENTE 34348

Centro Operativo: UAC.CENTRO Fecha Pre-Admision: 28/10/2018 16:26:33

Orden de servicio: 12739160

PC014295795CO

1111 461

Nombre/ Razón Social: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - NACIONAL - DIAN -

Dirección:AVENIDA CL 26 NO.92-32 MODULOS G4 Y G5 PISO 3 NIT/C.C/T.I:800197268

Referencia:283423 Teléfono: Código Postal:111071000

Ciudad:BOGOTA D.C. Depto:BOGOTA D.C. Código Operativo:1111498

Remitente

Causal Devoluciones:

RE Rehusado C1 C2 Cerrado

NS No reside N1 N2 No contactado

NR No reclamado FA Fallecido

DE Desconocido AC Apartado Clausurado

Dirección errada FM Fuerza Mayor

1111 498

Nombre/ Razón Social: COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS S A CONFIANZA-860070374

Dirección:CL 82 11 37 P 7

Tel: Código Postal:110221000 Código Operativo:1111461

Ciudad:BOGOTA D.C. Depto:BOGOTA D.C.

Destinatario

Firma nombre y/o sello de quien recibe:

C.C. Tel: Hora:

Fecha de entrega:

Distribuidor:

C.C.

Gestión de entrega:

UAC.CENTRO

CENTRO A

Valores

Peso Físico(grs):185

Peso Volumétrico(grs):0

Peso Facturado(grs):185

Valor Declarado:$0

Valor Flete:$1.713

Costo de manejo:$0

Valor Total:$1.713

Dice Contener :640--5379

Observaciones del cliente :ADE--3-241-4858-CO

111149811114 61PC014295795CO

Principal: Bogotá D.C. Colombia Diagonal 25 G # 95 A 55 Bogotá / www.4-72.com.co Línea Nacional: 01 8000 111 210 / Tel. contacto: (571) 4722000. Min. Transporta, Lic. de carga 000200 del 20 de mayo de 2011/Min.TIC, Res. Mensajería Expresa 001867 de 9 septiembre del 2011

La información aquí contenida es auténtica e inmodificable.

Código Postal: 110911
Diag. 25G # 95A - 55, Bogotá D.C.

Línea Bogotá: (57-1) 472 2005
Línea Nacional: 01 8000 111 210

www.4-72.com.co

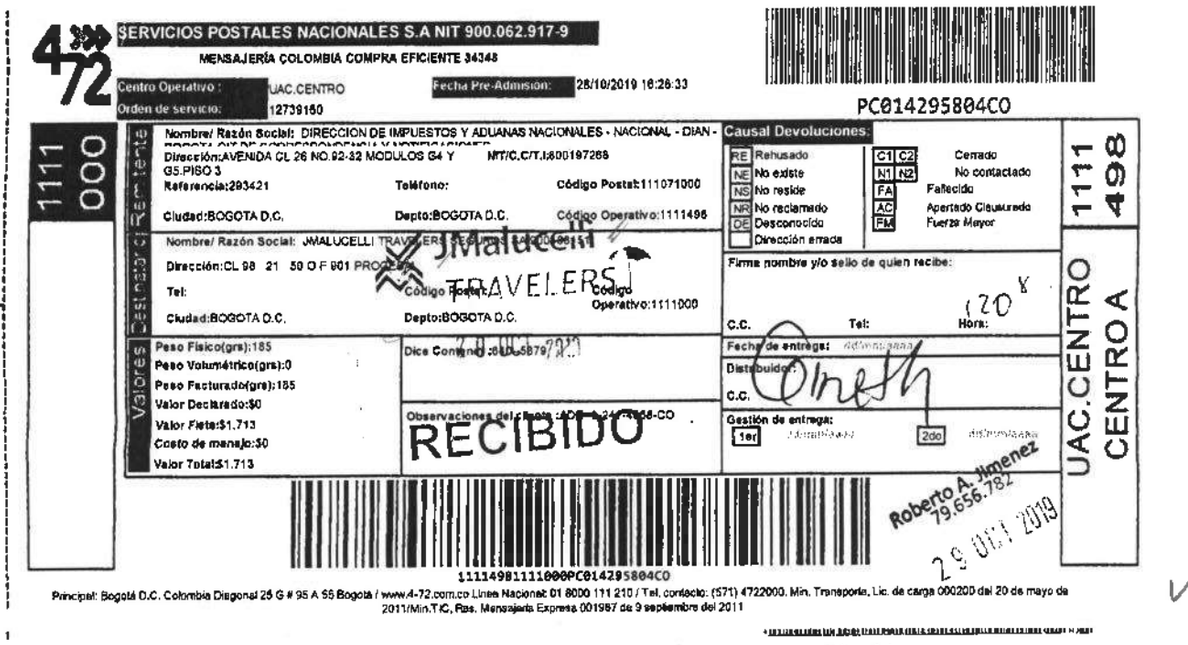
Entregando lo mejor de los colombianos

Certificación de entrega

Servicios Postales Nacionales S.A.

Certifica:

Que el envío descrito en la guia cumplida abajo relacionada, fue entregado efectivamente en la direccion señalada.


SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A NIT 900.062.917-9

MENSAJERÍA COLOMBIA COMPRA EFICIENTE 34348

Centro Operativo: UAC.CENTRO Fecha Pre-Admision: 28/10/2019 16:26:33

Orden de servicio: 12739150

PC014295804CO

1111 000

Destinatario / Remitente

Nombre/ Razón Social: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - NACIONAL - DIAN -

Dirección:AVENIDA CL 26 NO.92-32 MODULOS G4 Y G5.PISO 3 NIT/C.C/T.I:800197268

Referencia:293421 Teléfono: Código Postal:111071000

Ciudad:BOGOTA D.C. Depto:BOGOTA D.C. Código Operativo:1111498

Nombre/ Razón Social: JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS

Dirección:CL 98 21 59 O F 601 PRO

Tel: Código Postal: Código Operativo:1111000

Ciudad:BOGOTA D.C. Depto:BOGOTA D.C.

Valores

Peso Físico(grs):185

Peso Volumétrico(grs):0

Peso Facturado(grs):185

Valor Declarado:$0

Valor Flete:$1.713

Costo de manejo:$0

Valor Total:$1.713

Dice Contener:

Observaciones del Cliente:

RECIBIDO

Causal Devoluciones:

RE Rehusado
NE No existe
NS No reside
NR No reclamado
DE Desconocido
Dirección errada
C1 C2 Cerrado
N1 N2 No contactado
FA Fallecido
AC Apartado Clausurado
FM Fuerza Mayor

Firma nombre y/o sello de quien recibe:

C.C. Tel: Hora:

Fecha de entrega:

Distribuidor:

C.C.

Gestión de entrega:

1er 2do

Roberto A. Jimenez 79.656.782

29 OCT 2019

1111 498

UAC.CENTRO CENTRO A

1111498111100OPC014295804CO

Principal: Bogotá D.C. Colombia Diagonal 25 G # 95 A 55 Bogotá / www.4-72.com.co Linea Nacional: 01 8000 111 210 / Tel. contacto: (571) 4722000. Min. Transporte, Lic. de carga 000200 del 20 de mayo de 2011/Min.TIC, Res. Mensajeria Expresa 001987 de 9 septiembre del 2011

La información aquí contenida es auténtica e inmodificable.

29 oct 2019

Código Postal: 110911
Diag. 25G # 95A - 55, Bogotá D.C.

Línea Bogotá: (57-1) 472 2005
Línea Nacional: 01 8000 111 210

www.4-72.com.co

X12

El Mar TRASLADOS EXPEDIENTE

PLANILLA No. 259

Origen	3	DIRECCION SECCIONAL DE ADUANAS DE BOGOTA
	241	*DIVISION DE GESTION LIQUIDACION*
Destino	0	NIVEL CENTRAL
	223	SUBDIRECCION DE RECURSOS JURIDICOS

EXPEDIENTE		Folios	N° Int.				Cod + N° UNICO	
3 IO - 2018 - 2018 - 3967	115416	236	1855	3	2019	241	**668 - 5316**	Resolución cuando no es posible aprehender la mercancía (art. 503, Dec. 2685/99)

VENCIMIENTO 15/03/2021 **OBSERVACIONES** TRASLADO_POR_RECURSO_DE_RECONSIDERACIN_RAD_003E2019052726_12/11/2019_LEONOR DIAZ.

3 IO - 2018 - 2018 - 4016	115415	209	1859	3	2019	241	**668 - 5317**	Resolución cuando no es posible aprehender la mercancía (art. 503, Dec. 2685/99)

VENCIMIENTO 15/03/2021 **OBSERVACIONES** TRASLADO_POR_PRESENTACION_DE_RECURSO_RAD_003E2019052723_12/11/2019_LEONOR DIAZ.

3 RV - 2016 - 2019 - 1873	115417	714	1891	3	2019	241	**640 - 5379**	Resolución por medio de la cual se profiere liquidación oficial de revisión de valor

VENCIMIENTO 2/08/2019 **OBSERVACIONES** TRASLADO_SOL_CORREO_ELEC_13/11/2019_LUCERO_CORREA_Coordinación Secretaria Recursos Jurídicos RAD 000E2019038620 DEL 12/11/2019

Funcionario Entrega 32765448 **Fecha recibe el expediente** 14/11/2019

RAMIREZ ACOSTA CELIA ASTRID **C.C. Funcionario Recibe** 41754011

Firma _____ **Firma** _____

DIAN
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

El emprendimiento es de todos | Minhacienda

1-03-241-430-00543

Bogotá, D.C. 14 de noviembre de 2019

Doctora
LUCERO CORREA TORO
Jefe Coordinación de Secretaría
Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos
Carrera 8 No. 6 – 64, piso 6
Bogotá, D. C.

Referencia: Traslado un (1) Expediente

Cordial saludo, Dra. Lucero:

En atención al correo electrónico del 13/11/2019, enviado desde la Coordinación Secretaria Recursos Jurídicos y a documentos entregados por el GIT de Correspondencia y Notificaciones de esta Dirección Seccional de Aduanas, mediante la planilla 2176 del 14 de noviembre de 2019, con solicitud de Recurso de Reconsideración, me permito remitir a su Despacho el expediente relacionado a continuación:

EXPEDIENTE				Folios	Resol. No. y Fecha		INTERESADO Y RECURSO
RV	2016	2019	1873	714	5379	24-10-2019	LEONOR DÍAZ E HIJOS & CIA S. EN C. NIT. 900.216.346 CUATRO (4) TOMOS Recurso-Reconsid_Rad_ 000E2019038620 del 12-noviembre-2019

Se traslada con Planilla _ELMAR No. 259 del 14 de noviembre de 2019.

Sin otro particular, hasta otra oportunidad.

Atentamente,

ALBERTO ROJAS REBELLON
Jefe G.I.T. de Secretaria de Liquidación
División de Gestión de Liquidación
Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá

Proyecto: Celia Ramirez.

Anexo lo enunciado en setecientos catorce (714) folios.

Copias Consecutivo del GIT de Secretaría de Liquidación
GIT de Correspondencia y Notificaciones
A-Z Traslados

715

Agencia de Aduanas
Agecoldex S.A. Nivel 1
Asesores en Comercio Internacional

Santiago de Cali, 05 del mes de Noviembre del año 2.019

P. 20196S429 12/11/19

Señores
SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN DE RECURSOS JURÍDICOS DE LA DIRECCIÓN DE GESTIÓN JURÍDICA
U.A.E DIAN
E.S.D.

DIAN No. Radicado 000E2019038620 Fecha 2019-11-12 10:54:11 AM
Remitente AGECOLDEX SA NIVEL 1
Destinatario 00- SUB GES RECURSOS JURIDICOS
Folios 98 Anexos 0
CORO00E2019038620

ASUNTO: RECURSO DE RECONSIDERACION CONTRA LA RESOLUCION No. 1-03-201-241-640-0-005379 DEL 24 DE OCTUBRE DE 2019

EXPEDIENTE: RV 2016 2019 1873

Cordial saludo,

Francisco Julian Holguin Fajardo, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.791.252, actuando calidad de Representante Legal de Agencia de Aduanas AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, identificada con Nit. 800.254.610, mediante el ejercicio del recurso de reconsideración, solicito se revoque la Resolución No. 1-03-241-640-0-005379 del 24 de Octubre de 2019 por medio de la cual se impone a la sociedad AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, identificada con NIT. 800.254.610-5, sanción consagrada en el numeral 2.6 del Artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 39 del Decreto 1232 de 2001 y adicionado por el artículo 6° del Decreto 2883 de 2008.

I. PRESUPUESTOS PROCESALES

Es procedente el recurso de reconsideración impetrado, por cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 699, 700 y 702 del Decreto 1165 de 2019 y el artículo 675 de la Resolución 46/2019 emanada de la DIAN, así:

PRIMERO: El memorial que contiene el Recurso de Reconsideración se formula por escrito y expresando en forma concreta los motivos de inconformidad, así como haciendo alusión expresa a los elementos fácticos, probatorios y jurídicos en los que se soporta.

SEGUNDO: El recurso de reconsideración se presenta dentro del término legal, puesto que el citado acto administrativo fue notificado el día 30 de Octubre de 2019 mediante Correo, por lo que el termino para interponerlo se extiende hasta el día 22 de Noviembre de 2019.

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

TERCERO: Se interpone el recurso de parte del Representante Legal de la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, Nit. 800.254.610, calidad que consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal que se aporta.

CUARTO: Se surte constancia de presentación personal ante Notaría.

QUINTO: En el acápite pertinente se manifestaran los motivos de inconformidad, y que sustentan la solicitud de revocatoria del acto acusado.

SEXTO: Es competente su Despacho para avocar el presente recurso, en razón a la cuantía, teniendo de presente el artículo 673 de la Res. 46/19 DIAN.

II. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Realizada la justificación que permite a su Despacho avocar el conocimiento de la presente solicitud a continuación se exponen los fundamentos de hecho y de derecho en que me apoyo para solicitar se revoque el acto administrativo respecto del cual se interpone recurso de reconsideración, y en consecuencia se ordene el archivo de la investigación aduanera, teniendo de presente que la investigación en relación a AGECOLDEX se refiere a la imposición de sanción señalada en el numeral 2.6 del Artículo 485 del Estatuto Aduanero, y sobre ello específicamente versará el recurso en cuestión:

2.1 DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LA JURISPRUDENCIA:

La DIAN no puede desligarse de la obligación que como autoridad administrativa tiene de aplicar de manera uniforme la jurisprudencia, aduciendo que se trata de diferentes declaraciones de importación, diferentes clasificaciones arancelarias y diferentes registros INVIMA, puesto que olvida que se tratan de los mismos productos y la misma sociedad Importadora, productos que por demás no han tenido variación ni en su composición, ni en su uso o finalidad desde la emisión de los múltiples fallos del Consejo de Estado; adicionalmente, si el soporte para que la DIAN dejase de lado lo pronunciado por la máxima autoridad contencioso administrativa fuese la emisión de nuevas resoluciones de clasificación arancelaria entonces ello dejaría sin uso la prohibición de reproducir un acto que ha sido anulado (Artículo 237 de la Ley 1437 de 2011) como ocurre con las resoluciones de clasificación que años atrás emitió la DIAN sobre estos mismos productos; así pues, el emitir nuevas clasificaciones no implica per se nuevos fundamentos, sino que entraña el desconocimiento del deber de la aplicación uniforme de la jurisprudencia.

De su parte, el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 dispone:

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

ARTÍCULO 10. DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA.<*Artículo CONDICIONALMENTE exequible*> *Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.*

Igualmente, la Ley 153 de 1887 dispone:

***ARTÍCULO 10. Artículo subrogado por el artículo 4. de la Ley 169 de 1889, el nuevo texto es el siguiente**: Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores*

No se olvide que el principio de unicidad de criterios impera tanto en la actuación administrativa como en la vía judicial, y busca evitar la incongruencia en los fallos, a fin de obviar situaciones que no guarden relación con el caso estudiado, y en especial, con los hechos similares o iguales de investigación, contribuyendo a consolidar el principio de la seguridad jurídica porque, por un lado asegura la coherencia interna de los fallos, los cuales no obstante que pueden tener diversidad de contenidos temáticos, deben contar siempre con un núcleo de referencia que les de unidad y que permita que sus disposiciones se interpreten de manera sistemática, y por otro, evita que sobre la misma materia se multipliquen las disposiciones, en distintos actos administrativos, con el riesgo de que se produzcan inconsistencias, regulaciones ocultas e incertidumbre para los administrados.

Ahora bien, se hace necesario señalar que es evidente la violación al derecho a la igualdad que impera al proferir la liquidación oficial de corrección, pues no se olvide que dicho derecho Constitucional, construye el límite de la actuación de los poderes frente al administrado, entre interactuación administrativa, y entre los propios administrados, con lo cual evita el abuso de poder.

Si se evalúa el test de razonabilidad indicado por la Corte Constitucional en Sentencia C-022 de 1996, se tiene:

- El único objetivo perseguido en el trato desigual es el recaudo de derechos e impuestos a la importación, sanción e intereses al importador, así como sanción a la Agencia de Aduanas, dejando de lado el respeto al deber de uniformidad y de aplicación de jurisprudencias.

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

- El anterior objetivo, por ende no es válido ante la Constitución, pues viola flagrantemente el artículo 13, además, del artículo 4° que prohíbe la extralimitación del funcionario público en sus actividades.

- No es razonable dicho trato desigual, puesto que no tiene relación alguna dicha proporcionalidad (archivo versus liquidación oficial de corrección) con el fin perseguido (título ejecutivo a favor del Estado).

Si bien, la DIAN tiene unas competencias en cada una de sus áreas, como lo es la Subdirección Técnica y la Coordinación de Arancel, no por ello puede dejar de lado e irrespetar los fallos del Consejo de Estado cuando existe identidad de producto, de su composición, de su finalidad y uso, del importador, y por ende, esos elementos fueron PRECISAMENTE aquellos que el Consejo de Estado tuvo en cuenta a efectos de la determinación de la posición arancelaria, más allá del Registro de Importación. Por ende, aducir que el INVIMA tiene una competencia específica y ajena a la clasificación arancelaria, a fin de excluir los fallos del Consejo de Estado, pero luego proceder la DIAN a alegar que los Registros corresponden a una determinación distinta, conlleva una contrariedad de la Entidad, al pretender su desapego e incumplimiento de lo preceptuado en el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011.

Conforme lo expuesto, se precisa que AGECOLDEX S.A., cuenta con decisiones uniformes del Consejo de Estado en las cuales han interpretado y aplicado la norma aduanera y ha dispuesto que los productos importados por ABBOT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., son MEDICAMENTOS, como por ejemplo las siguientes:

1. Sentencia del 3 de Diciembre de 2009 proferida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, en el expediente 76001-23-31-000-2004-00836-01, Actor: AGECOLDEX S. A. S.I.A.:

   ANTECEDENTES

   AGECOLDEX S.A., Sociedad de Intermediación Aduanera [SIA], la demandante, declarante autorizado de Abbott Laboratorios de Colombia S.A., dentro del período comprendido entre 1° de julio del 2000 y el 30 de junio de 2001, presentó las declaraciones de importación que a continuación se enlistan, las cuales amparan los productos ADVERA, GLUCERNA, OSMOLITE HN PLUS, PEDIASURE LÍQUIDO, PEDIASURE POLVO, PERATIVE, PULMOCARE, REPLENA (SUPLENA), ENSURE FIBRA, ENSURE LÍQUIDO, ENSURE POLVO, ENSURE LIGHT, ENSURE PLUS HN, PRAMET Y JEVITY II, clasificados en la subpartida arancelaria 30.04.90.29.90 y

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

30.04.90.29.10 [correspondiente a medicamentos], en las que liquidó y pagó los tributos aduaneros

...

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala comparte la decisión del Tribunal, al considerar demostrado que los productos ADVERA, GLUCERNA, OSMOLITE HN PLUS, PEDIASURE LÍQUIDO, PEDIASURE POLVO, PERATIVE, PULMOCARE, REPLENA (SUPLENA), ENSURE FIBRA, ENSURE LÍIQUIDO, ENSURE POLVO, ENSURE LIGHT, ENSURE PLUS HN, PRAMET y JEVITY II, amparados en las mencionadas declaraciones de importación, son medicamentos, por lo siguiente:

1. **El apelante no plantea inconformidad frente a las pruebas en que se fundamenta la decisión de primera instancia.**

Sirvieron de elementos de juicio al juzgador de primera instancia, los siguientes documentos: las certificaciones del Director Médico de Abbott Laboratorios de Colombia S.A. [fls. 617 a 655 c.p.]; las resoluciones por las cuales el Ministerio de Salud – INVIMA concedió o renovó el Registro Sanitario correspondiente [595 a 618]; Oficio DRM-0601-1364 [sin fecha] suscrito por el Subdirector de Medicamentos y Productos Biológicos del INVIMA [657]; Comunicaciones del Presidente de la Asociación Colombiana de Nutrición Clínica [678 a 679]; Respuestas del Presidente de la Academia Nacional de Medicina a la División de Fiscalización Aduanera [670 a 677] y el Oficio de 15 de noviembre de 2001 del Presidente del Colegio Nacional de Químicos Farmacéuticos de Colombia, dirigido a la División de Fiscalización Aduanera [669].

En la providencia recurrida se expresa: "... de las pruebas obrantes en el proceso, se desprende el carácter de medicamento de los productos cuestionados, tal y como fue asegurado por los señores Luis Jairo Bonilla, Álvaro de Jesús Valencia, Saúl Javier Rúgeles Quintero, dentro de sus declaraciones, en las cuales coinciden al asegurar que cada producto posee principios activos, entendidos éstos como sustancias químicas que tienen propiedades farmacológicas determinables y son utilizadas como componentes únicos o combinados de los medicamentos, otorgándoles tal calidad, pues poseen funciones terapéuticas y profilácticas. Adicionalmente, para su suministro requieren de prescripción y supervisión médica, pues de un mal uso se pueden desprender complicaciones de salud, por lo que no pueden ser considerados como simples alimentos, sino que hacen parte de la medicina nutricional, al contribuir a la mejoría de pacientes con diferentes

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

tipos de enfermedades. Aseguran también, que tales productos son parte importante del tratamiento para los pacientes".

...

2. ***La clasificación arancelaria, fue objeto de sentencia judicial.***

La sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. [el importador], demandó los actos administrativos a través de los cuales la División de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera, UAE-DIAN, clasificó arancelariamente los productos: ***ENSURE PLUS HN, PEDIASURE POLVO, GLUCERNA, OSMOLITE HN PLUS, JEVITY II, PRAMET, PEDIASURE LÍQUIDO, PERATIVE, PULMOCARE, ENSURE LÍQUIDO Y ENSURE POLVO****, los cuales fueron anulados por esta Corporación y a título de restablecimiento del derecho declaró que, son medicamentos. A continuación se señala el número y fecha de las resoluciones, así como el número del proceso, fecha y ponente de la respectiva sentencia:*

Producto	Resolución	Expediente	Fecha	Ponente
Ensure Plus HN	0652 [29-Ene-02]	11001-03-27-000-2002-0055-01 (8602)	26-Ago-04	Olga Inés Navarrete Barrero
Pediasure Polvo	2397 [21-Mar-02]	11001-03-27-000-2002-00540-01 13287	09-Dic-04	Héctor J. Romero Díaz
Glucerna	8030 [15-Ago-02]	11001-03-27-000-2003-00001-01 13698	09-Dic-04	Héctor J. Romero Díaz
Osmolite HN Plus	8229 [21-Ago-02]	11001-03-27-000-2003-00002-01 (13699)	10-Feb-05	Ligia López Díaz
Jevity II	7983 [14-Ago-02]	11001-03-27-000-2003-00005-01	28-Abr-05	María Claudia Rojas Lasso
Pramet	11400 [22-Nov-02]	11001-03-27-000-2003-00040-01	28-Abr-05	María Claudia Rojas Lasso
Pediasure Líquido	3881 [02-May-02]	11001-03-27-000-2002-00090-01 (13476)	27-Oct-05	Juan Ángel Palacio Hincapié

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

Resolución 11621/2010-Art.5

Perative	9150 [13-Sep-02]	11001-03-27-000-2003-00004-01 (13701)	23-Ene-06	Juan Ángel Palacio Hincapié
Pulmocare	8031 [15-Ago-02]	11001-03-27-000-2003-00003-01 (13700)	17-Ago-06	María Inés Ortiz Barbosa
Ensure Líquido	3882 [02-May-02]	11001-03-27-000-2002-00081-01	19-Feb-09	Marco Antonio Velilla Moreno
Ensure Polvo	6764 [03-Ago-05]	11001-03-27-000-2005-000660-0 (15846)	09-Jul-09	William Giraldo Giraldo

Así las cosas, dado que la Corporación expresamente estableció, según se demostró, que estos productos, **son medicamentos** y estas decisiones constituyen cosa juzgada, debe entenderse que clasifican arancelariamente en la partida 30.04, tal como lo informó la sociedad actora en las declaraciones de importación, objeto de este proceso.

3. **Existen precedentes jurisprudenciales.**

En procesos similares al presente, por demanda del importador de los productos señalados en el punto anterior, al decidir el recurso de apelación, la Corporación de manera reiterada, luego del análisis, en cada caso, de las pruebas allegadas, concluyó que la demandada no logró desvirtuar la naturaleza del producto definida en los registros sanitarios, certificada por la misma entidad a la cual está atribuida de manera exclusiva tal facultad y corroborada por otros elementos de juicio, los cuales son idénticos a los documentos que hacen parte del acervo probatorio que obra en el expediente que se analiza y que llevan a reiterar, que tales productos, son medicamentos.

Es pertinente reiterar que compete a la DIAN, en particular a la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, en ejercicio de las funciones de administrar y controlar el debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias, facilitar las operaciones de comercio exterior, y vigilar la seguridad fiscal y el orden económico nacional, "expedir clasificaciones arancelarias de oficio o a petición de parte"; además, que "para clasificar

arancelariamente un producto deben seguirse las "Reglas Generales para Interpretación de la Nomenclatura" que aparecen en el literal A del numeral III del artículo 1° del Decreto 2800 de 2001, aplicando el principio de que ningún producto tendrá más de una clasificación dentro del Arancel de Aduanas". (Negrilla y subrayado en texto).

2. Sentencia del 24 de Septiembre de 2009 proferida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, en el expediente 76001-23-31-000-2004-02422-01, Actor: AGECOLDEX S. A. S.I.A.

ANTECEDENTES

AGECOLDEX S.A., Sociedad de Intermediación Aduanera [SIA], la demandante, declarante autorizado de Abbott Laboratorios de Colombia S.A., dentro del período comprendido entre 1° de julio y el 31 de diciembre de 2001, presentó las declaraciones de importación que a continuación se enlistan, las cuales amparan los productos ADVERA, GLUCERNA, OSMOLITE HN PLUS, PEDIASURE LÍQUIDO, PEDIASURE POLVO, PERATIVE, PULMOCARE, REPLENA (SUPLENA), ENSURE FIBRA, ENSURE LIQUIDO, ENSURE POLVO, ENSURE LIGHT, ENSURE PLUS HN, PRAMET y JEVITY II, clasificados en la subpartida arancelaria 30.04.90.29.90 y 30.04.90.29.10 [correspondiente a medicamentos], en las que liquidó y pagó los tributos aduaneros correspondientes

...

CONSIDERACIONES DE LA SALA

...

La Sala comparte la decisión del Tribunal, al considerar demostrado que los productos ADVERA, GLUCERNA, OSMOLITE HN PLUS, PEDIASURE LÍQUIDO, PEDIASURE POLVO, PERATIVE, PULMOCARE, REPLENA (SUPLENA), ENSURE FIBRA, ENSURE LÍQUIDO, ENSURE POLVO, ENSURE LIGHT, ENSURE PLUS HN, PRAMET y JEVITY II, amparados en las mencionadas declaraciones de importación, son medicamentos..

3. Sentencia del 7 de abril de 2011 proferida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas en el expediente 76001233100020040311 5-01, Actor: AGECOLDEX S.A.:

...

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

NOTARIA 9 DE CALI
FOLIO SELLADO Y RUBRICADO
Resolución 1162 1/2010 - Art. 5

La Sala pone de presente que tanto esta Sección, como la Sección Primera del Consejo de Estado, han emitido fallos sobre casos análogos al que ahora se discute, pero referido a otras declaraciones de importación presentadas por la demandante u otros actores. En esos fallos, la Sala consideró que los productos ENSURE PLUS HN, ENSURE POLVO, ENSURE PLUS HN-LISTO, ENSURE LÍQUIDO, ENSURE LIGHT, ENSURE FIBRA, PEDIASURE EN POLVO, PEDIASURE LÍQUIDA, GLUCERNA, JEVITY II, OSMOLITE HN PLUS, PERATIVE, PULMOCARE REPLENA y PRAMET eran medicamentos, fundamentalmente porque del acervo probatorio que las partes habían aportado a los respectivos procesos se pudo determinar que los productos importados tenían propiedades terapéuticas y profilácticas acondicionados para la venta al por menor. Esta situación fáctica probada en los respectivos procesos implicó descartar la aplicación de la nota 1 a) del capítulo 30 del Arancel de Aduanas en cuanto dispone que en ese capítulo 30, en el que se clasifican los productos farmacéuticos, no están incluidos los alimentos dietéticos, los alimentos enriquecidos, los alimentos para diabéticos, los complementos alimenticios, las bebidas tónicas y el agua mineral. La valoración de las pruebas aportadas le permitió al Consejo de Estado concluir que la DIAN sí había vulnerado el Arancel de Aduanas por aplicación indebida del capítulo 20 y por falta de aplicación del capítulo 30.

En efecto, en la sentencia del 26 de agosto de 2004, expediente 11001032700020020055O1 (8602), CP. Olga Inés Navarrete Barrero, la Sección Primera, al referirse al producto ***ENSURE PLUS HN*** *concluyó que el producto respondía "más a las características de medicamento que de alimento puesto que es un producto mezclado, con usos terapéuticos y profilácticos, según el caso, dosificado para la venta al por menor y que no puede ser adquirido sino mediante fórmula médica a diferencia de las otras preparaciones denominadas "Ensure" que son de venta libre en los supermercados. La clasificación de alimento, más concretamente de bebida no alcohólica, para nada responde a la naturaleza y finalidades del mismo."*

En la sentencias del 9 de diciembre de 2004, expedientes 11001032700020020054O-01 (13287) y 11001032700020030000l-01 (13698), CP. Héctor Romero Díaz, la Sala concluyó que los productos ***PEDIASURE POLVO*** *y* ***GLUCERNA*** *eran medicamentos, clasificables en la partida arancelaria 30.04, a partir de los registros sanitarios y las certificaciones que expidió el INVIMA.*

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

En la sentencia del 10 de febrero de 2005, expediente 11001032700020030000 2-01 (13699), CP. Ligia López Díaz, la Sección concluyó que el producto ***OSMOLITE HN PLUS*** *no podía considerarse como un complemento alimenticio, sino como un medicamento, por estar indicado para la prevención o tratamiento de la desnutrición.*

En las sentencias del 28 de abril de 2005, expedientes 11001032700020030000501 y 11001032700020030004 0-01, CP. María Claudia Rojas Lasso, la Sección Primera de la Corporación afirmó que los productos ***JEVITY II*** *y* ***PRAMET*** *respondían "más a las características de medicamento que de alimento puesto que es un producto mezclado, con usos terapéuticos y profilácticos, según el caso, como se infiere tanto de las certificaciones arrimadas al proceso, como de las declaraciones rendidas por personas autorizadas en la materia, dosificado para la venta al por menor; que no puede ser adquirido sino mediante fórmula médica, cuyo suministro debe hacerse bajo supervisión médica."*

Luego, en las sentencias del 27 de octubre de 2005, expediente 11001032700020020009 0-01 (13476) y del 23 de enero de 2006, expediente 11001032700020030000401 (13701), CP. Juan Ángel Palacio Hincapié, la Sección encontró probado que los productos ***PEDIASURE LÍQUIDO y PERATIVE*** *eran medicamentos, "de conformidad con lo determinado en la certificación expedida por el INVIMA y porque además, no se demostró que la misma se haya producido en forma irregular o que no corresponda a los estudios científicos que así lo indica, por lo cual le asiste razón a la parte actora cuando solicitó que el Pediasure Líquido fuera clasificado en la partida arancelaria 30.04, como medicamento."*

También en la sentencia del 17 de agosto de 2006, expediente 11001032700020030000301 (13700), CP. María Inés Ortiz Barbosa, en relación con el producto ***PULMOCARE,*** *se encontró probado que el producto era "un medicamento, de conformidad con el registro sanitario, la certificación expedida por el INVIMA, las Normas Farmacológicas y los testimonios médicos rendidos en el proceso, (...)"*

Así mismo, en la sentencia del 19 de febrero de 2009, expediente 11001032700020020008101, CP. Marco Antonio Velilla Moreno, la Sección Primera de la Corporación encontró probado que "el producto ***ENSURE LIQUIDO*** *es un medicamento, además de que se*

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

demostró que tanto la certificación del INVIMA como los demás documentos corresponden a estudios científicos que así lo indican."

Luego, en la sentencia del 9 de julio de 2009, expediente 11001032700020050006600l (15846), CP. William Giraldo Giraldo, acogiendo la doctrina anterior, concluyó que el producto **ENSURE POLVO** no podía "considerarse como una preparación alimenticia, sino un medicamento porque como ya se indicó, tiene indicaciones para la prevención o tratamiento de enfermedades. En consecuencia, y de acuerdo con los textos de las partidas, las notas de capítulo y explicativas de la partida, ENSURE POLVO, la Sala concluye que el producto se clasifica en la partida 30.04 del Arancel, y no en la subpartida 2106.90.79.00."

Por último, en la sentencia del 15 de julio de 2010, expediente 76001233100020040311601 (17680), CP. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, en relación con los productos **ENSURE LIGHT, ENSURE FIBRA y REPLENA**, la Sala consideró:

ENSURE LIGHT Y ENSURE CON FIBRA

Con fundamento en los registros sanitarios otorgados por el INVIMA y unas comunicaciones suscritas por la Asociación Colombiana de Nutrición Clínica y la Academia Nacional de Medicina, corroboró que este producto era de uso terapéutico y profiláctico y que, por tanto, se ajustaba al texto de la partida arancelaria 30.04 "Medicamentos constituidos por productos mezclados o sin mezclar, preparados para uso terapéutico y profiláctico, dosificados o acondicionados para la venta al por menor".

Así mismo, se consideró que no podían considerarse como "Agua, incluidas el agua mineral y la gaseada, con adición de azúcar u otro endulcolorante o aromatizada, y demás bebidas no alcohólicas, excepto los jugos de frutas u otros frutos o de hortalizas de la partida 20.09", porque estaba demostrado que estos productos tenían indicaciones conexas con la prevención o tratamiento de la desnutrición.

REPLENA

En el caso del REPLENA, consideró que el producto no podía considerarse como un complemento alimenticio, a pesar de que estaba combinado con vitaminas y sales minerales, porque, como ya lo había certificado el INVIMA, su finalidad era la de tratar

NOTARIA FOLIO Y 208 Resolución 1162

pacientes con enfermedades de insuficiencia renal y en peligro de Uremia. Por esta razón, la Sala concluyó que al igual que los anteriores productos, debía considerarse medicamento clasificable en la partida 30.04 del Arancel de Aduanas.

...

Hechas las anteriores precisiones, la Sala considera que como el caso in examine se fundamenta en los mismos hechos analizados en las sentencias aludidas, debe resolverse bajo los mismos presupuestos, sin que sea necesario formular análisis adicionales a los expuestos, para confirmar la sentencia apelada. (Negrilla y subrayado en texto).

4. Sentencia del 15 de Julio de 2010 proferida por el Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez en el expediente 76001233100020040311 6 01, Actor: AGECOLDEX S.A.:

...
Se discute si los productos ENSURE PLUS HN, ENSURE POLVO, ENSURE PLUS HN-LISTO, ENSURE LIQUIDO, ENSURE LIGHT, ENSURE FIBRA , PEDIASURE EN POLVO, PEDIASURE LIQUIDA, GLUCERNA, JEVITY II, OSMOLITE HN PLUS, PERATIVE, PULMOCARE, REPLENA, PRAMET, son excluidos o gravados con el impuesto sobre las ventas, que según la sociedad actora se encuentran clasificados en la posición arancelaria 30.04 (excluida del IVA) por corresponder a medicamentos; mientras que para la DIAN, estos productos se encuentran clasificados en las partidas arancelarias 21.06 Preparaciones alimenticias no expresadas ni comprendidas en otra parte y 22.02 Agua, incluidas el agua mineral y gaseada, con adición de azúcar u otro edulcorante o aromatizante, y demás bebidas no alcohólicas, excepto los jugos de frutas u otros frutos o de hortalizas de la partida 20.09.

Para establecer la clasificación de un producto en la nomenclatura arancelaria, debe tenerse en cuenta las "Reglas Generales para Interpretación de la Nomenclatura ", que aparecen en el literal A del numeral III del articulo 1° del Decreto 2517 de 1995, teniendo en cuenta el material probatorio que obra en el expediente de tal forma que puedan establecerse las características de los bienes objeto de discusión.

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali. Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

NOTARIAS DE CALI
FOLIO SELLADO Y RUBRICADO
2010 - Art. 5

Ahora bien como la discusión está planteada sobre diferentes productos, el estudio se hará en forma independiente.

ENSURE LIGTH

Se discute si este producto se encuentra gravado o excluido del impuesto sobre las ventas, que según la sociedad actora se encuentra clasificado en la posición arancelaria 30.04 (excluida del IVA) por corresponder a medicamentos; mientras que para la DIAN, el mismo producto lo clasifica en las partidas arancelarias 21.06 Preparaciones alimenticias no expresadas ni comprendidas en otra parte y 22.02 Agua, incluidas el agua mineral y gaseada, con adición de azúcar u otro edulcorante o aromatizante, y demás bebidas no alcohólicas, excepto los jugos de frutas u otros frutos o de hortalizas de la partida 20.09.

Como ya se precisó, para clasificar arancelariamente un producto deben acogerse las "Reglas Generales para Interpretación de la Nomenclatura", que aparecen en el literal A del numeral III del articulo 1° del Decreto 2517 de 1995, aplicando el principio " de que ningún producto tendrá mas de una clasificación dentro del Arancel de Aduanas. Esta disposición señala:

> *(...)*
> *1. Los títulos de las Secciones, de los Capítulos o de los Subcapítulos sólo tienen un valor indicativo, ya que la clasificación está determinada legalmente por los textos de las partidas y de las Notas de Sección o de Capítulos y , si no son contrarias a los textos de dichas partidas y Notas, de acuerdo con las reglas siguientes:*
> *(...)*

Esto significa que debe darse alcance al texto de las partidas en discusión, para el caso en estudio 30.04 y 22.02, de las que se discute su correspondencia con el producto "ENSURE LIGTH ".

> *"30.04 - Medicamentos (excepto los productos de las partidas 30.02, 30.05 ó 30.06) constituidos por productos mezclados o sin mezclar, preparados para usos terapéuticos o profilácticos, dosificados (incluidos los destinados a ser administrados por vía transdérmica) o acondicionados para la venta al por menor".*
> *"22.02 - Agua, incluidas el agua mineral y la gaseada, con adición de azúcar u otro edulcorante o aromatizada, y demás*

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

bebidas no alcohólicas, excepto los jugos de frutas u otros frutos o de hortalizas de la partida 20.09".

Para la Sala, el producto "ENSURE LIGTH" de acuerdo con las pruebas que obran en el plenario debe ser clasificado en la partida arancelaria 30.04 por las siguientes razones:

...

En los folios 180 a 182 del expediente, obra una comunicación del 30 de abril de 2002, suscrita por el Presidente de la Asociación Colombiana de Nutrición Clínica, dirigida a la División de Fiscalización Aduanera de la DIAN a través de la cual responde los siguientes interrogantes:

... b. Explique y señale sí los productos (...) Ensure Light ... son o no medicamentos desde la perspectiva de la ciencia medica.

(...) Desde la perspectiva de la ciencia médica estas formulas se consideran medicamento por las siguientes razones:

Los individuos sanos deben recibir su nutrición a partir de los alimentos, cuando un individuo sufre una enfermedad y por razones de la enfermedad o de su tratamiento no puede llevar a cabo esta acción de alimentarse en forma natural, es necesario que reciba alguna forma de nutrición artificial, ya sea por vía enteral o parenteral.

...cuando una fórmula de nutrición enteral tiene una relación balanceada en macronutrientes, aporta el requerimiento completo de micronutrientes, cumple con ciertas características de densidad calórica, osmolaridad y además no contenga ingredientes que pongan en riesgo su tolerancia como la lactosa y el gluten es considerado como medicamento.

Los productos preguntados (...), así como otras formulas para nutrición enteral cumplen con las características anotadas en el párrafo anterior y son medicamentos.

En igual sentido el Presidente de la Academia Nacional de Medicina (folio 192 - 194) con ocasión al oficio No. 03-070-211-535 del 9 de abril de 2002 a través del cual la DIAN solicita información sobre el producto en discusión, manifestó:

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel I. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

FOLIO SELLADO Y FOLIFICADO

"Estos productos son de alta utilización en la práctica por los varios servicios especializados, y por consiguiente, se consideran productos de características terapéuticas. (..) En pacientes seleccionados también se utilizan en forma "profiláctica" en la preparación de pacientes desnutridos que van a ser sometidos a intervenciones quirúrgicas mayores, a quimioterapia o a otras intervenciones mayores (...)

Los productos motivo de su consulta, en opinión de nuestro servicio de soporte metabólico y nutricional, deben ser reconocidos como medicamentos de amplio uso terapéutico y profiláctico en la nutrición clínica especializada".

Las anteriores comunicaciones, las cuales fueron dirigidas a la Administración por organizaciones cuya autoridad científica no ha sido discutida, corroboran el uso terapéutico y profiláctico del Ensure Ligth y se adecuan al texto de la partida arancelaria 30.04 "Medicamentos constituidos por productos mezclados o sin mezclar, preparados para usos terapéutico y profiláctico, dosificados o acondicionados para la venta al por menor"; de acuerdo con lo cual, es en esa partida en la que debe ser clasificado.

En esta forma, en la partida arancelaria 30.04 (Medicamentos) no pueden clasificarse complementos alimenticios con vitaminas o sales minerales, los cuales se ubican en la partida 21.06 o en la 22.02, salvo que tengan indicaciones relativas a la prevención o al tratamiento de una enfermedad.

En el caso en estudio, el producto Ensure Ligth, no puede considerarse como Agua, incluidas el agua mineral y la gaseada, con adición de azúcar u otro edulcorante o aromatizada, y demás bebidas no alcohólicas, excepto los jugos de frutas u otros frutos o de hortalizas de la partida 20.09, sino un medicamento por las razones ya expuestas. Por lo demás, está demostrado que tiene indicaciones conexas con la prevención o el tratamiento de una enfermedad como lo es la desnutrición.

En corolario de lo anterior, y de acuerdo con los textos de las partidas, concluye la sala que el producto Ensure Ligth se clasifica arancelariamente en la partida 30.04 del Arancel, lo que significa que su clasificación fue la correcta al momento de la presentación de las declaraciones de importación y no en la subpartidas 22.02.90.00.00 y 21.06.90.93.00, como lo estableció la Administración en la Resolución 05-064 A -2004-06-39-003.

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

En este orden de ideas, la Sala confirmará la decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que declaró la nulidad de los actos acusados, habida cuenta de que el producto Ensure Ligth, se encuentra clasificado en la partida arancelaria 30.04.

ENSURE CON FIBRA

...

Según el diccionario de la pagina web www.viatusalud.com, nutrición enteral es la "Alimentación artificial administrada, en forma líquida, al estomago o, directamente, al intestino mediante sondas introducidas hasta el estomago o el intestino, a través de la nariz o de la pared abdominal (gastrostomía o yeyunostomía)".

Por su parte el Presidente de la Asociación Colombiana de Nutrición Clínica, dirigió una comunicación a la División de Fiscalización Aduanera de la DIAN a través de la cual responde los siguientes interrogantes (folios 183 a 184):

... b. Explique y señale sí los productos (...) Ensure con fibra ... son o no medicamentos desde la perspectiva de la ciencia medica.

(...) Desde la perspectiva de la ciencia médica estas fórmulas se consideran medicamento por las siguientes razones:

Los individuos sanos deben recibir su nutrición a partir de los alimentos, cuando un individuo sufre una enfermedad y por razones de la enfermedad o de su tratamiento no puede llevar a cabo esta acción de alimentarse en forma natural, es necesario que reciba alguna forma de nutrición artificial, ya sea por vía enteral o parenteral.

...cuando una fórmula de nutrición enteral tiene una relación balanceada e macronutrientes, aporta el requerimiento completo de micronutrientes, cumple con ciertas características de densidad calórica, osmolaridad y además no contenga ingredientes que pongan en riesgo su tolerancia como la lactosa y el gluten es considerado como medicamento.

Los productos preguntados (...), así como otras formulas para nutrición enteral cumplen con las características anotadas en el párrafo anterior y son medicamentos.

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

NOTARIA 5 DE CALI
FOLIO SELLADO Y RUBRICADO
Resolución 11621/2010 - Art. 5

En la partida arancelaria 30.04 (Medicamentos) no pueden clasificarse complementos alimenticios con vitaminas o sales minerales, los cuales se ubican en la partida 21.06 o en la 22.02, salvo que tengan indicaciones relativas a la prevención o al tratamiento de una enfermedad.

En el presente caso, el producto Ensure con fibra, no puede considerarse como Agua, incluidas el agua mineral y la gaseada, con adición de azúcar u otro edulcorante o aromatizada, y demás bebidas no alcohólicas, excepto los jugos de frutas u otros frutos o de hortalizas de la partida 20.09, sino un medicamento por las razones ya expresadas.

Concluye la sala que el producto Ensure con fibra se clasifica arancelariamente en la partida 30.04 del Arancel, y por lo mismo, su clasificación arancelaria adecuada es en dicha partida y no como lo calificó la Administración en la subpartida 22.02.90.00.00 y 21.06.90.93.00.

Por lo dicho, la Sala confirmará la decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca de declarar la nulidad de los actos acusados, habida cuenta que el producto Ensure con fibra, se encuentra clasificado en la partida arancelaria 30.04.

REPLENA

...
Las características del producto se ajustan al texto de la partida arancelaria 30.04 "Medicamentos constituidos por productos mezclados o sin mezclar, preparados para usos terapéuticos o profilácticos, dosificados o acondicionados para la venta al por menor" y en consecuencia allí debe ser clasificado.

En el presente caso, el producto "REPLENA", no puede considerarse como un complemento alimenticio, a pesar de estar combinado con vitaminas y sales minerales, pues, como ya se señalo este producto está destinado a pacientes con enfermedades como la insuficiencia renal y en peligro de Uremia (Síndrome producido por la acumulación en la sangre de los productos tóxicos que, en estado general normal, son eliminados por el riñón y que se hallan retenidos por un trastorno del funcionamiento renal.)

En este orden de ideas, la Sala concluye que el producto se clasifica arancelariamente en la partida 30.04 del Arancel, y por lo mismo, su clasificación ajustada es en dicha partida y no como lo señaló la Administración, que este producto consiste en una preparación completa y balanceada diseñada para cubrir necesidades nutricionales para algunos pacientes; por lo que se declarará la nulidad de estos actos que clasificaron incorrectamente este bien.

...

Así las cosas, y de acuerdo con los dictámenes presentados a esta Corporación se estableció, que estos productos, ***son medicamentos*** *y estas decisiones constituyen cosa juzgada, debe entenderse que se clasifican arancelariamente en la partida 30.04, tal como lo informó la sociedad actora en las declaraciones de importación, objeto de este proceso.* (Negrilla y subrayado en texto).

Teniendo de presente lo concluido y dictaminado de parte del Consejo de Estado en más de tres (3) sentencias en relación con actos administrativos proferidos por la U.A.E DIAN sobre liquidaciones oficiales de corrección originados por la re-clasificación arancelaria de productos de ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., en las cuales AGECOLDEX actúo como Agencia de Aduanas (en dicha época Sociedad de Intermediación aduanera) y que versan sobre los productos ahora investigados por su Despacho (ej. ENSURE PLUS, ENSURE PLUS, GLUCERNA, ENSURE PLUS HN, JEVITY, GLUCERNA, entre otros), ha señalado el Consejo de Estado que SÍ SON MEDICAMENTOS, no basándose ello meramente en el registro de importación, o en la autorización INVIMA, sino por elementos probatorios y científicos que dan cuenta de que son medicamentos, con lo cual, es claro que la U.A.E DIAN, pretende años después desconocer abiertamente tales fallos teniéndose que esos productos siguen teniendo las mismas funciones de origen médico así como composición con lo cual el sentido de los fallos anexados a la presente respuesta NO han variado.

La U.A.E DIAN como autoridad administrativa está llamada a acatar estos fallos, evitar un desgaste a la propia administración, al generar actuaciones en vía administrativa que de persistir conllevarán a fallos en su contra en sede judicial, y con ello la imposición de costas –entre otros-.

La Corte Constitucional en Sentencia C-634 de 2011 ha indicado:

El reconocimiento de la jurisprudencia como fuente formal de derecho, opción adoptada por el legislador en la norma demandada, se funda en una

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

SELLADO Y RUBRICADO
FOLIO 1162 1/2010

postura teórica del Derecho que parte de considerar que los textos normativos, bien sea constitucionales, legales o reglamentarios, carecen de un único sentido, obvio o evidente, sino que solo dan lugar a reglas o disposiciones normativas, estas sí dotadas de significado concreto, previo un proceso de interpretación del precepto. Esta interpretación, cuando es realizada por autoridades investidas de facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia, como sucede con las altas cortes de justicia, adquiere carácter vinculante. La necesidad de otorgar esa fuerza obligatoria a los precedentes se explica a partir de varias razones. En primer lugar, el Derecho hace uso del lenguaje natural para expresarse, de modo que adquiere todas aquellas vicisitudes de ese código semántico, en especial la ambigüedad y la vaguedad, esto es, tanto la posibilidad que un mismo término guarde diversos significados, como la dificultad inherente a todo concepto para ser precisado en cada caso concreto. Así por ejemplo, solo dentro del lenguaje jurídico el término "prescripción" logra los significados más disímiles, lo que demuestra la ambigüedad o polisemia del mismo. Igualmente, existen evidentes dificultades para definir el ámbito de aplicación de conceptos que si bien son indeterminados, tienen un uso extendido en las disposiciones jurídicas, tales como "eficiencia", "razonabilidad" o "diligencia". Estos debates, que están presentes en cualquier disposición de derecho, solo pueden solucionarse en cada escenario concreto mediante una decisión judicial que es, ante todo, un proceso interpretativo dirigido a la fijación de reglas, de origen jurisprudencial, para la solución de los casos que se someten a la jurisdicción. En últimas, el Derecho no es una aplicación mecánica de consecuencias jurídicas previstas en preceptos generales, como lo aspiraba la práctica jurídica de inicios del siglo XIX, marcada por el concepto del Código, sino una práctica argumentativa racional. Además, este último argumento permite hacer compatible la actividad creadora de derecho por parte de los jueces con el principio democrático. En efecto, en las sociedades contemporáneas, merced la complejidad de las relaciones entre sus agentes, es imposible que las asambleas representativas puedan configurar preceptos que solucionen, de manera específica, todos los casos posibles. Por ende, es inevitable (y como se verá más adelante incluso necesario y valioso) que los jueces conserven la competencia para la definición concreta del derecho, a partir de reglas de origen judicial, creadas a partir de las disposiciones aprobadas por el legislador. En segundo término, la solución de controversias en sede jurisdiccional no está sometida a la aplicación de una sola regla de derecho, sino que, antes bien, existen diversas disposiciones aplicables a cada caso. Esto sucede debido a que (i) pueden concurrir diversas reglas de la misma jerarquía que ofrecen distintas fórmulas de decisión; y (ii) con base en el principio de supremacía constitucional, el juez está obligado a aplicar, de manera preferente, las normas de la Constitución y demás pertenecientes al bloque de constitucionalidad, en cada uno de los casos sometidos al

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

NOTARIA 50
FONDO SELLO
Y RUBRIC
Resolución 11621

escrutinio judicial. Por ende, debe adelantar un proceso de armonización concreta de esas distintas fuentes de derecho, a partir del cual delimite la regla de derecho aplicable al caso analizado, que en todo caso debe resultar respetuosa de la jerarquía del sistema de fuentes; (iii) no todas las disposiciones jurídicas están construidas a manera de una regla, es decir, el enunciado que a un precepto determinado le otorga una consecuencia jurídica definida, sino que también concurren en el ordenamiento otros contenidos que no responden a esa estructura, en especial los principios. Como se sabe, estos difieren de aquellos en que no están construidos bajo el criterio precepto – sanción, sino que son mandatos de optimización que deben cumplirse en mayor medida posible, de lo que se sigue que no ofrecen respuestas particulares prima facie a casos específicos, como sí lo hacen algunas de las reglas. Así, el juez que resuelve un asunto particular debe dar lugar a estos principios en su razonamiento jurídico, a través del mencionado proceso de armonización; y (iv) es usual que para la solución de un caso concreto concurran diversas reglas que confieren alternativas diversas y/o encontradas de decisión, no exista una regla particular y concreta para solucionar el asunto o se esté ante la colisión entre principios o entre reglas y principios. Estos debates son, precisamente, el campo de trabajo del juez, quien resuelve esa problemática como paso previo a la adopción de una regla particular de derecho o ratio decidendi, que permita llegar a una decisión judicial que resuelva el problema jurídico planteado. Finalmente, el carácter vinculante de los precedentes de las altas cortes se explica, desde la perspectiva teórica expresada, de la necesidad de eficacia a principios básicos del Estado Constitucional, como la igualdad y la seguridad jurídica. Dentro de las distintas cualidades deseables de los sistemas jurídicos en los Estados democráticos está su predecibilidad y coherencia de las decisiones judiciales. Los ciudadanos esperan que, en todo caso, ante la existencia de asuntos análogos en sus hechos jurídicos relevantes, los jueces otorguen decisiones igualmente similares. No basta, por ende, que se esté ante la estabilidad y coherencia de las reglas del derecho legislado, sino también ante la ausencia de arbitrariedad en las decisiones judiciales. Esto se logra a partir de dos vías principales: (i) el reconocimiento del carácter ordenador y unificador de las subreglas creadas por los altos tribunales de justicia, como la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional; y (ii) la exigencia que las decisiones judiciales cumplan con las condiciones propias de todo discurso racional, esto es, que (a) incorporen todas las premisas obligatorias para la adopción de la decisión, esto es, las diversas fuentes formales de derecho, otorgándose prevalencia a aquellas de superior jerarquía, como la Constitución; (b) cumplan con reglas mínimas de argumentación, que eviten las falacias y las contradicciones; (c) sean consistentes con las demás decisiones adoptadas por el sistema judicial, de modo que cumplan con el requisito de predecibilidad antes anotado.

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

NOTARIA 5 DE CALI
FOLIO SELLADO
Y RUBRICADO
Resolución 11621/2010-M.S.

...

Respecto a la primera función, se tiene que cuando la autoridad administrativa se encuentra ante varias posibilidades interpretativas de un precepto, deberá preferir aquella que tenga respaldo en las decisiones de los órganos de justicia investidos de la facultad constitucional de unificación de jurisprudencia. Ello en tanto esa competencia de las altas cortes tiene precisamente el objetivo de garantizar la seguridad jurídica y la igualdad de trato ante autoridades judiciales. A su vez, debido a los efectos de cosa juzgada constitucional, la aplicación de la interpretación judicial es imperativa cuando se trata de aquella consignada en una sentencia de la Corte proferida en el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad.

Conforme las sentencias que se tienen[1] -se aportan en el presente memorial, y además son de acceso público en el website del Consejo de Estado-, y en

[1] Se recuerda que existen varios fallos proferidos en el Consejo de Estado:

Producto	Resolución	Expediente	Fecha	Ponente
Ensure Plus HN	0652 [29-Ene-02]	11001-03-27-000-2002-0055-01 (8602)	26-Ago-04	Olga Inés Navarrete Barrero
Pediasure Polvo	2397 [21-Mar-02]	11001-03-27-000-2002-00540-01 13287	09-Dic-04	Héctor J. Romero Díaz
Glucerna	8030 [15-Ago-02]	11001-03-27-000-2003-00001-01 13698	09-Dic-04	Héctor J. Romero Díaz
Osmolite HN Plus	8229 [21-Ago-02]	11001-03-27-000-2003-00002-01 (13699)	10-Feb-05	Ligia López Díaz
Jevity II	7983 [14-Ago-02]	11001-03-27-000-2003-00005-01	28-Abr-05	María Claudia Rojas Lasso
Pramet	11400 [22-Nov-02]	11001-03-27-000-2003-00040-01	28-Abr-05	María Claudia Rojas Lasso
Pediasure Líquido	3881 [02-May-02]	11001-03-27-000-2002-00090-01 (13476)	27-Oct-05	Juan Ángel Palacio Hincapié
Perative	9150 [13-Sep-02]	11001-03-27-000-2003-00004-01 (13701)	23-Ene-06	Juan Ángel Palacio Hincapié
Pulmocare	8031 [15-Ago-02]	11001-03-27-000-2003-00003-01 (13700)	17-Ago-06	María Inés Ortiz Barbosa

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

específico, a que los productos investigados corresponden a los señalados en dichos fallos, y que no han variado ni en su composición ni en su función en estos años, se hace evidente que SON MEDICAMENTOS y que la DIAN debe tener de presente tales Sentencias en su actuación conllevando el archivo de la presente investigación tanto para el Importador como la Agencia de Aduanas.

2.2 PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA, BUENA FE Y CONFIANZA LEGÍTIMA

Las mercancías investigadas corresponden a preparados farmacéuticos, compuestos por proteínas, carbohidratos y grasa, y adicionalmente, por vitaminas, minerales, oligoelementos y aminoácidos; siendo tales componentes los principios activos de medicamentos, conforme al capítulo 21 de las Normas Farmacológicas; siendo claro que la clasificación arancelaria de un bien debe responder a la naturaleza del mismo; de tal forma que la U.A.E DIAN no puede definir la naturaleza del bien con propósitos meramente recaudatorios, pues no es competente para ello.

Los productos investigados atendiendo su destinación, características, naturaleza, presentación y componentes, deben ser clasificados como medicamentos en la partida arancelaria 30.04, y no como preparaciones alimenticias.

Ahora bien, teniendo de presente las sentencias proferidas por el Consejo de Estado –citadas en el No. 2.1 del presente acápite-, es claro que la U.A.E DIAN con el Requerimiento Especial Aduanero está vulnerando la buena fe y confianza legítima así como la seguridad jurídica; ello, por cuanto el Administrado tiene pleno conocimiento de sentencias que la máxima autoridad en sede judicial en asuntos administrativos ha dispuesto que los productos que nuevamente se pretenden investigar SON MEDICAMENTOS, con lo cual hay una confianza legítima en entender y considerar que tales fallos serán acatados por la autoridad administrativa y que esta respetará la seguridad jurídica en el sentido del deber de uniformidad así como los precedentes judiciales.

El principio de buena fe y la confianza legítima, significan que los poderes públicos no pueden defraudar la confianza que los ciudadanos aprecian objetivamente en

Ensure Líquido	*3882 [02-May-02]*	*11001-03-27-000-2002-00081-01*	*19-Feb-09*	*Marco Antonio Velilla Moreno*
Ensure Polvo	*6764 [03-Ago-05]*	*11001-03-27-000-2005-000660-0 (15846)*	*09-Jul-09*	*William Giraldo Giraldo*

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

su actuación, de manera que es legítimo -jurídicamente exigible- que el ciudadano pueda confiar en la Administración -y ésta en el ciudadano.

En efecto, ha señalado la Corte:

> *"La buena fe, de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política se presume, y dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente" (Sentencia C-253 de 1996. M.P.: Hernando Herrera Vergara).*

> *"En relación con el tema de las obligaciones y de su prueba en el proceso, no es aceptable afirmar que las normas correspondientes contrarían el artículo 83 de la Constitución, basándose en que la presunción general de la buena fe resultaría incompatible con la exigencia de las pruebas. Nada más contrario a la realidad: en todos los sistemas jurídicos, que sin excepción reconocen el principio de la buena fe, han existido las pruebas como una forma de conseguir la seguridad en la vida de los negocios y, en general, en todas las relaciones jurídicas. (Cfr. Sentencia C-023 de 1998. M.P.: Jorge Arango Mejía).*

> *Conforme a lo anterior, el principio de la buena fe recogido en la Convención en el artículo 60 que dice: "En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional", se encuentra conforme al postulado de la Carta Política de la buena fe (...)".*

En Sentencia T-617-95 MP Alejandro Martínez Caballero, manifestaba que:

> *"El principio de la buena fe se presenta en el campo de las relaciones Administrado y administración, "en donde juega un papel no sólo señalado en el ámbito del ejercicio de los derechos y potestades, sino en el de la constitución de las relaciones y en el cumplimiento de los deberes, comporta la necesidad de una conducta leal, honesta, aquella conducta que, según la estimación de la gente, puede esperarse de una persona"*

La aplicación del principio de la buena fe permite al administrado recobrar la confianza en que la administración no va a exigirle más de lo que estrictamente sea necesario para la realización de los fines públicos que en cada caso concreto persiga. Y en que no le va a ser exigido en su lugar, en el momento ni en la forma más inadecuada, en atención a sus circunstancias personales y sociales, y a las propias necesidades públicas. Confianza legítima de que no se le

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

va a imponer una prestación cuando sólo, superando dificultades extraordinarias podrá ser cumplida.

La actuación de la DIAN, adicionalmente, quebranto también el principio de confianza legítima, sobre el cual la Corte Constitucional en Sentencia C-836 de 2001:

> *"En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que analizadas aisladamente, tengan un fundamento jurídico pero que al compararlas resulten contradictorias. En estos casos la actuación posterior es contraria a la buena fe..."*.

Igualmente, confirmando lo dicho anteriormente, en sentencia de noviembre de 2003 expresó lo siguiente:

> *"...el principio de la confianza legítima alude de manera directa a la convicción fundada de los individuos de que las autoridades proceden conforme a derecho, de manera tal que un ofrecimiento derivado de la implantación de una política pública, genera en sí mismo una obligación que no por carecer de un respaldo normativo específico (...) puede la autoridad desconocerla"*[2]

De acuerdo con lo anterior, constituye una contradicción al principio de la buena fe, la confianza legítima y la seguridad jurídica la propuesta de liquidación oficial de corrección cuando existen sentencias a favor del Administrado sobre productos que no han variado ni su composición, ni su función.

2.3 AGECOLDEX NO HA HECHO INCURRIR A SU MANDANTE EN ERROR ALGUNO:

En el acto recurrido se indica:

> Respecto de la responsabilidad y las obligaciones de las agencias de aduanas, frente al pago de tributos aduaneros y las eventuales sanciones pecuniarias, el artículo 27-2 del Decreto 2685 de 1999, (ahora artículo 51 del Decreto 1165 de 2019), Obligaciones de las Agencias de Aduana, en su numeral 4, establece:
>
> *"Responder por la veracidad y exactitud de los datos consignados en las declaraciones de importación, exportación, tránsito aduanero y demás documentos transmitidos electrónicamente o suscritos en desarrollo de su actividad, en los términos establecidos en el artículo 27-4 del presente decreto".*
>
> A su vez, el artículo 27-4 del Decreto 2685 de 1999, adicionado por el artículo 1 del Decreto 2883 de 2008 (ahora artículo 53 del Decreto 1165 de 2019), señala:

[2] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1224 de noviembre de 2003. Expediente T-6764.729

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

SELLADO Y RUBRICADO 621/2010-M1.5

FOLIO SELLADO Y RUBRICADO Resolución 1162 1/2010-M1.5

...

Con relación a los alegatos presentados por el declarante, la **AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1**, en cuanto a su responsabilidad derivada del cabal cumplimiento del contrato de mandato celebrado con su cliente la sociedad importadora **ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.**, por el cual considera que no es procedente la sanción propuesta derivada de hacer incurrir en error a su mandante, ya que se limitó a declarar la mercancía objeto de análisis por la subpartida por su mandante instruida, más aún cuando está probado que fue el importador quien señaló la subpartida arancelaria a declarar, este despacho se permite precisar:

Entre las obligaciones de las agencias de aduanas, está responder por la veracidad y exactitud de la información que hace parte de la declaración de importación, suscribir y presentar las declaraciones de importaciones y documentos relativos a los regímenes de importación, exportación y tránsito aduanero, en la norma y oportunidad y medios señalados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de conformidad con la normativa aduanera, y liquidar y cancelar los tributos aduaneros y las sanciones a que hubiere lugar, las cuales, se encuentran establecidas en los numerales 3, 4 y 5 del artículo 27-2 del Decreto 2685 de 1999 (ahora artículo 51 del Decreto 1165 de 2019).

De la norma citada se desprende que la agencia de aduanas que actué ante la DIAN es responsable entre otras de la veracidad y exactitud de la información plasmada en las declaraciones de importación por él suscritas, del pago de los tributos aduaneros, por las infracciones derivadas del ejercicio de agenciamiento, cuando haga incurrir a su mandante por su actuación como declarante que conlleven a la liquidación de mayores tributos.

No es cierto, que por el hecho que el importador le señale a la agencia de aduanas una subpartida arancelaria, ésta se exonera de la imposición de la sanción del numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 (ahora artículo 622 del Decreto 1165 de 2019), ya que como lo señala el artículo 27-3 Ibidem (ahora artículo 52 Decreto 1165 de 2019), la agencia de aduanas tienen la facultad de realizar reconocimiento de mercancías que se someterán en el proceso de importación con anterioridad a su declaración ante la administración aduanera, es decir, que para cumplir con la veracidad y exactitud de la información por suministrar en las declaraciones de importación puede hacer uso de su facultad de reconocer la mercancía y así determinar la correcta clasificación arancelaria. Adicionalmente por la misma naturaleza y definición de la agencia de aduanas, es un experto en comercio exterior y asuntos aduaneros conocedor de la normativa aduanera y cuya función es de resultado con el fin de garantizar, a quien use de su servicio, para el caso pudiéndose apartar del contrato de mandato y dar la correcta clasificación de las mercancías en cumplimiento de las normas sobre la materia.

Así mismo, y en cuanto a la responsabilidad de las Agencias de Aduana, el artículo 27-4 del Decreto 2685 de 1999 (ahora artículo 53 del decreto 1165 de 2019) señala que las agencias de aduanas serán responsables por la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban sus agentes de aduanas acreditados ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y responderán administrativamente cuando por su actuación como declarantes hagan incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la liquidación de mayores tributos aduaneros, la imposición de sanciones o el decomiso de las mercancías.

Por su parte el artículo 12 del Decreto 2685 de 1999 (ahora artículo 34 del Decreto 1165 de 2019), define a las Agencias de Aduanas como las personas jurídicas autorizadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para ejercer el agenciamiento aduanero, actividad auxiliar de la función pública aduanera de naturaleza mercantil y de servicio, orientada a garantizar que los usuarios de comercio exterior que utilicen sus servicios cumplan con las normas legales existentes en materia de importación, exportación y tránsito aduanero y cualquier operación o procedimiento aduanero inherente a dichas actividades.

Las agencias de aduanas tienen como fin esencial colaborar con las autoridades aduaneras en la estricta aplicación de las normas legales relacionadas con el comercio exterior para el adecuado desarrollo de los regímenes aduaneros y demás actividades y procedimientos derivados de los mismos. (subrayado por fuera del texto).

Entre las obligaciones de las agencias de aduanas, el numeral 5 del artículo 27-2 del Decreto 2685 de 1999, señala que es obligación de las agencias de aduanas en ejercicio de su actividad a través de sus representantes legales, administradores, agentes de aduanas o auxiliares, las siguientes:

...

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

Por su parte, el artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 (modificado por el Decreto 1232/2001, artículo. 39. modificado por el Decreto 2883 de 2008, artículo 6), señala las infracciones aduaneras de las agencias de aduanas y sanciones aplicables. Además de las infracciones aduaneras y sanciones previstas en los artículos 482, 483 y 484 del presente decreto, las agencias de aduanas y los almacenes generales de depósito cuando actúen como agencias de aduanas, serán sancionados por la comisión de las siguientes infracciones aduaneras:

...

Respecto de las consideraciones esgrimidas y de la aplicación que debe darse al precepto legal a lo largo de la actuación administrativa, se impone citar el fundamento jurisprudencial que sigue: (extracto)

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCION PRIMERA
SUBSECCION B

Bogotá DC, once (11) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Magistrado Ponente:	***FREDY IBARRA MARTÍNEZ***
Expediente:	***no. 11001-33-41-045-2016-00116-00***
Actor:	***ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITOS SA***
Demandado:	***DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN)***
Referencia:	***NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO***

(...)
10) En ese contexto los argumentos expuestos por la parte actora consistentes en que fue el importador (Fibratank) quien efectuó la clasificación arancelaria que no era la correcta, que la legislación aduanera no establece la obligación de realizar la clasificación arancelaria y que en el ordenamiento jurídico no se encuentra establecido que las agencias de aduanas deban responder por la información suministrada en materia de clasificación arancelaria no tienen asidero jurídico puesto que, en este caso concreto por mandatao legal debía responder por la exactitud y veracidad de la información establecida en la declaración de importación en donde se encuentra precisamente la clasificación arancelaria era la agencia de aduanas quien, por una parte, podía verificar la mercancía antes de su declaración para corroborar que la información sea la correcta y, por otra, son auxiliares de la función aduanera que deben garantizar que los usuarios de comercio exterior cumplen las normas aduaneras.
En este punto cabe resaltar lo expuesto en los actos acusados en donde se manifestó que si bien la agencia de aduanas elabora los documentos para la nacionalización con base en los documentos originales entregados por el importador los cuales reflejan la negociación que este último realiza con el vendedor, lo cierto es que la agencia de aduanas es responsable de la veracidad y exactitud de los datos consignados en la declaración de importación pues el Estado les ha autorizado para que representen a los ususarios de comercio exterior ante la autoridad aduanera como profesionales en los trámites de comercio exterior, por tanto la sociedad demandante quien actuó como declarante autorizado mantiene su responsabilidad derivada de su intervención al presentar la declaración de importación que generaron al importador la liquidación oficial de corrección y el pago de la sanción correspondiente (fl. 70 vlto.).

Por consiguiente la agencia de aduanas no puede desprenderse de sus responsabilidades claramente establecidas en el Decreto 2685 de 1999, derivadas de su labor como auxiliar de la función aduanera trasladando al importador la discusión con la DSIAN por los tributos aduaneros, pues, a las agencias de aduanas se les autoriza ejercer el agenciamiento aduanero para garantizar que los usuarios de comercio exterior que utilicen sus servicios cumplan con las normas legales que existen en materia de comercio exterior y asuman la responsabilidad por los datos consignados en las declaraciones presentadas a nombre de sus mandantes.

Igualmente, en los actos demandados se expuso de manera clara y concreta que la agencia de aduanas a los almacenes generales de depósito autorizados como profesionales de la intermediación aduanera deben diligenciar y presentar correctamente las declaraciones de importación encomendadas, teniendo el deber de abstenerse de actuar en el caso extremo en que el importador la obligue a actuar con base en una información que podría llevarla a actuar de manera irregular (fl.70 vlto), conducta que además de llegar a presentarse deberá ser puesta en conocimiento de las autoridades competentes.

Las evaluaciones que hace la autoridad judicial en torno al universo de Responsabilidades de la Agencia de Aduanas **trascienden así el universo de lo pactado en el Contrato de Mandato**, van más allá del convenio celebrado entre particulares por existir una principal obligación ante el ente público y conminan al Representante Aduanero a abstenerse en el caso extremo de que el importador lo obligue a actuar en forma contraria a la norma, siendo una conducta que debe ser informada a las autoridades.

Según ello, los argumentos de defensa de la Agencia de Aduanas en las presentes diligencias, no están llamados a prosperar.

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

En primera instancia es menester indicar que en relación a la Sentencia emanada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se recuerda a la DIAN que ello no puede ser considerado en ningún momento como precedente judicial –a diferencia de las Sentencias del Consejo de Estado aportadas en el presente recurso y que sustentan la subpartida arancelaria declarada-, ello por cuanto, claramente el artículo 10 de la Ley 153 de 1887 subrogado por el artículo 4° de la Ley 169 de 1889[3] señala que las tres (3) decisiones a efectos de ser aplicadas de manera uniforme deben versar sobre el mismo caso y provenir del Alto Tribunal, para el caso, de la jurisdicción contencioso administrativo que es el Consejo de Estado.

De otra parte, la DIAN alega en su interpretación en relación a las obligaciones de la agencia de aduanas, que estas se encuentran obligadas a "comprobar" la información presentada en la Declaración de importación, y que no es suficiente que el importador determine la subpartida arancelaria, implica una interpretación equívoca de la normatividad que en conjunto regula el mandato aduanero, entiéndase el contrato de mandato, pues olvida la Entidad que dicha situación que permite la actuación de la agencia de aduanas se encuentra mediada por un contrato de mandato que en sus efectos como en las obligaciones se regula por la norma Civil y Comercial.

Ahora, es menester indicar que la infracción que se endilga a mi Representada es *"Hacer incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios, en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la imposición de sanciones, el decomiso de las mercancías o la liquidación de mayores tributos aduaneros..."*, y para entender el contexto de dicha infracción así como los elementos que dispone la misma se debe acudir al sentido o concepto de las palabras que lo componen. Para el caso "hacer" según el Diccionario de la Real Academia Española[4] implica "producir algo, poner por obra una acción o trabajo, realizar o ejecutar una acción expresada por un verbo enunciado previamente" –entre otros-, "incurrir"[5] significa cometer una falta, el mandante en materia aduanera es el Importador –para el caso- y como tal quien otorga el contrato de mandato –desde lo civil y comercial-, con lo cual, la infracción implica que es AGECOLDEX quien por produjo la falta, es decir, quien determinó la posición arancelaria, y ello NO es cierto, pues claramente el mandato

[3] **ARTÍCULO 10. Artículo subrogado por el artículo 4. de la Ley 169 de 1889, el nuevo texto es el siguiente:** Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores.

[4] https://dle.rae.es/?id=Jwhmcap
[5] https://dle.rae.es/?id=LLMPyAG

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

aduanero dispone que es el importador quien como conocedor del producto determina la posición arancelaria.

Así pues, AGECOLDEX dentro de las obligaciones que le atañe la norma aduanera no está obligada a "comprobar" los elementos técnicos, físicos y químicos que su cliente señala de la mercancía, no solo en razón del principio de buena fe que impera en los negocios, sino en específico, por cuanto la norma no le prevé dicha situación, porque las agencias no son consultoras ni laboratorios, porque ello implicaría que la DIAN pretenda endilgarle obligaciones de "comprobación documental" cuando hasta la propia Entidad Aduanera tarda meses e incluso años verificando un documento expedido en el extranjero a través del canal oficial (RILO).

La DIAN aduce que AGECOLDEX hizo incurrir a su mandante en un error en la subpartida arancelaria declarada, no obstante se manifiesta que conforme al mandato aduanero mi Representada estaba obligada a tener en cuenta la partida señalada por su Cliente en cada operación de las investigadas por su Despacho que corresponden al mes de Enero de 2016.

De otra parte, no se entiende cómo la DIAN pretende desconocer un documento obrante en el proceso aduanero, y más exactamente la cláusula que dispone claramente que ABBOTT es quien dispone la subpartida arancelaria, es evidente que esta conclusión de la DIAN demuestra una carencia de revisión del acervo probatorio, ello por cuanto la cláusula puntualmente que se cita, figura en el mandato aduanero expedido por ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., para el período del 09 de Julio de 2015 al 09 de Julio de 2016 dispone en la página No. 2:

> **2. LA MANDATARIA** declarará las mercancías según los documentos e informaciones aportados por **EL MANDANTE**, los cuales deben reflejar la verdad completa y exacta de la transacción internacional realizada. **LA MANDATARIA** no deberá surtir reconocimiento de la mercancía, a menos que **EL MANDANTE** le dé instrucciones previas y por escrito de hacerlo, caso por caso, evento en el cual **EL MANDANTE** se obliga a pagar a **LA MANDATARIA** por esta actividad los gastos para terceros en que ésta incurra, y las tarifas acordadas según el caso.

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

3. **EL MANDANTE** informará a **LA MANDATARIA** la posición arancelaria, o si la mercancía ya está clasificada en los documentos que **EL MANDANTE** entregue a **LA MANDATARIA** (por ej.: registro o licencia de importación, certificado de origen, maestro de productos, etc.), esta última deberá acoger dicha posición arancelaria, sin responsabilidad alguna de su parte y bajo la completa responsabilidad de **EL MANDANTE.** Sin embargo, **LA MANDATARIA,** podrá efectuar recomendaciones a **EL MANDANTE,** sobre la posición arancelaria de los productos que éste importe, sin que ello implique responsabilidad para la primera, y se deja a criterio de **EL MANDANTE,** la aplicación de los mismos.

Conforme a las facultades y obligaciones en cuestión señaladas que reposan en el mandato aduanero, es claro que dicha cláusula contractual SÍ es óbice para excluir a la agencia de aduanas de la sanción que se le endilga, ello por cuanto de una parte es claro que la subpartida arancelaria ha sido señalado en múltiples pronunciamientos del Consejo de Estado, porque el cliente es quien la designó, y porque no puede la DIAN contrariar una norma específica como lo es la que regula los efectos del contrato de mandato y sus alcances como lo es la norma civil y comercial.

Corolario de lo anterior, y teniendo en cuenta el Código Civil que regula este contrato, AGECOLDEX, no podía ir más allá de las facultades otorgadas en dicho documento, so pena de responder ante terceros de contrariar la disposición inequívoca de su mandante:

> ***ARTICULO 2158. <FACULTADES DEL MANDATARIO>.*** *El mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración, como son pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario; perseguir en juicio a los deudores, intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones, en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de las cosas que administra, y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas u otros objetos de industria que se le hayan encomendado.*
> *Para todos los actos que salgan de estos límites, necesitará de poder especial*
>
> ***ARTICULO 2180. <RESPONSABILIDAD POR EXTRALIMITACION DEL MANDATO>.*** *El mandatario que ha excedido los límites de su mandato es solo responsable al mandante, y no es responsable a terceros sino:*
> *1. Cuando no les ha dado suficiente conocimiento de sus poderes.*
> *2. Cuando se ha obligado personalmente*

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

Lo anterior lo refrenda el Código de Comercio:

> ***ARTÍCULO 1263. <CONTENIDO DEL MANDATO>.*** *El mandato comprenderá los actos para los cuales haya sido conferido y aquellos que sean necesarios para su cumplimiento.*
>
> *En mandato general no comprenderá los actos que excedan del giro ordinario del negocio, o negocios encomendados, salvo que se haya otorgado autorización expresa y especia*
>
> ***ARTÍCULO 1266. <LIMITES DEL MANDATO Y ACTUACIONES>.*** *El mandatario no podrá exceder los límites de su encargo.*
>
> *Los actos cumplidos más allá de dichos límites sólo obligarán al mandatario, salvo que el mandante los ratifique.*
>
> *El mandatario podrá separarse de las instrucciones, cuando circunstancias desconocidas que no puedan serle comunicadas al mandante, permitan suponer razonablemente que éste habría dado la aprobación.*

Así pues, AGECOLDEX cumplió con las obligaciones contractuales que supeditan las aduaneras al declarar la mercancía por la partida que señalaba el documento entregado por su cliente ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA, con lo cual NO lo hizo incurrir en yerro alguno, puesto que es el Importador el designador de la partida declarada y no AGECOLDEX.

2.4 VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO, AL PRINCIPIO DE TIPICIDAD Y LEGALIDAD – EL NUMERAL 2.6 DEL ART. 485 DEL E.A., QUE SEÑALA LA DIAN EXIGE QUE PARA INICIAR UNA INVESTIGACIÓN EXISTA ACTO DE FONDO EN FIRME, EVENTO QUE EN EL PROCESO ADUANERO NO SE CUMPLE:

La DIAN en el acto de fondo manifiesta:

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

Frente a los argumentos presentados por el representante legal la **AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A NIVEL 1**, relacionados con que la autoridad aduanera vulneró el debido proceso, ya que debe existir previamente a proponer la infracción administrativa a la agencia de aduanas prevista en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685/99 (ahora artículo 622 Decreto 1165 de 2019), un acto administrativo de fondo que sancione a la sociedad importadora; al respecto se le se le hace saber el contenido de los siguientes artículos 584 y 585 del Decreto 390 de 2016, así:

*"ART. 584 (ahora artículo 682 Decreto 1165 de 2019) **Vinculación de terceros al proceso.** En los procesos administrativos sancionatorio, de decomiso o de formulación de liquidación oficial se podrán vincular al operador u operadores de comercio o al declarante, con el objeto de establecer su responsabilidad e imponer la sanción a que haya lugar, dentro del mismo acto administrativo que decida de fondo"*

Para tal efecto, si aún no se hubiere dictado el auto que decrete pruebas, se podrán formular los requerimientos especiales que fueren necesarios; el proceso se suspenderá mientras vence el término para responder el último de los notificados, luego de lo cual se reanudará. En el auto que decrete pruebas se resolverán las solicitudes de práctica de pruebas que formulen todos los vinculados.

*ART. 585 (ahora artículo 683 del Decreto 1165 de 2019) **Contenido del requerimiento especial aduanero.** El requerimiento contendrá los aspectos de la declaración aduanera que se proponen modificar; la cuantificación de los derechos e impuestos, rescate y/o las sanciones, que se proponen; la vinculación del agente de aduanas para efectos de deducir la responsabilidad que le pueda caber; así como del garante, de los deudores solidarios o subsidiarios y de los terceros a que hubiere lugar; los hechos que constituyan la infracción; y las normas en que se sustentan".*

Por lo anterior considera el despacho que no existe violación alguna al debido proceso alegado por el declarante, la **AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1.**

Dado que la DIAN insiste en la imposición de la infracción señalada en el numeral 2.6 del Artículo 485 del Estatuto Aduanero, se reitera que ello conlleva una vulneración al debido proceso, puesto que la propuesta de liquidación oficial surtida al importador en el Requerimiento Especial Aduanero es eso una propuesta (acto de trámite), con lo cual al proponer sanción a mi Representada está asumiendo de antemano la Entidad que le asiste razón y que la infracción quedará en firme, cuando claramente la norma con la cual se pretende sancionar a AGECOLDEX está CONDICIONADA a que previamente exista un acto de fondo, entiéndase que exista un acto de IMPOSICIÓN, con lo cual **ÚNICAMENTE cuando la DIAN haya dejado en firme la liquidación oficial de corrección al importador podía iniciar la investigación a AGECOLDEX por la falta presunta:**

> **ARTÍCULO 485. INFRACCIONES ADUANERAS DE LAS AGENCIAS DE ADUANAS Y SANCIONES APLICABLES.** <Artículo modificado por el artículo 6 del Decreto 2883 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Además de las infracciones aduaneras y sanciones previstas en los artículos 482, 483 y 484 del presente decreto, las agencias de aduanas y los almacenes generales de depósito cuando actúen como agencias de aduanas, serán sancionados por la comisión de las siguientes infracciones aduaneras:
> ...
> 2 Graves:

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

...

2.6 Hacer incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios, en infracciones administrativas aduaneras **que conlleven la imposición** de sanciones, el decomiso de las mercancías o la **liquidación de mayores tributos aduaneros**. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Es claro entonces que para iniciar una investigación aduanera a la agencia de aduanas en relación al numeral 2.6 del artículo 485 del Estatuto Aduanero que pretende la DIAN –dejando se reitera el principio de favorabilidad- se NECESITA de manera obligatoria a fin de cumplir con los ingredientes normativos que exista una decisión IMPUESTA, y un requerimiento especial aduanero NO lo es, puesto que claramente el artículo 582 del Decreto 390 de 2016 claramente lo sitúa como una PROPUESTA:

> **Artículo 582. Requerimiento especial aduanero.** La autoridad aduanera formulará requerimiento especial aduanero contra el presunto autor o autores de una infracción aduanera, para proponer la imposición de la sanción correspondiente; o contra el declarante, para formular liquidación oficial de corrección o de revisión. Con la notificación del requerimiento especial aduanero se inicia formalmente el proceso administrativo correspondiente.

De tal manera que **solo con la expedición y además FIRMEZA** de la decisión de fondo se puede hablar de que se cumple los requisitos normativos que exige la sanción que propone la DIAN, y claramente el Decreto 390 de 2016 señala que el acto de fondo es el que impone, y no el requerimiento especial aduanero:

> **Artículo 588. Acto administrativo que decide de fondo.** La autoridad aduanera dispondrá de cuarenta y cinco (45) 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, término que se contará así:

Igualmente, un acto solo produce efectos jurídicos cuando queda en firme, y ello lo regula la Ley 1437 de 2011 por remisión normativa[6]:

> ***ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.*** *Los actos administrativos quedarán en firme:*
> *1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.*

---

[6] Dec. 390 de 2016

> **Artículo 641. Remisión.** En los aspectos compatibles y no contemplados en este Decreto se aplicará, para la administración y disposición de las mercancías, la normatividad contemplada en el Código de Comercio, Código Civil, Código General del Proceso, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y Estatuto General de Contratación Pública.

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.

Ello refrendado por la propia DIAN[7]:

...En relación con lo anterior, resulta oportuno advertir que para que un acto administrativo de carácter definitivo se predique ejecutoriado, este acto final debió haber sido notificado en debida forma, ya que carecería de fuerza jurídica para producir efectos frente a terceros. Debe recordarse que los actos tienen carácter ejecutorio cuando se encuentran en firme, tal como se dispone en el CPACA en sus artículos 87 y 89...

Conforme lo anterior se tiene que:

- La DIAN no puede pretender que el principio de celeridad conlleve vulnerar y dejar de lado las situaciones puntuales que una sanción aduanera exige para su configuración.

- El numeral 2.6 del artículo 485 del Estatuto Aduanero claramente indica:

> *2.6 Hacer incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios, en infracciones administrativas aduaneras* ***que conlleven la imposición*** *de sanciones, el decomiso de las mercancías o la* ***liquidación de mayores tributos aduaneros****. (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

Así pues, indica la infracción "conlleven la imposición", he aquí el primer aspecto, puesto que la IMPOSICIÓN solamente se origina una vez expedida y EN FIRME el acto de fondo, y no pretender que la vinculación de terceros se convierta en distorsionar la naturaleza y señalamiento y condicionamientos de una infracción aduanera.

---

[7] CONCEPTO 900635 DE 2016 Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina 100208221-00005 Bogotá D.C. 06 ENE. 2016

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

- Un acto administrativo a fin de conllevar efectos jurídicos solamente lo hace UNA VEZ ha finalizado la actuación administrativa aduanera sea porque no se presentaron recursos o porque no procedían –entre otros- de los indicados en el artículo 87 de la Ley 1437 de 2011, lo cual es aplicable en materia aduanera.

  Sobre la firmeza del acto administrativo el Consejo de Estado ha indicado:

  > *"....En efecto, conforme al artículo 89 del CPACA los actos administrativos que quedan en firme al concluir el procedimiento administrativo son suficientes, por sí mismos, para que la Administración pueda ejecutar los actos necesarios en orden a su cumplimiento inmediato. La firmeza de tales actos es indispensable para la ejecución contra la voluntad de los interesados, la cual se da en los casos que señala el artículo 87 ibídem..."*[8]
  >
  > *"...4. De este modo, la Sala comenzará por determinar si la Resolución por la cual se impuso la sanción no se hallaba en firme para el momento en que se ordenó la inscripción de la sanción; y, si tal firmeza deviene, como sugiere el actor, de una decisión judicial respecto de los actos demandados.*
  >
  > *En este punto, alude a la Resolución No. 111 de marzo 25 de 2010, notificada personalmente el 3 de mayo de 2010, mediante la cual se decidió desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 367 de diciembre 3 de 2009. Asimismo, acusa de ilegal por la misma razón anotada, la constancia de ejecutoria de 4 de mayo de 2010.*
  >
  > *Pues bien, es de anotar que contra la Resolución que impuso la sanción, se presentó en oportunidad el recurso de reposición, el cual fue decidido por la Resolución 111 antes señalada. Contra este último acto administrativo, no procedía ya recurso alguno por haber agotado el mismo el procedimiento de la vía gubernativa. Así, la Resolución 111 dispone en el numeral cuarto de su parte resolutiva lo siguiente:*

[8] CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de dos mil catorce (2014) Radicación número: 11001-03-06-000-2013-00401-00(2164)

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali. Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

> *"En firme la presente Resolución, inscríbase la sanción en la base de datos de la U.A.E. Junta Central de Contadores y ordénese el archivo del expediente".*
>
> *Cabe anotar que esta Resolución fue notificada personalmente al señor Mario Gordillo el 3 de mayo de 2010, por lo que a partir del día siguiente, la misma estaba llamada a generar efectos jurídicos frente al administrado, en atención a que, como se ha indicado en incontables oportunidades por esta Sección, la notificación constituye un presupuesto de eficacia del acto administrativo. Igualmente, el haber sido culminada la vía gubernativa mediante la Resolución 111 de 2011, implica que la misma cobró firmeza en los términos del artículo 62 del C.C.A., al señalar esta norma en su numeral segundo, que los actos administrativos quedarán en firme cuando los recursos interpuestos se hayan decidido...".*[9]

La liquidación implica la expedición de un acto de fondo que para pregonar efectos jurídicos debe estar en firme, y solo cuando ocurra dicho fenómeno jurídico podía la DIAN iniciar una investigación a mi Poderdante y no antes, pues el criterio de vinculación al proceso de terceros al proceso (Art. 584 del Decreto 390 de 2016 modificado por el Art. 161 del Decreto 390 de 2016) no implica "saltarse" etapas a fin de vulnerar la legalidad, puesto que así AGECOLDEX sea la agencia de aduanas de la importación en cuestión, NO puede ser vinculada para sancionarse en un proceso cuando la sanción de la misma depende de la firmeza de la decisión de fondo que deba expedirse en aquél.

Así pues, si bien se pretende con la vinculación de terceros determinar su responsabilidad y solo cuando se ha determinado imponer la sanción a que haya lugar, no puede acá pretenderse sancionar a AGECOLDEX por una falta que indica como ingredientes normativos la condición de haberse impuesto sanción, decomiso o liquidación de mayores tributos aduaneros (ahora derechos e impuestos a la importación) cuando ello no se ha cumplido, y cuando solo un acto queda en firme cuando se hayan agotado el recurso (para el caso de reconsideración) o cuando no se presente tal recurso o sea rechazado, y nada de ello ha ocurrido con lo cual no se puede predicar infracción a mi Representada.

2.5 PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD:

---

[9] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Bogotá, D.C., tres (3) de abril de dos mil catorce (2014). CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. REF: Expediente núm.11001032500020100029500

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

Sobre este aspecto la DIAN en el acto de fondo indica:

> Frente al principio de favorabilidad, invocado también por la representante legal de la compañía de seguros CONFIANZA, por cuanto el Decreto 390 de 2016 no contempla la infracción administrativa prevista en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, el despacho encuentra que de conformidad con el numeral primero del artículo 29 de la Constitución Política, los artículos 512, 513 y 520 del Decreto 2685 de 1999 y la Circular 20 del 30 de julio de 2018 sobre seguridad jurídica en las actuaciones y actos de la DIAN, es menester de este despacho dar aplicación al principio de favorabilidad inclusive al declararlo de oficio cuando el obligado no lo haya solicitado, no obstante en el presente caso, encontramos que el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 a la fecha se encuentra vigente, ya que el Decreto 390 de 2016 ha derogado algunos artículos de manera escalonada, pero no es el caso de este artículo, por lo que no puede invocarse su aplicación en el presente caso.

Para mayor claridad, este Despacho se permite referenciar el oficio No 100202208-1093 del 27 con el cual, la Directora de Gestión Jurídica de la entidad, informa al Director de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo acerca de las vigencias de la regulación aduanera, el cual cita:

...

> De lo anterior, podemos establecer que a la fecha no se encuentra vigente el artículo 538 del Decreto 390 de 2016, en otras palabras, aun no hace parte del ordenamiento jurídico, por consiguiente, el régimen sancionatorio a aplicar es el consagrado en el Decreto 2685 de 1999, para el presente caso se aplicará la sanción establecida en la infracción contemplada en el numeral 2.6 del artículo 485 de Decreto 2685 de 1999.
>
> Ahora bien, aclarado el término de cuando se entiende expedida una norma, debemos referirnos a lo expuesto en el literal b) del artículo 2 del Decreto 390 de 2016, modificado por el artículo 1° del Decreto 349 de 2018. En efecto, dicha norma señala que el principio de **favorabilidad** será aplicable a **partir de que entra a regir una nueva norma que favorezca al interesado,** sin embargo, de conformidad con el Memorando 00324 del 23 de noviembre de 2018 expedido por el Director General de Fiscalización tenemos que:

...

Así las cosas, el principio de favorabilidad es aplicable a partir del momento en que entren en vigencia las infracciones administrativas aduaneras del Decreto 390 de 2016, codificación y norma sustantiva que aún no ha entrado a regir, por cuanto las obligaciones, formalidades aduaneras y los regímenes aduaneros sobre los cuales se construyeron las conductas que conforman dichas infracciones, todavía no han nacido a la vida jurídica.

Por consiguiente, se reitera, hasta tanto no nazca a la vida jurídica el artículo 538 del Decreto 390 de 2016, y en consecuencia haya quedado derogada la infracción del numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 y sus modificaciones, no se presentará la sucesión de leyes en el tiempo, que permita al operador jurídico analizar cuál de las dos normas le es más favorable al interesado. Mientras esto no suceda, resulta pertinente dar aplicación a la norma vigente, lo cual en materia de infracciones administrativas aduaneras es el Decreto 2685 de 1999.

> Por otra parte, conforme al cambio de normatividad en desarrollo de la ley 1609 de 2013; este despacho procede a realizar la comparación entre el Decreto 2685 de 1999, norma vigente a la ocurrencia de los hechos y el Decreto 1165 de 2019 vigente a la expedición del presente acto administrativo encontrando lo siguiente:
>
> ➢ Frente a la sanción aplicable al importador la normatividad aduanera establece:

Decreto 2685 de 1999	Decreto 1165 de 2019
Artículo 482 INFRACCIONES ADUANERAS DE LOS DECLARANTES EN EL RÉGIMEN DE IMPORTACIÓN Y SANCIONES APLICABLES.	**Artículo 615** INFRACCIONES ADUANERAS DE LOS DECLARANTES EN EL RÉGIMEN DE IMPORTACIÓN Y SANCIONES APLICABLES
2. Graves	2. Graves

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

NOTARÍA 5 DE CALI
FOLIO SELLADO Y RUBRICADO
Resolución 11621 / 2010 - Art.

2.2 Incurrir en inexactitud o error en los datos consignados en las Declaraciones de Importación, cuando tales inexactitudes o errores conlleven un menor pago de los tributos aduaneros legalmente exigibles.	2.2 Incurrir en inexactitud o error en los datos consignados en las Declaraciones de Importación, cuando tales inexactitudes o errores conlleven un menor pago de los tributos aduaneros legalmente exigibles.
La sanción aplicable será de multa equivalente al diez por ciento **(10%) del valor de los tributos dejados de cancelar.**	La sanción aplicable será de multa equivalente al diez por ciento **(10%) del valor de los tributos dejados de cancelar.**

- Frente a la sanción aplicable a la agencia de aduanas en calidad de declarante la normatividad aduanera establece:

Decreto 2685 de 1999	Decreto 1165 de 2019
Artículo 485 INFRACCIONES ADUANERAS DE LAS SOCIEDADES DE INTERMEDIACIÓN ADUANERA Y SANCIONES APLICABLES	**Artículo 622** INFRACCIONES ADUANERAS DE LAS AGENCIAS DE ADUANAS Y SANCIONES APLICABLES
2. Graves	2. Graves
2.6 Hacer incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios, en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la imposición de sanciones, el decomiso de las mercancías o la liquidación de mayores tributos aduaneros	2.6 Hacer incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios, en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la imposición de sanciones, el decomiso de las mercancías o la liquidación de mayores tributos aduaneros;
La sanción aplicable para la falta grave señalada en el numeral 2.6 será de multa equivalente al veinte (20%) del valor de la sanción impuesta, del valor de la mercancía decomisada o del mayor valor a pagar determinado en la liquidación oficial, incluida la sanción.	La sanción aplicable para la falta grave señalada en el numeral 2.6 será de multa equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de la sanción impuesta, del valor de la mercancía decomisada o del mayor valor a pagar determinado en la liquidación oficial, incluida la sanción.

Frente a lo anterior, es claro para este despacho que con la entrada en vigencia del Decreto 1165 y la actualización contemplada al Régimen Sancionatorio en este caso en particular a la infracción prevista en el numeral 2.2 del artículo 615 del Decreto 1165 de 2019 (antes contemplada en el Artículo 482 del Decreto 2685 de 1999) y el numeral 2.6 del artículo 622 del Decreto 1165 de 2019 (antes contemplada en el Artículo 485 del Decreto 2685 de 1999) han mantenido su esencia, toda vez que la sanción aplicable ha mantenido el 10% del valor de los tributos dejados de pagar y el 20% sobre el valor de la sanción impuesta respectivamente; razón por la cual no le es posible aplicar a este despacho el principio de favorabilidad contemplado en el artículo 2 del decreto 1165 de 2019.

De esta manera, este despacho determina que el acto administrativo objeto de estos descargos **NO** ha sido emitido de manera irregular, ni tiene evidencias de vicio de nulidad, ni carece de fundamento legal como lo pretende hacer ver el recurrente para fundamentar la improcedencia del mismo, sino que por el contrario, ha sido expedido debidamente motivado, con base en el material probatorio obrante en el expediente y el aportado por los interesados en su momento, observando la aplicación de la legislación vigente y notificándolo en debida forma como lo establece el artículo 664 del Decreto 390 de 2016, en concordancia con el artículo 665 ibídem, guardando así el debido proceso y derecho a la defensa, razón por la cual, no le asiste la razón a los interesados frente a estos alegatos.

Sea lo primero señalar que el Memorando 00324 del 23 de Noviembre de 2018 que Liquidación Aduanera manifiesta fue expedido por el Director General de Fiscalización es inoponible puesto que no ha sido publicado en Diario Oficial con lo cual su contenido si bien puede ser alegado por el funcionario aduanero, no tiene efectos en relación a obligatoriedad en cuanto al Administrado.

Es de tener presente que el parágrafo del artículo 769 del Decreto 1165 de 2019 dispone:

> **Parágrafo. Cuando una operación aduanera se haya iniciado en vigencia de la normatividad anterior a la fecha en que entre a regir el presente Decreto, el régimen de obligaciones, infracciones y sanciones aplicable, será el establecido en la norma vigente al momento de su inicio, sin perjuicio de la aplicación del principio de favorabilidad en materia sancionatoria.**

De tal manera, es preciso tener de presente la transitoriedad existente en la fecha de la operación en relación a la normativa aduanera que se indicará en el presente punto, por lo cual debe dejarse de lado el Decreto 1165 de 2019 en lo atinente al régimen sancionatorio por ser desfavorable al Administrado, siendo aplicable lo dispuesto por el Decreto 390 de 2016.

Precisamente bajo dicho escenario, y teniendo claro que el argumento esgrimido a la DIAN desde la respuesta al requerimiento especial aduanero que la norma vigente a la fecha de inicio del proceso administrativo sancionatorio aduanero correspondía al Decreto 390 de 2016 con el Decreto 349 de 2018 y Estatuto Aduanero (regulación aduanera vigente) y en la propia favorabilidad dispuesta en las normas en cuestión (puntualmente el Dec. 390/16 modificado por el Dec. 349/18) conlleva a que no sea válido el comparativo de normas del Estatuto Aduanero versus el Decreto 1165 de 2019 como lo hace la DIAN en su acto de fondo, pues ello conllevaría desconocer el tránsito normativo y vigencia escalonada del Decreto 390 de 2016 en cuestión.

Se considera que si el Decreto 390 de 2016 en su régimen sancionatorio no previó infracción igual o siquiera similar a la contemplada en el numeral 2.6 del Artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 39 del Decreto 1232 de 2001 y adicionado por el artículo 6° del Decreto 2883 de 2008, resulta claro entonces que el Decreto 390 de 2016 es MÁS FAVORABLE que el Decreto 2685 de 1999 (y sus modificaciones) puesto que si no contempla infracción aduanera y por ende tampoco hay sanción aduanera (ni de multa, ni de cancelación) es evidente que en razón y respeto al principio de favorabilidad no debe proponerse, ni tampoco pretender imponerse infracción y consecuente multa a mi Representada:

INFRACCIÓN PROPUESTA A AGECOLDEX EN EL DEC. 2685/99 MOD. ART. 39 DEC. 1232/01 Y ADICIONADO ART. 6° DEC. 2883/08	**DECRETO 390 DE 2016 (teniendo en cuenta lo adicionado/modificado por el Decreto 349/18)**
ARTÍCULO 485. INFRACCIONES ADUANERAS DE LAS AGENCIAS	NO EXISTE ESTA INFRACCIÓN NI CON MULTA, NI CON CANCELACIÓN, ELLO

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

DE ADUANAS Y SANCIONES APLICABLES. <Artículo modificado por el artículo 6 del Decreto 2883 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Además de las infracciones aduaneras y sanciones previstas en los artículos 482, 483 y 484 del presente decreto, las agencias de aduanas y los almacenes generales de depósito cuando actúen como agencias de aduanas, serán sancionados por la comisión de las siguientes infracciones aduaneras: ... 2 Graves: ... 2.6 Hacer incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios, en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la imposición de sanciones, el decomiso de las mercancías o la liquidación de mayores tributos aduaneros. La sanción aplicable para la falta grave señalada en el numeral 2.6 será de multa equivalente al veinte (20%) del valor de la sanción impuesta, del valor de la mercancía decomisada o del mayor valor a pagar determinado en la liquidación oficial, incluida la sanción.	SE DESPRENDE DE REVISAR EL ART. 526 (infracciones comunes que otorgan cancelación a los operadores de comercio exterior), ART. 527 (infracciones comunes que sancionan con multa a operadores de comercio exterior), ART. 538 (infracciones de las agencias de aduanas) y ART. 542 (infracción en lavado de activos) DEL DEC. 390/16

Conforme a la tabla de resumen anterior, si en el Decreto 390 de 2016 al revisar las posibles infracciones aduaneras aplicables a mi Representada NO se ubica ninguna deviene que no había lugar a imponer sanción al surtir el siguiente silogismo jurídico:

-Premisa mayor: El Decreto 390 de 2016 (modificado/adicionado por el Decreto 349/18) se encuentra un listado de infracciones aduaneras

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

aplicables a las agencias de aduanas de manera general (Art. 526, 527 y 542 Ibídem) y específica (Art. 538 Ibídem).

-Premisa menor: En el Decreto 390 de 2016 (modificado/adicionado por el Decreto 349/18) no existe ninguna infracción igual o similar que indique *"Hacer incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios, en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la imposición de sanciones, el decomiso de las mercancías o la liquidación de mayores tributos aduaneros"* ni de manera general (operadores de comercio exterior), ni específica (agencias de aduanas).

-Conclusión: En el decreto 390 de 2016 (modificado/adicionado por el Decreto 349/18) no hay sanción aduanera a una agencia de aduanas que se pueda proponer, ni imponer si la DIAN considera que ésta hizo incurrir a su cliente (mandante o usuario de comercio exterior) en infracciones aduaneras, decomisos o liquidaciones.

A fin de entender lo manifestado se hace necesario traer a colación que en el año 1999 fue expedido el Decreto 2685 de 1999 el cual tuvo diversas adiciones, modificaciones tales como la ocurrida con el Decreto 1232 de 2001 y el Decreto 2883 de 2008; de otra parte, en el año 2016 se expide el día 7 de Marzo el Decreto 390 el cual establece la regulación aduanera por cuanto era necesario actualizar la norma aduanera colombiana con los estándares internacionales tal como lo señaló apartes de su Considerando:

> Que es necesario armonizar la regulación aduanera con los convenios internacionales, particularmente con las normas de la Comunidad Andina y el Convenio Internacional para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros - Convenio de Kyoto Revisado de la Organización Mundial de Aduanas.
>
> Que como resultado de la revisión de política comercial del país ante la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), se recomendó la promulgación e implementación de una nueva regulación aduanera.

El Decreto 390 de 2016 fue publicado en Diario Oficial 49.808 del 7 de marzo de 2016, y conforme el Artículo 674 del mismo se estipuló la entrada en vigencia escalonada de su normatividad:

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

NOTARIA 5 DE CALI
FOLIO SELLADO Y RUBRICADO
Resolución 11621 2010

Artículo 674. Aplicación escalonada. La vigencia del presente Decreto iniciará quince (15) días comunes después de su publicación, conforme a las siguientes reglas:

1. En la misma fecha en que entre en vigencia, entrarán a regir los artículos 1 a 4; 7; 9 a 34; numeral 2.1. del artículo 35; 36 a 41; 43, 44; 111 a 113; 155 a 166; 486 a 503; 505 a 510; 550 a 561; 611 a 673.
2. Los demás artículos entrarán a regir una vez sean reglamentados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para lo cual tendrá un término de ciento ochenta (180) días siguientes a la publicación del presente Decreto. No obstante, la entidad podrá señalar que reglamentación actual se mantiene vigente, en la medida en que no contraría las nuevas disposiciones contenidas en este Decreto.
3. En caso de requerirse la incorporación de ajustes al sistema informático electrónico de la DIAN, o la implementación de un nuevo modelo de sistematización informático, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales deberá hacerlo en un plazo no mayor a veinticuatro (24) meses, con la realización de pruebas piloto de funcionamiento en intervalos de seis (6) meses. En este evento, las normas cuya aplicación está condicionada a tales sistemas, comenzarán a regir una vez entre en funcionamiento el nuevo modelo de sistematización informático.

Así pues, varios artículos (Numeral 1° del Art. 674 del Dec. 390/16) entraron a regir el 22 de marzo de 2016 entre ellos se encuentra el artículo 39 (Declarante) así como el artículo 43 que lista los operadores de comercio exterior; puntualmente con el Decreto 390 de 2016 las agencias de aduanas (calidad que ostenta mi Representada) pasan a denominarse "Operadores de comercio exterior" y sus clientes (Importadores, Exportadores) pasan a llamarse "Declarantes":

Artículo 39. Declarante en los regímenes aduaneros. De conformidad con lo definido en el presente Decreto, el declarante es el importador, el exportador, así como el operador de tráfico postal, el operador de envíos de entrega rápida o mensajería expresa o el transportador en los regímenes de transbordo y cabotaje, cuando corresponda.

El declarante que actúe a nombre propio, para adelantar los trámites inherentes a un régimen aduanero, deberá elaborar y suscribir las respectivas declaraciones aduaneras.

El importador y/o exportador está obligado a obtener o actualizar el Registro Único Tributario – RUT, o el registro que haga sus veces, ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a cuyo efecto debe suministrar y acreditar la información que la Entidad exija. Tal información podrá ser objeto de verificación y comprobación, cuando haya lugar a ello.

Si en un término de dos (2) años contados a partir de la expedición del Registro Único Tributario - RUT o de la última operación de importación o exportación, no se efectuaron importaciones o exportaciones o se dejaron de realizar tales operaciones, se pierde la calidad de importador o exportador y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales actualizará de oficio el Registro Único Tributario – RUT, o el registro que haga sus veces, eliminando del mismo la calidad de importador y/o exportador.

Cuando el documento de transporte llegue consignado a nombre de un consorcio o unión temporal, constituido para celebrar contratos con las entidades estatales en desarrollo de la Ley 80 de 1993, el obligado a declarar es el consorcio o unión temporal.

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

Artículo 43. Operador de comercio exterior. Se entiende por operador de comercio exterior la persona natural, la persona jurídica o sucursal de sociedad extranjera, que hace parte o interviene, directa o indirectamente, en los destinos, regímenes, operaciones aduaneras o en cualquier formalidad aduanera.

A efectos de la aplicación de la legislación y formalidades aduaneras, son operadores de comercio exterior los siguientes:

1. Agencias de aduana.
2. Agentes de carga internacional.
3. Agentes aeroportuarios, agentes marítimos o agentes terrestres.
4. Industrias de transformación y/o ensamble.
5. Operador postal oficial o concesionario de correos.
6. Operador de envíos de entrega rápida o mensajería expresa.
7. Operador de transporte multimodal.
8. Transportadores.
9. Usuarios del régimen de admisión temporal para perfeccionamiento activo.
10. Depósitos.
11. Puntos de ingreso y/o salida para la importación y/o exportación por redes, ductos o tuberías.
12. Zonas de control comunes a varios puertos o muelles.
13. Zona de verificación para envíos de entrega rápida o mensajería expresa.
14. Zonas primarias de los aeropuertos, puertos o muelles y cruces de frontera.

Esta precisión es importante a efectos de tener claro que en el Decreto 390 de 2016 (modificado/adicionado por el Decreto 349/18) al momento de revisar las infracciones aduaneras que fuesen posibles aplicar a una agencia de aduanas es necesario verificar las que son aplicables a los operadores de comercio exterior (generales) así como a las agencias de aduanas de manera puntual (específicas), pues es al surtir dicho análisis que se determina la inexistencia de alguna siquiera similar a la impuesta por la DIAN a mi Representada que aparece en el numeral 2.6 del Artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 pluricitado.

Ahora bien, ¿de dónde nace el principio de favorabilidad?, es necesario traer a colación el artículo 4° de la Ley 1609 de 2013:

Artículo 4°. Principios Generales. Los Decretos que expida el Gobierno Nacional para desarrollar la ley marco de aduanas, deberán sujetarse a los principios constitucionales y a los previstos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y demás normas que lo modifiquen o sustituyan, como son:

...

Principio de Favorabilidad.

...

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

Parágrafo 4°. Para efectos del Principio de Favorabilidad la Autoridad Aduanera en el proceso sancionatorio y de decomiso de mercancías, aplicará oficiosamente las normas que favorezcan al interesado aun cuando no haya sido solicitada o alegada. Se excepciona de este tratamiento lo relativo a los aranceles y tributos aduaneros.

Se desprende que la favorabilidad:

a) Debe ser aplicada por la DIAN de oficio, incluso si el Administrado no lo ha solicitado.

b) Aplica en procesos sancionatorios y en decomiso de mercancías.

Para el caso la DIAN en el proceso aduanero impone dos (2) situaciones: una para el importador y su aseguradora, y otra para mi Representada y su aseguradora:

- Al importador, la liquidación oficial de revisión por error en la clasificación arancelaria de la mercancía declarada en las Declaraciones de Importación que lista el cuadro No. 5 del acto de fondo, correspondiente a la diferencia de tributos aduaneros (hoy derechos e impuestos a la importación), sanción del numeral 2.2 del Artículo 482 del Estatuto Aduanero en concordancia con el inciso 2° del parágrafo del citado artículo (multa correspondiente al 10% de la diferencia de los tributos aduaneros dejados de cancelar) e intereses de mora, y convocando a la aseguradora ante una eventual decisión de fondo que declare efectiva su garantía global suscrita a favor de la DIAN.

- A mi Representada la infracción contemplada en el numeral 2.6 del Artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 y sus modificaciones, por considerar que hizo incurrir a su mandante (entiéndase ABBOTT) en errores, en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la imposición de mayores sanciones o la liquidación de mayores tributos aduaneros; por lo cual propone multa a AGECOLDEX correspondiente al veinte por ciento (20%) del mayor valor a pagar determinado en la liquidación oficial, incluida la sanción.

c) La favorabilidad se refiere a aplicar la norma que favorezca al interesado.

En el caso sub examine, se señala que el Decreto 390 de 2016 (norma posterior) es más favorable al Decreto 2685 de 1999 y sus modificaciones (norma anterior) en relación con el régimen sancionatorio aplicable a las agencias de aduanas,

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

puntualmente en que el primero no consagra sanción "*por hacer incurrir a su mandante en errores, en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la imposición de mayores sanciones o la liquidación de mayores tributos aduaneros*" por ende la norma posterior es más favorable al Administrado (entiéndase mi Representada) y de su aplicación conllevaría la no propuesta, y menos a la imposición de infracción aduanera.

Por su parte, la favorabilidad también se consagra en el Artículo 29 Constitucional:

> ***ARTICULO 29.*** *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*
>
> *Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*
>
> ***En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.***
>
> *Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*
>
> *Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso*

El principio de favorabilidad –como más adelante se explicará- no solamente aplica en materia penal sino también en materia administrativa sancionatoria e incluso disciplinaria.

La Ley 153 de 1887 prevé lo siguiente:

> ***ARTÍCULO*** *1. Siempre que se advierta incongruencia en las leyes, ú ocurrencia oposición entre ley anterior y ley posterior, ó trate de establecerse el tránsito legal de derecho antiguo á derecho nuevo, las autoridades de la república, y especialmente las judiciales, observarán las reglas contenidas en los artículos siguientes.*

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

ARTÍCULO 2. *La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria á otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.*

ARTÍCULO 3. *Estimase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, ó por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, ó por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia á que la anterior disposición se refería.*

Frente al tema, es importante indicar que la favorabilidad aplica en sanciones e incluso en el tema de decomisos pues la Entidad Estatal así lo ha hecho válido en varios conceptos, pues en el No. 89 del 28 de Febrero de 2001 la Oficina Jurídica manifestaba que "*...Si es viable el principio de favorabilidad previsto en la legislación aduanera como infracción por el artículo 72 del Decreto 1909 de 1999, en la nueva normatividad aduanera, Decreto 2685 de 1999, no constituyen infracción*", y en el No. 121 del 8 de Octubre de 2002 la misma oficina indicaba: "*..Sí es viable invocar el principio de favorabilidad al interponer el recurso de reconsideración contra una resolución de decomiso expedida en vigencia del Decreto 1909 de 1992, pero siempre y cuando la norma que se invoca como más favorable se haya expedido antes de que la división de liquidación haya emitido el acto administrativo que decide de fondo*", de lo anterior se tiene que la DIAN para temas que pertenecen tanto a sanciones, como decomisos y demás situaciones, sí ha hecho válido el principio de favorabilidad.

De otra parte, el Artículo 2° del Decreto 390 de 2016 también recoge el principio de favorabilidad:

> **Artículo 2. Principios generales.** Sin perjuicio de los principios constitucionales y los previstos en el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de la Ley 1609 de 2013 y del Código General del Proceso, las disposiciones contenidas en este Decreto se aplicarán e interpretarán teniendo en cuenta los siguientes:
>
> ...
>
> **b) Principio de favorabilidad.** Si antes de la firmeza del acto que decide de fondo la imposición de una sanción o el decomiso se expide una norma que favorezca al interesado, la autoridad aduanera la aplicará oficiosamente, aun cuando no se hubiere solicitado.

Dicho articulado conlleva a concluir que:

a) Una norma que se expida en relación a sanciones o decomisos puede contemplar elementos más favorables al administrado.

b) Si esa norma se expide antes de decidir de fondo (entiéndase antes de imponer la sanción o de decomisar la mercancía) se deberá aplicar la

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

norma favorable, o en general en el trámite procesal aduanero, y en esta etapa es evidente que la norma invocada existe de forma anterior al inicio del mismo (notificación del requerimiento especial aduanero).

c) La favorabilidad se aplica incluso de oficio.

Ahora, se emitió el Decreto 349 del 20 de Febrero de 2018 publicado en Diario Oficial No. 50.513 del mismo día y año, el cual modifica el literal b) del Artículo 2° del Decreto 390 de 2016 así:

> **Artículo 1.** Modifíquese el literal b) del artículo 2 del Decreto 390 de 2016, el cual quedará así:
>
> *"b) **Principio de favorabilidad.** Si antes de la firmeza del acto que decide de fondo la imposición de una sanción o el decomiso entra a regir una norma que favorezca al interesado, la autoridad aduanera la aplicará oficiosamente.*
>
> *Si la nueva norma es desfavorable al interesado, será la norma anterior la aplicable a todas las infracciones que se cometieron durante su vigencia."*

Así que incluso con la norma en cita (Dec. 349/18) se puede aplicar la norma más favorable sea ésta posterior o la anterior, y es claro que en el caso de mi Representada la favorabilidad está en el Dec. 390/16.

Para afianzar el porqué de la favorabilidad esgrimida del Decreto 390 de 2016 es menester revisar las infracciones aduaneras posibles que consagra éste a las agencias de aduanas de manera general como operador de comercio exterior así como las infracciones específicas:

Al revisar el Decreto 390 de 2016 –y dejando de lado la infracción general residual- en lo que atañe al régimen sancionatorio se observa que ni en las infracciones generales del Operador de Comercio Exterior, ni en las especiales de la agencia de aduana se ubica la infracción que el numeral 2.6 del Art. 485 del Estatuto Aduanero ubica, para lo cual se procederá a revisar cada artículo de infracción posible del Dec. 390/16 (modificado/adicionado por el Decreto 349 de 2018)[10]:

El Art. 526 del Dec. 390/16 fue modificado en su numeral 5° y adicionado el numeral 9 por el Art. 131 del Dec 349/18 está dirigido básicamente a la consecuencia de cancelación al operador de comercio exterior por incurrir en actividades de orden ilegal, porque existe sentencia penal condenatoria así

[10] No se tiene en cuenta el Decreto 659 de 2018 debido a que el mismo se refiere a asuntos de zona franca, y no atañe a lo examinado.

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

como violación de códigos de seguridad (hackeo) o simular operaciones o adelantar actividades haciendo uso de documentos fraudulentos, es decir, ninguno se refiere a las conductas señaladas en el Num. 2.6 del Art. 485 del E.A:

> *1. Permitir o participar en operaciones relacionadas con mercancías, regímenes o destinos aduaneros expresamente prohibidos por la Constitución Política, la Ley o este Decreto.*
>
> *2. Permitir o participar como operador de comercio exterior en operaciones vinculadas a los delitos de contrabando, contrabando de hidrocarburos y sus derivados, favorecimiento y facilitación de contrabando, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos, fraude aduanero, enriquecimiento ilícito, tráfico de armas, municiones, explosivos, minas antipersona, tráfico de estupefacientes, lavado de activos, contra la seguridad pública, testaferrato, contra la fe pública, contra los recursos naturales y medio ambiente, cohecho, contra los servidores públicos, contra la propiedad industrial, contra los derechos de autor y fraude procesal. En estos casos, el proceso sancionatorio se iniciará cuando quede en firme la decisión judicial. No obstante, cuando la decisión judicial imponga la sanción de privación del derecho de ejercer el comercio, se declarará la pérdida de la autorización o habilitación correspondiente. Lo previsto en este numeral se entenderá sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, que se deducirá por los procedimientos previstos en este Decreto.*
>
> *3. Simular la realización de una operación aduanera, de un régimen o de un destino aduanero. No se configura esta infracción por el incumplimiento de alguna formalidad aduanera, siempre y cuando las mercancías se hubieren sometido a la operación, régimen o destino aduanero de que se trate.*
>
> *4. Obtener la autorización o habilitación como operador de comercio exterior mediante la utilización de medios fraudulentos.*
>
> *5. Obtener y utilizar documentos que no corresponden a la operación de comercio exterior de que se trate, por no ser los originalmente expedidos o se encuentren adulterados.*
>
> *6. Ingresar o sacar mercancías del territorio aduanero nacional por lugares no habilitados, salvo que, para el ingreso, se configure el arribo forzoso a que se refiere el artículo 184 de este Decreto. La sanción de cancelación se impondrá sin perjuicio de la aprehensión y decomiso, tanto del medio de transporte, como de las mercancías extranjeras a bordo del mismo.*

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellin| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

7. Cuando, con ocasión del levantamiento del velo corporativo, se evidencie que el operador de comercio exterior creo o participó en la creación de sociedades para la realización de operaciones de comercio exterior fraudulentas.

8. Violar o alterar los códigos de seguridad o la estructura del software del sistema informático de fa Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales. Cuando el autor de estos hechos no tenga la calidad de operador de comercio exterior, la sanción será de un mil unidades de valor tributario (1000 UVT)

9. Prestar sus servicios o desarrollar actividades de operador de comercio exterior con personas inexistentes o, cuando no obstante su existencia, no hubiere autorizado la operación".

Las situaciones descritas en el artículo anterior se refieren a operaciones prohibidas, operaciones relacionadas con delitos situados en la Ley anti-contrabando (Ley 1762/15), ingreso o salida de mercancía por lugar no habilitado, simular operaciones aduaneras, entre otras, que apuntan a escenarios evidentes de ilegalidad.

El Art. 527 del Dec. 390/16 fue modificado por el Art. 132 del Dec 349/18, ello rige a partir del 7 de marzo de 2018 dispone las siguientes multas a los operadores de comercio exterior (entre ellos las agencias de aduanas):

1. Físicamente, sustraer, sustituir u ocultar mercancías sujetas a control aduanero. La sanción será de multa equivalente al ciento por ciento (100%) del valor FOB de las mercancías; cuando no fuere posible establecer dicho valor, la cuantía será de mil unidades de valor tributario (1000 UVT)

2. Anunciarse o actuar como operador de comercio exterior sin haber obtenido la respectiva autorización o habilitación y/o la aprobación de la garantía a que esté obligado; o luego de haberla perdido o suspendido provisionalmente; o haber quedado sin efecto la autorización o habilitación. La sanción será de multa equivalente a quinientas unidades de valor tributario (500 UVT).

3. No asistir a la práctica de las diligencias ordenadas por la autoridad aduanera, no colaborar en su realización o no permitir el acceso a la información sistematizada. La sanción será de multa equivalente a cien unidades de valor tributario (100 UVT).

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel I. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

NOTARIA 5 DE CALI
FOLIO SELLADO Y RUBRICADO
Resolución 11621/2010-ARS

4. Permitir que personas diferentes a las autorizadas por la autoridad aduanera, o designadas por el operador de comercio exterior, con las formalidades establecidas por la autoridad aduanera, usen las claves electrónicas otorgadas a un operador de comercio exterior para ingresar a los servicios informáticos electrónicos. La sanción será de multa equivalente a quinientas unidades de valor tributario (500 UVT).

5. No poner a disposición o no entregar a la autoridad aduanera, la carga o la mercancía que esta ordene en los términos y condiciones previstos en la regulación aduanera. La sanción será de multa equivalente a doscientas unidades de valor tributario (200 UVT)

6. No mantener en adecuado estado de funcionamiento los equipos necesarios para el desarrollo de sus actividades, según la autorización o habilitación que se le hubiere otorgado. La sanción será de multa equivalente a den unidades de valor tributario (100 UVT).

7. No cumplir de forma manual las obligaciones aduaneras en los casos de contingencia de los servicios informáticos electrónicos o por fallas imprevisibles e irresistibles en los sistemas propios, de acuerdo con la calidad en que intervenga cada operador de comercio exterior, de conformidad con lo establecido por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). En este evento, todas las obligaciones relacionadas con la contingencia o falla del sistema propio se tomarán como un solo hecho. La sanción será de multa equivalente a trescientas unidades de valor tributario (300 UVT)

8. Entregar información a través de los servicios informáticos electrónicos que no corresponda con la contenida en los documentos que la soportan, salvo cuando se trate de errores de transcripción de la información. La sanción será de multa equivalente a trescientas unidades de valor tributario (300 UVT)

9. Acceder y utilizar los servicios informáticos electrónicos desconociendo los protocolos y procedimientos establecidos en este Decreto y determinados por la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales. La sanción será de multa equivalente a doscientas unidades de valor tributario (200 UVT).

10. No permitir u obstaculizar el ejercicio del control aduanero. La sanción será de multa equivalente a doscientas unidades de valor tributario (200 UVT).

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

11. No entregar a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), luego de restablecidos los sistemas informáticos y a través de los mismos, la información relacionada con las operaciones que fueron realizadas manualmente de acuerdo con la calidad en que intervenga cada operador de comercio exterior. La sanción será de multa equivalente a doscientas unidades de valor tributario (200 UVT).

Las infracciones anteriores se refieren a sustraer o sustituir u ocultar mercancías sujetas a control aduanero, anunciarse –para el caso- como agencia de aduanas sin contar con la calidad respectiva, no asistir o no colaborar en las diligencias que ordena la DIAN (ej. Aforo), si existe contingencia informática no entregar luego la información relativa que se surta de forma manual, obstaculizar el control aduanero, entregar información en el servicio informático electrónico (SIE) que no corresponde con la física, es decir que ninguno de los numerales corresponde a la infracción del numeral 2.6 del Art. 485 del E.A.

No se trata de un tema de en relación con SARLAFT (Art. 542 del Dec. 390/16):

Artículo 542. Infracción a los mecanismos de control de lavado de activos, financiación del terrorismo y proliferación de armas de destrucción masiva. *Los operadores de comercio exterior o las personas que se dediquen profesionalmente a actividades de comercio exterior en los términos y condiciones que defina la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales, que incumplan alguna de las obligaciones, procedimientos y mecanismos de control a las que hace referencia el presente Decreto para el control al lavado de activos, financiación del terrorismo y proliferación de armas de destrucción masiva, serán sancionados con multa equivalente a trescientas unidades de valor tributario (300 UVT), para lo cual aplicará el procedimiento establecido en et presente Decreto.*

En la resolución sancionatoria se le ordenará al operador de comercio exterior o las personas que se dediquen profesionalmente a actividades de comercio exterior adoptar, dentro de los dos meses siguientes, el mecanismo, procedimiento y los controles a que está obligado. La renuencia a cumplir con las obligaciones que impone el régimen de control al lavado de activos, financiación del terrorismo y proliferación de armas de destrucción masiva, dará lugar a la cancelación de la autorización o habilitación

Respecto a las infracciones especiales de las agencias de aduanas el Art. 538 del Dec. 390/16 fue modificado por el Art. 142 del Dec 349/18, ello rige a partir del 7 de marzo de 2018 dispone las siguientes:

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

1. Permitir que terceros no autorizados o no vinculados con la agencia de aduanas actúen como agentes de aduanas o auxiliares. La sanción a imponer será de multa equivalente a cuatrocientas (400 UVT) unidades de valor tributario.

2. No cancelar, o no hacerlo oportunamente, los derechos e impuestos, multas o valor del rescate, no obstante haber recibido el dinero para ello. La sanción a imponer será de multa equivalente al doscientos por ciento (200%) de los derechos, impuestos y/o sanciones no pagados o no cancelados oportunamente.

3. Incurrir en inexactitud o error en los datos consignados en la declaración aduanera, no obstante haber recibido la información correcta y completa por parte del declarante, cuando tales inexactitudes o errores conlleven un menor pago de los derechos e impuestos a la importación, o a la violación de una restricción legal o administrativa. La sanción a imponer será de multa equivalente trescientas unidades de valor Tributario (300 UVT).

4. No adelantar las actuaciones a su cargo para impedir el abandono y/o decomiso de las mercancías. La sanción a imponer será de multa equivalente a doscientas unidades de valor tributario (200 UVT).

5. Realizar labores de consolidación o desconsolidación de carga, transporte de carga o depósito de mercancías, salvo las excepciones previstas en este Decreto. La sanción será de multa equivalente trescientas unidades de valor tributario (300 UVT).

6. Incurrir en inexactitudes en la declaración de valor, que impidan la correcta aplicación de la técnica de la valoración aduanera, en el evento en que asuma la responsabilidad de su firma y diligenciamiento. La sanción a imponer será de multa equivalente cincuenta unidades de valor tributario (50 UVT).

7. Determinar una base gravadle inferior al valor en aduana que corresponda, cuando elabore y firme la declaración de valor. La sanción a imponer será de multa equivalente al 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.

8. Cuando en control posterior se establezca que no se contó, al momento de la presentación y aceptación de la declaración aduanera de importación, con los documentos soporte requeridos respecto de las mercancías que obtuvieron levante automático, o que tales documentos

no se encontraban vigentes, o no fueron expedidos por la autoridad correspondiente. La sanción será de multa equivalente a trescientas unidades de valor tributario (300 UVT)

9. Prestar sus servicios o desarrollar actividades de operador de comercio exterior con personas inexistentes. La sanción a imponer será de cancelación.

10. No informar la desvinculación o retiro de sus agentes de aduana o auxiliares, conforme lo establecido en el presente Decreto. La sanción a imponer será de multa equivalente a doscientas unidades de valor tributario (200 UVT).

11. No eliminar de la razón o denominación social la expresión "agencia de aduanas", dentro del mes siguiente a la fecha de firmeza de la resolución por medio de la cual se cancela la autorización o se deja sin efecto la misma. La sanción a imponer será de multa equivalente a doscientas unidades de valor tributario (200 UVT).

12. No conservar durante el término establecido los documentos que conforme a este Decreto deben permanecer en su poder. La sanción será de multa equivalente a doscientas unidades de valor tributario (200 UVT).

13. No presentar la declaración anticipada en las condiciones y términos previstos en este decreto, cuando ello fuere obligatorio. La sanción a imponer será de multa equivalente a trescientas unidades de valor tributario (300 UVT), que deberá liquidarse en la declaración de importación correspondiente. No habrá lugar a la sanción cuando el transportador anticipa su llegada, sin informar sobre tal circunstancia

14. No presentar la declaración del régimen de importación por redes, ductos o tuberías, dentro del término establecido en el presente Decreto, o no cancelar en la oportunidad y forma prevista en el presente Decreto los derechos e impuestos a la importación o sanciones a que hubiere lugar. La sanción a imponer será de multa equivalente a cincuenta (50 UVT) unidades de valor tributario, por cada día de retraso, sin que supere las mil (1.000 UVT) unidades de valor tributario.

15. No presentar la declaración del valor o presentar una que no corresponda a la mercancía declarada o a la declaración aduanera de importación de que se trate, cuando haya lugar a ella y hubiere sido autorizado expresamente para ello por el declarante. La sanción será de multa equivalente a cien unidades de valor tributario (100 UVT).

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali. Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

Agencia de Aduanas Agecoldex S.A. Nivel 1
Asesores en Comercio Internacional

> *16. No gestionar el traslado al depósito aduanero de las mercancías sometidas al régimen de depósito. La sanción a imponer será del setenta por ciento (70%) del valor FOB de la mercancía. Si no fuere posible establecer dicho valor, la multa equivaldrá a quinientas unidades de valor tributario (500 UVT). Cuando la entrega de la mercancía sea extemporánea la sanción será del veinte por ciento (20%) del valor antes previsto. Por extemporaneidad se entiende la que no supere los tres (3) días siguientes al vencimiento del término previsto en el artículo 382 de este decreto.*
>
> *17. Incumplir con las obligaciones previstas en el parágrafo transitorio del artículo 669 del presente Decreto, La sanción a imponer será de multa equivalente a doscientas unidades de valor tributario (200 UVT);*
>
> *18. No firmar la declaración de exportación dentro del término previsto en el presente Decreto. La sanción será de multa equivalente a doscientas unidades de valor tributario (200 UVT).*

Las infracciones se refieren a asuntos de valor en aduana cuando la agencia de aduanas la elabora y firma, a la gestión extemporánea al depósito aduanero, no firmar la DEX en término legal, no contar con los soportes o no estar vigentes éstos o no cumplir requisitos al momento de la operación de levante, entre otros, de los cuales se enfatizará en el numeral 4° del Art. 538 del Dec. 390/16:

> *4. No adelantar las actuaciones a su cargo para impedir el abandono y/o decomiso de las mercancías. La sanción a imponer será de multa equivalente a doscientas unidades de valor tributario (200 UVT).*

Se tiene en torno al numeral en cita que solo se contempla infracción y consecuente multa cuando la agencia de aduanas no actúa a fin de impedir abandono y/o decomiso, es decir, por su actuación u omisión causa tal situación a su cliente, más NO figura en ningún momento que se derive infracción en caso de liquidaciones oficiales (revisión o corrección o devolución) ni en caso de infracciones aduaneras, con lo cual es dable concluir que en el Dec. 390/16 NO existe la infracción del numeral 2.6 del Art. 485 del E.A., es decir, no se tuvo en cuenta dicha infracción al momento de emitirse la nueva regulación aduanera, pues no se encuentra en el texto de ésta:

> *Hacer incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios, en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la imposición de sanciones, el decomiso de las mercancías o la liquidación de mayores tributos aduaneros;*
> *La sanción aplicable para la falta grave señalada en el numeral 2.6 será de multa equivalente al veinte (20%) del valor de la sanción impuesta, del*

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

valor de la mercancía decomisada o del mayor valor a pagar determinado en la liquidación oficial, incluida la sanción

La DIAN al ser una entidad administrativa debe respetar los postulados del debido proceso consagrado como un derecho fundamental en el artículo 29 de la Carta para toda actuación judicial y administrativa: *"Significa lo anterior, como lo ha establecido esta Corporación en reiterados fallos, que cuando el Estado en ejercicio del poder punitivo que le es propio y como desarrollo de su poder de policía, establece e impone sanciones a los administrados por el desconocimiento de las regulaciones que ha expedido para reglar determinadas materias, y como una forma de conservar el orden y adecuado funcionamiento del aparato, ha de ser cuidadoso de no desconocer los principios que rigen el debido proceso, entre ellos, los principio de legalidad, tipicidad y contradicción. Sin que sea dable asimilar el radio de acción de éstos en el campo penal y en el campo administrativo, porque la aplicación irrestricta de éstos, puede desconocer la finalidad misma de la infracción administrativa..."* (Sentencias T-145 de 1993, C-214 de 1994; C-597 de 1996 y C-690 de 1996; C-160 de 1998, entre otras)", haciendo parte de éste la prohibición de analogía, la seguridad jurídica, la tipicidad y la legalidad, entre otros.

Conforme la normativa antes citada (Art. 4° de la Ley 1609 de 2013, Art. 29 Constitucional y Art. 2° Dec. 390 de 2016) en caso de que una nueva norma sea emitida y en ésta se prevea una situación más favorable sea porque la consecuencia sea menor o menos grave o porque no se encuentre tipificados los mismos verbos rectores y/o ingredientes normativos o incluso porque deja de existir la infracción aduanera.

Si por ejemplo una sanción contempla una multa de 50 SMLMV, y la nueva norma señala para la misma infracción 30 SMLMV prevalecerá esta última en base a la favorabilidad; si una infracción implica dentro de sus verbos rectores "no entregar, no contar, no poseer" y la infracción aduanera en una nueva norma señala solamente para dicha infracción "no entregar" entonces el resto de verbos rectores ya no serán exigibles a fin de adecuar de manera típica la infracción aduanera, y si por ejemplo la infracción ya no existe o sencillamente deja de endilgar responsabilidad a un usuario también aplicará favorabilidad.
En este último caso, por ejemplo cuando se expidió el Decreto 2883 de 2008, éste modificó el artículo 356 del Decreto 2685 de 1999, quedando así:

"Art. 356. Modificado D. 2883/2008, art. 3°. Responsabilidades. El declarante se hará responsable ante la Aduana por la información consignada en la declaración de tránsito aduanero y por el pago de los tributos aduaneros correspondientes a la mercancía sometida al régimen de tránsito que no llegue a la aduana de destino. Si el declarante es una agencia de aduanas, esta solo responderá por el pago de los tributos aduaneros en el

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

evento previsto en el parágrafo del artículo 27-4 del presente decreto (....)".

A su vez el artículo 27-4 adicionado por el artículo 1° del Decreto 2883 de 2008 a la legislación aduanera estipula en su parágrafo:

"(...) PAR. – Las agencias de aduanas responderán directamente por el pago de los tributos aduaneros y sanciones pecuniarias que se causen respecto de operaciones en las que el usuario de comercio exterior sea una persona inexistente."

Conforme a lo anterior, las agencias de aduanas a partir de la entrada en vigencia del Decreto 2883 de 2008 solo responderían en el tránsito aduanero por los tributos aduaneros y sanciones cuando el usuario de comercio exterior (importador) sea una persona inexistente, es decir, que en el resto de situaciones, debe asumirlo directamente el beneficiario del tránsito es decir, el importador o introductor de la mercancía al territorio nacional aduanero.

Así que si en el Dec. 390/16 no existe dicha infracción normativa o similar a la propuesta por la DIAN (Numeral 2.6 del Art. 485 del Dec. 2685/99) no podía imponerse sanción a AGECOLDEX S.A., y mucho menos multa alguna atendiendo disposiciones de que la favorabilidad aplica en materia sancionatoria:

SENTENCIA T-1087/05

....El principio de favorabilidad opera en el derecho administrativo sancionador, hasta dar lugar i) al decaimiento del acto, así la sanción estuviere ejecutoriada y la jurisdicción contenciosa se hubiere pronunciado sobre su legalidad y ii) a su revocatoria, debe la Sala establecer si lo mismo puede decirse de las sanciones impuestas a los miembros de las Fuerzas Militares, que pierden ejecutoria en razón de la declaratoria de inexequibilidad de la norma que las sustentó...

Sentencia C-922/01

...El principio de legalidad de las sanciones indica de un lado que corresponde al legislador crear, modificar o suprimir los tipos penales y establecer, modificar o suprimir sanciones. De otro significa también que dicho señalamiento debe ser anterior al hecho que se pretende sancionar. No obstante, este último alcance del principio de legalidad de las sanciones no es absoluto, pues una persona puede resultar sancionada conforme a una ley que no estaba vigente al momento de cometer el delito o la falta, siempre y cuando sea más favorable que la que tenía vigencia en el momento en que se infringió la ley...

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejera ponente: SUSANA MONTES DE ECHEVERRI. 16 de Octubre de 2002. Rad. 1454. Actor Ministerio de Transporte:

> *Tal como se expuso anteriormente, por virtud del mandato constitucional del artículo 29, el principio de la irretroactividad de la ley en materia sancionatoria sufre una importante excepción en el evento de que la nueva ley sea más favorable al procesado: penal, disciplinario o en los casos contravencionales en que su naturaleza lo admita; cuando tal circunstancia se dé, dicha ley adquiere fuerza retroactiva, es decir, puede o debe aplicarse a situaciones surgidas bajo el imperio de la ley precedente.*
>
> *Por cuanto se trata del manejo de criterios y conceptos que fueron desarrollados ampliamente por el derecho penal y hoy resultan aplicables a las actuaciones judiciales y administrativas en las cuales se juzgue la conducta humana para aplicar el poder sancionador del Estado, la Sala transcribe una atinada síntesis de la doctrina sobre el particular, contenida en la obra "Derecho penal" parte General, octava edición pág. 103, del Dr. Alfonso Reyes Echandía, quien empieza por definir qué debe entenderse por ley más favorable, siguiendo en ello a Maggiore:*
>
> *" (...) al innovar la precedente, hace entrar el hecho bajo un precepto más suave o lo sujeta a una sanción más benigna"*
>
> *Y agrega:*
>
> *"Aclarando este concepto, bien podríamos decir que la ley más favorable es aquella que modifica la precedente eliminando una figura delictiva, disminuyendo la gravedad del delito y* ***sujetándolo a una sanción más leve*** *o creando causas de justificación o excusa o exigiendo querella de parte para iniciar la acción y, en general, la que en forma alguna mejora la situación del delincuente.*
>
> *"Esta excepción tiene un fundamento profundamente humano; cuando el propio legislador ha considerado que el hecho no debe ser tenido en cuenta como delictuoso* ***o que una pena demasiado severa debe sustituirse por otra más benigna, y así lo declara en la nueva ley, sería contrario a un elemental y humano sentido de justicia la aplicación de la norma incriminatoria precedente.***
>
> *"4. Hipótesis de aplicabilidad de los principios anteriores.*
> *" **a.** (...)*

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

NOTARIA 5 DE CALI
FOLIO SELLADO Y RUBRICADO
Resolución 1162 1/2010

"**c.** Nuevas disposiciones meramente modificatorias:

"Sintetizando lo expuesto en los párrafos precedentes podemos decir que la eficacia temporal de la ley penal obedece al siguiente enunciado: toda norma penal rige para el futuro, a menos que sea favorable al delincuente, en cuyo caso se aplica a situaciones reguladas por la ley precedente.

"Es necesario entonces puntualizar las hipótesis de aplicabilidad de este principio para saber en qué casos ha de extenderse retroactivamente la ley posterior y en qué casos tal aplicación retroactiva no es posible.

"a. Abolición de delitos precedentes.
"(...)
"b. Nuevas incriminaciones.
"(...)
"c. Nuevas disposiciones meramente modificatorias

"Esta situación se presenta cuando la nueva ley establece para una determinada figura delictiva ya prevista en otra anterior, un tratamiento jurídico diverso que puede consistir:

...

Con base en las consideraciones anteriores **LA SALA RESPONDE**:

..

2. El principio de favorabilidad cuando es aplicable en materia sancionatoria administrativa, constituye un imperativo constitucional y, por ende, bien puede ser aplicado a solicitud de parte, o de oficio por la autoridad juzgadora competente.

...(Negrilla en texto).

La DIAN también ha indicado en relación con la favorabilidad en el **Concepto 004525 del** 25-01-2012:

...En relación, con la aplicación de la norma más favorable o permisiva es claro que se trata de una manifestación del derecho al debido proceso y que se encuentra consagrada en nuestra Constitución Política.

En efecto, el inciso 3 del artículo 29 de la Constitución Política, establece:

...

"Es evidente el marcado acento del artículo 29 en la regulación del ámbito y desarrollo del proceso penal, al establecer las garantías del sindicado, como se descubre de la preceptiva de los incisos 2, 3, y 4, lo cual es explicable, pues es dentro del ámbito de aquel donde esencialmente se

cuestiona el derecho fundamental más caro a la condición humana, después del de la vida, como es el derecho a la libertad, de suyo vulnerable y necesitado de la protección del Estado.
No obstante lo expresado, por voluntad de la referida norma, **los principios que informan el derecho al "debido proceso" son aplicables a la esfera de las actuaciones y decisiones administrativas,** adaptándolos a la naturaleza jurídica propia de éstas, lo cual se inspira en los postulados políticos que animan la democracia moderna, en cuanto buscan ampliar la comprensión de los derechos fundamentales y asegurar su respeto e inviolabilidad.".(negrillas fuera de texto).

Adicionalmente, en el mencionado pronunciamiento la Alta Corporación, precisó:

"La potestad sancionadora reconocida a la administración asume dos modalidades: la disciplinaria (frente a los funcionarios que violan los deberes y prohibiciones) y la correccional (por las infracciones de los particulares a las obligaciones o restricciones en materia de higiene, tránsito, financiera, fiscal, etc.). La naturaleza jurídica de dicha potestad es indudablemente administrativa, y naturalmente difiere de la que le asigna la ley al juez para imponer la pena, con motivo de un ilícito penal. ...

La potestad punitiva del Estado, como se vio antes, engloba el conjunto de competencias asignadas a los diferentes órganos para imponer sanciones de variada naturaleza jurídica. Por ello, la actuación administrativa requerida para la aplicación de sanciones, **en ejercicio de la potestad sancionadora de la administración – correctiva y disciplinaria – está subordinada a las reglas del debido proceso que deben observarse en la aplicación de sanciones por la comisión de ilícitos penales.** (negrillas fuera de texto)

Por su parte, la Honorable Corte Constitucional al efectuar el estudio de constitucionalidad de los Decretos 1746 de 1991 y 1092 de 1996 mediante las Sentencias C-599 del 10-12-92, M.P. Fabio Morón Díaz y Sentencia C-010 del 23-01-03, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, señaló que el hecho que la responsabilidad por la comisión de infracciones cambiarias sea objetiva no significa que desconozca las garantías propias del debido proceso como son la favorabilidad, non bis in idem, controversia probatoria, preexistencia normativa de la conducta, entre otras.

En ese orden de ideas, es claro que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, todas las manifestaciones propias del derecho al debido proceso resultan aplicables no solamente al derecho penal sino que su

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

aplicación se extiende a toda manifestación del derecho punitivo lo que incluye el régimen sancionatorio cambiario.

En cuanto, a la posición del Consejo de Estado frente a la aplicación del principio de favorabilidad en materia sancionatoria administrativa, si bien existen varios pronunciamientos en los cuales se reitera que la norma más favorable solamente se aplica en materia penal, existen fallos en los que ha aceptado la aplicación de este principio tratándose de sanciones de tipo administrativo.

En efecto, el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo en la Sentencia 15392 del 03-12-09, C.P. Héctor Romero Díaz, tomando como fundamento lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-922 de 2001, acepta la aplicación de la norma mas favorable en los casos de imposiciones de sanciones administrativas.

Señaló el Consejo de Estado en el mencionado pronunciamiento:
"No obstante, en este caso debe aceptarse la aplicación del principio de favorabilidad, como expresión de una mínima garantía del debido proceso a que tiene derecho cualquier persona y que por mandato constitucional se aplica a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales (artículo 29) de la Constitución Política."

...

Tenga presente que la alusión a los Conceptos invocados por mi Representada en su defensa se surte habida cuenta de lo preceptuado en el artículo 264 de la Ley 223 de 1.995 en concordancia con la Circular No. 00020 del 30 de Julio de 2018 DIAN.

La DIAN no puede alegar que no puede aplicar la favorabilidad dado que el Decreto 390 de 2016 no ha entrado a operar en su totalidad, por cuanto se debe tener presente qué señala el Decreto 390 de 2016 en el Art. 674 del Dec. 390/16 fue modificado en su numeral 3° 184 del Dec 349/18:

1. En la misma fecha en que entre en vigencia, entrarán a regir los artículos 1 a 4; 7; 9 a 34; numeral 2,1. del artículo 35; 36 a 41; 43, 44; 111 a 113; 155 a 166; 486 a 503; 505 a 510; 550 a 561; 611 a 673.

2. Los demás artículos entrarán a regir una vez sean reglamentados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para lo cual tendrá un término de ciento ochenta (180) días siguientes a la publicación del presente Decreto. No obstante, la entidad podrá señalar que

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

reglamentación actual se mantiene vigente, en la medida en que no contraría las nuevas disposiciones contenidas en este Decreto.

3. Los artículos del presente decreto que no han entrado a regir de conformidad con las reglas establecidas en los numerales 1 y 2 de este artículo, regirán a partir del día hábil siguiente a aquel en que la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) ponga en funcionamiento integralmente un nuevo modelo de sistematización informático electrónico aduanero, desarrollado e implementado en los términos previstos por el parágrafo de este artículo.

***Parágrafo.** Para los efectos previstos en el numeral 3 de este artículo, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) deberá desarrollar, implementar y poner en funcionamiento, a más tardar el treinta (30) de noviembre de 2019, el nuevo modelo de sistematización informático electrónico aduanero con el que se garantice la prestación de un servicio informático ágil, robusto y confiable que soporte cabalmente la operación aduanera*

Se tiene que el Decreto 390 de 2016 (modificado/adicionado por el Decreto 349 de 2018) indicó dos (2) grupos para su entrada en vigencia:

- El primero, una serie de artículos que entro a regir a partir del 22 de Marzo de 2016, ahora bien, la DIAN con la Circular Externa No. 003 de 2016 dispuso una seria de articulados que consideraba no entrarían a regir de este primer grupo por no contar con SIE pese a que una circular no puede reformar, adicionar, condicionar, y en general modificar los efectos jurídicos de una norma de rango superior como lo es un Decreto.

- Un segundo grupo de artículos que entrarían a regir a partir del 1 de Diciembre de 2016 una vez reglamentados, PERO indicando también que *"No obstante, la entidad podrá señalar que reglamentación actual se mantiene vigente, en la medida en que no contraria las nuevas disposiciones contenidas en este Decreto"*, y finalmente por ello varios articulados ingresaran a regir cuando sean reglamentados y/o iniciada su actividad en el SIE.

  De otra parte, al 1 de diciembre de 2016 la DIAN nunca expidió un nuevo decreto que señalase que dejaba sin efecto el numeral 2° del artículo 674 del Decreto 390 de 2016 o lo modificada, adicionaba o situación similar, y las resoluciones que expidió en el año 2016 a fin de reglamentar el Dec. 390/16 (entiéndase Res. 41, 42, 64 y 72/16 DIAN) tampoco lo hicieron.

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

En el caso es claro que existe la "regulación aduanera vigente" (Estatuto Aduanero, Decreto 390 de 2016, Decreto 349 de 2018, Decreto 659 de 2018 y Decreto 2147 de 2016, y sus reglamentarios vigentes cada uno dependiendo de la reglamentación de la norma del año 2016 y del año 2018), pero que la misma implica revisar la vigencia de cada norma que la compone, y en específico que si en el Dec. 2685/99 y sus modificaciones existe una norma que ES CONTRARIA al Decreto 390 de 2016 (y sus modificaciones/adiciones) específicamente porque NO existe en este último, es claro que no se puede alegar de parte de la DIAN la existencia del numeral 2.6 del Artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 (y sus modificaciones) que es la norma que se propone sancionar a mi Representada cuando esta es contraria al Decreto 390 de 2016 pues éste no tiene ninguna norma sancionatoria igual o siquiera similar.

Lo estipulado a manera de "transitoriedad" del Estatuto Aduanero puede alegarse que pregone efectos jurídicos mientras NO se oponga a lo que preceptúe el Decreto 390 de 2016 (con sus modificaciones y adiciones) y es evidente que si el Estatuto Aduanero dispone una infracción en el numeral 2.6 de su artículo 485 a los agentes de aduanas por *"hacer incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios en infracciones administrativas aduaneras que conlleven... o la liquidación de mayores tributos aduaneros"*, y esa conducta NO figura en el Decreto 390 de 2016 (ni en sus modificaciones/adiciones) ni de manera total, ni en sus verbos rectores es claro entonces que el numeral 2.6 del Art. 485 del Decreto 2685 de 1999 (y sus modificaciones) SÍ SE OPONE Y ESTÁ CONTRARIANDO el Decreto 390 de 2016 con lo cual se debe entender que la primera NO está vigente desde el 1 de diciembre de 2016.

Igualmente, es menester señalar que donde el legislador no ha establecido diferencias, exigencias, condiciones, requisitos o situación similar NO puede hacerlo el intérprete pues ello conlleva vulnerar el principio de tipicidad y legalidad aunado al de seguridad jurídica en concordancia con el hecho de que está vedado conforme la Ley 1609 de 2013 así como los principios –vigentes- del Decreto 390 de 2016 la denominada interpretación por analogía.

El Decreto 390 de 2016 también prohíbe la analogía así como la Ley 1609 de 2013 en su artículo 4°:

> **Artículo 2. Principios generales.** Sin perjuicio de los principios constitucionales y los previstos en el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de la Ley 1609 de 2013 y del Código General del Proceso, las disposiciones contenidas en este Decreto se aplicarán e interpretarán teniendo en cuenta los siguientes:

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali. Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

> g) **Principio de prohibición de la analogía.** No procede la aplicación de sanciones, ni de causales de aprehensión y decomiso, por interpretación analógica o extensiva de las normas.

Aunado a lo anterior, conlleva vulnerar el principio de tipicidad consagrado también en el Artículo 2° del Decreto 390 de 2016:

> f) **Principio de tipicidad.** En virtud de este principio, para que un hecho u omisión constituya infracción administrativa aduanera, dé lugar a la aprehensión y decomiso de las mercancías o, en general, dé lugar a cualquier tipo de sanción administrativa, dicha infracción, hecho u omisión deberá estar descrita de manera completa, clara e inequívoca en el presente Decreto o en la ley aduanera.

Las entidades administrativas responsables de la aplicación del régimen aduanero deberán respetar los postulados del debido proceso, consagrado como un derecho fundamental en el artículo 29 de la Carta para toda actuación judicial y administrativa. *"Significa lo anterior, como lo ha establecido esta Corporación en reiterados fallos, que cuando el Estado en ejercicio del poder punitivo que le es propio y como desarrollo de su poder de policía, establece e impone sanciones a los administrados por el desconocimiento de las regulaciones que ha expedido para reglar determinadas materias, y como una forma de conservar el orden y adecuado funcionamiento del aparato, ha de ser cuidadoso de no desconocer los principios que rigen el debido proceso, entre ellos, los principio de legalidad, tipicidad y contradicción. Sin que sea dable asimilar el radio de acción de éstos en el campo penal y en el campo administrativo, porque la aplicación irrestricta de éstos, puede desconocer la finalidad misma de la infracción administrativa..."* (Sentencias T-145 de 1993, C-214 de 1994; C-597 de 1996 y C-690 de 1996; C-160 de 1998, entre otras)"

Así pues, la DIAN no puede alegar una sanción en la que NO se ha incurrido, que no está tipificada de la manera que la pretende endilgar, puesto que ello deviene en analogía prohibida que viola el debido proceso y el principio de legalidad y tipicidad.

La DIAN no puede "crear" un criterio de interpretación de cómo debe entenderse la aplicación de la favorabilidad sujetándola a que "debe entenderse" que la norma "quiso decir" que éste "se aplicaría a partir de la entrada en vigencia de la norma" y señalando que dicha vigencia no implica el nacimiento a la vida jurídica de la norma en cuestión, lo cual es de suyo inentendible por cuanto:

a) Un funcionario de la DIAN sea cualquiera el cargo que ostente NO tiene competencia para modificar bajo un concepto o criterio el efecto de una

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

NOTARIA 5 DE CALI
FOLIO SELLADO Y RUBRICADO
Resolución 11521/2010-ANLA

norma, y un Memorando no puede modificar, derogar o extender efectos de un Decreto en razón de la jerarquía normativa.

b) Suponiendo –que no se acepta- que el régimen sancionatorio del Decreto 390 de 2016 (con sus modificaciones/adiciones) entrase "a regir" cuando "a consideración de la DIAN" ya esté listo el régimen de importación del Decreto en cita, NO cambia el hecho que sea en ese momento o ahora en el Decreto 390 de 2016 NO EXISTE la infracción por la cual se sanciona a AGECOLDEX, pues en la nueva regulación aduanera (Decreto 390 de 2016 y sus modificaciones y adiciones) NO existe ninguna infracción que se refiera a que la agencia de aduanas (operador de comercio exterior) haga inducir en error a su cliente y consecuencia de ello lo multen.

Corolario de lo anterior, **ni ahora y tampoco después de la supuesta fecha de "nacimiento a la vida jurídica" del Decreto 390 de 2016 que alega la DIAN cambiará el hecho de que en la norma en cuestión NO existe la infracción que se imputa, y por lo tanto, SÍ HAY FAVORABILIDAD.**

Sobre la prohibición de aplicación extensiva en materia sancionatoria el Consejo de Estado ha indicado:

..Así lo ha precisado la jurisprudencia de esta Sala en los siguientes términos: "En efecto, es un viejo principio de hermenéutica el que las prohibiciones, limitaciones, sanciones, etc., son de aplicación restrictiva (exceptio est strictissimae interpretationis), y no extensiva...". En el mismo sentido, la Sección Cuarta de esta Corporación ha precisado que la aplicación extensiva de las normas de carácter sancionatorio vulnera el derecho fundamental al debido proceso. Dicha Sala ha indicado lo siguiente: "... la claridad del precepto no admite tal interpretación y además porque el carácter sancionatorio de la disposición legal implica que su aplicación no puede hacerse extensiva por analogía a hechos distintos a los expresamente enunciados en ella, en virtud del principio de legalidad que en materia sancionatoria consagra el artículo 29 de la Carta Política".

La Sección Primera en asuntos similares al que se estudia, ha sido reiterativa en señalar que el transportador y el agente marítimo son sujetos de derecho diferentes, con obligaciones independientes; por lo tanto las sanciones previstas para alguno de ellos no son extensibles al otro.

Igualmente en relación a la prohibición de analogía también se citan Sentencia de la Sección Primera, sentencia del 13 de marzo de 1997, expediente N°3712. M.P. Juan Alberto Polo Figueroa. Sección Cuarta, sentencia del 22 de septiembre de 2004, expediente N°2002-0117-01(13632). M.P. María Inés Ortiz Barbosa. Sección Primera, sentencia del 9 de septiembre de 2004, expediente N°2001-0368-01(9063).

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, y en relación con el principio de tipicidad y legalidad la Corte Constitucional ha manifestado:

> *"(...) Es claro que en el artículo 29 el Constituyente de 1991 consagró de manera expresa el denominado principio de legalidad, "nullum crimen, nulla poena sine lege", principio tradicionalmente reconocido y aceptado como inherente al Estado democrático de derecho, sobre el cual se sustenta la estricta legalidad que se predica del derecho penal, característica con la que se garantiza la no aplicación de la analogía jurídica en materia penal, la libertad de quienes no infringen la norma, y la seguridad para quienes lo hacen de que la pena que se les imponga lo será por parte del juez competente, quien deberá aplicar aquélla previamente definida en la ley (...)"*[11].

> *"(...) De acuerdo con el principio de legalidad, consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, le corresponde al legislador describir de manera clara, precisa e inequívoca, las conductas que han de considerase como hechos punibles, dado que las descripciones inexactas, imprecisas o difusas dan cabida a diferentes interpretaciones que pueden traducirse en resultados no queridos por el legislador, como puede serlo la arbitrariedad judicial. Una de las finalidades del principio de legalidad es entonces permitir que los ciudadanos conozcan previamente las conductas prohibidas y reprimidas por el ordenamiento jurídico así como las penas o sanciones aplicables en caso de incurrir en ellas. En este sentido, la norma constitucional en mención prescribe que "nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa" (C. P. art. 29).*

> *Así pues, la Constitución prohíbe que alguien sea juzgado conforme a normas sustanciales que definan penas, que no sean preexistentes al acto que se imputa. Esta prohibición, aplicable en primer lugar a los juicios penales, resulta extensiva a todos los procedimientos administrativos en los que se pretenda la imposición de una sanción. En efecto, reiterada jurisprudencia constitucional ha señalado que en el derecho administrativo sancionador son aplicables mutatis mutandi las garantías superiores que rigen en materia penal, entre ellas la de legalidad de las infracciones y de las sanciones, conforme a la cual nadie puede ser sancionado administrativamente sino conforme a normas preexistentes que tipifiquen la contravención administrativa y señalen la sanción correspondiente.(...)*

---

[11] SENTENCIA C-739 de 2000

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

De esta manera se tiene que en el derecho administrativo sancionatorio rige el principio de legalidad de las sanciones, conforme al cual toda infracción debe ser castigada de conformidad con normas preexistentes al hecho que se atribuye al sancionado. (...)

No obstante, este último alcance del principio de legalidad de las sanciones no es absoluto, pues una persona puede resultar sancionada conforme a una ley que no estaba vigente al momento de cometer el delito o la falta, siempre y cuando sea más favorable que la que tenía vigencia en el momento en que se infringió la ley".

Así mismo, el principio de legalidad es inherente al Estado social de derecho, representa una de las principales conquistas del constitucionalismo democrático, protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal.

En la concreción del principio de legalidad participan, a su vez, los principios de reserva de ley y de tipicidad.

El primero de ellos exige que en el Estado democrático de derecho sea el legislador, como autoridad de representación popular por excelencia, el facultado para producir normas de carácter sancionador. En relación con este principio de reserva de ley, la Corte ha señalado que de acuerdo con nuestro ordenamiento constitucional sólo el legislador puede establecer, con carácter previo, la infracción y las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurran en ellas.

Por su parte, el principio de tipicidad se realiza a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto (praeceptum legis) y de la sanción (sanctio legis). "El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto".

Ha considerado esta Corporación que la tipicidad desarrolla el principio fundamental "nullum crimen, nulla poena sine lege" y busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador debe ser de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, se debe evitar la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria.

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

Ahora bien, aunque la tipicidad hace parte del derecho al debido proceso en toda actuación administrativa, no es demandable en este campo el mismo grado de rigurosidad que se exige en materia penal. La naturaleza de las normas, el tipo de conductas que se reprimen, los bienes objeto de protección, la finalidad de la sanción y la participación de normas complementarias son, entre otros, factores que determinan la diversidad en el grado de rigurosidad que adquiere el principio de tipicidad en cada materia.

De esta manera, lo que se exige frente al derecho al debido proceso no es que los principios de la normatividad sustantiva y procesal del derecho penal se apliquen a todas las actuaciones judiciales, administrativas o de carácter sancionatorio, sino que en todo caso de actuación administrativa exista un proceso debido, que impida y erradique la arbitrariedad y el autoritarismo, que haga prevalecer los principios de legalidad y de justicia social, así como los demás principios y fines del Estado, y que asegure los derechos constitucionales, los intereses legítimos y los derechos de origen legal o convencional de todas las personas.

Este principio de tipicidad opera en el derecho administrativo sancionador; por ende, las sanciones administrativas no deben ser ajenas a los principios que rigen el debido proceso, como garantía de los derechos fundamentales de la persona investigada.

En síntesis de lo hasta aquí señalado, uno de los principios esenciales en materia sancionatoria es el de la tipicidad, según el cual las infracciones no sólo deben estar descritas de manera completa, clara e inequívoca en ley previa sino que, además, la sanción debe estar predeterminada. Dicho principio, junto con la reserva de ley, está consagrado en nuestra Constitución como parte integrante del principio de legalidad.

No obstante, no se desconoce el principio de tipicidad cuando el legislador incorpora al sistema jurídico preceptos que no señalan expresamente al sujeto activo de la falta o de la infracción, si de la configuración de la norma se infiere con claridad quién es el destinatario de la misma, dado que en la estructuración del precepto se admite la referencia a sujetos activos de manera tácita, genérica o indeterminada (...)[12]"

[12] Corte Constitucional. Sala Plena. M. P. Jaime Córdoba Triviño. Sentencia C-099 del 11 de febrero de 2003. Expediente D-4196

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali. Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

A efectos de que no quede duda alguna, y evitar cualquier interpretación legal en contra, se tendrá de presente lo señalado por el Decreto 349 de 2018 en su artículo 184:

> ***Artículo 184.*** *Modifíquese el numeral 3 y adiciónese un parágrafo al artículo 674 del Decreto 390 de 2016, los cuales quedarán así:*
>
> *"3. Los artículos del presente Decreto que no han entrado a regir de conformidad con las reglas establecidas en los numerales 1 y 2 de este artículo, regirán a partir del día hábil siguiente a aquel en que la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN ponga en funcionamiento integralmente un nuevo modelo de sistematización informático electrónico aduanero, desarrollado e implementado en los términos previstos por el parágrafo de este artículo. 11*
>
> ***"Parágrafo.*** *Para los efectos previstos en el numeral 3 de este artículo, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN deberá desarrollar, implementar y poner en funcionamiento, a más tardar el treinta (30) de noviembre de 2019, el nuevo modelo de sistematización informático electrónico aduanero con el que se garantice la prestación de un servicio informático ágil, robusto y confiable que soporte cabalmente la operación aduanera."*

En relación al artículo 184 antes citado se permite precisar:

a) Solo modifica el numeral 3° del Artículo 674 y crea un parágrafo, más no modificó el numeral 2° del Artículo 674:

> 2. **Los demás artículos entrarán a regir una vez sean reglamentados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para lo cual tendrá un término de ciento ochenta (180) días siguientes a la publicación del presente Decreto. No obstante, la entidad podrá señalar que reglamentación actual se mantiene vigente, en la medida en que no contraría las nuevas disposiciones contenidas en este Decreto.**

Con lo cual se insiste que la "regulación aduanera vigente" debe entenderse como el Estatuto Aduanero (Dec. 2685/99 con sus modificaciones) y la nueva disposición es el Decreto 390 de 2016 (con sus modificaciones/adiciones) con lo cual, si en el Dec. 2685/99 y sus modificaciones existe una norma que ES CONTRARIA al Decreto 390 de 2016 específicamente porque NO existe en este último, es claro que no se puede alegar de parte de la DIAN la existencia del numeral 2.6 del Artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 (y sus modificaciones) que fue la norma con la cual se sancionó a mi Representada, cuando ésta es contraria al

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

Decreto 390 de 2016 pues éste no tiene ninguna norma sancionatoria igual o siquiera similar.

b) Las modificaciones y/o adiciones surtidas por el Decreto 349 de 2018 al régimen sancionatorio aplicable a las agencias de aduanas (sanciones comunes a los operadores de comercio exterior e infracciones especiales) NO crearon tampoco ninguna sanción similar o igual a la propuesta a mi Representada, y además, si lo hubiesen hecho sería una norma posterior a la finalización del proceso aduanero.

Se reitera, **ni ahora y tampoco después de la supuesta fecha de "nacimiento a la vida jurídica" que alega la DIAN cambiará el hecho de que en la norma en cuestión NO existe la infracción que se imputa, y por lo tanto, SÍ HAY FAVORABILIDAD**

De su parte, la Circular 0020 del 30 de Julio de 2018 de la DIAN[13] indica que:

> El Congreso de la República, con fundamento en el artículo 150, numeral 19, literal c) de la Constitución Política, profirió la Ley 1609 de 2013 o Ley Marco de Aduanas, mediante la cual se establecen los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional en la reglamentación del Régimen Aduanero.
>
> La Ley 1609 de 2016, estableció los siguientes niveles reglamentarios para el desarrollo de la misma ley: los decretos que dicte el Gobierno Nacional, y los reglamentos o resoluciones de contenido general, que podrán ser proferidas por la UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN en los asuntos de su competencia.
>
> En virtud del principio de legalidad, la Ley Marco de Aduanas dispuso que los actos administrativos proferidos por las autoridades competentes, tales como circulares y conceptos, deben expedirse conforme a la constitución política, la ley y el reglamento, y constituyen criterios auxiliares de interpretación.

13

ASUNTO: DIRECTRICES ORIENTADAS A GARANTIZAR LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LAS ACTUACIONES Y ACTOS DE LA UAE DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

Por la anterior razón, y en virtud de la jerarquía normativa de la Ley Marco de Aduanas, siendo los conceptos de contenido aduanero criterios auxiliares de interpretación, es deber de los funcionarios fundamentar los actos administrativos en la Constitución, la Ley y los decretos reglamentos de carácter general.

El artículo 4 de la Ley 1609 de 2013 relaciona los principios constitucionales, los legales previstos en el CPACA (ya definidos en la presente circular), los principios especiales del derecho probatorio y los principios especiales del régimen de aduanas, para señalar que los mismos deben ser tenidos en cuenta por el Gobierno Nacional en la reglamentación que se expida para desarrollar la Ley Marco.

Si en el Decreto 390 de 2016 (modificación/adición del Decreto 349 de 2018) no existe la infracción entonces no se cumplen con los elementos de la sanción aduanera, y con ello la infracción que se propone no está tipificada en la norma aduanera como lo prevé la Entidad ya que desconoce el espíritu del legislador, de tal manera no hay lugar a predicar la comisión de infracción alguna.

Recordemos lo planteado por la Corte Constitucional en Sentencia -C-160 de 1.998:

> *"...El ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, se encuentra limitado por el respeto a los principios y garantías que rigen el debido proceso. Los principios y garantías propios del derecho penal, con ciertos matices, pueden ser aplicados en el campo de las sanciones administrativas y, concretamente, a las infracciones tributarias. Aplicación que debe hacerse en forma restrictiva, a efectos de garantizar el interés general implícito en ellas y sin desnaturalizar las características de cada una de las áreas en las que el estado ejerce su facultad sancionadora..."*

Es importante señalar al Despacho que en caso de que acuda a sustentar su posición en el Oficio No. 022410 del 18 de Octubre de 2016 de Normatividad y Doctrina, se señala que el mismo se expidió ANTES de la fecha estipulada en el numeral 2° del Artículo 674 del Decreto 390 de 2016, es decir, que es anterior a la entrada en vigencia ahí indicada; y segundo, que si la norma aduanera (entiéndase la nueva regulación aduanera) no prevé la infracción endilgada por la Aduana de Bogotá, no puede pretenderse adelantar proceso sancionatorio a la agencia de aduanas teniendo de presente que se generará un perjuicio al administrado no solo en su récord de sanciones (antecedentes) sino también económico (multa) cuando tal infracción NO tiene cabida, ni existencia en el marco normativo que es la ruta de las operaciones de comercio exterior y aduaneras en el territorio aduanero nacional.

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali. Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

De otra parte, la infracción del numeral 2.6 del Artículo 485 del Estatuto Aduanero implica una derogatoria tácita puesto que si el Decreto 390 de 2016 no la contempla entonces sencillamente ya no existe, y en especial, porque esa infracción (entiéndase la del numeral 2.6 en cita) NO está condicionada a ningún régimen aduanero (importación, exportación, y demás) es decir, no está supeditada a que ingrese a operar el régimen de importación del Decreto 390 de 2016 –por ejemplo- con lo cual si no está supeditada a la entrada en vigencia de algún elemento adicional las infracciones especiales de dicha norma que regulan lo atinente a la derivación de responsabilidad de la agencia de aduanas implica que no puede escudarse la DIAN en que deba entrar a regir el Decreto 390 de 2016 en el régimen de importación para aplicar las infracciones asociadas a éste y ahí sí aplicar favorabilidad, pues ésta se da y configura desde ahora.

Se concluye entonces con el análisis anterior que el Numeral 2.6 del Art. 485 del Estatuto Aduanero sufrió derogatoria tácita desde el 1 de Diciembre de 2016 por cuanto contraría el Decreto 390 de 2016 al no contar éste con ninguna infracción igual a la primera, y señalar lo contrario es vulnerar no solo la seguridad jurídica, pretender por analogía imponer al Administrado una sanción, sino generar incertidumbre jurídica al atender contra el principio de seguridad y confianza que debe tenerse en toda actuación administrativa.

2.6 CADUCIDAD DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA:

En gracia de discusión, si la DIAN insiste en que su actuación es correcta en relación al cargo anterior (2.5) del presente acápite, y que actúo sin violentar el debido proceso desconociendo el ingrediente normativo y condicionamientos que el numeral 2.6 del artículo 485 del Estatuto Aduanero dispone, cual es la existencia previa y en firme de acto que señale los supuestos mayores valores de tributos aduaneros, en ese caso, entonces, es claro que la Entidad Aduanera estaba obligada a proferir e imponer la sanción aduanera del numeral 2.6 del artículo 485 Ibídem ANTES de la ocurrencia de los tres (3) años de la presentación y aceptación de las declaraciones de importación objeto de investigación en el presente caso, ello por cuanto, la infracción impuesta a mi Representada NO es de aquellas que se impongan –valga el pleonasmo- DENTRO de la liquidación oficial, es decir, NO hace parte de dicha situación en sí, a manera de ejemplo se cita la siguiente liquidación de una declaración a cargo del importador:

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

4. CONCLUSIÓN

Por lo anteriormente expuesto, este despacho confirma los cargos formulados mediante el Requerimiento Especial Aduanero de Liquidación Oficial de Revisión No. **01-03-238-419-435-8-000959 del 26 de julio de 2019**, toda vez que quedó demostrado que la mercancía nacionalizada por la **AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1**, en calidad de declarante autorizado, a nombre de la sociedad importadora **ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.**, mediante las declaraciones de importación tipo inicial relacionadas en el **CUADRO No. 1** del presente acto administrativo, se clasifican por las subpartidas arancelarias **2106.90.79.00** y **2106.90.90.00**, de conformidad con las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 del Arancel de Aduanas, debiendo liquidar por concepto de tributos aduaneros un **arancel** del **10%** y **15%** e **IVA** del **16%**, según Cuadro No. 5, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016 y sus modificaciones, razón por la cual, con fundamento en lo establecido en el artículo 580 del Decreto 390 de 2016 (ahora artículo 678 del Decreto 1165 de 2019), en concordancia con el artículo 588 ibídem (ahora artículo 686 del Decreto 1165 de 2019), se profiere la presente liquidación oficial de revisión, en los siguientes términos:

DETERMINACIÓN DE DERECHOS, IMPUESTOS Y SANCIONES

Declaración de Importación Tipo Inicial con autoadhesivo No. 09019111378655 del 2 de agosto de 2018 (folios 302 y 303)			
CONCEPTO	**LIQUIDACION PRIVADA**	**LIQUIDACION PROPUESTA**	**MAYOR VALOR**
SUBPARTIDA ARANCELARIA	3004.90.29.00	2106.90.79.00	----
VALOR FOB USD	28.329,63	28.329,63	0
SUMATORIA DE FLETES SEGUROS USD	317,68	317,68	0
OTROS GASTOS USD	10,64	10,64	0
VALOR EN ADUANA USD	28.657,95	28.657,95	0
TASA DE CAMBIO $	3.091,78	3.091,78	0
BASE PARA LIQUIDAR ARANCEL $	88.604.077	88.604.077	0
TARIFA ARANCEL %	0%	10%	----
TOTAL, ARANCEL $	0	8.860.000	8.860.000
BASE PARA LIQUIDAR IVA $	88.604.077	97.464.077	8.860.000
TARIFA IVA %	0%	16%	----
TOTAL, IVA $	0	15.594.000	15.594.000
VALOR DERECHOS E IMPUESTOS A LA IMPORTACIÓN $	0	24.454.000	24.454.000
SANCION 10% (Num 2.2 Art. 482 Decreto 2685/99)	0	2.445.000	2.445.000
VALOR DERECHOS E IMPUESTOS A LA IMPORTACIÓN Y SANCIÓN $	0	26.899.000	26.899.000

1

...

ARTÍCULO SEGUNDO: FORMULAR LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN, conforme a lo establecido en el artículo 580 del Decreto 390 de 2016 (hoy recogido en el artículo 678 del Decreto 1165 de 2019), e imponer sanción por la infracción aduanera prevista en el numeral 2.2 del artículo 482 del Decreto 2685 de 1999 y sus modificaciones, en concordancia con el artículo 588 ibídem, a las siguientes declaraciones de importación:

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali. Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

CUADRO No. 1

ITEM	NUMERO DE AUTOADHESIVO	FECHA DE ACEPTACION DECLARACION	FOLIOS
1	09019111378655	2/08/2016	302-303
2	09019111378662	2/08/2016	304- 305
3	02233010834563	2/08/2016	306- 307
4	06502030652088	3/08/2016	308- 309
5	09019111379401	3/08/2016	310-311
6	06502030652070	3/08/2016	312-313
7	51564050335093	3/08/2016	314-135

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

8	23831018813973	3/08/2016	316-317
9	06308021211776	3/08/2016	318-319
10	09013021500916	4/08/2016	320-321
11	09013021500923	4/08/2016	322-323
12	09013011579703	4/08/2016	324-325
13	09013021500909	4/08/2016	326-327
14	09013011579695	4/08/2016	328-329
15	01204103323232	9/08/2016	330-331
16	01204103323271	9/08/2016	332-333
17	01204103323289	9/08/2016	334-335
18	01204103323296	9/08/2016	336-337
19	09019111382801	9/08/2016	338-339
20	01204103323241	9/08/2016	340-341
21	01204103323264	9/08/2016	342-343
22	09019111383571	10/08/2016	344-345
23	09019111383548	10/08/2016	346-347
24	09019111383562	10/08/2016	348-349
25	09019111383555	10/08/2016	350-351
26	09013011580618	11/08/2016	352-353
27	09013021502270	12/08/2016	354-355
28	09013021502263	12/08/2016	356-357
29	01204103331151	17/08/2016	358-359
30	23831018831027	17/08/2016	360-361
31	01204103331169	17/08/2016	362-363
32	23831018831034	17/08/2016	364-365
33	09019111392322	23/08/2016	366-367
34	09019111392331	23/08/2016	368-369
35	01204103343034	26/08/2016	370-371
36	01204103343027	26/08/2016	372-373
37	02233010840572	30/08/2016	374-375
38	01204103348153	30/08/2016	376
39	01204103348146	30/08/2016	377-378
40	02233010840581	30/08/2016	379-380

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

Si se observa, en el acto recurrido, se determina el mayor valor de tributos aduaneros así como la sanción a cargo del importador, más NO se observa ahí determinada la sanción que se impone a mi Representada, pues esta se encuentra aparte:

> Y de otra parte se determina que la **AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1**, se encuentra incursa en la infracción contemplada en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 (adicionado por el artículo 6 del Decreto 2883 de 2008) ahora establecido (artículo 622 del Decreto 1165 de 2019), suma esta equivalente al (20%) del mayor valor a pagar determinado en la liquidación oficial de revisión, incluida la sanción, por cuanto con su actuación hizo incurrir a su mandante, la sociedad importadora **ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.**, en error de clasificación de la mercancía amparada en las declaraciones de importación investigadas, la cual corresponde a la siguiente liquidación:
>
> | INFRACCION | Valor Liquidación Oficial Importador ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. NIT. 860.002.134-8 | SANCION 20% |
> |---|---|---|
> | Num. 2.6 art. 485 Dec. 2685/99 (modificado por el Art.39 del Dec. 1232 de 2001 y adicionado por el Art. 6° del Dec. 2883 de 2008) | **($4.093.993.000)** | **$818.799.000** |

...

> **ARTICULO SEXTO: SANCIONAR** a la sociedad **AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1 con NIT. 800.254.610-5**, con multa a favor de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por valor de **OCHOCIENTOS DIECIOCHO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE ($818.799.000)** por la infracción al numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 (modificado por el artículo 39 del Decreto 1232 de 2001 y adicionado por el artículo 6 del Decreto 2883 de 2008) (ahora artículo 622 del Decreto 1165 de 2019), suma esta equivalente al (20%) del mayor valor a pagar determinado en la liquidación oficial de revisión, incluida la sanción, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

...

Así pues, es claro que la sanción contemplada en el numeral 2.6 del artículo 485 del E.A., se encuentra CADUCADA por cuanto el acto que la impone y su respectiva notificación se encuentra fuera de los tres (3) años contados a partir de la comisión del hecho, esto es desde la presentación y aceptación de la declaración de importación.

El Artículo 522 del Decreto 390 de 2016 el cual se encontraba vigente a la data de los hechos:

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

> **Artículo 522. Caducidad de la acción administrativa sancionatoria.** La facultad que tiene la autoridad aduanera para imponer sanciones caduca en el término de tres (3) años contados a partir de la comisión del hecho o de la omisión constitutiva de infracción administrativa aduanera, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos dentro del término que para ello prevé el presente Decreto.
>
> Cuando no fuere posible determinar la fecha de ocurrencia del hecho o de su omisión, se tomará como tal la fecha en que las autoridades aduaneras hubieren tenido conocimiento del mismo. Cuando se trate de hechos de ejecución sucesiva o permanente, el término de caducidad se contará a partir de la ocurrencia del último hecho u omisión.
>
> En el evento previsto por el numeral 2 del artículo 526 del presente Decreto, el término de caducidad se contará a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria.
>
> Lo dispuesto en el presente artículo no aplica a las infracciones cuya sanción se impone dentro de una liquidación oficial; en tales eventos, la caducidad se someterá a los términos y condiciones previstos para la firmeza de la declaración.

No obstante, es menester señalar que el texto del articulado 522 en cita se mantiene en el artículo 611 del Decreto 1165 de 2019:

> **Artículo 611. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA.** La facultad que tiene la autoridad aduanera para imponer sanciones, caduca en el término de tres (3) años contados a partir de la comisión del hecho o de la omisión constitutiva de infracción administrativa aduanera, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos dentro del término que para ello prevé el presente Decreto.
>
> Cuando no fuere posible determinar la fecha de ocurrencia del hecho o de su omisión, se tomará como tal la fecha en que las autoridades aduaneras hubieren tenido conocimiento del mismo. Cuando se trate de hechos de ejecución sucesiva o permanente, el término de caducidad se contará a partir de la ocurrencia del último hecho u omisión.

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

En los eventos en que una autoridad judicial deba pronunciarse sobre la responsabilidad por la comisión de un delito de contrabando, contrabando de hidrocarburos y sus derivados, favorecimiento y facilitación de contrabando, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos, fraude aduanero, enriquecimiento ilícito, tráfico de armas, municiones, explosivos, minas antipersona, tráfico de estupefacientes, lavado de activos, contra la seguridad pública, testaferrato, contra la fe pública, contra los recursos naturales y medio ambiente, cohecho, contra los servidores públicos, contra la propiedad industrial, contra los derechos de autor y fraude procesal, el término de caducidad se contará a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria.

Lo dispuesto en el presente artículo no aplica a las infracciones cuya sanción se impone dentro de una liquidación oficial; en tales eventos, la caducidad se someterá a los términos y condiciones previstos para la firmeza de la declaración.

La caducidad es el tiempo con el cual cuenta la DIAN a fin de imponer y notificar una sanción aduanera, y que corresponde a tres (3) años a partir de la fecha de ocurrencia de la misma; no obstante, la norma aduanera presenta unas excepciones a ese tiempo:

a) Cuando se trata de infracción continuada: se refiere a una conducta que de manera reiterada y permanente implica el cúmulo de infracciones aduaneras; vale señalar que en el caso la DIAN no aduce este tipo de infracción cuando endilga el numeral 2.6 del Art. 485 del E.A. a AGECOLDEX, y de hacerlo no es procedente por cuanto no se trata de una falta que pueda ser catalogada de tal manera y además porque no se puede variar los cargos al Administrado (hechos, fundamentos y pruebas).

b) Cuando se refiere a una sanción ante imposibilidad de aprehender mercancía, la cual comienza a correr los tres (3) años a partir de la fecha en que se solicite la puesta a disposición de la mercancía a quien le sea requerida.

c) Cuando se refiera a sanciones del Art. 526 del Dec. 390/16 – en el caso del artículo 522 del Decreto 390 de 2016- y puntualmente señalados las actividades ilícitas en el artículo 611 del Decreto 1165 de 2019, relacionadas con sentencias ejecutoriadas de contrabando, lavado de activos, entre otras, que NO aplica en el asunto en cuestión.

d) Cuando se refiere a una sanción derivada de la expedición de una liquidación oficial de corrección o de revisión de valor, entiéndase la sanción que se genera por la diferencia de derechos e impuestos a la

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

importación que correspondían (Num. 2.2 Art. 482 E.A a la fecha) y por la diferencia de la base gravable (Num. 3 Art. 499 E.A.).

Lo anterior se desprende del Art. 522 del Dec. 390/16, texto refrendado en el artículo 611 del Decreto 1165 de 2019.

En el caso, la sanción aduanera derivada de la liquidación oficial de corrección (Num. 2.2 Art. 482 E.A.) no le aplica el conteo de tres (3) años en mención general sino que con el Dec. 390/16 queda atado a la expedición de la liquidación en sí, y por ende a que solo interese que se emita el REA que suspende la firmeza de la importación en término.

Para el caso, la sanción aduanera de AGE que la DIAN como que "hizo incurrir a su mandante en error" implica que la misma teniendo de presente el escenario propuesto por la DIAN en que AGECOLDEX es responsable de una subpartida arancelaria que además no determinó, entonces la supuesta infracción o conducta alegada por la Aduana no fue generada o desarrollada con la expedición de la liquidación oficial sino cuando se presentó la declaración de importación por lo cual los tres (3) años corren desde la fecha de presentación y aceptación de la declaración de importación en la cual supuestamente AGECOLDEX hizo incurrir a ABBOTT LABORATORIES en el supuesto error por no detectar la supuesta partida arancelaria que la DIAN alega como correcta.

Teniendo en cuenta la fecha de presentación y aceptación de las declaraciones de importación los tres (3) años corren así:

<table>
<tr><th>STICKER / FECHA PRESENTACIÓN Y ACEPTACIÓN D. IMPORTACIÓN

*Nota. Se toma la fecha de levante, pero dejando constancia que es desde la fecha de presentación y aceptación, ello porque al ser UAP el importador obtenía por regla general levante automático en la misma fecha de presentación y aceptación.</th><th>FECHA PARA ACTUAR (PROFERIR Y NOTIFICAR) LA DIAN A FIN DE SANCIONAR A AGECOLDEX</th><th>FECHA DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE FONDO Y DE SU NOTIFICACIÓN</th><th>CADUCIDAD</th></tr>
<tr><td><table>
<tr><th>ITEM</th><th>NUMERO DE AUTOADHESIVO</th><th>FECHA DE ACEPTACION DECLARACION</th><th>FOLIOS</th></tr>
<tr><td>1</td><td>09019111378855</td><td>2/08/2016</td><td>302-303</td></tr>
<tr><td>2</td><td>09019111378892</td><td>2/08/2016</td><td>304- 306</td></tr>
<tr><td>3</td><td>02233010834563</td><td>2/08/2016</td><td>306- 307</td></tr>
<tr><td>4</td><td>08502030852088</td><td>3/08/2016</td><td>308- 309</td></tr>
<tr><td>5</td><td>09019111379401</td><td>3/08/2016</td><td>310-311</td></tr>
</table></td><td>Según las fechas de las Declaraciones de importación:

Entre el 02 de Agosto hasta el 30 de Agosto de</td><td>Fecha del acto de fondo: 24 de octubre de 2019

Fecha de su notificación: 30 de Octubre de 2019</td><td>Sí hay caducidad</td></tr>
</table>

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali. Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

6	08502030652070	3/08/2016	312-313	2019		
7	51564050335093	3/08/2016	314-135			
8	23831018813973	3/08/2016	316-317			
9	06308021211776	3/08/2016	318-319			
10	09013021500916	4/08/2016	320-321			
11	09013021500923	4/08/2016	322-323			
12	09013011579703	4/08/2016	324-325			
13	09013021500909	4/08/2016	326-327			
14	09013011579695	4/08/2016	328-329			
15	01204103323232	9/08/2016	330-331			
16	01204103323271	9/08/2016	332-333			
17	01204103323289	9/08/2016	334-335			
18	01204103323296	9/08/2016	336-337			
19	09019111382801	9/08/2016	338-339			
20	01204103323241	9/08/2016	340-341			
21	01204103323264	9/08/2016	342-343			
22	09019111383571	10/08/2016	344-345			
23	09019111383548	10/08/2016	346-347			
24	09019111383562	10/08/2016	348-349			
25	09019111383555	10/08/2016	350-351			
26	09013011580618	11/08/2016	352-353			
27	09013021502270	12/08/2016	354-355			
28	09013021502263	12/08/2016	356-357			
29	01204103331161	17/08/2016	358-359			
30	23831018831027	17/08/2016	360-361			
31	01204103331169	17/08/2016	362-363			
32	23831018831034	17/08/2016	364-365			
33	09019111392322	23/08/2016	366-367			
34	09019111392331	23/08/2016	368-369			
35	01204103343034	26/08/2016	370-371			
36	01204103343027	26/08/2016	372-373			
37	02233010840572	30/08/2016	374-375			
38	01204103348163	30/08/2016	376			
39	01204103348146	30/08/2016	377-378			
40	02233010840581	30/08/2016	379-380			

Teniendo de presente el conteo anterior es claro que la DIAN ha debido abstenerse de iniciar investigación aduanera a AGECOLDEX teniendo de presente la Resolución 46 de 2019 DIAN:

> ***ARTÍCULO 599. FACULTAD PARA ABSTENERSE DE INICIAR UN PROCESO DE FISCALIZACIÓN.*** *La autoridad aduanera podrá abstenerse de iniciar un proceso administrativo en las siguientes situaciones:*
>
> *1. Cuando haya operado la caducidad de la acción administrativa sancionatoria, conforme lo señalado en el artículo 611 del Decreto 1165 del 2 de julio de 2019.*

Por su parte el art. 52 de la Ley 1437 de 2011 indica:

> ***Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria.*** *Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el*

término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria.

Recuérdese que la caducidad de la acción administrativa sancionatoria debe ser declarada de oficio aún si la parte afectada no la solicita:

...De acuerdo con lo previsto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, dentro los tres (3) años siguientes a la comisión de la infracción, previstos por el legislador como término de caducidad de la facultad sancionadora, la administración deberá proferir, notificar y agotar la vía gubernativa, del acto administrativo que impone una sanción. En consecuencia, si el término previsto en el citado artículo ha transcurrido sin que se haya dictado y ejecutoriado el acto que le ponga fin a la actuación administrativa correspondiente, la administración habrá perdido competencia para pronunciarse al respecto. Si la administración consideró interrumpidos los términos de caducidad con la notificación de la resolución de apertura de la investigación en las acotaciones administrativas sobre infracciones a las normas de transporte iniciadas en vigencia de los decretos 1556 y 1557 de 1998, y dejó transcurrir los tres (3) años señalados en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, sin contar con una decisión ejecutoriada, deberá concluir su actuación. Esto implica declarar la caducidad de oficio o a petición de parte, para lo cual, contará el tiempo transcurrido a partir de la comisión de la falta. El mismo término de caducidad de la acción opera respecto de las investigaciones que se adelantan con base en el decreto 3366 de 2003. En relación con las investigaciones iniciadas en vigencia del decreto 1927 de 1991, en las cuales, la administración dejó vencer el término de caducidad de seis (6) meses, previsto en dicho decreto, ***sin una decisión en firme, se deberá declarar de oficio la caducidad.*** *En cuanto a la viabilidad de aplicar el principio de favorabilidad en los procesos de cobro coactivo de sanciones, se recomienda tener en cuenta las hipótesis generales analizadas en el*

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

presente concepto, sin perjuicio del análisis jurídico que le corresponderá hacer al intérprete cuando el legislador expida la norma respectiva[14].

Sobre el asunto objeto de consulta, al respecto es preciso traer a colación lo dispuesto por el Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Magistrado Ponente MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, de fecha dos (2) de agosto de dos mil doce (2012), en relación con el tema de la caducidad de la potestad sancionatoria del estado, señaló:

...Igualmente, la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo señaló respecto de la declaración de oficio de la caducidad, así:

"5. DECLARATORIA DE OFICIO DE LA CADUCIDAD"
"En este punto es procedente traer a colación el concepto No. 313 de 1989, en el que ésta Sala precisó las diferencias entre las nociones de caducidad y prescripción, que resultan útiles para definir la viabilidad jurídica para que la administración declare de oficio la caducidad en los procesos sancionatorios que dentro de los tres (3) años previstos en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, no cuenten con una decisión ejecutoriada."

"La diferencia esencial entre la caducidad y la prescripción ***consiste en que la primera atañe a la acción*** *y la segunda a la pretensión;* ***aquella se refiere al término prescrito por la ley para acudir a la jurisdicción*** *y ésta al necesario para adquirir o extinguir un pretendido derecho."*
"El término de caducidad es de orden público. Dispuesto por la ley, se cumple inexorablemente y no puede ser suspendido, renunciado o prorrogado por voluntad de un particular."...

Sobre la caducidad el Consejo de Estado manifestó[15]:

"(...) Ante las diferentes posiciones e interpretaciones que se le ha dado al tema de la prescripción de la acción sancionatoria, acerca de cuándo debe entenderse "impuesta la sanción", la Sala Plena de esta Corporación

[14] CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO Bogotá D. C., veinticinco (25) de mayo de dos mil cinco (2005). Radicación número: 1632

[15] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-24-000-2001-00790-01. Actor: SOCIEDAD TRANSPORTADORA DE LOS ANDES – SOTRANDES S.A. Demandado: SECRETARIO DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE BOGOTA

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

con el fin de unificar jurisprudencia sostuvo mediante sentencia de 29 de septiembre de 2009, que "la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa". Asimismo sostuvo que "los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado". Es, pues, claro, que en los términos del artículo 38 del C.C.A., la Administración debe ejercer la acción encaminada a sancionar personalmente al autor de la infracción administrativa, dentro de los tres (3) años contados a partir de la ocurrencia del hecho. En consecuencia, a partir de esa fecha la Administración cuenta con tres (3) años para proferir la resolución sancionatoria y notificarla al sancionado, independientemente de la interposición de los recursos. En ese orden de ideas, observa la Sala que la Resolución 606 de 2000 (2 de agosto) fue notificada por edicto, el cual fue desfijado el 21 de septiembre de 2000. De conformidad con el artículo 45 del C.C.A., la notificación por edicto se entiende surtida al día siguiente de la desfijación, esto es, el 22 de septiembre de 2000. Entonces, los tres (3) años con que contaba la Administración para proferir la decisión de fondo o el acto sancionatorio transcurrieron a partir de la fecha en la que se produjeron las órdenes de comparendo. En consecuencia, si las órdenes de comparendo tuvieron ocurrencia con posterioridad al 22 de septiembre de 1997, para la época en que se produjo la notificación de la Resolución 606 de 2000, esto es el 22 de septiembre de 2000, la facultad de la Administración se encontraba en tiempo, y respecto de las órdenes de comparendo impuestas con anterioridad a esa fecha (22 de septiembre de 1997), dicha facultad se encontraba caducada puesto que había transcurrido más tiempo, frente a los 3 años que establece el artículo 38 del C.C.A.(...)".

En la Sentencia de 9 de junio de 2011 (Expediente núm. 2004-00986, Actor: Termoflores SA, E.S.P., Consejero Ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno,) Sección Primera del Consejo de Estado se indicó:

"Las diversas tesis aplicadas en su momento por el Consejo de Estado, fueron recogidas por la sentencia de 29 de septiembre de (sic) 200, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en la que se unifican los criterios de las Secciones, concernientes a la caducidad de la sanción, cuyos apartes más importantes para el sub judice, se transcriben a continuación:

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

"Tradicionalmente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha señalado que la interpretación errónea se configura cuando se aplica la norma pertinente al caso y se acude a un entendimiento equivocado de ésta. Al Respecto, ha dicho lo siguiente:

"La interpretación errónea de la norma sustancial, como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, consiste en un error acerca del contenido de la norma, y se presenta cuando siendo la norma correspondiente al caso en controversia, el juez la entiende equivocadamente y así la aplica, es decir, se le da a la norma un sentido o alcance que no le corresponde. A diferencia de la falta de aplicación, la interpretación errónea supone necesariamente que los preceptos hayan sido aplicados"

Bajo este hilo conductor, y en la necesidad de unificar las posturas de las Secciones sobre el tema, asunto que precisamente constituyó el motivo para que el presente proceso fuera traído por importancia jurídica a la Sala Plena, a continuación se explicarán las razones esenciales por las cuales se considera que la tesis de recibo y que debe imperar es la que proclama que la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario. Es este el acto que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria. ***En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración.***

Por su parte, los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal ***no pueden ser considerados como los que imponen la sanción*** *porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado. Así, la existencia de esta segunda etapa denominada "vía gubernativa" queda al arbitrio del administrado que es quien decide si ejercita o no los recursos que legalmente procedan contra el acto.*

La actuación administrativa y la vía gubernativa son dos figuras autónomas y regidas por procedimientos propios. *La primera, culmina cuando la administración, luego de tramitarla, define la investigación y expide el acto que impone la sanción. La segunda se erige en un medio de defensa del administrado afectado con la decisión sancionatoria en su contra, que se concreta en el ejercicio de los recursos propios de la vía gubernativa, dispuestos para controvertir la decisión primigenia, es decir, se trata de una nueva etapa respecto de una decisión ya tomada.*

(...)

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

En este lapso es preciso imponer la sanción ***entendiendo por tal verbo rector expedir y notificar el acto principal, esto es, aquel mediante el cual se concluye la actuación con la atribución o no de responsabilidad al investigado pero no se exige su firmeza porque la norma no lo prevé así, razón por la cual imponerle la condición de ejecutoria al acto sancionatorio principal que decidió la actuación administrativa disciplinaria significa ir más allá de lo que el legislador quiso*** *(...). La decisión sobre los recursos que se interpongan contra el acto sancionatorio primigenio corresponde ya no a la actuación administrativa propiamente dicha sino a la definición sobre el agotamiento de la vía gubernativa.*

(...). ***En su misión de unificar jurisprudencia, la Sala adopta la tesis según la cual entratándose de régimen sancionatorio disciplinario, la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa*** *" subraya y negrilla fuera de texto)*

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera. Subsección B. M.P. Ligia Olaya de Díaz. Sentencia del 25 de febrero de 2000. Expediente 990155, indicó:

"(...) Se presentan tres tesis:

• Que el término de los tres (3) años que prevé la norma del Código Contencioso Administrativo culmina una vez el acto se encuentra en firme, bien por no existir recursos en vía gubernativa o porque ya fueron resueltos o se haya surtido el trámite completo para la ejecutoria de la sanción.

• Que la facultad impositiva y sancionatoria se surte con la sola expedición del acto administrativo, toda vez que dentro de la estructura del Contencioso Administrativo existen dos etapas con características propias y claramente diferenciadas. La primera es la investigación, y la deducción de la responsabilidad del caso para imponer las sanciones; la segunda es la notificación del acto administrativo, para que los interesados puedan dentro de la vía gubernativa ejercer los recursos del caso, para concluir que el acto tiene existencia desde el momento de su emisión, sin que sea posible tener en cuenta la notificación y la formulación de recursos.

• Para el cabal ejercicio de la facultad sancionadora se dispone de tres años contados a partir de la ocurrencia del hecho para expedir el acto administrativo y notificarlo, sin que el agotamiento de la vía gubernativa deba cumplirse dentro del mismo.

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

Para la Sala, si bien es cierto en anteriores decisiones se había aplicado la tesis intermedia referida a que la facultad sancionatoria se surte con la sola expedición y notificación del acto, sin involucrar el agotamiento de la vía gubernativa, en esta oportunidad rectifica la tesis adoptada por la sección en fallos anteriores, (Septiembre 2 de 1999, Radicación número 9036) para expresar que el término de los tres años que prevé la norma del Código Contencioso Administrativo culmina una vez se encuentre el acto en firme, bien por no existir recursos en vía gubernativa o porque se haya surtido el trámite completo para la ejecutoria de la sanción, teniendo como argumentos centrales los siguientes:

El agotamiento de la vía gubernativa constituye un presupuesto procesal necesario para poder acudir a la vía jurisdiccional, pues es el conjunto de actuaciones que cumple el administrado con posterioridad a la decisión definitiva que adopta la administración, para propiciar la expedición de un nuevo pronunciamiento de la administración que modifique, revoque, adicione o aclare la primera decisión. Esta misma naturaleza nos indica, que en los términos concebidos para la caducidad por el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, es necesario tomar en cuenta la segunda decisión de la administración, que es la definitiva; toda vez que es a partir de ésta última, cuando se produce los efectos jurídicos vinculantes.

La doctrina tendiendo a una unificación didáctica, se ha encargado de precisarle al acto administrativo los elementos que le son inherentes a su formación y que de su observancia se desprende su validez. Según el sistema administrativo que nos rige, dentro del proceso cinemático de estructuración formal del acto administrativo encontramos, en principio, su concepción:

a) El acto final que puso término a la actuación administrativa, haciendo imposible su continuación; y
b) La decisión que puso fin a la vía gubernativa (acto definitivo).
Estos dos aspectos procedimentales integran la decisión de la administración y constituyen la culminación de la actividad administrativa con la expedición del acto administrativo en firme. Firmeza que adquieren de acuerdo con la ocurrencia de uno cualquiera de los eventos señalados en el artículo 62 del C.C.A.

Es así que la interpretación jurisprudencial sobre esta materia se unificó por la Sección Primera del Consejo de Estado, M.P. Dr. Juan Alberto Polo Figueroa, en providencia de agosto 20 de 1998, expediente número 4958, en donde señaló que la posición correcta para efectos de la caducidad es la que señala que es necesaria la notificación de los actos posteriores

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

integrantes de la vía gubernativa, rectificando así la tesis adoptada por la sección en otras providencias.

Según lo expresado por el Ministerio Público, de conformidad con la interpretación que el Consejo de Estado – Sección Cuarta le dio al artículo 38 del Contencioso, al considerar diferente el caso previsto en esta normatividad frente a otras sanciones, como por ejemplo, las impuestas por infracción al régimen de cambios, en donde se rige por una normatividad especial la ley 33 de 1975 y los decretos 2117 de 1992 y 1271 de 1993, casos en los cuales se ha expresado que el "término otorgado por la ley a la Superintendencia de control de cambios para imponer sanciones comporta la diligencia de notificación del acto que pone fin a la actuación administrativa y las decisiones ulteriores necesarias para que el acto sancionatorio quede en firme "(...)[2] pero de cara a los términos señalados en el artículo 6 del Decreto 1746 de 1991 y Ley 33 de 1975 o sea la caducidad de la infracción cambiaria, que se rige por norma especial y no la general prevista en el artículo 38 del C.C.A., concluyendo que resulta improcedente apoyarse en la jurisprudencia creada con fundamento en el régimen cambiario, Ley 33 de 1975 y modificatorios, para fallar materias sujetas al régimen general del Decreto 01 de 1984, figura muy distinta a la caducidad que prevé el decreto 1746 de 1991; es una posición que no comparte la Sala, toda vez que el principio que la rige es el mismo, aplicable en uno u otro caso, pues lo que se trata de determinar es el momento en el cual se tiene en firme el acto administrativo sancionatorio, para de allí devenir el término de la facultad sin que sea preciso efectuar distinciones frente a uno u otra norma.

En este orden de ideas, frente a la aplicabilidad de la norma general de la caducidad contenida en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, en el presente caso es viable tener en cuenta el principio general contenido en la sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado (expediente 4958), pues se encuentran regidas por el mismo principio constitucional contenido en el artículo 248 de la Carta, en tanto que prescribe que ***"únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales"*** *(destaca la Sala).*

Así las cosas, las circunstancias permiten colegir que la caducidad de la facultad sancionadora de la Superintendencia se cumplió fuera del término prescrito en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, ya que a la fecha de la notificación de la Resolución 29 de octubre de 1998 había transcurrido más de los tres años de que habla la norma, pues desde la fecha de la ocurrencia de los hechos, 22 de abril de 1994, al 29 de octubre

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

de 1998, el término de la facultad sancionatoria había caducado, por lo que así habrá de declararse[16]".

Incluso en conciliaciones extrajudiciales la Entidad Convocada (U.A.E. DIAN), ha dispuesto lo aquí manifestado en relación con el conteo a fin de determinar la caducidad de la acción administrativa sancionatoria[17]:

8318. Al término de la presentación y luego de deliberar, el Comité de conciliación decide acoger la recomendación del abogado ponente en el sentido de presentar fórmula conciliatoria, con fundamento en los siguientes argumentos planteados por el abogado y aceptados por el Comité: Al remitirnos a norma especial, tenemos lo consignado por el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999) que define: "...La acción administrativa sancionatoria prevista en este Decreto, caduca en el término de tres (3) años contados a partir de la comisión del hecho u omisión constitutivo de infracción administrativa aduanera. Cuando no fuere posible determinar la fecha de ocurrencia del hecho, se tomará como tal la fecha en que las autoridades aduaneras hubieren tenido conocimiento del mismo. Cuando se trate de hechos de ejecución sucesiva o permanente, el término de caducidad se contará a partir de la ocurrencia del último hecho u omisión..." Y a su vez, el

[16] Consejo de Estado. M.P. Delio Gómez Leyva. Sentencia del 19 de mayo de 1995. Expediente 5861. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. M.P. Beatriz Martínez Quintero. Sentencia del 26 de noviembre de 1998.
Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. M.P. Germán Ayala Mantilla. Sentencia del 30 de abril de 1999

[17] Puede ubicarse en:
http://www.dian.gov.co/descargas/Procuraduria/ACTA_DE_CONCILIACION_EXTRAJUDICIAL_ZONA_FRANCA_LA_CANDELARIA_SA_2296_2016.pdf

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

caducidad se contará a partir de la ocurrencia del último hecho u omisión...". Y a su vez, el Oficio 041678 de 2014 emanado de la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina de la Dian, prevé: "(...) Para efectos del presente análisis es pertinente revisar los cambios normativos ocurridos con posterioridad al pronunciamiento doctrinal que nos ocupa, así como pronunciamientos jurisprudenciales ulteriores relacionados con el asunto Con tal propósito resulta necesario revisar primeramente lo determinado al efecto por el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, "por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", cuyo tenor literal dispone: "CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarías, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver. Ahora bien, la norma es clara al determinar que lo allí establecido se da sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, lo cual comporta que para efectos aduaneros se aplica lo determinado por el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999, (...) en este orden de ideas, de derecho resulta colegir que para dar correcta aplicación al término de caducidad de la acción administrativa sancionatoria prevista en el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999, la autoridad aduanera debe expedir y notificar la resolución que impone la sanción dentro del término de tres (3) años allí previsto..."(Subraya fuera de texto original). Corolario de lo analizado y aplicándolo al caso puntual; tenemos que a través de la respectiva Planilla de Recepción, la autoridad aduanera tuvo conocimiento de la fecha de los hechos que dieron origen a la infracción aduanera el día 19 de enero de 2013, es decir, que hasta el 19 de enero de 2016 tenía la administración plazo para expedir y notificar la Resolución Sanción correspondiente, sin embargo, se observa que la Resolución Sanción No. 000438 del expediente CU2014201402146, [illegible] la Resolución Sanción No. 000438 del expediente CU2014201402146, fue expedida el 15 de marzo de 2016, es decir MAS DE UN AÑO por fuera del término señalado en el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999. Bajo estas condiciones, apoyado en los principios de buena fe y de responsabilidad señalados en la Ley 1437 de 2011, respetando el precedente administrativo aplicado por la Entidad al convocante en pasos similares, en vista de la caducidad probada y por ende que los actos administrativos estarían inmersos en la casual 1 del artículo 93 de la Ley 1437/2011 por violación de la Ley al ser contrarios a lo dispuesto en el artículo 478 del Decreto 2685/1999, el Comité de Conciliación decide presentar fórmula conciliatoria sobre los efectos económicos de los actos administrativos, consistente en no hacer efectiva la sanción impuesta mediante las Resoluciones objeto de censura 000438 del 15 de marzo de 2016 y 001670 del 8 de septiembre de 2016, expedidas por la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena. Se aporta Certificación No. 6466 de fecha 25 de enero de 2017,

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

Se recuerda que la caducidad no requiere ser solicitada a petición de parte sino que de configurarse debe declararse de oficio de parte de la Entidad a cargo (para el caso la U.A.E DIAN[18]):

> *"...Igualmente, la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo señaló respecto de la declaración de oficio de la caducidad, así:*
>
> ***"5. DECLARATORIA DE OFICIO DE LA CADUCIDAD"***
> *"En este punto es procedente traer a colación el concepto No. 313 de 1989, en el que ésta Sala precisó las diferencias entre las nociones de caducidad y prescripción, que resultan útiles para definir la viabilidad jurídica para que la administración declare de oficio la caducidad en los procesos sancionatorios que dentro de los tres (3) años previstos en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, no cuenten con una decisión ejecutoriada."*
> *"La diferencia esencial entre la caducidad y la prescripción* ***consiste en que la primera atañe a la acción*** *y la segunda a la pretensión;* ***aquella se refiere al término prescrito por la ley para acudir a la jurisdicción*** *y ésta al necesario para adquirir o extinguir un pretendido derecho."*
> ***"El término de caducidad es de orden público. Dispuesto por la ley, se cumple inexorablemente y no puede ser suspendido, renunciado o prorrogado por voluntad de un particular..."***

Corolario de que la situación alegada por la DIAN se generó según la propia Entidad en que AGECOLDEX hizo incurrir a su mandante (NOVARTIS) en error en razón de que no le señaló la subpartida arancelaria que la DIAN aduce como correcta al momento de las declaraciones de importación objeto de investigación con lo cual a más tardar entre el 02 al 28 de Julio del año 2019, ha debido estar proferida y notificada la resolución que impusiera sanción situación no existente ya que solo hasta el día 22 de Agosto del año 2019 se profiere, y hasta el 28 de Agosto de 2019 se notifica, y no se olvide que ésta es la que evita la caducidad, pues corresponde al acto de fondo, y no puede pretenderse que proferir el acto de trámite (Requerimiento Especial Aduanero) suspenda o interrumpa la caducidad, conforme la propia Jurisprudencia del Consejo de Estado.

[18] Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Magistrado Ponente MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, de fecha dos (2) de agosto de dos mil doce (2012).

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

2.7 LA ADUANA DE BOGOTÁ NO ES COMPETENTE PARA AVOCAR LAS INVESTIGACIONES ADUANERAS Y POR ENDE, PARA IMPONER SANCIÓN DEL NUMERAL 2.6 DEL ART. 485 DEL E.A. A LA SOCIEDAD AGECOLDEX:

La sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. (importador) importó mercancías, siendo presentadas declaraciones de importación que ahora son revisadas por la Aduana de Bogotá en el presente proceso aduanero, y en las cuales actúo la sociedad AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, identificada con Nit. 800.254-610-5 como Agente de Aduanas (para la fecha de las importaciones Declarante Autorizado) del importador (mandante).

La Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá adelanta proceso a fin de re-clasificar arancelariamente la mercancía declarada y determinar la supuesta diferencia de tributos aduaneros, intereses de mora y sanción del numeral 2.2 del artículo 482 del Estatuto Aduanero al Importador, y de su parte, impone la infracción del numeral 2.6 del artículo 485 del Estatuto Aduanero a mi Representada.

De su parte, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá aduce competencia bajo el Decreto 4048 de 2008 y la Resolución 007 de 2008 y Resolución 009 de 2008 de dicha Entidad. No obstante, el numeral 5° del artículo 39 del Decreto 4048 de 2008 dispone que las acciones encaminadas a sancionar infracciones aduaneras le competen a la Aduana de su respectivo territorio, con lo cual, la Resolución 007 y 009 de 2008 no pueden contravenir lo dispuesto por el Decreto 4048, pues aquellas deben sujeción a la norma superior que regula con vocación preferente, la competencia en razón del territorio para sancionar las infracciones aduaneras, y NO es válida avocar competencia por Aduana Bogotá alegando que existen dos (2) investigados y que uno de ellos tiene domicilio en Bogotá (para el caso el importador).

Conforme lo anterior, la Dirección Seccional COMPETENTE para haber adelantado la investigación y consecuentemente emitido el acto administrativo mediante el cual determinase la diferencia de tributos aduaneros, intereses de mora y sanción del numeral 2.2 del artículo 482 del Estatuto Aduanero al Importador, y PUNTUALMENTE pretender formular la infracción del numeral 2.6 del artículo 485 del Estatuto Aduanero a la sociedad AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, es la Aduana del TERRITORIO en el cual se surtió dicha situación, es decir, la Aduana en la cual se presentó la Declaración de Importación es la única facultada para tal efecto, pues es en esta donde conforme su jurisdicción ocurrieron los hechos que fueron objeto de infracción y reclamo de parte de la DIAN a mi Representada.

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

De la revisión de las Declaraciones de Importación inicial investigadas por la Aduana de Bogotá se observa que la misma en su casilla 12 "CÓD. ADMÓN" (código de administración) se evidencia que NO tiene competencia la DIAN Bogotá para imponer sanción.

Conforme a las anteriores motivaciones se solicita revocar el acto acusado, dejándolo sin efecto y ordenando el archivo de la presente investigación.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se cita como normas sustantivas y procesales aplicables al presente asunto las siguientes:

Constitucionales: Art. 2, 29, 83, 209 y 228.

Ley 153 de 1887: Artículos 1 al 3 y 10

Ley 1609 de 2014: Art. 4° y su parágrafo 4°

Ley 1437 de 2011: Art. 10 y 87

Código General del Proceso: Art. 244 y 246

Código Civil: Art. 2158 y Art. 2180

Código de Comercio: Art. 1263 y Art. 1266

Decreto 1165 de 2019: Artículo 611, Parágrafo del artículo 669 y Artículo 771

Decreto 390 de 2.016 (modificado/adicionado por varios artículos del Decreto 349 de 2018): Art. 2°, Art. 39, Art. 43, Art. 522, Art. 526, Art. 527, Art. 538, Art. 542, Art. 576, Art. 578, Art. 579, Art. 582, Art. 584, Art. 641 y Art. 674

Numeral 2.6 del Artículo 485 del **Decreto 2685 de 1999** modificado por el artículo 39 del Decreto 1232 de 2001 y adicionado por el artículo 6° del Decreto 2883 de 2008

Circular 00020 del 30 de Julio de 2018 DIAN

Numeral 1° Art. 599 Resolución 46 de 2019 DIAN

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

IV. PETICIONES

Respetuosamente solicito a su Despacho las siguientes Peticiones:

PRIMERA: Revocar en todas sus partes la Resolución No. 1-03-201-241-640-0-005379 del 24 de Octubre de 2019 por medio de la cual se impone a la sociedad AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, identificada con NIT. 800.254.610-5, sanción consagrada en el numeral 2.6 del Artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 39 del Decreto 1232 de 2001 y adicionado por el artículo 6° del Decreto 2883 de 2008, multa tasada en OCHOCIENTOS DIECIOCHO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE ($818.799.000), y como consecuencia NO declarar la efectividad proporcional de la Póliza de seguro de cumplimiento de Disposiciones Legales No. 01 DL005814, Certificado Nos. 01 DL010345 del 25 de Mayo de 2018 y No. 01 DL010362 del 19 de Junio de 2018, expedida por COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A CONFIANZA con NIT 860.070.374-9, por los motivos expuestos en este recurso.

SEGUNDA: Remitir a la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Cali copia del acto que se revoque, y demás dependencias en relación con el acto en cuestión.

TERCERA: Ordenar el archivo de toda la actuación adelantada respecto de este caso.

V. PRUEBAS

Se **AUTORIZA** por la presente la notificación vía electrónica la cual puede ser enviada al siguiente e-mail: ecardenas@agecoldex.com y warciniegas@agecoldex.com a efectos de que en caso que su Despacho emita auto que decrete pruebas, se proceda conforme el artículo 704 del Decreto 1165 de 2019, y si se emitiese auto que niegue total o parcialmente la práctica de pruebas se cumpla con la notificación personal o por correo señalada en el artículo 756 del Decreto 1165 de 2019[19].

---

[19] **Artículo 756. Formas de notificación.** Los requerimientos especiales aduaneros, el auto inadmisorio del recurso de reconsideración, **el auto que niegue total o parcialmente la práctica de pruebas,** los actos administrativos que deciden de fondo y, en general, los actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa **deberá notificarse personalmente o por correo de conformidad con lo previstos en el presente decreto.**

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

Se solicita tener como pruebas las aportadas en la respuesta al requerimiento especial aduanero de parte de AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, correspondientes al mandato aduanero expedido por ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. que aplica para las declaraciones de importación investigadas, así como la certificación del importador.

Se solicita tener como pruebas las que se aportan en el presente memorial y que consisten en:

- Sentencia del 3 de Diciembre de 2009 proferida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, en el expediente 76001-23-31-000-2004-00836-01, Actor: AGECOLDEX S. A. S.I.A.
- Sentencia del 24 de Septiembre de 2009 proferida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, en el expediente 76001-23-31-000-2004-02422-01, Actor: AGECOLDEX S. A. S.I.A.
- Sentencia del 7 de abril de 2011 proferida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas en el expediente 76001233100020040311 5-01, Actor: AGECOLDEX S.A.
- Sentencia del 15 de Julio de 2010 proferida por el Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez en el expediente 76001233100020040311 6 01, Actor: AGECOLDEX S.A.

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

VI. ANEXOS

Se adjunta el Certificado de existencia y representación legal, y las sentencias indicadas en el acápite de Pruebas.

VII. DIRECCIÓN DE NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones por correo o citaciones para notificación personal en la dirección de notificación: CALLE 41 Norte No. 4N-11 Barrio La Flora en el municipio de Cali (Valle del Cauca).

Atentamente,

Francisco Julian Holguin Fajardo
Representante Legal

Anexo: Lo enunciado.

Agencia de Aduanas Agecoldex SA Nivel 1. Nit 800.254.610-5| Calle 41 N 4 N 11 La Flora Residencial Cali.
Oficinas en Bogotá | Cartagena |Cúcuta | B/tura | Ipiales | Medellín| Barraquilla | Pereira Sitio Web
www.Agecoldex.com| PBX 548777777 | Fax 664 1427

República de Colombia | notaría 5 de Cali

GLORIA MARINA RESTREPO CAMPO

DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL Y RECONOCIMIENTO

07 NOV 2019

En Cali a: _____

GLORIA MARINA RESTREPO CAMPO. Notaria Quinta del círculo de Cali, hace constar: que el escrito que antecede fue presentado personalmente por: _____

Identificado con la C.C. No. 16 [illegible]

Expedida en _____ quien además declaró que su contenido es cierto y verdadero y que la firma y la huella que en él aparecen son suyas.

_____

DECLARANTE

Ma Elga Amparo Pico de Espinosa

NOTARIA 5 (E) DEL CIRCULO DE CALI

República de Colombia | notaría 5 de Cali

DE ACUERDO AL ARTICULO 3º DE LA RESOLUCIÓN 6467 DEL 11/06/2015 SE REALIZA LA PRESENTE AUTENTICACION POR EL SISTEMA TRADICIONAL

1 - IMPOSIBILIDAD DE CAPTURA DE HUELLA
2-DILIGENCIA FUERA DEL DESPACHO
3-FALLAS ELÉCTRICAS
4-FALLAS DEL SISTEMA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
notaría 5 de Cali
GLORIA MARINA RESTREPO C.

Cámara de Comercio de Cali

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Fecha expedición: 07 de Noviembre de 2019 04:41:55 PM

Recibo No. 7108617, Valor: $5.800

CODIGO DE VERIFICACIÓN: 0819P82GSU

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccc.org.co y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario, contados a partir de la fecha de su expedición

CON FUNDAMENTO EN LA MATRÍCULA E INSCRIPCIONES EFECTUADAS EN EL REGISTRO MERCANTIL, LA CÁMARA DE COMERCIO CERTIFICA:

NOMBRE, IDENTIFICACIÓN Y DOMICILIO

Razón social:AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1
Nit.:800254610-5
Domicilio principal:Cali

MATRÍCULA

Matrícula No.: 394797-4
Fecha de matrícula : 17 de Febrero de 1995
Último año renovado:2019
Fecha de renovación:22 de Marzo de 2019
Grupo NIIF:Grupo 2

UBICACIÓN

Dirección del domicilio principal: CALLE 41 NORTE # 4 N 11
Municipio:Cali-Valle
Correo electrónico:ecardenas@agecoldex.com
Teléfono comercial 1:4877777
Teléfono comercial 2:No reportó
Teléfono comercial 3:No reportó

Dirección para notificación judicial:CALLE 41 NORTE # 4 N 11
Municipio:Cali-Valle
Correo electrónico de notificación:dgsampedro@agecoldex.com
Teléfono para notificación 1:4877777
Teléfono para notificación 2:No reportó
Teléfono para notificación 3:No reportó

La persona jurídica AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1 SI autorizó para recibir notificaciones personales a través de correo electrónico, de conformidad con lo establecido en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CONSTITUCIÓN

Por Escritura No. 815 del 14 de Febrero de 1995 Notaria Tercera de Cali ,inscrito en esta Cámara de Comercio el 17 de Febrero de 1995 con el No. 1373 del Libro IX ,Se constituyó AGECOLDEX Y CIA LTDA SIA

REFORMAS ESPECIALES

Por Escritura No. 4876 del 17 de Diciembre de 2002 Notaria Sexta de CALI ,inscrito en esta Cámara de Comercio el 17 de Enero de 2003 con el No. 310 del Libro IX ,Cambio su nombre de AGECOLDEX Y CIA LTDA SIA . Por el de AGECOLDEX S.A. SIA .

Por ESCRITURA No. 4876 del 17 de Diciembre de 2002 NOTARIA SEXTA de CALI ,inscrito en esta Cámara de Comercio el 17 de Enero de 2003 con el No. 310 del Libro IX ,Se transformo de SOCIEDAD LIMITADA en SOCIEDAD ANÓNIMA Bajo el nombre de AGECOLDEX S.A. SIA .

Por Escritura No. 3777 del 31 de Octubre de 2008 Notaria Sexta de CALI ,inscrito en esta Cámara de Comercio el 10 de Noviembre de 2008 con el No. 12626 del Libro IX ,Cambio su nombre de AGECOLDEX S.A. SIA . Por el de AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1 .

TERMINO DE DURACIÓN

La persona jurídica no se encuentra disuelta y su duración es hasta 14 de Febrero del año 2070

OBJETO SOCIAL

La sociedad tiene como objeto exclusivo el agenciamiento aduanero, actividad de naturaleza mercantil y de servicio, orientada a garantizar que los usuarios de comercio exterior que utilicen sus servicios cumplan con las normas legales existentes en materia de importación, exportación y transito aduanero y cualquier operación o procedimiento aduanero inherente a dichas actividades.

CAPITAL

CAPITAL AUTORIZADO

Valor:	$500.000.000
No. de acciones:	500.000
Valor nominal:	$1.000

CAPITAL SUSCRITO

Valor:	$250.000.000
No. de acciones:	250.000
Valor nominal:	$1.000

CAPITAL PAGADO

Valor:	$250.000.000

No. De acciones: 250.000
Valor nominal: $1.000

REPRESENTACIÓN LEGAL

Gerente: la administración de la sociedad, la gestión de los negocios sociales y la representación legal de la misma estarán a cargo de un gerente, designado por la junta directiva para periodos de una (1) ano, reelegible indefinidamente y removible por ella en cualquier tiempo. Todos los empleados de la sociedad, a excepción del revisor fiscal y los dependientes de este, si los hubiere, estarán sometidos al gerente en el desempeño de sus labores, salvo aquellos cuyo nombramiento haya sido reservado a la junta directiva.

Suplentes: la sociedad tendrá tres (3) suplentes del gerente, pero podra tener más si asi lo determina la junta directiva. Los suplentes tendrán las mismas funciones que al gerente le competen, en el orden que determine la junta directiva, según lo señalado en el artículo 55 de los estatutos, y actuara en reemplazo suyo en las faltas temporales, asi como tambien en las faltas absolutas mientras la junta directiva provea el cargo.

FACULTADES Y LIMITACIONES DEL REPRESENTANTE LEGAL

Funciones del gerente: corresponde al gerente de la compañía: a) Administrar la sociedad. b) convocar a la asamblea general de accionistas y la junta directiva a reuniones ordinarias y extraordinarias. c) Autorizar con su firma el inventario y los estados financieros de cada ejercicio anual, junto con un informe escrito sobre la situación de la sociedad, y todos los documentos públicos o privados que deban otorgarse en desarrollo de las actividades sociales o en interes de la sociedad. f) desempeñar las demás funciones que le impongan los estatutos, cumplir las órdenes y ejercer las facultades que le delegue la asamblea general de accionistas y la junta directiva.

Funciones de la junta directiva: son funciones de la junta directiva entre otras: b) Fijar las remuneraciones del gerente y de los suplentes de aquel y autorizar a cualquiera de los miembros de la junta directiva para suscribir el respectivo contrato de trabajo con tales funcionarios. c) Fijar el límite del sueldo mensual que el gerente de la compañía puede pactar en los contratos de trabajo que celebre y variar cuando lo juzgue conveniente. 2) La adquisición, enajenación, gravamen o limitación de inmuebles y activos fijos de la compañía y la adquisición de pasivos y la celebración o ejecución de todo acto o contrato cuya cuantia exceda de trescientos cincuenta (350) salarios minimos legales mensuales vigentes. 3) La constitución de prendas e hipotecas sobre los bienes sociales cualquiera que fuere su cuantia. k) establecer sucursales, fabricas, agencias y oficinas de la compañía en cualquier lugar del territorio colombiano o fuera del él. l) designar gerentes de las sucursales a que se refiere el literal anterior, fijar su remuneración e investirlos de los poderes que la misma junta determine.

NOMBRAMIENTOS

REPRESENTANTES LEGALES

Por Acta No. 033 del 10 de noviembre de 2008, de la Junta Directiva, inscrito en esta Cámara de Comercio el 01 de diciembre de 2008 No. 13451 del Libro IX, se designó a:

CARGO	NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
SUBGERENTE	ALVARO CASTRO HERNANDEZ	C.C.94417645
SEGUNDO SUPLENTE	EDGAR CARDENAS RAMIREZ	C.C.14958071
TERCER SUPLENTE	FRANCISCO JULIAN HOLGUIN FAJARDO	C.C.16791252

Por Acta No. 97 del 18 de septiembre de 2019, de la Junta Directiva, inscrito en esta Cámara de Comercio el 24 de septiembre de 2019 No. 16893 del Libro IX, se designó a:

CARGO	NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
GERENTE GENERAL	CARLOS ANDRES CARRILLO RIOS	C.C.94521364

JUNTA DIRECTIVA

PRINCIPALES NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
ANDRES CASTRO ROJAS	C.C.17057325
EDGAR CARDENAS RAMIREZ	C.C.14958071
RODRIGO ORTIZ RUIZ	C.C.16586726

SUPLENTES NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
WILLIAM ARCINIEGAS RODRIGUEZ	C.C.19325059
FRANCISCO JULIAN HOLGUIN FAJARDO	C.C.16791252
WILLIAM ALOMIA CASTRO	C.C.16741976

Por Acta No. 68 del 30 de marzo de 2012, de Asamblea General De Accionistas, inscrito en esta Cámara de Comercio el 22 de junio de 2012 No. 7572 del Libro IX, Se designó a:

PRINCIPALES NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
ANDRES CASTRO ROJAS	C.C.17057325
EDGAR CARDENAS RAMIREZ	C.C.14958071
RODRIGO ORTIZ RUIZ	C.C.16586726

SUPLENTES NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
FRANCISCO JULIAN HOLGUIN FAJARDO	C.C.16791252

Por Acta No. 74 del 27 de marzo de 2014, de Asamblea General De Accionistas, inscrito en esta Cámara de Comercio el 04 de junio de 2014 No. 7670 del Libro IX, Se designó a:

SUPLENTES NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
WILLIAM ARCINIEGAS RODRIGUEZ	C.C.19325059

Por Acta No. 76 del 20 de enero de 2016, de Asamblea De Accionistas, inscrito en esta Cámara de Comercio el 26 de febrero de 2016 No. 2596 del Libro IX, Se designó a:

SUPLENTES NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
WILLIAM ALOMIA CASTRO	C.C.16741976

REVISORES FISCALES

Por Acta No. 79 del 04 de agosto de 2017, de la Asamblea De Accionistas, inscrito en esta Cámara de Comercio el 30 de agosto de 2017 No. 13939 del Libro IX, se designó a:

CARGO	NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
REVISOR FISCAL	FRANCO MURGUEITIO & ASOCIADOS ASESORES Y REVISORES S.A.S.	Nit.900017281-2

Por Documento privado del 18 de agosto de 2017, de la Franco Murgueitio & Asociados Asesores Y Revisores S.A., inscrito en esta Cámara de Comercio el 30 de agosto de 2017 No. 13940 del Libro IX, se designó a:

CARGO	NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
REVISOR FISCAL PRINCIPAL	ERICK RONALD GONZALEZ GUZMAN	C.C.1107059047
REVISOR FISCAL SUPLENTE	ROSS LAWRENC ANDRADE PALACIOS	C.C.1077445889

REFORMAS DE ESTATUTOS

Los estatutos de la sociedad han sido reformados así:

Documento	Inscripción
E.P. 127 del 22/01/1996 de Notaria Tercera de Cali	1021 de 07/02/1996 Libro IX
E.P. 2598 del 02/07/1999 de Notaria Novena de Cali	4933 de 21/07/1999 Libro IX
E.P. 3544 del 11/09/2000 de Notaria Sexta de Cali	6297 de 13/09/2000 Libro IX
E.P. 2110 del 28/06/2002 de Notaria Novena de Cali	13307 de 16/07/2002 Libro IX
E.P. 4876 del 17/12/2002 de Notaria Sexta de Cali	310 de 17/01/2003 Libro IX
E.P. 3777 del 31/10/2008 de Notaria Sexta de Cali	12626 de 10/11/2008 Libro IX
E.P. 1295 del 13/07/2018 de Notaria Septima de Cali	12542 de 25/07/2018 Libro IX

RECURSOS CONTRA LOS ACTOS DE INSCRIPCIÓN

De conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la Ley 962 de 2005, los actos administrativos de registro, quedan en firme dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de inscripción, siempre que no sean objeto de recursos. Para estos efectos, se informa que para la Cámara de Comercio de Cali, los sábados NO son días hábiles.

Una vez interpuestos los recursos, los actos administrativos recurridos quedan en efecto suspensivo, hasta tanto los mismos sean resueltos, conforme lo prevé el artículo 79 del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo.

CLASIFICACIÓN DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS - CIIU

Actividad principal código CIIU: 5229

ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO

A nombre de la persona jurídica figura(n) matriculado(s) en la Cámara de Comercio de Cali el(los) siguiente(s) establecimiento(s) de comercio/sucursal(es) o agencia(s):

Nombre:	AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A
Matrícula No.:	394798-2
Fecha de matricula:	17 De Febrero De 1995
Ultimo año renovado:	2019
Categoría:	Establecimiento de comercio
Dirección:	CL. 41 N No. 4 N 11
Municipio:	Cali

SI DESEA OBTENER INFORMACIÓN DETALLA DE LOS ANTERIORES ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO O DE AQUELLOS MATRICULADOS EN UNA JURISDICCIÓN DIFERENTE A LA DEL PROPIETARIO, DEBERÁ SOLICITAR EL CERTIFICADO DE MATRÍCULA MERCANTIL DEL RESPECTIVO ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO.

CERTIFICA

Este certificado refleja la situación jurídica del inscrito hasta la fecha y hora de su expedición.

Que no figuran otras inscripciones que modifiquen total o parcialmente el presente certificado.

De conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y de la Ley 962 de 2005, los actos administrativos de registro aquí certificados quedan en firme diez (10) días hábiles después de la fecha de inscripción, siempre que no sean objeto de recursos; el sábado no se tiene como día hábil para este conteo.

En cumplimiento de los requisitos sobre la validez jurídica y probatoria de los mensajes de datos determinados en la Ley 527 de 1999 y demás normas complementarias, la firma digital de los certificados generados electrónicamente se encuentra respaldada por una entidad de certificación digital abierta acreditada por el organismo nacional de acreditación (onac) y sólo puede ser verificada en ese formato.

Dado en Cali a los 07 DIAS DEL MES DE NOVIEMBRE DEL AÑO 2019 HORA: 04:41:55 PM

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Consejera Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ

Bogotá D. C, quince (15) de julio de dos mil diez (2010)

RADICACIÓN: 76001233100020040311601
DEMANDANTE: AGECOLDEX S.A. SIA contra la DIAN
REFERENCIA: 17680
ASUNTO: ADUANAS – CLASIFICACIÓN ARANCELARIA

F A L LO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 21 de noviembre de dos mil ocho (2008) proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que dispuso:

1. DECLÁRASE la nulidad de las Resoluciones 003 de 9 de febrero de 2004 y 139 del 26 de abril de 2004, expedidas por el Jefe de la División de Liquidación de la Administración Local de Aduanas de Santiago de Cali, por medio de las cuales profiere liquidación oficial de corrección y se resolvió el recurso de reconsideración, respecto de las declaraciones de importación presentadas por AGECOLDEX S.A. Sociedad de Intermediación Aduanera S.I.A.

2. Como consecuencia de lo anterior y a titulo de restablecimiento del derecho, DECLÁRASE que las Liquidaciones Privadas contenidas en las declaraciones de importación presentadas inicialmente por la sociedad actora, modificadas por las Liquidaciones Oficiales de Corrección, antes relacionadas, se encuentran en firme.

3. Consiguientemente DECLÁRASE, AGECOLDEX S.A. S.I.A., no esta obligada a cancelar suma alguna a favor de la Dirección de Impuestos y Aduanas nacionales, por concepto de mayor valor a pagar por IVA, Arancel de Aduanas, sanción ni intereses moratorios, en relación con las declaraciones de importación modificadas por las Liquidaciones Oficiales de Corrección aquí nulitadas.

ANTECEDENTES

AGECOLDEX S.A. SIA, sociedad cuyo objeto social corresponde a la realización de todas y cada una de las operaciones y actos de comercio relacionados con la intermediación aduanera; presenta las declaraciones de importación pertenecientes al importador ABBOT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. de los productos ENSURE PLUS HN, ENSURE POLVO, ENSURE PLUS HN-LISTO, ENSURE

LIQUIDO, ENSURE LIGHT, ENSURE FIBRA, PEDIASURE EN POLVO, PEDIASURE LIQUIDA, GLUCERNA, JEVITY II, OSMOLITE HN PLUS, PERATIVE, PULMOCARE, REPLENA, PRAMET, clasificándolos en la partida arancelaria 30.04, correspondiente a medicamentos, liquidando y pagando los tributos aduaneros correspondientes.

La División de Fiscalización Aduanera de la Administración Local de Aduanas de Cali profiere el Auto No. 0123 de fecha 5 de febrero de 2003, dando apertura formal a la investigación por error en la subpartida declarada a la sociedad AGECOLDEX S.A. SIA. Adicionalmente, verifican las declaraciones de importación presentadas por el importador ABBOT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. a través de la Sociedad de intermediación aduanera AGECOLDEX S.A. SIA, en los que incluyen la posición arancelaria 30.04.90.29.90 para los periodos que van desde el 2 de enero hasta el 30 de junio de 2002.

Después de analizar las declaraciones de importación y considerar los hechos y fundamentos de derecho, la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Local de Aduanas de Cali profiere el Requerimiento Especial Aduanero No. 05-070-2003-04-34-0593 de fecha 12 de septiembre de 2003 al declarante AGECOLDEX S.A. SIA, en el que le propone corregir ochenta y cinco (85) declaraciones de importación presentadas desde el ocho (8) de enero de 2002 hasta el veinticuatro (24) de junio de 2002, en las cuales se declaran los productos ENSURE PLUS HN, ENSURE POLVO, ENSURE PLUS HN-LISTO, ENSURE LIQUIDO, ENSURE LIGHT, ENSURE FIBRA , PEDIASURE EN POLVO, PEDIASURE LIQUIDA, GLUCERNA, JEVITY II, OSMOLITE HN PLUS, PERATIVE, PULMOCARE, REPLENA, PRAMET, como medicamentos de la partida 30.04 e indica que deben ser clasificados por las subpartidas 21.06.90.93.00, 22.02.90.00.00 y 21.06.90.99.00, bajo la consideración de que dichos productos son preparaciones alimenticias.

El Representante legal de AGECOLDEX S.A. SIA, dentro del término legal, da respuesta al Requerimiento Especial Aduanero, precisando las razones por las cuales deben considerarse los productos como medicamento de la partida arancelaria 30.04.

La Administración expidió la Resolución No. 05-064 A-2004-06-39-003 del 9 de febrero de 2004, mediante la cual profiere Liquidación Oficial de Corrección, adicionando valores por concepto de tributos aduaneros y sanción en relación con las ochenta y cinco (85) declaraciones de importación presentadas durante los meses de enero a junio del año 2002 a la sociedad AGECOLDEX S.A. SIA. (fl 41 a 61 del cuaderno 1), acto administrativo contra el cual se interpuso recurso de reconsideración, decidido por la División Jurídica mediante Resolución No. 05-72-0139 de fecha 26 de abril de 2004 que confirma en todas sus partes el acto administrativo recurrido.

LA DEMANDA

AGECOLDEX S.A. SIA, solicitó ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca la nulidad de las Resoluciones 05-064 A-2004-06-39-003 del 9 de febrero de 2004 y 05-72-0139 de fecha 26 de abril de 2004. Como restablecimiento del derecho pidió que se declare 1) firmeza de las declaraciones de importación, 2) que la actora no debe cancelar suma alguna a favor de la DIAN por concepto de un mayor valor a pagar de tributos aduaneros, sanción y los intereses moratorios, y 3) que los productos ENSURE PLUS HN, ENSURE POLVO, ENSURE PLUS HN-LISTO, ENSURE LIQUIDO, ENSURE LIGHT, ENSURE FIBRA , PEDIASURE EN POLVO, PEDIASURE LIQUIDA, GLUCERNA, JEVITY II, OSMOLITE HN PLUS, PERATIVE, PULMOCARE, REPLENA, PRAMET son medicamentos de la partida arancelaria 30.04 y, por lo tanto, deben recibir el tratamiento fiscal que en materia de gravamen arancelario y de IVA les corresponde.

La demandante invocó como normas vulneradas los artículos 1, 83, 209 y 363 de la Constitución Política, el Decreto 2800 de 2001, el articulo 35 en concordancia con el inciso 2° del articulo 59 del Código Contencioso Administrativo, el articulo 187 del Código de Procedimiento Civil, el articulo 424 del Estatuto Tributario, por omisión en la aplicación de la partida 30.04 y aplicación errónea de las partidas 21.06.90.93.00 y 22.02.90.00.00. El concepto de violación lo desarrolló así:

De acuerdo con el articulo 1° del Decreto 2800 de 2001, los bienes se pueden clasificar según una serie de reglas, la primera regla señala que la base inicial de

clasificación está dada en los textos legales de cada partida, esto es, la descripción de cada ítem arancelario y las Notas Explicativas del Arancel de Aduanas, que corresponden a la interpretación oficial del Sistema armonizado.

De acuerdo con el Registro Sanitario otorgado por el INVIMA y dada la naturaleza de los productos ENSURE PLUS HN, ENSURE POLVO, ENSURE PLUS HN-LISTO, ENSURE LIQUIDO, ENSURE LIGHT, ENSURE FIBRA, PEDIASURE EN POLVO, PEDIASURE LIQUIDA, GLUCERNA, JEVITY II, OSMOLITE HN PLUS, PERATIVE, PULMOCARE, REPLENA, PRAMET; estos han sido clasificado por esa institución como medicamentos de la partida 30.04 del Arancel de Aduanas.

La partida 30.04 de manera expresa describe:
"30.04. Medicamentos (excepto los productos de las partidas 30.02, 30.05 ó 30.06) constituidos por productos mezclados o sin mezclar, preparados para uso terapéuticos o profilácticos, dosificados o acondicionados para la venta al por menor"

En consecuencia, según las reglas de interpretación del Arancel de Aduanas, el mencionado producto se clasificó en la partida 30.04 referida a medicamentos, por ser ésta la que identifica la esencia de la materia en forma más clara y precisa.

A la misma conclusión conduce la calificación efectuada por el INVIMA y el Ministerio de Salud, que obedece a un proceso altamente reglado, estatuido en múltiples instrumentos normativos que legitiman las decisiones de estos organismos y que a su vez exigen que la calificación como medicamento responda no sólo al análisis de requisitos formales, sino también al examen científico, médico y farmacéutico, que permiten establecer si un producto, de acuerdo con su naturaleza, debe ser o no clasificado como medicamento.
Entre los principios activos que componen los productos se encuentran los siguientes:

- Acido Fólico	- Acido Pantoténico	- Acido Ascórbico
- Biotina	- Pirodixina	- Riboflavina
- Calcio	- Cianocobalamina	-Cobre
- Fósforo	- Hierro	- Magnesio
- Manganeso	- Niacina	-Tiamina
- Vitamina A	- Vitamina D	- Vitamina E

- Vitamina K - Yodo - Zinc

Señala también que estos medicamentos tienen por finalidad la prevención (uso profiláctico) o la cura (uso terapéutico) de una enfermedad. Que se pueden administrar por vía enteral (tubo digestivo) o parenteral (vía endovenosa) que logra disminuir la tasa de mortalidad en pacientes quemados, con anorexia prolongada, la nutrición proteicoenergética grave, el traumatismo craneal y cervical o de los trastornos neurológicos, el coma o el estado mental deprimido, la insuficiencia hepática y las afecciones graves.

Concluye manifestando que la Administración se extralimitó en sus funciones por clasificar los productos como alimento y no como medicamentos, desconoce la naturaleza y destinación de los productos, de acuerdo con las reglas de interpretación del Arancel de Aduanas, los Registros Sanitarios emitidos por el INVIMA y los informes técnicos aportados como prueba.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Entidad demandada, a través de apoderada, se opuso a las pretensiones de la demanda. Indica que el procedimiento estuvo ajustado a la Ley y que los actos administrativos gozan de plena legalidad por lo que no es de recibo la solicitud de nulidad presentada por la parte actora.

Refiere que no hay violación del articulo 424 del Ordenamiento Tributario, en tanto que es la DIAN la autoridad legitima para clasificar si una mercancía objeto de importación es o no un medicamento, así mismo es la encargada de verificar la posición arancelaria que corresponde de acuerdo por el Sistema Armonizado de Clasificación y Codificación de Mercancías y la relación fiscal frente a la exención o exclusión del impuesto sobre las ventas. En este orden de ideas es la entidad la competente para clasificar un producto y no el INVIMA como lo indica el actor; ya que la función de esta institución es la de calificar desde el punto de vista de los compuestos y seguridad para la salud de los colombianos los productos. Así pues no existe conflicto de competencias o usurpación de funciones en materia de

clasificación de productos entre la DIAN y el INVIMA ya que la ley claramente ha definido las funciones de cada una.

Sostiene que la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Local de Aduanas de Cali realizó un análisis probatorio dentro de la investigación y al momento de la clasificación por parte de la División de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera, para el cual se tuvieron en cuenta aspectos tales como la composición de los productos, la dosificación, sus características profilácticas y terapéuticas y el orden arancelario, de donde concluyó que las mercancías declaradas no tienen la calidad de medicamentos sino de alimentos, que no tienen el carácter de prevenir, aliviar, diagnosticar ni atacar enfermedades y su principal característica consiste en que son de gran ayuda nutricional para pacientes especiales.

Indicó también, que es la Sociedad de intermediación aduanera la responsable por la exactitud y veracidad de la clasificación arancelaria de las mercancías incluidas en los documentos que suscriba en nombre de su representada.

Explica, que por medio del Oficio 6100047-1131 de fecha 15 de marzo de 2001, la División de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera le comunico al accionante que los productos ENSURE PLUS HN, ENSURE POLVO, ENSURE PLUS HN-LISTO, ENSURE LIQUIDO, ENSURE LIGHT, ENSURE FIBRA , PEDIASURE EN POLVO, PEDIASURE LIQUIDA, GLUCERNA, JEVITY II, OSMOLITE HN PLUS, PERATIVE, PULMOCARE, REPLENA, PRAMET se clasifican en la subpartida 21.06.90.90.10 del Arancel de Aduanas en aplicación de las Reglas Generales Interpretativa 1 y 3 b) del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías. Cuando estas mismas preparaciones se presenten como bebidas para consumo directo se clasifican en la subpartida 22.02.90.00.00 del Arancel de Aduanas en aplicación de las Reglas Generales Interpretativa 1 y 6 del Sistema Armonizado. Esta resolución de clasificación se aplica de manera general a las importaciones ocurridas con posterioridad a su notificación a la persona que solicitó la clasificación.

SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia del veintiuno (21) de noviembre de dos mil ocho (2008), el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca – Sala Jurisdiccional de Decisión, declaró la nulidad de los actos acusados y, a titulo de restablecimiento del derecho, estableció que las declaraciones de importación presentadas inicialmente por la sociedad demandante se encuentran en firme.

Sobre la relevancia jurídica y el valor probatorio de las certificaciones expedidas por el INVIMA, reiteró lo expuesto en las sentencias del treinta y uno (31) de marzo de 2005 M.P. Dr. Héctor J. Romero Díaz y la del veintitrés (23) de enero de dos mil tres (2003) C.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié.

En consideración a lo anterior, señaló que los productos, según el INVIMA, así como de las entidades privadas y profesionales especializadas en la materia, son medicamentos, y su clasificación arancelaria corresponde a la 30.04, tal como lo señaló el importador.

RECURSO DE APELACION

La parte demandada interpuso recurso de Apelación contra la providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca – Sala Jurisdiccional de Decisión. Reiterando que, de conformidad con la Ley esta entidad está facultada para proferir clasificaciones por medio de la dependencia competente, que para el caso es la Subdirección Técnica, y que la clasificación que hace el INVIMA para el otorgamiento del Registro Sanitario de los medicamentos, alimentos, insecticidas y plaguicidas de uso doméstico sólo tiene efectos para este propósito, siendo la clasificación arancelaria la que determina el tratamiento tributario en materia del impuesto sobre las Ventas.

Por lo anterior solicita revocar la sentencia apelada.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La demandante resaltó el valor probatorio de los diferentes conceptos y estudios aportados en relación con la composición y naturaleza de los productos ENSURE PLUS HN, ENSURE POLVO, ENSURE PLUS HN-LISTO, ENSURE LIQUIDO, ENSURE LIGHT, ENSURE FIBRA , PEDIASURE EN POLVO, PEDIASURE LIQUIDA, GLUCERNA, JEVITY II, OSMOLITE HN PLUS, PERATIVE, PULMOCARE, REPLENA, PRAMET. Reiteró los argumentos expuestos en la demanda e insistió en que los productos son medicamentos .

La DIAN reiteró los argumentos de la contestación y manifestó que los productos en cuestión son alimentos.

El Ministerio Publico en esta oportunidad no rindió concepto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde en esta instancia decidir sobre la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales la Administración Local de Aduanas de Cali expidió Liquidación Oficial de Corrección en la que se determinan valores adicionales por tributos aduaneros y sanción, en relación con las ochenta y cinco (85) declaraciones de importación presentadas en los meses de enero a julio de 2002 por AGECOLDEX S.A. SIA.

Se discute si los productos ENSURE PLUS HN, ENSURE POLVO, ENSURE PLUS HN-LISTO, ENSURE LIQUIDO, ENSURE LIGHT, ENSURE FIBRA , PEDIASURE EN POLVO, PEDIASURE LIQUIDA, GLUCERNA, JEVITY II, OSMOLITE HN PLUS, PERATIVE, PULMOCARE, REPLENA, PRAMET, son excluidos o gravados con el impuesto sobre las ventas, que según la sociedad actora se encuentran clasificados en la posición arancelaria 30.04 (excluida del IVA) por corresponder a *medicamentos;* mientras que para la DIAN, estos productos se encuentran clasificados en las partidas arancelarias 21.06 *Preparaciones alimenticias no expresadas ni comprendidas en otra parte y* 22.02 *Agua, incluidas el agua mineral y gaseada, con adición de azúcar u otro edulcorante o aromatizante, y demás bebidas no alcohólicas, excepto los jugos de frutas u otros frutos o de hortalizas de la partida 20.09.*

Para establecer la clasificación de un producto en la nomenclatura arancelaria, debe tenerse en cuenta las "Reglas Generales para Interpretación de la Nomenclatura ", que aparecen en el literal A del numeral III del articulo 1° del Decreto 2517 de 1995[1], teniendo en cuenta el material probatorio que obra en el expediente de tal forma que puedan establecerse las características de los bienes objeto de discusión.

Ahora bien como la discusión está planteada sobre diferentes productos, el estudio se hará en forma independiente.

ENSURE LIGTH

Se discute si este producto se encuentra gravado o excluido del impuesto sobre las ventas, que según la sociedad actora se encuentra clasificado en la posición arancelaria 30.04 (excluida del IVA) por corresponder a *medicamentos;* mientras que para la DIAN, el mismo producto lo clasifica en las partidas arancelarias 21.06 *Preparaciones alimenticias no expresadas ni comprendidas en otra parte y* 22.02 *Agua, incluidas el agua mineral y gaseada, con adición de azúcar u otro edulcorante o aromatizante, y demás bebidas no alcohólicas, excepto los jugos de frutas u otros frutos o de hortalizas de la partida 20.09.*

Como ya se precisó, para clasificar arancelariamente un producto deben acogerse las "Reglas Generales para Interpretación de la Nomenclatura", que aparecen en el literal A del numeral III del articulo 1° del Decreto 2517 de 1995, aplicando el principio " de que ningún producto tendrá mas de una clasificación dentro del Arancel de Aduanas. Esta disposición señala:

> *(...)*
> *1. Los títulos de las Secciones, de los Capítulos o de los Subcapítulos sólo tienen un valor indicativo, ya que la clasificación está determinada legalmente por los textos de las partidas y de las Notas de Sección o de Capítulos y , si no son contrarias a los textos de dichas partidas y Notas, de acuerdo con las reglas siguientes:*
> *(...)*

[1] Actualmente la norma aplicable es el Decreto 4589 de 2006, el cual contiene el arancel de aduanas vigente.

Esto significa que debe darse alcance al texto de las partidas en discusión, para el caso en estudio 30.04 y 22.02, de las que se discute su correspondencia con el producto "ENSURE LIGTH ".

> *"30.04 - Medicamentos (excepto los productos de las partidas 30.02, 30.05 ó 30.06) constituidos por productos mezclados o sin mezclar, preparados para usos terapéuticos o profilácticos, dosificados (incluidos los destinados a ser administrados por vía transdérmica) o acondicionados para la venta al por menor".*
> *"22.02 - Agua, incluidas el agua mineral y la gaseada, con adición de azúcar u otro edulcorante o aromatizada, y demás bebidas no alcohólicas, excepto los jugos de frutas u otros frutos o de hortalizas de la partida 20.09".*

Para la Sala, el producto "ENSURE LIGTH" de acuerdo con las pruebas que obran en el plenario debe ser clasificado en la partida arancelaria 30.04 por las siguientes razones:

En el folio 117 se puede observar el Registro Sanitario otorgado por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y alimentos INVIMA mediante Resolución No. 230443 del veintitrés (23) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

En los folios 180 a 182 del expediente, obra una comunicación del 30 de abril de 2002, suscrita por el Presidente de la Asociación Colombiana de Nutrición Clínica, dirigida a la División de Fiscalización Aduanera de la DIAN a través de la cual responde los siguientes interrogantes:

... b. Explique y señale sí los productos (...) Ensure Light ... son o no medicamentos desde la perspectiva de la ciencia medica.

(...) Desde la perspectiva de la ciencia médica estas formulas se consideran medicamento por las siguientes razones:

Los individuos sanos deben recibir su nutrición a partir de los alimentos, cuando un individuo sufre una enfermedad y por razones de la enfermedad o de su tratamiento

no puede llevar a cabo esta acción de alimentarse en forma natural, es necesario que reciba alguna forma de nutrición artificial, ya sea por vía enteral o parenteral.

...cuando una fórmula de nutrición enteral tiene una relación balanceada en macronutrientes, aporta el requerimiento completo de micronutrientes, cumple con ciertas características de densidad calórica, osmolaridad y además no contenga ingredientes que pongan en riesgo su tolerancia como la lactosa y el gluten es considerado como medicamento.

Los productos preguntados (...), así como otras formulas para nutrición enteral cumplen con las características anotadas en el párrafo anterior y son medicamentos.

En igual sentido el Presidente de la Academia Nacional de Medicina (folio 192 - 194) con ocasión al oficio No. 03-070-211-535 del 9 de abril de 2002 a través del cual la DIAN solicita información sobre el producto en discusión, manifestó:

> *"Estos productos son de alta utilización en la práctica por los varios servicios especializados, y por consiguiente, se consideran productos de características terapéuticas. (..) En pacientes seleccionados también se utilizan en forma "profiláctica" en la preparación de pacientes desnutridos que van a ser sometidos a intervenciones quirúrgicas mayores, a quimioterapia o a otras intervenciones mayores (...)*
>
> *Los productos motivo de su consulta, en opinión de nuestro servicio de soporte metabólico y nutricional, deben ser reconocidos como medicamentos de amplio uso terapéutico y profiláctico en la nutrición clínica especializada".*

Las anteriores comunicaciones, las cuales fueron dirigidas a la Administración por organizaciones cuya autoridad científica no ha sido discutida, corroboran el uso terapéutico y profiláctico del Ensure Ligth y se adecuan al texto de la partida arancelaria 30.04 *"Medicamentos constituidos por productos mezclados o sin mezclar, preparados para usos terapéutico y profiláctico, dosificados o acondicionados para la venta al por menor";* de acuerdo con lo cual, es en esa partida en la que debe ser clasificado.

En esta forma, en la partida arancelaria 30.04 (Medicamentos) no pueden clasificarse complementos alimenticios con vitaminas o sales minerales, los cuales se ubican en la partida 21.06 o en la 22.02, salvo que tengan indicaciones relativas a la prevención o al tratamiento de una enfermedad.

En el caso en estudio, el producto Ensure Ligth, no puede considerarse como *Agua, incluidas el agua mineral y la gaseada, con adición de azúcar u otro edulcorante o aromatizada, y demás bebidas no alcohólicas, excepto los jugos de frutas u otros frutos o de hortalizas de la partida 20.09,* sino un medicamento por las razones ya expuestas. Por lo demás, está demostrado que tiene indicaciones conexas con la prevención o el tratamiento de una enfermedad como lo es la desnutrición.

En corolario de lo anterior, y de acuerdo con los textos de las partidas, concluye la sala que el producto Ensure Ligth se clasifica arancelariamente en la partida 30.04 del Arancel, lo que significa que su clasificación fue la correcta al momento de la presentación de las declaraciones de importación y no en la subpartidas 22.02.90.00.00 y 21.06.90.93.00, como lo estableció la Administración en la Resolución 05-064 A -2004-06-39-003.

En este orden de ideas, la Sala confirmará la decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que declaró la nulidad de los actos acusados, habida cuenta de que el producto Ensure Ligth, se encuentra clasificado en la partida arancelaria 30.04.

ENSURE CON FIBRA

La DIAN, clasifica este producto en las partida arancelaria 21.06 *Preparaciones alimenticias no expresadas ni comprendidas en otra parte y* 22.02 *Agua, incluidas el agua mineral y gaseada, con adición de azúcar u otro edulcorante o aromatizante, y demás bebidas no alcohólicas, excepto los jugos de frutas u otros frutos o de hortalizas de la partida 20.09.*

En desarrollo de las "Reglas Generales para Interpretación de la Nomenclatura", y con base en las pruebas que obran en el proceso, el producto ENSURE CON FIBRA, debe ser clasificado en la partida 30.04 como se explica a continuación:

El Registro Sanitario otorgado por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y alimentos INVIMA mediante Resolución No. 23562 del once (11) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996), señala que se trata de un producto de venta bajo fórmula médica y agrega dentro de sus indicaciones que *"nutrición enteral total o de soporte para pacientes que no requieran una dieta de poco residuo" (folio 122).*

Según el diccionario de la pagina web www.viatusalud.com, nutrición enteral es la "Alimentación *artificial administrada, en forma líquida, al estomago o, directamente, al intestino mediante sondas introducidas hasta el estomago o el intestino, a través de la nariz o de la pared abdominal (gastrostomía o yeyunostomía)*".

Por su parte el Presidente de la Asociación Colombiana de Nutrición Clínica, dirigió una comunicación a la División de Fiscalización Aduanera de la DIAN a través de la cual responde los siguientes interrogantes (folios 183 a 184):

... b. Explique y señale sí los productos (...) Ensure con fibra ... son o no medicamentos desde la perspectiva de la ciencia medica.

(...) Desde la perspectiva de la ciencia médica estas fórmulas se consideran medicamento por las siguientes razones:

Los individuos sanos deben recibir su nutrición a partir de los alimentos, cuando un individuo sufre una enfermedad y por razones de la enfermedad o de su tratamiento no puede llevar a cabo esta acción de alimentarse en forma natural, es necesario que reciba alguna forma de nutrición artificial, ya sea por vía enteral o parenteral.

...cuando una fórmula de nutrición enteral tiene una relación balanceada e macronutrientes, aporta el requerimiento completo de micronutrientes, cumple con ciertas características de densidad calórica, osmolaridad y además no contenga ingredientes que pongan en riesgo su tolerancia como la lactosa y el gluten es considerado como medicamento.

Los productos preguntados (...), así como otras formulas para nutrición enteral cumplen con las características anotadas en el párrafo anterior y son medicamentos.

En la partida arancelaria 30.04 (Medicamentos) no pueden clasificarse complementos alimenticios con vitaminas o sales minerales, los cuales se ubican en la partida 21.06 o en la 22.02, salvo que tengan indicaciones relativas a la prevención o al tratamiento de una enfermedad.

En el presente caso, el producto Ensure con fibra, no puede considerarse como *Agua, incluidas el agua mineral y la gaseada, con adición de azúcar u otro edulcorante o aromatizada, y demás bebidas no alcohólicas, excepto los jugos de frutas u otros frutos o de hortalizas de la partida 20.09,* sino un medicamento por las razones ya expresadas.

Concluye la sala que el producto Ensure con fibra se clasifica arancelariamente en la partida 30.04 del Arancel, y por lo mismo, su clasificación arancelaria adecuada es en dicha partida y no como lo calificó la Administración en la subpartida 22.02.90.00.00 y 21.06.90.93.00.

Por lo dicho, la Sala confirmará la decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca de declarar la nulidad de los actos acusados, habida cuenta que el producto Ensure con fibra, se encuentra clasificado en la partida arancelaria 30.04.

REPLENA

Para la Sala, el producto *"REPLENA"*, debe ser clasificado en la partida arancelaria 30.04, por las razones que se explican a continuación.

Sea lo primero anotar, que el Registro Sanitario concedido por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA (fl. 121 antecedentes) señala que el producto *"REPLENA"*, es utilizado como "*nutrición liquida especial para pacientes con enfermedad renal crónica, pacientes que van a ser sometidos a diálisis por insuficiencia renal y pacientes en peligro de uremia"*

Las características del producto se ajustan al texto de la partida arancelaria 30.04 "*Medicamentos constituidos por productos mezclados o sin mezclar, preparados*

para usos terapéuticos o profilácticos, dosificados o acondicionados para la venta al por menor" y en consecuencia allí debe ser clasificado.

En el presente caso, el producto *"REPLENA"*, no puede considerarse como un complemento alimenticio, a pesar de estar combinado con vitaminas y sales minerales, pues, como ya se señalo este producto está destinado a pacientes con enfermedades como la insuficiencia renal y en peligro de Uremia *(Síndrome producido por la acumulación en la sangre de los productos tóxicos que, en estado general normal, son eliminados por el riñón y que se hallan retenidos por un trastorno del funcionamiento renal.)*

En este orden de ideas, la Sala concluye que el producto se clasifica arancelariamente en la partida 30.04 del Arancel, y por lo mismo, su clasificación ajustada es en dicha partida y no como lo señaló la Administración, que este producto consiste en una preparación completa y balanceada diseñada para cubrir necesidades nutricionales para algunos pacientes; por lo que se declarará la nulidad de estos actos que clasificaron incorrectamente este bien.

Mediante sentencias de esta Corporación, se ha declarado la nulidad de los actos administrativos, a través de los cuales la DIAN, ha manifestado que los productos hoy en discusión se clasifican arancelariamente como alimentos y no como medicamentos, toda vez que de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente se determinó que los productos cuestionados, fueron clasificados equivocadamente como productos gravados[2].

Así las cosas, y de acuerdo con los dictámenes presentados a esta Corporación se estableció, que estos productos, **<u>son medicamentos</u>** y estas decisiones constituyen

---

2

Producto	Expediente	Fecha	Ponente
Ensure Plus HN	11001-03-27-000-2002-0055-01 (8602)	26-Ago-04	Olga Inés Navarrete Barrero
Pediasure Polvo	11001-03-27-000-2002-00540-01 (13287)	09-Dic-04	Héctor J. Romero Díaz
Glucerna	11001-03-27-000-2003-00001-01 (13698)	09-Dic-04	Héctor J. Romero Díaz
Osmolite HN Plus	11001-03-27-000-2003-00002-01 (13699)	10-Feb-05	Ligia López Díaz
Jevity II	11001-03-27-000-2003-00005-01	28-Abr-05	María Claudia Rojas Lasso
Pramet	11001-03-27-000-2003-00040-01	28-Abr-05	María Claudia Rojas Lasso
Pediasure Líquido	11001-03-27-000-2002-00090-01 (13476)	27-Oct-05	Juan Ángel Palacio Hincapié
Perative	11001-03-27-000-2003-00004-01 (13701)	23-Ene-06	Juan Ángel Palacio Hincapié
Pulmocare	11001-03-27-000-2003-00003-01 (13700)	17-Ago-06	María Inés Ortiz Barbosa
Ensure Líquido	11001-03-27-000-2002-00081-01	19-Feb-09	Marco Antonio Velilla Moreno
Ensure Polvo	11001-03-27-000-2005-000680-0 (15846)	09-Jul-09	William Giraldo Giraldo

cosa juzgada, debe entenderse que se clasifican arancelariamente en la partida 30.04, tal como lo informó la sociedad actora en las declaraciones de importación, objeto de este proceso.

En consecuencia, se confirmara la sentencia del veintiuno (21) de noviembre de dos mil ocho (2008), por las razones precedentes.

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

F A L L A

1. CONFÍRMASE, la Sentencia del veintiuno (21) de noviembre de dos mil ocho (2008), proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca – Sala Jurisdiccional de Decisión, objeto del recurso de apelación.

2. RECONÓCESE, personería para actuar a la abogada Dory Rocío Rivera Córdoba, como Apoderada judicial de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en los términos del poder debidamente conferido que obra en el folio 356 del expediente.

Cópiese, notifíquese, comuníquese. Devuélvase al Tribunal de Origen. Cúmplase.
La anterior providencia se estudió y aprobó en la Sección de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA **HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**
Presidente

WILLIAM GIRALDO GIRALDO **CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ**

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

Bogotá, D.C., Siete (7) de abril de dos mil once (2011)

Radicación:	**76001233100020040311 5-01**
No Interno:	**17861**
Demandante:	**AGECOLDEX S.A.**
Demandado:	**U.A.E. DIAN**

F A L L O

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la **U.A.E. DIAN** contra la sentencia del 27 de marzo de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que dispuso lo siguiente:

> *"1. DECLÁRASE la nulidad de las Resoluciones 001 de 5 de enero y 141 de 26 de 2004* (sic)*, expedidas por el Jefe de la División de Liquidación de la Administración Local de Aduanas de Santiago de Cali, por medio de las cuales profiere liquidación oficial de corrección y se resolvió el recurso de reconsideración, respecto de las declaraciones de importación presentadas por AGECOLDEX S.A. Sociedad de Intermediación Aduanera- S.I.A.*
>
> *2. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, DECLÁRASE que las Liquidaciones Privadas contenidas en las declaraciones de importación presentadas inicialmente por la sociedad actora, modificadas por las Liquidaciones Oficiales de Corrección, antes relacionadas, se encuentran en firme.*
>
> *3. Consiguientemente DECLÁRASE que AGECOLDEX S.A. S.I.A., no está obligada a cancelar suma alguna a favor de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por concepto de mayor valor a pagar por IVA, Arancel de Aduanas, sanción ni intereses moratorios, en relación con las declaraciones de importación modificadas por las Liquidaciones Oficiales de Corrección aquí nulitadas* (sic)*."*

1. ANTECEDENTES PROCESALES

A) LA DEMANDA

La sociedad AGECOLDEX S.A. S.I.A., a través de apoderado judicial, formuló las siguientes pretensiones:

> *"A. Que se declare la nulidad de la Resolución 001 del 5 de enero de 2004, proferida por la División de Liquidación de la Administración de Aduanas de Cali, acto administrativo por medio del cual se profirió Liquidación Oficial de Corrección determinando un mayor valor a pagar en relación con las declaraciones de importación presentadas en los meses de julio a diciembre de 2002.*
>
> *B. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 141 del 26 de abril de 2004, proferida por la División Jurídica Tributaria de la Administración de Aduanas de Cali, notificada por correo el 5 de mayo de 2004, acto por el cual se resolvió el recurso de reconsideración contra la Resolución 001 de 2004, confirmándola en todas sus partes*
>
> *C. Que como consecuencia de las pretensiones anteriores y a título de restablecimiento del derecho se declare:*
>
> *1. Que las liquidaciones privadas contenidas en las declaraciones de importación modificadas por las Liquidaciones Oficiales de Corrección y que se relacionan en el punto 2.2. de los hechos de esta demanda se encuentran en firme.*
>
> *2. Que AGECOLDEX S.A. S.I.A. no debe cancelar suma alguna a favor de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por concepto de un mayor valor a pagar en IVA, Arancel de Aduanas, sanción ni intereses moratorios en relación con las declaraciones de importación modificadas por las Liquidaciones Oficiales de Corrección demandadas.*
>
> *3. Que los productos ENSURE PLUS HNM ENSURE POLVO, ENSURE LÍQUIDO, ENSURE LIGHT, ENSURE FIBRA, PEDIASURE EN POLVO, PEDIASURE LÍQUIDO, GLUCERNA, JEVITY II, OSMOLITE HN PLUS, PERATIVE, PULMOCARE, REPLENA y PRAMET son medicamentos de la partida arancelaria 30.04 y, por ende, deben recibir el tratamiento fiscal en materia de gravamen arancelario y de IVA que les corresponda.*
>
> *D. Que se condene en costas a la parte demandada."*

Invocó como disposiciones violadas las siguientes:

- Decreto 2800 de 2001 y los artículos 83, 209 y 363 de la Constitución Política;
- Violación por omisión de la aplicación de la partida 30.04;
- Violación por aplicación de las partidas 21.06 y 22.02;
- Violación del artículo 424 del Estatuto Tributario;

- Violación del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil e inciso 2º del artículo 59 del C.C.A.;
- Violación del artículo 509 del Decreto 2685 de 1999 y,
- Violación de los artículos 1 y 209 de la Constitución Política.

La demandante propuso los siguientes cargos de violación:

1. Violación del Decreto 2800 de 2001 y los artículos 209 y 363 de la Constitución Política

Precisó que el Decreto 2800 de 2001 contiene el arancel de aduanas inspirado en el Sistema Armonizado de Clasificación y Asignación de Mercancías.

Dijo que la clasificación arancelaria de un bien debe responder a la naturaleza del mismo; de tal forma que la autoridad tributaria no puede definir la naturaleza del bien con propósitos meramente recaudatorios, pues no es competente para ello.

Indicó que la División de Estudios Técnicos Aduaneros de la DIAN emite conceptos técnicos sobre la clasificación arancelaria de las mercancías, más no sobre su naturaleza. Que, por su parte, la División de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera está facultada para expedir clasificaciones arancelarias de mercancías, de carácter general, más no conceptúa sobre la naturaleza de las mismas.

Que el INVIMA es el ente competente para determinar la calidad de medicamento de un bien, mediante un concepto técnico químico.

Precisó que el INVIMA certificó que los productos *ENSURE PLUS HNM ENSURE POLVO, ENSURE LÍQUIDO, ENSURE LIGHT, ENSURE FIBRA, PEDIASURE EN POLVO, PEDIASURE LÍQUIDO, GLUCERNA, JEVITY II,*

OSMOLITE HN PLUS, PERATIVE, PULMOCARE, REPLENA y PRAMET son medicamentos.

Sin embargo, agregó, la DIAN, en los actos acusados, desconoció la clasificación hecha por el INVIMA, y determinó el pago de un mayor impuesto a las ventas, porque clasificó los productos como alimentos en una partida arancelaria diferente a la declarada por AGECOLDEX.

Agregó que no es acertado que la DIAN sostenga que, para efectos de la clasificación arancelaria, no interesa si el INVIMA ha señalado que determinado producto es o no un medicamento.

Consideró inconstitucional aplicar a su caso la Circular DIAN 001 de 2002, según la cual un producto puede obtener el registro sanitario como medicamento, pero clasificarse desde el punto de vista arancelario como un alimento. Con esta interpretación se violó el Decreto 1290 de 1994 y los artículos 209 y 363 de la C.P.

Afirmó que los actos acusados son contrarios al artículo 209 de la Constitución, porque cuando los expidió la DIAN, desconoció la competencia del INVIMA para definir que determinado producto es o no medicamento. Con ello, dijo, se transgredieron las competencias y especialidades de las entidades que conforman la Administración Pública.

Añadió que, de manera reiterada, el Consejo de Estado ya ha establecido los criterios para definir la naturaleza de los productos como medicamentos, acogiendo la clasificación que para el efecto hizo el INVIMA. Citó las sentencias proferidas por la Corporación.

Transcribió un aparte de la sentencia del 27 de noviembre de 2002, en la que se concluyó *"que los registros sanitarios emanados del Ministerio de Salud y después del INVIMA, al clasificar los productos como MEDICAMENTOS, se basa en criterios médicos y científicos, y por tanto debieron ser acatados por*

el ente fiscal, clasificándolos en la posición arancelaria 30.04, como excluidos del impuesto."

2. Violación por omisión en la aplicación de la partida 30.04

Indicó que una vez establecido que los productos en discusión son medicamentos, conforme a la naturaleza que el INVIMA les imprimió y a las reglas establecidas en el artículo 1° del Decreto 2800 de 2001, deben ser clasificados en la partida arancelaria 30.04 "Medicamentos".

Dijo que el INVIMA y el Ministerio de Salud no son competentes para determinar la clasificación arancelaria de un producto, pero sí pueden establecer su naturaleza. Que, por lo tanto, en el caso es viable afirmar, con fundamento en la clasificación hecha por el INVIMA, que la naturaleza de los productos es la de medicamento y no la de alimento, tal y como se acreditó con la copia auténtica de los registros sanitarios que se anexaron con la respuesta al requerimiento especial.

Por lo tanto, agregó, no es acertado que la DIAN sostenga que, para efectos de la clasificación arancelaria, no interesa si el INVIMA ha señalado que determinado producto es o no un medicamento.

Puso de presente que el hecho de que los productos estén indicados como destinados a nutrición, no quiere decir que por ello sean alimentos; ya que su denominación no determina la calidad de los mismos.

Afirmó que los productos son preparados farmacéuticos, compuestos por proteínas, carbohidratos y grasa. Adicionalmente, por vitaminas, minerales, oligoelementos y aminoácidos. Estos componentes, dijo, son considerados como principios activos de medicamentos, conforme al capítulo 21 de las Normas Farmacológicas.

Añadió que los productos son medicamentos acondicionados para venta al por menor, para ser utilizados con fines terapéuticos y profilácticos. Que en el caso del GLUCERNA, OSMOLITE HN PLUS, PEDIASURE LÍQUIDO, PEDIASURE POLVO, PERATIVE, PULMOCARE, ENSURE CON FIBRA Y ENSURE PLUS HN, el registro sanitario se otorgó con la indicación de que su venta se condiciona a formulación médica; de tal forma que no pueden tratarse como simples complementos nutritivos de uso popular, ni como medicamentos de venta libre.

Agregó que los productos discutidos, atendiendo su destinación, características, naturaleza, presentación y componentes, deben ser clasificados como medicamentos en la partida arancelaria 30.04, y no como equivocadamente lo sostienen los actos acusados, en las subpartidas 21.06.90.93.00, 21.06.90.99.00 y 22.02.90.00.00, como preparaciones alimenticias.

3. Violación del artículo 83 de la Constitución Política

Consideró que los actos desconocieron la presunción de buena fe de que goza la actuación de AGECOLDEX, porque a pesar de que la clasificación que se hizo en las declaraciones de importación se basó en documentos públicos (registros sanitarios) expedidos por el INVIMA, la DIAN se empeñó en considerar que los productos eran alimentos y no medicamentos, clasificándolos en una partida equivocada.

4. Violación del artículo 424 del Estatuto Tributario

Dijo que a pesar de que el artículo 424 E.T. dispone que los medicamentos se encuentran excluidos del IVA, la DIAN persistió en otorgarle a los productos discutidos un tratamiento fiscal que no le corresponde.

Los actos acusados, a su juicio, vulneraron el artículo 424 E.T., porque a pesar de que los productos discutidos son medicamentos, los actos los consideraron como alimentos, gravados con el IVA. Es decir, la DIAN desconoció la naturaleza de excluidos de los productos.

5. Violación del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil y el inciso 2º del artículo 59 del Código Contencioso Administrativa

Dijo que la DIAN no tuvo en cuenta las pruebas que aportó AGECOLDEX en el curso de la actuación administrativa; entre ellas, los experticios técnicos, los registros sanitarios, los conceptos emitidos por el Director Médico de Abott, los textos médicos "Nutrición en el paciente quirúrgico" y "Soporte Nutricional Especial".

En consecuencia, como las pruebas no fueron valoradas ni tenidas en cuenta por la Administración, se vulneraron las normas invocadas, por falta de motivación de los actos.

5. Violación del artículo 509 del Decreto 2685 de 1989. Extemporaneidad en la expedición del requerimiento especial aduanero

Consideró que el Requerimiento Especial Aduanero es extemporáneo, porque se profirió por fuera del término previsto en el artículo 509 del Decreto 2685 de 1999.

Puso de presente que la respuesta al requerimiento de información se radicó el 8 de septiembre de 2003, y que, *"[E]n ese orden de ideas, a partir del día hábil siguiente el 9 de septiembre de 2003, la Administración de Aduanas de Cali contaba con 30 días hábiles para proferir el requerimiento especial aduanero, término que en el caso concreto y en consonancia con lo establecido en el artículo 509 antes citado, vencía el 21 de octubre de 2003."* Que, en consecuencia, *"el Requerimiento Especial Aduanero No. 0473 al haber sido expedido el 12 de septiembre de 2003* (sic)[1]*, es extemporáneo y en consecuencia debe ser declarado nulo, (...)"*

6. Violación de los artículos 1 y 209 de la Constitución

Consideró que la DIAN, con su actuación, vulneró el artículo 1º de la C.P., al clasificar como alimentos ciertos productos cuya naturaleza ha sido certificada por el INVIMA como medicamentos.

---

[1] De acuerdo con los antecedentes administrativos, el requerimiento especial fue expedido el 23 de octubre de 2003.

Asimismo, dijo que violó el principio de coordinación administrativa, contenido en el artículo 209 de la C.P., porque se atribuyó la función de clasificar la naturaleza de un producto como alimento cuando ya una autoridad técnica en el tema (INVIMA) había establecido que los productos discutidos eran medicamentos, según consta en los registros sanitarios emitidos por la entidad y que fueron aportados como prueba.

B) CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN- se opuso a las pretensiones de la demandante, por las siguientes razones:

Explicó que mediante el Decreto 2800 de 2001 se adoptó en Colombia la Decisión 570 de la Comunidad Andina, mediante la cual se pone en vigencia la tercera enmienda del sistema armonizado y hace algunos cambios a nivel de 8 dígitos dentro de las subpartidas arancelarias.

Que en virtud de lo anterior, y al amparo del artículo 24 del Decreto 1265 de 1999 y el Oficio INCOMEX 1630 del 19 de enero de 2000, en el que se sugiere verificar las subpartidas de los productos utilizados como complemento nutricional, teniendo en cuenta la nota 1 a) del capítulo 30 del arancel de aduanas, la Subdirección Técnica Aduanera ha proferido varios conceptos en los que excluye de este capítulo los alimentos dietéticos, los alimentos enriquecidos, los alimentos para diabéticos, los complementos alimenticios, las bebidas tónicas y el agua mineral.

Que como consecuencia de la investigación que adelantó la DIAN, respecto de las importaciones realizadas por ABBOT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., a través de AGECOLDEX S.A. SIA, se le puso en su conocimiento que los productos ENSURE PLUS HN, ENSURE POLVO, ENSURE PLUS HN-LISTO, ENSURE LÍQUIDO, ENSURE LIGHT, ENSURE FIBRA, PEDIASURE EN POLVO, PEDIASURE LÍQUIDA, GLUCERNA, JEVITY II, OSMOLITE HN PLUS, PERATIVE, PULMOCARE REPLENA y PRAMET eran complementos alimenticios y no medicamentos.

Puso de presente que la Subdirección Técnica Aduanera tiene, entre otras, la función de expedir clasificaciones arancelarias de mercancías, de acuerdo con la nomenclatura nacional, la de interpretar normas en materia de nomenclatura arancelaria, normas de origen y, supervisar su correcta aplicación por parte de las aduanas del país.

Indicó que la demandante clasificó la mercancía objeto de discusión en una subpartida arancelaria equivocada y, por consiguiente, liquidó erradamente los aranceles y el IVA. Esta responsabilidad, explicó, recae sobre AGECOLDEX, en calidad de sociedad de intermediación aduanera frente a las importaciones realizadas por ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA.

Explicó el procedimiento para imponer sanciones aduaneras, así como la configuración del silencio administrativo positivo, conforme con lo dispuesto en el Decreto 2685 de 1999. Transcribió apartes de la sentencia de la Corte Constitucional T-335/93.

C) LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró la nulidad de los actos acusados y, a título de restablecimiento del derecho, declaró la firmeza de las liquidaciones privadas contenidas en las declaraciones de importación presentadas por la demandante. Concretamente, el Tribunal consideró:

A partir de las pruebas aportadas por la demandante, concluyó que los productos que importó, denominados ENSURE PLUS HN, ENSURE POLVO, ENSURE PLUS HN-LISTO, ENSURE LÍQUIDO, ENSURE LIGHT, ENSURE FIBRA, PEDIASURE EN POLVO, PEDIASURE LÍQUIDA, GLUCERNA, JEVITY II, OSMOLITE HN PLUS, PERATIVE, PULMOCARE REPLENA y PRAMET, son medicamentos. Que, por lo tanto, la clasificación arancelaria que realizó la demandante en las declaraciones de importación presentadas para el período junio-diciembre de 2002, bajo la subpartida 30.04.90.29.90 (medicamentos), era correcta, conforme con lo estipulado en el capitulo 30 del Decreto 2800 de 2001.

Consideró improcedente el desconocimiento que hizo la DIAN del pronunciamiento del INVIMA acerca de la naturaleza de los anteriores productos. Esta situación, añadió, atenta contra la coordinación y armonía que debe existir entre las distintas autoridades.

Transcribió apartes de doctrina del Consejo de Estado, en la que se ha reconocido que las certificaciones que emite el INVIMA son suficientes para el establecimiento de las respectivas partidas arancelarias, tanto de alimentos, como de medicamentos. (Sentencia del 24 de marzo de 2000, CP. Julio Enrique Correa)

Reiteró doctrina de la Corporación, en la que se afirmó que los productos discutidos eran medicamentos y no complementos alimenticios como lo consideró la DIAN. Transcribió apartes de la sentencia del 31 de marzo de 2005, CP. Héctor Romero Díaz.

Concluyó que fue acertada la clasificación de los productos, que hizo la demandante, en la subpartida arancelaria 30.04.90.29.90, así como la correcta liquidación de los impuestos y aranceles derivados de ello.

D) RECURSO DE APELACIÓN

La **UAE DIAN** interpuso recurso de apelación contra la decisión del Tribunal. Para el efecto precisó lo siguiente:

Reiteró que los productos objeto de discusión, amparados en las declaraciones de importación que presentó la demandante, se encuentran clasificados arancelariamente de manera errada; toda vez que las presentó con la calidad de medicamentos, cuando en realidad se trata de preparaciones completas y balanceadas, para cubrir las necesidades nutricionales de pacientes con enfermedades diferentes, que pueden usarse por vía oral o por sonda, y que debieron clasificarse por la subpartida 21.06.90.90.10 del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías.

Consideró que la utilización de un producto no era materia de discusión en el presente proceso. Que, por tanto, no debió tenerse en cuenta para la clasificación arancelaria de los productos discutidos.

Dijo que la posición del a quo desconoció la facultad fiscalizadora de la DIAN, ya que el cambio de subpartida genera un menor pago de impuestos y lleva a la DIAN a tomar medidas correctivas.

E) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

AGECOLDEX S.A. S.I.A. solicitó confirmar la sentencia apelada, para lo cual reiteró los argumentos de la demanda y del recurso de apelación.

Adicionalmente, puso de presente que la doctrina judicial del Consejo de Estado ha concluido que los productos ENSURE POLVO, ENSURE PLUS HN, PULMOCARE, PEDIASURE LÍQUIDO, PERATIVE, OSMOLITE HN PLUS y ENSURE LÍQUIDO son medicamentos y se encuentran clasificados en la partida arancelaria 30.04. Transcribió apartes de las sentencias.

La **U.A.E. DIAN** reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y del recurso interpuesto.

El **MINISTERIO PÚBLICO** emitió concepto, en el que solicitó la confirmación de la sentencia apelada.

En relación con la ltis, dijo que de las pruebas que obran dentro del expediente se concluye que los productos cuestionados son medicamentos, clasificables en la subpartida arancelaria 30.04.90.29.90. En consecuencia, consideró que la actuación de la demandante se ajustó a derecho.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la DIAN, la Sala debe resolver si los actos acusados se expidieron de conformidad con el

Decreto 2800 de 2001. Concretamente, le corresponde resolver si la DIAN incurrió en debida aplicación del Decreto 2800 de 2001 en cuanto clasificó los productos ENSURE PLUS HN, ENSURE POLVO, ENSURE PLUS HN-LISTO, ENSURE LÍQUIDO, ENSURE LIGHT, ENSURE FIBRA, PEDIASURE EN POLVO, PEDIASURE LÍQUIDA, GLUCERNA, JEVITY II, OSMOLITE HN PLUS, PERATIVE, PULMOCARE REPLENA y PRAMET, por las subpartidas 21.06.90.93.00. *"Preparaciones alimenticias no expresadas ni comprendidas en otra parte" "Que contengan vitaminas y minerales;* 21.06.90.99.00 *"las demás" "Preparaciones alimenticias no expresadas ni comprendidas en otra parte" "Que contengan vitaminas y minerales;* y 22.02.90.00.00 *"Las demás" "Agua, incluidas el agua mineral y gaseada, con adición de azúcar u otro edulcolorante o aromatizante, y demás bebidas no alcohólicas, excepto los jugos de frutas u otros frutos o de hortalizas de la partida 20.09".*

Para resolver los cargos planteados, la Sala delimitará la litis a partir de los hechos probados, luego, precisará lo que la doctrina judicial del Consejo de Estado ha dicho sobre la clasificación arancelaria de los mismos productos que ahora son objeto de la presente litis, que fueron importados, incluso, por el mismo actor o por otros, pero con otras declaraciones de importación. En ese contexto, analizará y decidirá sobre el caso concreto.

Hechos relevantes de la litis:

- La Sociedad AGECOLDEX S.A. SIA, presentó 79 declaraciones de importación, entre los meses de julio a diciembre del año 2002, pertenecientes al importador ABBOT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., de los productos ENSURE PLUS HN, ENSURE POLVO, ENSURE PLUS HN-LISTO, ENSURE LÍQUIDO, ENSURE LIGHT, ENSURE FIBRA, PEDIASURE EN POLVO, PEDIASURE LÍQUIDA, GLUCERNA, JEVITY II, OSMOLITE HN PLUS, PERATIVE, PULMOCARE REPLENA y PRAMET. Esos productos fueron clasificados en la subpartida arancelaria 30.04.90.29.90 que corresponde a: *"los demás" "Medicamentos"*, con una tarifa de arancel del 10% y el IVA excluido.

Como fundamento de la clasificación arancelaria, la demandante aportó pruebas tales como experticios técnicos, registros sanitarios, conceptos emitidos por el Director Médico de Abott, textos médicos denominados: "Nutrición en el paciente quirúrgico" y "Soporte Nutricional Especial".

Precisó que conforme con estas pruebas se podía determinar que los productos importados eran preparados farmacéuticos, compuestos por proteínas, carbohidratos y grasa. Adicionalmente, por vitaminas, minerales, oligoelementos y aminoácidos. Que estos componentes eran considerados como principios activos de medicamentos, conforme al capítulo 21 de las Normas Farmacológicas.

- Mediante auto No. 125 del 5 de febrero de 2003, la División de Fiscalización de la Administración Local de Aduanas de Cali inició investigación formal contra la demandante.

- El 23 de octubre de 2003, la División de Fiscalización profirió el Requerimiento Especial Aduanero No. 0532, en el que propuso modificar las 79 declaraciones de importación que presentó la demandante, por error en la subpartida arancelaria declarada. En dicho acto, la DIAN indicó que los productos declarados debieron clasificarse en las subpartidas arancelarias 21.06.90.93.00, 22.02.90.00.00 y 21.06.90.99.00, bajo la consideración de que de conformidad con la nota 1 a) del capítulo 30 del arancel de aduanas (Decreto 2800 de 2001) los alimentos dietéticos, los alimentos enriquecidos, los alimentos para diabéticos, los complementos alimenticios, las bebidas tónicas y el agua mineral están excluidos del capítulo 30 y, por tanto, los productos importados debieron clasificarse en las partidas correspondientes de los capítulos 21 o 22, según el caso, del arancel de aduana, sujetas a un arancel del 20% y a la tarifa del IVA del 16%.

- Previa respuesta del requerimiento especial por parte de la demandante, la División de Liquidación Aduanera de la Administración Local de Aduanas de Cali expidió la Resolución No. 05-064 A -2004-06-39 del 5 de enero de 2004, mediante la cual formuló Liquidación Oficial de Corrección en el sentido de

liquidar un mayor valor por concepto de tributos aduaneros (arancel e IVA) y le impuso sanción de multa por incurrir en error en la subpartida arancelaria.

- La anterior liquidación oficial de corrección fue confirmada en todas sus partes, por la Resolución 05-72-0141del 26 de abril de 2004, en virtud del recurso de reconsideración interpuesto por AGECOLDEX.

Hechas las anteriores precisiones, la Sala pasa a resolver el asunto planteado.

LA DOCTRINA JUDICIAL DEL CONSEJO DE ESTADO. LA CLASIFICACIÓN ARANCELARIA DE LOS PRODUCTOS ENSURE PLUS HN, ENSURE POLVO, ENSURE PLUS HN-LISTO, ENSURE LÍQUIDO, ENSURE LIGHT, ENSURE FIBRA, PEDIASURE EN POLVO, PEDIASURE LÍQUIDA, GLUCERNA, JEVITY II, OSMOLITE HN PLUS, PERATIVE, PULMOCARE REPLENA y PRAMET

La Sala pone de presente que tanto esta Sección, como la Sección Primera del Consejo de Estado, han emitido fallos sobre casos análogos al que ahora se discute, pero referido a otras declaraciones de importación presentadas por la demandante u otros actores. En esos fallos, la Sala consideró que los productos ENSURE PLUS HN, ENSURE POLVO, ENSURE PLUS HN-LISTO, ENSURE LÍQUIDO, ENSURE LIGHT, ENSURE FIBRA, PEDIASURE EN POLVO, PEDIASURE LÍQUIDA, GLUCERNA, JEVITY II, OSMOLITE HN PLUS, PERATIVE, PULMOCARE REPLENA y PRAMET eran medicamentos, fundamentalmente porque del acervo probatorio que las partes habían aportado a los respectivos procesos se pudo determinar que los productos importados tenían propiedades terapéuticas y profilácticas acondicionados para la venta al por menor. Esta situación fáctica probada en los respectivos procesos implicó descartar la aplicación de la nota 1 a) del capítulo 30 del Arancel de Aduanas en cuanto dispone que en ese capítulo 30, en el que se clasifican los productos farmacéuticos, no están incluidos los alimentos dietéticos, los alimentos enriquecidos, los alimentos para diabéticos, los complementos alimenticios, las bebidas tónicas y el agua mineral. La valoración de las pruebas aportadas le permitió al Consejo de Estado concluir

que la DIAN sí había vulnerado el Arancel de Aduanas por aplicación indebida del capítulo 20 y por falta de aplicación del capítulo 30.

En efecto, en la sentencia del 26 de agosto de 2004, expediente 11001032700020020055O1 (8602), CP. Olga Inés Navarrete Barrero, la Sección Primera, al referirse al producto **ENSURE PLUS HN** concluyó que el producto respondía *"más a las características de medicamento que de alimento puesto que es un producto mezclado, con usos terapéuticos y profilácticos, según el caso, dosificado para la venta al por menor y que no puede ser adquirido sino mediante fórmula médica a diferencia de las otras preparaciones denominadas "Ensure" que son de venta libre en los supermercados. La clasificación de alimento, más concretamente de bebida no alcohólica, para nada responde a la naturaleza y finalidades del mismo."*

En la sentencias del 9 de diciembre de 2004, expedientes 11001032700020020054O-01 (13287) y 11001032700020030000l-01 (13698), CP. Héctor Romero Díaz, la Sala concluyó que los productos **PEDIASURE POLVO** y **GLUCERNA** eran medicamentos, clasificables en la partida arancelaria 30.04, a partir de los registros sanitarios y las certificaciones que expidió el INVIMA.

En la sentencia del 10 de febrero de 2005, expediente 11001032700020030000 2-01 (13699), CP. Ligia López Díaz, la Sección concluyó que el producto **OSMOLITE HN PLUS** no podía considerarse como un complemento alimenticio, sino como un medicamento, por estar indicado para la prevención o tratamiento de la desnutrición.

En las sentencias del 28 de abril de 2005, expedientes 11001032700020030000501 y 11001032700020030004O-01, CP. María Claudia Rojas Lasso, la Sección Primera de la Corporación afirmó que los productos **JEVITY** II y **PRAMET** respondían "*más a las características de medicamento que de alimento puesto que es un producto mezclado, con usos terapéuticos y profilácticos, según el caso, como se infiere tanto de las certificaciones arrimadas al proceso, como de las declaraciones rendidas por personas autorizadas en la materia, dosificado para la venta al por menor;*

que no puede ser adquirido sino mediante fórmula médica, cuyo suministro debe hacerse bajo supervisión médica."

Luego, en las sentencias del 27 de octubre de 2005, expediente 11001032700020020090-01 (13476) y del 23 de enero de 2006, expediente 11001032700020030000401 (13701), CP. Juan Ángel Palacio Hincapié, la Sección encontró probado que los productos **PEDIASURE LÍQUIDO y PERATIVE** eran medicamentos, "*de conformidad con lo determinado en la certificación expedida por el INVIMA y porque además, no se demostró que la misma se haya producido en forma irregular o que no corresponda a los estudios científicos que así lo indica, por lo cual le asiste razón a la parte actora cuando solicitó que el Pediasure Líquido fuera clasificado en la partida arancelaria 30.04, como medicamento.*"

También en la sentencia del 17 de agosto de 2006, expediente 11001032700020030000301 (13700), CP. María Inés Ortiz Barbosa, en relación con el producto **PULMOCARE,** se encontró probado que el producto era "*un medicamento, de conformidad con el registro sanitario, la certificación expedida por el INVIMA, las Normas Farmacológicas y los testimonios médicos rendidos en el proceso, (...)*"

Así mismo, en la sentencia del 19 de febrero de 2009, expediente 11001032700020020008101, CP. Marco Antonio Velilla Moreno, la Sección Primera de la Corporación encontró probado que "*el producto **ENSURE LIQUIDO** es un medicamento, además de que se demostró que tanto la certificación del INVIMA como los demás documentos corresponden a estudios científicos que así lo indican.*"

Luego, en la sentencia del 9 de julio de 2009, expediente 11001032700020050006600l (15846), CP. William Giraldo Giraldo, acogiendo la doctrina anterior, concluyó que el producto **ENSURE POLVO** no podía "*considerarse como una preparación alimenticia, sino un medicamento porque como ya se indicó, tiene indicaciones para la prevención o tratamiento de enfermedades. En consecuencia, y de acuerdo con los textos de las partidas, las notas de capítulo y explicativas de la partida, ENSURE*

POLVO, la Sala concluye que el producto se clasifica en la partida 30.04 del Arancel, y no en la subpartida 2106.90.79.00."

Por último, en la sentencia del 15 de julio de 2010, expediente 76001233100020040311601 (17680), CP. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, en relación con los productos **ENSURE LIGHT, ENSURE FIBRA y REPLENA**, la Sala consideró:

ENSURE LIGHT Y ENSURE CON FIBRA

Con fundamento en los registros sanitarios otorgados por el INVIMA y unas comunicaciones suscritas por la Asociación Colombiana de Nutrición Clínica y la Academia Nacional de Medicina, corroboró que este producto era de uso terapéutico y profiláctico y que, por tanto, se ajustaba al texto de la partida arancelaria 30.04 *"Medicamentos constituidos por productos mezclados o sin mezclar, preparados para uso terapéutico y profiláctico, dosificados o acondicionados para la venta al por menor".*

Así mismo, se consideró que no podían considerarse como *"Agua, incluidas el agua mineral y la gaseada, con adición de azúcar u otro endulcolorante o aromatizada, y demás bebidas no alcohólicas, excepto los jugos de frutas u otros frutos o de hortalizas de la partida 20.09",* porque estaba demostrado que estos productos tenían indicaciones conexas con la prevención o tratamiento de la desnutrición.

REPLENA

En el caso del REPLENA, consideró que el producto no podía considerarse como un complemento alimenticio, a pesar de que estaba combinado con vitaminas y sales minerales, porque, como ya lo había certificado el INVIMA, su finalidad era la de tratar pacientes con enfermedades de insuficiencia renal y en peligro de Uremia. Por esta razón, la Sala concluyó que al igual que los anteriores productos, debía considerarse medicamento clasificable en la partida 30.04 del Arancel de Aduanas.

El caso objeto de estudio

Hechas las anteriores precisiones, la Sala considera que como el caso *in examine* se fundamenta en los mismos hechos analizados en las sentencias aludidas, debe resolverse bajo los mismos presupuestos, sin que sea necesario formular análisis adicionales a los expuestos, para confirmar la sentencia apelada.

Para la Sala es evidente que los actos administrativos demandados son nulos, por indebida aplicación y falta de aplicación de ciertos apartes del Decreto 2800 de 2001, por cuanto, conforme con las consideraciones anteriores, los productos ENSURE PLUS HN, ENSURE POLVO, ENSURE PLUS HN-LISTO, ENSURE LÍQUIDO, ENSURE LIGHT, ENSURE FIBRA, PEDIASURE EN POLVO, PEDIASURE LÍQUIDA, GLUCERNA, JEVITY II, OSMOLITE HN PLUS, PERATIVE, PULMOCARE, REPLENA y PRAMET son productos que por ser preparados para usos profilácticos o terapéuticos cumplen las condiciones para ser clasificados como medicamentos en la partida 30.04 del Arancel de Aduanas.

En consecuencia, la Sala desestimará los argumentos de la U.A.E. DIAN y, por ende, confirmará la sentencia apelada.

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

F A L L A

1. ***CONFÍRMASE*** la sentencia apelada, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

2. ***RECONÓCESE*** personería al abogado MARCO ORLANDO OSORIO RODRÍGUEZ, como apoderado de la U.A.E. DIAN, en los términos del poder conferido.

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

Esta providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil nueve (2009).

Radicación: 76001-23-31-000-2004-02422-01

Actor: **AGECOLDEX S. A. S.I.A.**

Referencia: Número Interno 16906
Tributos Aduaneros
FALLO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el 9 de marzo de 2007, estimatoria de las súplicas de la demanda incoada contra los actos que modificaron las declaraciones de importación presentadas por la sociedad actora.

ANTECEDENTES

AGECOLDEX S.A., Sociedad de Intermediación Aduanera [SIA], la demandante, declarante autorizado de Abbott Laboratorios de Colombia S.A., dentro del período comprendido entre 1° de julio y el 31 de diciembre de 2001, presentó las declaraciones de importación que a continuación se enlistan, las cuales amparan los productos ADVERA, GLUCERNA, OSMOLITE HN PLUS, PEDIASURE LÍQUIDO, PEDIASURE POLVO, PERATIVE, PULMOCARE, REPLENA (SUPLENA), ENSURE FIBRA, ENSURE LIQUIDO, ENSURE POLVO, ENSURE LIGHT, ENSURE PLUS HN, PRAMET y JEVITY II, clasificados en la subpartida arancelaria 30.04.90.29.90 y 30.04.90.29.10 [correspondiente a medicamentos], en las que liquidó y pagó los tributos aduaneros correspondientes:

N°	Stiker	Fecha
1.	0901301068362-3	03-Jul-01
2.	0901301068363-0	03-Jul-01
3.	0901301068364-8	03-Jul-01
4.	0901301068365-5	03-Jul-01
5.	0901301068366-2	03-Jul-01
6.	2383003121767-1	12-Jul-01
7.	2383003121770-2	12-Jul-01
8.	2383003121771-1	12-Jul-01
9.	0900406074490-2	13-Jul-01
10.	0901301068754-7	27-Jul-01
11.	0901301068755-4	27-Jul-01
12.	0901301068756-1	27-Jul-01
13.	0901301068757-9	27-Jul-01
14.	0901301068758-6	27-Jul-01
15.	0901302070495-4	27-Jul-01
16.	0784202054490-5	10-Ago-01
17.	0900406075460-6	07-Sep-01
18.	0120401092612-2	08-Ago-01
19.	0901301068978-1	09-Ago-01
20.	0784202054491-2	10-Ago-01
21.	0901301069046-5	10-Ago-01
22.	0901301069047-2	10-Ago-01
23.	0901301069048-1	10-Ago-01
24.	0901301069049-7	10-Ago-01
25.	0901301069050-5	10-Ago-01
26.	0901301069051-2	10-Ago-01
27.	0901302070840-2	27-Ago-01
28.	0901302070841-1	27-Ago-01
29.	0901302070842-7	27-Ago-01
30.	0901302070844-1	27-Ago-01
31.	0901302070845-9	27-Ago-01
32.	0901302070846-6	27-Ago-01
33.	2383003123623-7	27-Ago-01
34.	2383003123624-4	27-Ago-01
35.	0120401093062-6	28-Ago-01
36.	0116503064130-3	03-Sep-01
37.	0116502062609-6	05-Sep-01
38.	0901301069576-7	05-Sep-01
39.	0900406075459-8	07-Sep-01
40.	2383003124175-3	07-Sep-01
41.	2303003138538-6	08-Sep-01
42.	2303003138539-3	08-Sep-01
43.	2303003138540-1	08-Sep-01
44.	2303003138542-6	08-Sep-01
45.	0784202056923-1	10-Sep-01
46.	0784202056924-9	10-Sep-01
47.	0784202056925-6	10-Sep-01
48.	0784202056926-3	10-Sep-01
49.	0901401082866-4	25-Sep-01
50.	0784202058383-3	01-Oct-01
51.	0784202058384-0	01-Oct-01
52.	0784202058385-8	01-Oct-01
53.	0784202058386-5	01-Oct-01
54.	0116502063310-4	04-Oct-01
55.	0784202059062-9	08-Oct-01
56.	0784202059063-6	08-Oct-01
57.	0784202059064-3	08-Oct-01
58.	0784202059065-0	08-Oct-01
59.	0784202059066-8	08-Oct-01
60.	0901401083433-3	08-Oct-01
61.	0901302071531-6	16-Oct-01
62.	0784202060118-4	19-Oct-01
63.	0784202060119-1	19-Oct-01
64.	0784202060120-1	19-Oct-01
65.	0784202060121-7	19-Oct-01
66.	0901301070353-3	19-Oct-01
67.	0784202060361-8	22-Oct-01
68.	0708525129269-4	25-Oct-01
69.	0708525129270-2	25-Oct-01
70.	0708525129271-1	25-Oct-01
71.	0708525129272-7	25-Oct-01
72.	0708525129451-9	01-Nov-01
73.	0708525129454-0	01-Nov-01
74.	0708525129455-8	01-Nov-01
75.	0708525129456-5	01-Nov-01
76.	0784202061440-6	02-Nov-01
77.	0784202061441-3	02-Nov-01
78.	0784202061475-3	02-Nov-01
79.	0784202061476-0	02-Nov-01
80.	0784202061477-8	02-Nov-01
81.	0784202061478-5	02-Nov-01
82.	0784202061480-0	02-Nov-01
83.	0901301070915-2	09-Nov-01
84.	0901301070916-1	09-Nov-01
85.	0901301070917-7	09-Nov-01
86.	0901301070918-4	09-Nov-01
87.	0901301070921-7	09-Nov-01
88.	0901301070950-0	09-Nov-01
89.	0901301071090-6	15-Nov-01
90.	0901301071091-3	15-Nov-01
91.	0901301071092-0	15-Nov-01
92.	0901301071093-8	15-Nov-01
93.	0901301071094-5	15-Nov-01
94.	1205501148536-4	22-Nov-01
95.	1205501148537-1	22-Nov-01
96.	1205501148541-1	22-Nov-01
97.	1205501148629-0	28-Nov-01
98.	1205501148631-6	28-Nov-01
99.	2383003128231-6	07-Dic-01
100.	0708502015163-9	13-Dic-01
101.	0708502015164-6	13-Dic-01
102.	0708502015165-3	13-Dic-01
103.	0708502015166-0	13-Dic-01
104.	0708502015167-8	13-Dic-01
105.	0708525130824-4	14-Dic-01
106.	0708525130915-6	18-Dic-01
107.	0708525130916-3	18-Dic-01
108.	0708525130917-0	18-Dic-01
109.	0708525130918-8	18-Dic-01
110.	0708525130919-5	18-Dic-01

Previa investigación la Administración Local de Aduanas de Santiago de Cali, profirió el **Requerimiento Especial Aduanero N°0473 de 12 de septiembre de 2003**[1], a través del cual propuso Liquidación Oficial de Corrección de las 110 declaraciones, por error en la subpartida arancelaria, para ubicar los productos, si se trata de "*preparaciones completas y balanceadas, especialmente diseñadas para cubrir las necesidades nutricionales de pacientes con enfermedades diferentes, que pueden usarse por vía oral o por sonda, disponibles en diferentes presentaciones, se clasifican en la subpartida 21.06.90.90.10 del Arancel de Aduanas en aplicación de las Reglas Generales Interpretativas 1 y 3 b) del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías. Cuando estas mismas preparaciones se presenten como bebidas para consumo directo, se clasifican en la subpartida 22.02.90.00.00 del Arancel de Aduanas en aplicación de las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 del sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías*"; y liquidar y pagar el mayor valor que dicho error generó[2] [fl.271 c.a 2].

Previa respuesta del declarante [fls. 313 y s.s. c.a. 2], la Administración formuló, por separado, las siguientes **Liquidaciones Oficiales de Corrección** a las declaraciones relacionadas, agrupándolas por mes de presentación, en las cuales determinó, de acuerdo a lo propuesto, un mayor valor por concepto de tributos aduaneros dejados de pagar y la sanción correspondiente por la infracción administrativa aduanera, así:

Mes/2001	N°	Fecha	Arancel $	IVA $	Sanción $	Mayor valor determinado	Fl. c.a.2
Julio	**083**	18-Nov-03	-39.713.988	144.320.350	10.460.637	115.066.999	666
Agosto	**084**	18-Nov-03	-71.927.583	381.961.701	31.003.412	341.037.530	706
Septiembre	**085**	18-Nov-03	-16.260.674	181.727.218	16.546.657	182.013.201	750
Octubre	**086**	18-Nov-03	6.421.021	191.813.613	19.823.465	218.058.099	790
Noviembre	**087**	18-Nov-03	-78.447.736	396.602.915	31.815.518	349.970.697	835
Diciembre	**088**	18-Nov-03	8.483.842	75.326.014	8.380.984	92.190.840	885

Contra las anteriores Liquidaciones la actora interpuso, por separado, el recurso de reconsideración [v. fls. 923, 952, 981, 1010, 1039 y 1068 c.a. 2]; confirmadas al decidirlos, por medio de las siguientes Resoluciones:

Período	Número	Fecha	Fl.
Julio	**0089**	03-Mar-04	1098
Agosto	**0090**	03-Mar-04	1109
Septiembre	**0091**	03-Mar-04	1120

[1] Corregido mediante Auto 857 de 14 de octubre de 2003 [fl. 630 y s.s. c.a 2].
[2] Total $1.298.337.371 discriminado así: Arancel: ($191.445.122), IVA: $1.371.751.823 y Sanción: $118.030.670.

Octubre	**0092**	03-Mar-04	1129
Noviembre	**0093**	03-Mar-04	1138
Diciembre	**0094**	03-Mar-04	1149

LA DEMANDA

La sociedad actora a través de la acción incoada pretende se declare la nulidad de las Liquidaciones Oficiales de Corrección y las Resoluciones atrás citadas y a título de restablecimiento del derecho, se tengan en firme las liquidaciones privadas; se declare que no debe cancelar suma alguna a favor de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por el concepto a que tales actos se refieren y que los productos ADVERA, GLUCERNA, OSMOLITE HN PLUS, PEDIASURE LÍQUIDO, PEDIASURE POLVO, PERATIVE, PULMOCARE, REPLENA (SUPLENA), ENSURE FIBRA, ENSURE LIQUIDO, ENSURE POLVO, ENSURE LIGHT, ENSURE PLUS HN, PRAMET y JEVITY II, "*son medicamentos de la partida arancelaria 30.04 y, por ende, deben recibir el tratamiento fiscal en materia de gravamen arancelario y de IVA que les corresponde*".

Cita violados los artículos 1, 209 y 363 de la Constitución Nacional, 424 del Estatuto Tributario, 509 del Decreto 2685 de 1999, 35 y 59 del Código Contencioso Administrativo, 187 Código de Procedimiento Civil y el Decreto 2317 de 1995. Como concepto de violación, expuso en síntesis lo siguiente:

El Decreto 2317 de 1995 contiene el Arancel de Aduanas, inspirado en el sistema Armonizado de Clasificación y Designación de Mercancías, que agrupa los bienes susceptibles de comercio mundial, clasificados y ordenados de acuerdo a sus características propias, las cuales son las que determinan su naturaleza y por ende la partida o subpartida arancelaria y el gravamen correspondiente.

La DIAN no es competente, ni legal ni científicamente, para definir la naturaleza de los bienes importados, sino para emitir conceptos técnicos sobre clasificación arancelaria. Tratándose de definir si los productos en cuestión son medicamentos o

no, debe acudirse al concepto técnico químico que sobre los mismos haya dado el INVIMA o el Ministerio de Salud.

La Circular 001 de 2002, en que se sustentan los actos, no es aplicable por ser contraria a los artículos 2 y 10 del Decreto 1290 de 1994 y a la Constitución Nacional, por desconocer los principios que rigen la función administrativa y las competencias asignadas a otras entidades [art. 209], al disponer que "*un producto puede obtener el registro sanitario como medicamento, pero clasificarse desde el punto de vista arancelario como un alimento*", razón por la que fue objeto de demanda ante la jurisdicción.

Las actuaciones demandadas desconocen el principio de equidad que rige el sistema tributario [art. 363 ib.], al imponer un mayor valor del IVA sobre la base de una calificación errada, al ubicar tales productos como alimentos, aunque su naturaleza es, de medicamentos, excluidos de IVA.

No se aplica la partida 30.04 y se desconoce que el INVIMA definió la naturaleza de los productos, los calificó como medicamentos, resultado no solo del análisis del cumplimiento de los requisitos exigidos para otorgar el registro sanitario, sino del examen científico, médico y farmacéutico de los mismos; naturaleza que se ratifica con los experticios de las diferentes entidades, allegados con la respuesta al requerimiento especial; además sus componentes han sido aceptados como principios activos de medicamentos, tienen propiedades terapéuticas y profilácticas y se presentan acondicionados para la venta al por menor, bajo fórmula médica.

No existe Nota Legal que de manera expresa los excluya de la partida 30.04, ni es aplicable la Nota Legal 1 a) del Capítulo 30 del Arancel, porque no pueden asimilarse a los allí enlistados.

Si en gracia de discusión aceptara que tienen propiedades alimenticias, las características profilácticas y terapéuticas que poseen, harían que se clasificaran en la partida 30.04.

Al ubicarlos en la partida 22.02, pese a ser medicamentos, se desconoce el artículo 424 del Estatuto Tributario, pues con ello se otorga un tratamiento fiscal en materia de IVA que no les corresponde, esto es, de bienes gravados, aunque por su naturaleza, son bienes excluidos.

Las facultades de fiscalización y control otorgadas por el legislador a la autoridad aduanera, son regladas y no discrecionales, por ende sus actos deben ser motivados y sustentados en pruebas oportunamente allegadas.

En la actuación se omite la valoración del acervo probatorio aportado, tendiente a acreditar que los productos importados son medicamentos; se fundamenta en la Circular 001 de 2002 y en las resoluciones de clasificación arancelaria de la misma entidad, para clasificarlos como alimentos.

De conformidad con el artículo 509 del Decreto 2685 de 1999, el requerimiento especial aduanero de 12 de septiembre de 2003, fue extemporáneo, toda vez que al presentar las declaraciones de importación el "30 de abril" del mismo año, la autoridad estableció en forma definitiva la causal para proferir las Liquidaciones Oficiales de Corrección, fecha a partir de la cual la autoridad contaba con 30 días para proferirlo, término que venció el 13 de junio de 2003.

Los artículos 1° y 209 de la Constitución Nacional consagran que el Estado es uno solo y las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, así si el INVIMA establece la naturaleza de los productos bajo su control, no es admisible que la DIAN, competente para expedir clasificaciones arancelarias, desconozca la esencia del bien sin tener competencia legal, científica y técnica para ello.

LA OPOSICIÓN

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos:

La Subdirección Técnica Aduanera a través de la División de Arancel, está facultada para expedir actos de carácter general sobre clasificaciones arancelarias de mercancías con sustento en la nomenclatura nacional, para interpretar la normatividad en esa misma materia, supervisar y controlar la correcta aplicación por la entidad aduanera; además, es competente para determinar clasificaciones arancelarias generales, cuando surjan aspectos controversiales sobre una determinada mercancía, como ocurrió en el caso.

La sociedad actora declaró los productos importados como medicamentos, cuando en realidad se trata de *"preparaciones completas y balanceadas, creadas para cubrir necesidades nutricionales de pacientes con enfermedades diferentes, que pueden usarse por vía oral o por sonda"*, los cuales no previenen, alivian, diagnostican, ni atacan enfermedades.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, declaró la nulidad de los actos acusados y a título de restablecimiento del derecho, la firmeza de las declaraciones de importación que los actos anulados modificaban y que no está obligada la demandante a pagar suma alguna por los conceptos a que los mismos hacen referencia.

A partir del análisis de los elementos de prueba que obran en el expediente, consideró que los productos sobre los cuales versa el presente asunto, son medicamentos.

Sobre el valor probatorio y la relevancia jurídica de registros sanitarios otorgados por el INVIMA, transcribió apartes de las sentencias de 24 de marzo de 2000, C.P. Julio Enrique Correa Restrepo, de 31 de marzo de 2005 C.P. Héctor J. Romero Díaz y de 23 de enero de 2003, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié, en las que se reitera que, tales documentos no pueden ser descalificados 'ab initio", pues provienen de la

autoridad competente para determinar la naturaleza de los productos sometidos a su control y vigilancia, de entre otros, los medicamentos.

Agregó que, los registros sanitarios correspondientes no han sido cuestionados y se cuenta con otros documentos que demuestran que los productos objeto de esta controversia, son medicamentos y por tanto debían ubicarse en la subpartida arancelaria 30.04.90.29.90.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada apela la anterior decisión, expresa como razones de inconformidad las siguientes:

Existe una errónea clasificación arancelaria al ubicar los productos importados como medicamentos, cuando se trata de preparaciones completas y balanceadas diseñadas para cubrir las necesidades nutricionales de pacientes con enfermedades diferentes, que pueden usarse por vía oral o por sonda y por tanto deben ser clasificadas por la subpartida 21.06.90.90.10 y 22.02.90.00.00 del Arancel.

Corresponde a la DIAN vigilar la correcta aplicación del arancel de aduanas e interpretar las reglas generales que rigen la nomenclatura en él contenida; además, las facultades de fiscalización y control permiten a la entidad proferir liquidación oficial de corrección cuando evidencie, la configuración de, entre otros, error en la subpartida arancelaria del cual se determine un mayor valor a pagar a cargo del declarante, infracción que constituye falta grave sancionable, como en el caso.

La demandante en su calidad de Sociedad de Intermediación Aduanera, responde directamente por los errores en que incurra en las declaraciones de importación presentadas, no solo por los tributos aduaneros sino además por las sanciones derivadas de la infracción.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante solicita que se confirme la sentencia apelada y para el efecto reitera lo expuesto a lo largo del debate, lo cual se concreta a que:

El INVIMA es la entidad competente para determinar la naturaleza de los productos objeto del debate y al calificarlos ésta como medicamentos, no es aceptable que la DIAN los ubique en una partida arancelaria, como alimento.

Está demostrado que para la ciencia médica y la química farmacéutica, los productos importados, son medicamentos, al estar compuestos por principios activos reconocidos por las normas farmacológicas; además son utilizados para restablecer el balance nutricional, por vía enteral o parenteral, bajo supervisión médica y con carácter terapéutico y profiláctico.

Los productos deben ser clasificados como medicamentos de la partida 30.04 del Arancel de Aduanas, ya que ésta de manera expresa los comprende en su descripción.

Los principios que rigen la función administrativa son de obligatorio cumplimiento, por lo que la clasificación arancelaria y el tratamiento fiscal de un bien, no puede desconocer la naturaleza determinada por la entidad técnica competente, pues de lo contrario se desconocería el principio de coordinación entre entidades públicas.

Las actuaciones demandadas desconocen el artículo 424 del Estatuto Tributario, al otorgarle la calificación de gravados a productos que dicha disposición clasifica como excluidos.
Finalmente hizo referencia a precedentes jurisprudenciales aplicables al caso, en los que se debatieron idénticos fundamentos de hecho y de derecho.

La demandada, en esta oportunidad, cita la normatividad que atribuye a esa entidad la competencia para expedir actos administrativos relacionados con la clasificación

arancelaria utilizada en asuntos de comercio exterior y afirma que la asignada al INVIMA, es para fines sanitarios.

Agrega que en la actualidad, el INVIMA, a estos productos, ya no les expide registro sanitario como medicamentos, sino como "suplementos dietarios".

Solicita se dé aplicación a los principios de justicia y prevalencia al interés general sobre el particular, pues con la decisión se afectan los intereses económicos de la nación.

Transcribe apartes de Salvamentos de Voto de la doctora Ligia López Díaz, en los que ha sostenido que las reglas sobre clasificación en la nomenclatura arancelaria son ajenas al INVIMA, y que con tales reglas, se pretende unificar criterios para la descripción de los productos objeto de comercio y así facilitar el registro, la comparación y el análisis de estadísticas de comercio exterior a nivel mundial.

Sostiene que en las actuaciones cuestionadas se tuvo en cuenta la composición, grado, elaboración, función y el medio en que se utilizan los productos y se dio aplicación correcta de la nomenclatura arancelaria.

Manifiesta que las características de los productos corresponden a preparaciones líquidas compuestas por grasa, proteínas, carbohidratos, vitaminas, minerales y aminoácidos, propios de alimentos balanceados para la nutrición humana; y que para la correcta clasificación arancelaria de una mercancía, deben seguirse las reglas generales de interpretación y los Principios del Sistema Organizado y aplicarlas de manera sistemática.

La Procuradora Sexta Delegada ante esta Corporación, solicita la confirmación de la sentencia apelada, toda vez que las decisiones del INVIMA se basan en criterios técnicos de la entidad dedicada al análisis de los componentes de los productos, así expidió los registros sanitarios de los mismos como medicamentos, por su utilidad terapéutica como suplemento dietético y en obedecimiento a las políticas

encaminadas a velar por la salubridad pública; documentos en los que se apoyó la demandante para ubicar los productos importados en la subpartida arancelaria declarada.

Sobre el valor probatorio de los registros sanitarios transcribe apartes de sentencia [sin identificar], sobre la posición jurisprudencial, según la cual tales registros no pueden descalificarse probatoriamente ni tacharse de inocuos, pues provienen de la autoridad competente y se presume realizados con soporte en estudios técnicos y científicos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el caso se controvierte la legalidad de las Liquidaciones Oficiales de Corrección números 083, 084, 085, 086, 087 y 088 de 18 de noviembre de 2003 y las Resoluciones 0089, 0090, 0091, 0092, 0093 y 0094 de 3 de marzo de 2004, por las cuales la autoridad aduanera modifica las 110 declaraciones de importación relacionadas en las páginas 1 y 2 de esta providencia.

Declaraciones que fueron presentadas por la actora en el período comprendido entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 2001, las cuales amparan la importación de ADVERA, GLUCERNA, OSMOLITE HN PLUS, PEDIASURE LÍQUIDO, PEDIASURE POLVO, PERATIVE, PULMOCARE, REPLENA (SUPLENA), ENSURE FIBRA, ENSURE LIQUIDO, ENSURE POLVO, ENSURE LIGHT, ENSURE PLUS HN, PRAMET y JEVITY II, productos que ubicó en las subpartidas arancelarias 30.04.90.29.90 y 30.04.90.29.10[3].

El Tribunal accedió a las pretensiones de la demanda, al encontrar demostrado que tales productos, son medicamentos, clasificados en la subpartida arancelaria 30.04, tal como lo informó la sociedad demandante.

La demandada al apelar insiste en que de acuerdo a las reglas generales interpretativas del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de

[3] Gravamen General: 10% e IVA: 0%.

Mercancías, son preparaciones alimenticias que deben clasificarse en las subpartidas arancelarias 21.06.90.90.10[4] ó 22.02.90.00.00[5], según su presentación y; que con la decisión adoptada, se desconocen las facultades legales asignadas a la DIAN.

La litis se centra en establecer, si los productos importados por la sociedad actora, constituyen medicamentos, como lo sostiene la actora y lo decidió el Tribunal, o preparaciones alimenticias, conforme ha insistido la Administración.

La Sala comparte la decisión del Tribunal, al considerar demostrado que los productos ADVERA, GLUCERNA, OSMOLITE HN PLUS, PEDIASURE LÍQUIDO, PEDIASURE POLVO, PERATIVE, PULMOCARE, REPLENA (SUPLENA), ENSURE FIBRA, ENSURE LIQUIDO, ENSURE POLVO, ENSURE LIGHT, ENSURE PLUS HN, PRAMET y JEVITY II, amparados en las mencionadas declaraciones de importación, son medicamentos, por lo siguiente:

1. **El apelante no plantea inconformidad frente a las pruebas en que se fundamenta la decisión de primera instancia**.

Sirvieron de elementos de juicio al juzgador de primera instancia, los siguientes documentos: las certificaciones del Director Médico de Abbott Laboratorios de Colombia S.A. [fls. 325 a 356 c.p.]; las resoluciones por las cuales el Ministerio de Salud – INVIMA concedió o renovó el Registro Sanitario correspondiente [367 a 381]; Oficio DRM-0601-1364 [sin fecha] suscrito por el Subdirector de Medicamentos y Productos Biológicos del INVIMA [382]; Comunicaciones del Presidente de la Asociación Colombiana de Nutrición Clínica [434 a 446]; Respuestas del Presidente de la Academia Nacional de Medicina a la División de Fiscalización Aduanera [447 a 454]; Oficio de 15 de noviembre de 2001 del Presidente del Colegio Nacional de Químicos Farmacéuticos de Colombia, dirigido a la División de Fiscalización Aduanera [455] y las Declaraciones de Luis Jairo Bonilla Norato y Alvaro de Jesús Valencia Ceballos [fls 30 a 34 c.3].

[4] Gravamen General: 5%; IVA: 16%.
[5] Gravamen General: 20%; IVA: 16%.

En la providencia recurrida se expresa: "*después de valorar en su conjunto la comunidad probatoria que reposa en el expediente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica [...] es un hecho cierto que los productos [...] denominados ADVERA, GLUCERNA, OSMOLITE HN PLUS, PEDIASURE LÍQUIDO, PEDIASURE POLVO, PERATIVE, PULMOCARE, REPLENA (SUPLENA), ENSURE FIBRA, ENSURE LIQUIDO, ENSURE POLVO, ENSURE LIGHT, ENSURE PLUS HN, PRAMET y JEVITY II [...], corresponden a productos bajo la categorización de medicamentos, de suerte que es correcta la clasificación arancelaria que de ellos realizó la demandante en las susodichas declaraciones de importación bajo la partida 30.04.90.29.90 (medicamentos), ciñéndose a lo estipulado por el Decreto 2317 de 1995*".

La apelante insiste en tales productos son preparaciones completas y balanceadas diseñadas para cubrir las necesidades nutricionales de pacientes con enfermedades diferentes, que pueden usarse por vía oral o por sonda y por tanto deben clasificarse en las subpartidas arancelarias 21.06.90.90.10[6] ó 22.02.90.00.00[7], según su presentación y; que con la decisión adoptada, se desconocen las facultades legales asignadas a la DIAN.

En cuanto a las funciones legales asignadas a la DIAN en materia aduanera, dentro de las cuales está el control de las operaciones de comercio exterior y en particular el efectuado sobre la clasificación de las mercancías en el arancel de aduanas, la Sala advierte que éstas no se desconocen con la decisión recurrida, pues al tomarla el juzgador no solo tuvo en cuenta los registros sanitarios de los productos en cuestión, sino además otros elementos de prueba allegados al expediente, que al valorarlos en conjunto, le permitieron concluir que son medicamentos.

Se resalta que en el memorial de apelación ni siquiera se hace referencia al acervo probatorio, menos aún se desvirtúa el alcance que el juzgador le otorgó, por lo que las simples afirmaciones no son suficientes para dar prosperidad al recurso interpuesto.

---

[6] Gravamen General: 5%; IVA: 16%.

2. **La clasificación arancelaria, fue objeto de sentencia judicial.**

La sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. [el importador], demandó los actos administrativos a través de los cuales la División de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera, UAE-DIAN, clasificó arancelariamente los productos: **ENSURE PLUS HN, GLUCERNA, PEDIASURE POLVO, JEVITY II, PRAMET, PEDIASURE LÍQUIDO, PERATIVE, PULMOCARE Y ENSURE POLVO**, los cuales fueron anulados por esta Corporación y a título de restablecimiento del derecho declaró que, *son medicamentos*. A continuación se señala el número y fecha de las resoluciones, así como el número del proceso, fecha y ponente de la respectiva sentencia:

Producto	Resolución	Expediente	Fecha	Ponente
Ensure Plus HN	0652 [29-Ene-02]	11001-03-27-000-2002-0055-01 (8602)	26-Ago-04	Olga Inés Navarrete Barrero
Pediasure Polvo	2397 [21-Mar-02]	11001-03-27-000-2002-00540-01 13287	09-Dic-04	Héctor J. Romero Díaz
Glucerna	8030 [15-Ago-02]	11001-03-27-000-2003-00001-01 13698	09-Dic-04	Héctor J. Romero Díaz
Jevity II	7983 [14-Ago-02]	11001-03-27-000-2003-00005-01	28-Abr-05	María Claudia Rojas Lasso
Pramet	11400 [22-Nov-02]	11001-03-27-000-2003-00040-01	28-Abr-05	María Claudia Rojas Lasso
Pediasure Liquido	3881 [02-May-02]	11001-03-27-000-2002-00090-01 (13476)	27-Oct-05	Juan Ángel Palacio Hincapié
Perative	9150 [13-Sep-02]	11001-03-27-000-2003-00004-01 (13701)	23-Ene-06	Juan Ángel Palacio Hincapié
Pulmocare	8031 [15-Ago-02]	11001-03-27-000-2003-00003-01 (13700)	17-Ago-06	María Inés Ortiz Barbosa
Ensure Polvo	6764 [03-Ago-05]	11001-03-27-000-2005-000660-0 (15846)	09-Jul-09	William Giraldo Giraldo

Así las cosas, dado que la Corporación expresamente estableció, según se demostró, que estos productos, **son medicamentos** y estas decisiones constituyen cosa juzgada, debe entenderse que clasifican arancelariamente en la partida 30.04, tal como lo informó la sociedad actora en las declaraciones de importación, objeto de este proceso

3. **Existen precedentes jurisprudenciales.**

[7] Gravamen General: 20%; IVA: 16%.