

**SEÑORES
HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA (Reparto)**
E. S. D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

DEMANDADA: U.A.E DIAN - DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

**DEMANDANTE: AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1
NIT: 800.254.610-5**

PAOLA ANDREA MEDINA MONTES, identificada con C.C. No. 31.571.738 y T.P. No. 121.936 del C.S. de la J., obrando en mi condición de Apoderada Especial, debidamente facultada por el señor CARLOS ANDRES CARRILLO RIOS, identificado con C.C. No. 94.521.364, quien obra en calidad de Representante Legal de la sociedad denominada AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, identificada con Nit. 800.254.610-5, y actuando en los términos del poder especial que en escrito separado se adjunta, de manera respetuosa presento ante su despacho la ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, consagrada en el Artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, en contra de la Nación - Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –U.A.E DIAN– entidad del orden nacional con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, o por quien haga sus veces en la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, para que mediante el trámite de un proceso ordinario, se dé curso legal a las siguientes:

I. PRETENSIONES

Que mediante el proceso de Primera Instancia, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se declaren las siguientes PRETENSIONES:

PRIMERA.- Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1. Resolución No. 1-03-201-241-640-0-005379 del 24 de Octubre de 2019 proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, y 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 de multa que asciende a la suma 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), suma esta equivalen al veinte por ciento (20%) del mayor valor a pagar determinado en la liquidación oficial de revisión, incluida la sanción, y que en consecuencia ordena la efectividad proporcional de la Póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales No. 01 DL005814 Certificados No. 01 DL010345 del 25 de mayo de 2018 y No. 01 DL010362 del 19 de junio de 2018, a favor de la Nación – Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y constituida por la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1 con NIT. 800.254.610-5, expedida por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A., con

Vigencia: desde el 07/09/2018 hasta el 07/09/2020, en cuantía de OCHOCIENTOS DIECIOCHO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE (\$818.799.000), en caso de no producirse el pago dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su ejecutoria.

2. Resolución No. 001601 del 04 de Marzo del año 2020, proferida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la U.A.E DIAN, y mediante la cual se resuelve recurso de reconsideración, y se confirma la Resolución No. 1-03-201-241-640-0-005379 del 24 de Octubre de 2019 proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá.

SEGUNDA.- Que en adición a la nulidad de los actos administrativos atrás enunciados, se decrete como restablecimiento del derecho:

1. Que la sociedad AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, identificada con Nit. 800.254.610-5, no está obligada a pagar la suma de OCHOCIENTOS DIECIOCHO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE (\$818.799.000), valor de la sanción impuesta a la sociedad indicada de parte de la DIAN en los actos demandados.
2. Que en el evento que la U.A.E DIAN haya forzado coactivamente al pago de la suma señalada anteriormente, se le condene a devolverla debidamente indexada teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor desde la fecha de pago y hasta su devolución.

TERCERA.- Que se condene a la Entidad demandada a pagar las costas del proceso.

CUARTA. Que se me declare como apoderada de la actora.

QUINTA.- Prevenir a la demandada para que de estricto cumplimiento a la Sentencia conforme lo dispone el Art. 189 y s.s. de la Ley 1437 de 2011.

III. DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

Son partes en este proceso:

DEMANDADA: La Nación – U.A.E., Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica y representado por su Director General, doctor JOSÉ ANDRÉS ROMERO, o quien haga sus veces en designación o delegación en la jurisdicción de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá.

La facultad para representar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que se promuevan ante las autoridades competentes de la jurisdicción en materia aduanera, se encuentra actualmente delegada en los Administradores (hoy Director Seccional), que en el caso presente puede notificarse en la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá en la Avenida Calle 26 No. 92-32 G4 y G5 piso 3 en Bogotá D.C.

Al ser la Entidad demandada, de derecho público, se exige al demandante de probar su existencia y representación de conformidad con el artículo 159 y Numeral 4º del Artículo 166 de la Ley 1437 de 2011.

DEMANDANTE: La sociedad AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, identificada con Nit. 800.254.610-5, representada legalmente por el señor CARLOS ANDRES CARRILLO RIOS, identificado con C.C No. 94.521.364, y por la suscrita como Apoderada especial.

INTERVINIENTES: Las Entidades del Estado que deben comparecer en el proceso judicial son:

- El señor Procurador Judicial ante su Honorable Despacho.
- La Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado de acuerdo al artículo 199 de la Ley 1437 de 2011.

III. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 que estipula los requisitos previos para demandar, se manifiesta respetuosamente a su Honorable Despacho:

1. Agotamiento de conciliación prejudicial:

1.1 Obligatoriedad de agotamiento de requisito:

Se agotó requisito solicitud de conciliación extrajudicial por tratarse de un asunto a someterse a acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y puesto que se trata de asunto de carácter conciliable al versar sobre una sanción aduanera que corresponde a una sanción de multa impuesta a mi Poderdante y que asciende a la suma de OCHOCIENTOS DIECIOCHO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE (\$818.799.000), correspondiente al veinte por ciento (20%) del mayor valor a pagar incluida la sanción, de acuerdo a los valores establecidos en dicha liquidación oficial, infracción señalada 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 6º del Decreto 2883 de 2008¹; como se observa el asunto no corresponde a un asunto de naturaleza tributaria.

¹ **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:

...

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.

Es de señalar que en el caso, la liquidación oficial de revisión emanada de la DIAN Bogotá, NO contiene la sanción aduanera respecto de la cual se solicita la conciliación, puesto que si se analiza dentro de la liquidación oficial propiamente dicha solamente se encuentra la sanción correspondiente al importador (Num. 2.2 Art. 482 E.A.), los mayores valores de derechos e impuestos a la importación (hoy tributos aduaneros) y la determinación de intereses de mora:

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 ibidem, a las siguientes declaraciones de importación:

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

A cargo de la sociedad importadora **ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A** con NIT. **860.002.134-8**, por la suma total de **CUATRO MIL NOVENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL PESOS M/CTE (\$4.093.993.000)**, por las razones aducidas en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO TERCERO: ORDENAR autoliquidar los intereses moratorios causados desde cuando se hizo exigible la obligación y hasta cuando se realiza el pago total de la misma. Estos intereses se liquidarán sin tener en cuenta el valor de la sanción, de conformidad con lo establecido en el artículo 726 del Decreto 1165 de 2019 en concordancia con los artículos 278 y 279 de la Ley 1819 de 2016.

ARTÍCULO CUARTO: ORDENAR LA EFECTIVIDAD PROPORCIONAL de la 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** a favor de la Nación – Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales con NIT 800.197.268-4, con vigencia desde el 05/01/2019 hasta el 05/01/2021 por un valor asegurado de (\$ 6.632.175.577) y de la cual se efectuará el cobro de la presente liquidación oficial de revisión, en cuantía de **CUATRO MIL NOVENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL PESOS M/CTE (\$4.093.993.000)**, más los intereses a que haya lugar, en el caso de no producirse el pago dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su ejecutoria, de conformidad con el artículo 597 del Decreto 390 de 2016 (ahora artículo 695 del Decreto 1165 de 2019).

ARTÍCULO QUINTO: ADVERTIR al importador que en el evento de no poder hacerse efectiva la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales mencionada en el artículo anterior por la suma de **CUATRO MIL NOVENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL PESOS M/CTE (\$4.093.993.000)**, deberá ser cancelada directamente por la sociedad **ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A** con NIT **860.002.134-8**.

De tal manera se evidencia, que la sanción impuesta a mi Poderdante y respecto de la cual se solicita conciliación extrajudicial NO está inmersa dentro de la liquidación oficial, sino en aparte independiente, sino en articulado aparte:

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.

ARTICULO SEPTIMO: ORDENAR LA EFECTIVIDAD PROPORCIONAL de la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales No. 01 DL005814 Certificados No. 01 DL010345 del 25 de mayo de 2018 y No. 01 DL010362 del 19 de junio de 2018 y sus modificaciones, expedida por la **COMPANIA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A.** con NIT 860.070.374-9 cuyo tomador es la sociedad **AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1** con NIT. 800.254.610-5 a favor de la Nación – Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales con NIT. 800.197.268-4, con Vigencia: desde el 07/09/2018 hasta el 07/09/2020, por un valor asegurado de (\$ 1.362.404.000), y de la cual se efectuará el cobro de la presente sanción, en cuantía de **OCHOCIENTOS DIECIOCHO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE (\$818.799.000)** en el caso de no producirse el pago dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su ejecutoria, de conformidad con el artículo 597 del Decreto 390 de 2016 (ahora artículo 695 del Decreto 1165 de 2019).

ARTÍCULO OCTAVO: ADVERTIR a la **AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1** con NIT. 800.254.610-5, que en el evento de no poder hacerse efectiva la póliza en mención, la suma de **OCHOCIENTOS DIECIOCHO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE (\$818.799.000)** deberá ser cancelada directamente por el declarante.

Es importante manifestar que conforme al artículo 3° del Decreto 390 de 2.016 (vigente a la fecha de las operaciones investigadas) la naturaleza tributaria está consagrada para los derechos e impuestos a la importación ("tributos aduaneros" bajo el Decreto 2685 de 1999 conocido como "Estatuto Aduanero", así como en el artículo 3° del Decreto 1165 de 2019) y no para las infracciones aduaneras.

Así pues, las sanciones NO son tributos aduaneros, y se recuerda que la Corte Constitucional define el tributo como: "*las prestaciones pecuniarias establecidas por la autoridad estatal, en ejercicio de su poder de imperio, para el cumplimiento de sus fines. Los tributos consisten en impuestos, contribuciones y tasas, según la intensidad del poder de coacción y el deber de contribución implícito en cada modalidad*"².

Es importante señalar al Honorable Despacho que la Sentencia del 31 de agosto de 2015 emanada de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala, se reitera la improcedencia en asuntos tributarios aduaneros o sanciones derivadas de tributos aduaneros (entiéndase cuando se deja de pagar un arancel y/o IVA y ello conlleva una infracción) de agotar conciliación, y un tributo aduanero difiere del tema sancionatorio aduanero –este último es lo que tratan los actos demandados-:

... Es importante advertir que la norma que previó la salvedad vista en el literal a) indicó de manera general la materia tributaria sobre la cual recae excepción, es decir, no delimitó su alcance a la liquidación del tributo o a la sanción por el incumplimiento de la obligación tributaria.

Bajo ese escenario, también es pertinente precisar que de conformidad con lo expuesto en el artículo 144 del Decreto 2685 de 1999 en las importaciones temporales a corto plazo surge la obligación de liquidar tributos aduaneros aun cuando no deban cancelarse, circunstancia ésta que no hace desaparecer el carácter tributario aduanero propio de la actividad que se pretende regular [...] Siendo ello así, como los actos administrativos que atacó la

² Corte Constitucional, sentencia C-134 de 2009.

sociedad ARGO CANADIAN MOTORS SAS., se referían al incumplimiento del régimen de importación temporal a corto plazo y además ordenaban el pago de una suma de sesenta y cinco millones de pesos (\$ 65.000.000.00) por concepto de tributos aduaneros, producto del cambio de régimen a importación ordinaria, tal controversia se suscitaba sobre un asunto tributario aduanero que al tenor de lo dispuesto en el parágrafo primero del artículo 2º del Decreto 1619 de 2009 no debió agotar el requisito de conciliación extrajudicial...

Conforme lo anterior, y teniendo de presente que el asunto de mi Poderdante es discutir infracciones aduaneras (sanciones que implican una multa no relacionada con liquidación de tributos aduaneros) se procedió a agotar el requisito extrajudicial pues no hacerlo implicaría en vía judicial el no haber cumplido con los requisitos necesarios para demandar, situación distinta es que el Ministerio Público determine contrario sensu de la norma decretar el asunto como no conciliable al equipararlo sanciones a un tema de tributo aduanero.

El artículo 70 de la Ley 446 de 1998, incorporada al Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflicto, Art. 56 del Decreto 1818 de 1998, disponen como requisito previo la conciliación en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, acciones contractuales y acción de reparación directa cuando el asunto es de naturaleza conciliable; y de su parte, el artículo 13 de la L. 1285/09 dispone la conciliación judicial extrajudicial en materia contencioso administrativa siendo solo improcedente en los casos taxativos del parágrafo 1º del Art. 2º del Decreto 1719/09 –como el caso de asuntos tributarios- que en la situación presente NO aplica por cuanto es una multa derivada de la imposición de una infracción aduanera.

El Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. C.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso en Providencia del 8 de Julio de 2010 en la Radicación No. 25000-23-24-000-2009-00085-01 (Actor: MERVACOL S.A., y Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES), manifestó:

“...Ahora bien, respecto a si el asunto que se estudia es conciliable o no, considera la Sala que la actora estaba obligada a intentar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad con la entidad a la que pretendía demandar, toda vez que las Resoluciones acusadas hacen referencia a una situación jurídica que no ha sido contemplada como no conciliable por el ordenamiento jurídico. Al respecto, resalta la Sala que el artículo 38 de la Ley 863 de 2003, expresamente dispone que “Si se trata de una demanda contra una resolución que impone una sanción independiente tributaria, aduanera o cambiaria, se podrá conciliar...” En este sentido, el artículo 6º del Decreto 412 de 2004, reglamentario de los artículos 38 y 39 de la citada Ley, no exceptúa los procesos originados en sanciones cambiarias de los que son conciliables. Encuentra la Sala que como los efectos de los actos acusados eran susceptibles de ser conciliados, la demandante estaba obligada a agotar la conciliación extrajudicial, por tratarse de un requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa...”

Es claro que la conciliación en lo referente a sanciones aduaneras y cambiarias es obligatoria, y es claramente un requisito de procedibilidad

para acudir a la vía judicial conforme lo indica el numeral 1º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2.011.

Incluso la DIAN en el Acta No. 111 del 12 de Junio de 2.009 del Comité de Defensa Judicial y Conciliación solo excluye la conciliación para temas donde existan tributos aduaneros, en el caso del decomiso de mercancía y sanciones del Estatuto Tributario derivadas de impuestos, anticipos y retenciones como por ejemplo la sanción por mora en el pago de impuestos, anticipos y retenciones, sanción por mora en la consignación de los valores recaudados por entidades autorizadas, entre otras.

Así mismo, el Acuerdo Número 21 del 17 de Mayo del año 2016 emanado del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la UAE DIAN por medio del cual se adoptan líneas decisionales y otras disposiciones, en su artículo primero no dispone como asunto tributario las infracciones aduaneras como la que se somete por la presente a solicitud de conciliación:

ARTÍCULO PRIMERO: El Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la DIAN **autoriza** a los apoderados que representen los intereses de la entidad, asistir a las audiencias extrajudiciales y judiciales, sin ánimo conciliatorio, en los siguientes eventos:

1.1. Cuando los asuntos versen sobre conflictos de carácter tributario.

Para estos efectos, se tendrá como un asunto de carácter tributario, independientemente de la naturaleza del tributo, los siguientes:

- Las liquidaciones oficiales de tributos nacionales.
- Las sanciones impuestas por las administraciones tributarias y sus respectivos intereses referidos a:
 - La mora en el pago de tributos.
 - Declaraciones tributarias.
 - Información y expedición de facturas.
 - La contabilidad y clausura de establecimientos.
 - Certificaciones de contadores públicos.
 - Notarios y otros funcionarios.
 - Las específicas para cada tributo.
 - Devoluciones y compensaciones.
 - El acaecimiento del silencio administrativo en materia fiscal, previsto en el artículo 734 del E.T derivado del incumplimiento del termino para resolver el recurso interpuesto originado en actos administrativos de carácter tributario.
- Las liquidaciones oficiales de corrección y de revisión del valor en aduanas y las sanciones incluidas en las mismas.
- Los actos administrativos que declaran el incumplimiento de la obligación de pagar los tributos aduaneros y ordenan la efectividad de la póliza por dicho concepto y por la sanción que se genera del incumplimiento.

De tal manera se evidencia, que la sanción impuesta a mi Poderdante y respecto de la cual se adelantó solicitud de conciliación extrajudicial NO está inmersa dentro de la liquidación oficial, sino en aparte independiente.

Igualmente, de la lectura de la Sentencia C-402 de 2010 de la Corte Constitucional se evidencia que las infracciones aduaneras NO responden a un tributo, conforme la descripción de éstos determinada en la Sentencia en cita:

...10.1. Para la Corte, los tributos han sido reconocidos como aquellas prestaciones que se establecen por el Estado en virtud de la ley, en

ejercicio de su poder de imperio, destinados a contribuir con el financiamiento de sus gastos e inversiones en desarrollo de los conceptos de justicia, solidaridad y equidad (C.P. arts. 95-9, 150-12, 338, 345 y 363)[20]. En el caso colombiano, esta Corporación ha señalado que es posible identificar la existencia de por lo menos tres clases de tributos en el actual sistema fiscal, a saber: Los impuestos, las tasas y las contribuciones[21]. Éstos aun cuando son fruto del desenvolvimiento de la potestad impositiva del Estado tienen características propias que los diferencian[22].

Es de señalar que del artículo 476 al art. 501-3 del Decreto 2685 de 1999 se encuentran reguladas las infracciones aduaneras en que incurre el administrado, y las cuales pueden ser leves, graves o gravísimas, y contar con una sanción que puede ir desde una multa, suspensión o cancelación de la autorización, inscripción o habilitación de la actividad según sea el caso.

Conforme al artículo 1º del Estatuto Aduanero que una SANCION ADUANERA NO TIENE NATURALEZA TRIBUTARIA, por ende, es un asunto susceptible de conciliación, esto es, la prohibición prescrita en el Parágrafo 2º del artículo 70 de la Ley 23 de 1991, modificada por el artículo 59 de la Ley 446 de 1998, no le es aplicable.

Así pues, es claro que la conciliación en lo referente a sanciones aduaneras y cambiarias es procedente en forma prejudicial, e incluso conlleva implícito adelantar tal trámite ante la Procuraduría por ser un requisito de procedibilidad para acudir a la vía judicial conforme lo indica el numeral 1º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2.011.

En cambio, sí está vedada la Conciliación tanto para temas de tributos (para el caso aduanero: arancel e IVA)³ así como para decomisos aduaneros⁴.

³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. Consejero Ponente Marco Antonio Velilla Moreno en Sentencia del 17 de Febrero de 2011 en la Radicación número: 25000-23-27-000-2010-00035-01, Actor: SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. y Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 23 de mayo de 2003, Consejero Ponente Camilo Arciniegas Andrade, Exp. 25000-23-27-000-1999-00947-01 (7169). Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 25 de junio de 2004, Consejero Ponente Rafael E. Ostau de LafontPianeta, Exp. 25000-23-24-000-2000-00811-01(8805) / CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010). Radicación número: 13001-23-31-000-2009-00232-01 / CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Bogotá, D.C., tres (3) de marzo de dos mil once (2011). CONSEJERA PONENTE: DOCTORA MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ. Ref.: Expediente núm. 2009-00110-01. Recurso de apelación contra el auto de 23 de abril de 2009, proferidos por la Sección Primera -Subsección "B"- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Actora: JIAXING QUIANRONG WEAVING CO. / CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Bogotá, D. C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil diez (2010). Radicación número: 13001-23-31-000-2009-00194-01. Actor: CYV S.A. Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

1.2 Prueba del agotamiento del requisito de conciliación prejudicial:

El día 20 de Mayo del año 2020 se radicó (No. E-2020-294702) la solicitud de conciliación extrajudicial –previa entrega de la misma a la U.A.E DIAN y a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica como se obliga- ante la Procuraduría, evento acaecido dentro del término de los cuatro (4) meses que se tiene para incoar la demanda, correspondiéndole a la Procuraduría Primera Judicial II para Asuntos Administrativos en la ciudad de Bogotá.

La Procuraduría Primera Judicial II para Asuntos Administrativos convocó a audiencia para el día 29 de Julio del año 2020, fecha en la cual se celebró la audiencia, y en la cual la DIAN aportó Certificación emanada de la Secretaría Técnica Comité de Conciliación y Defensa Judicial DIAN en la cual señalaba no contar con ánimo conciliatorio.

Conforme lo anterior, la Procuraduría Primera Judicial II para Asuntos Administrativos emitió certificación con fecha del 29 de Julio del año 2020 donde constaba que la audiencia de conciliación fue fallida por no existir ánimo conciliatorio.

Por lo anterior se surtió el trámite tendiente a agotar el requisito de procedibilidad previo para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

2. Es prueba del ejercicio del recurso de reconsideración, la Resolución No. 001601 del 04 de Marzo del año 2020, proferida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la U.A.E DIAN, y mediante la cual se resuelve recurso de reconsideración, y se confirma la Resolución No. 1-03-201-241-640-0-005379 del 24 de Octubre de 2019 proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá.

La Resolución No. 001601 del 04 de Marzo del año 2020 fue notificada el día 09 de Marzo del año 2020, como consta en el Informe acto administrativo de la U.A.E DIAN.

Con dicha Resolución (No. 001601 del 04 de Marzo del año 2020) se da constancia y prueba del agotamiento de vía gubernativa como con el original que se aporta de la Radicación No. 000E2019038620 del 2019-11-12 contentivo del recurso de reconsideración.

3. Por no tratarse del ejercicio de una acción de cumplimiento no es menester constitución en renuencia de que trata el artículo 8º de la Ley 393 de 1997.
4. No se pretende la protección de derechos e intereses colectivos, puesto que la acción presentada corresponde a nulidad y restablecimiento del derecho a mi Poderdante.
5. No se trata tampoco de una nulidad del acto de elección por voto popular.
6. El demandante es una persona jurídica, y no tiene por objeto la demanda una acción de cumplimiento, sino de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo cual no hay obligación de prueba de constitución de renuencia.

Se pone de manifiesto a los Honorables Magistrados el cumplimiento de requisitos de procedibilidad exigidos por la norma procesal contencioso administrativa.

IV. AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA

Mediante Resolución No. 001601 del 04 de Marzo del año 2020, proferida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la U.A.E DIAN, y mediante la cual se resuelve recurso de reconsideración, y se confirma la Resolución No. 1-03-201-241-640-0-005379 del 24 de Octubre de 2019 proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá.

La Resolución No. 001601 del 04 de Marzo del año 2020 fue notificada el día 09 de Marzo del año 2020, como consta en el Informe acto administrativo de la U.A.E DIAN.

Con dicha Resolución (No. 001601 del 04 de Marzo del año 2020) se da constancia y prueba del agotamiento de vía gubernativa como con el original que se aporta de la Radicación No. 000E2019038620 del 2019-11-12 contentivo del recurso de reconsideración.

V. COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO

El Honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca es competente para conocer de esta demanda por la naturaleza de la acción, por el territorio y el domicilio de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá y las delegaciones de la Dirección General de Impuestos y Aduanas.

Es menester indicar a su Despacho que de conformidad con el numeral 8º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011 existe competencia en razón a que en los casos de sanciones, la competencia se determina porque el acto que origina la sanción emana de Aduana Bogotá; igualmente, se deriva competencia conforme el numeral 3º del artículo 152 Ibídem, en razón que se trata del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el cual se controvierten un acto administrativo de una autoridad, puntualmente, la autoridad aduanera en cabeza de la U.A.E DIAN, y el asunto excede los trescientos (300) SMLMV.

Se indica que dado que la sanción aduanera impuesta a mi Poderdante, si bien se refiere a su actuación como agencia de aduanas en declaraciones de importación presentadas en diferentes aduanas del País, es de señalar que los actos administrativos discutidos fueron proferida por la Aduana de Bogotá y DIAN Nivel Central, por lo cual, el factor territorial se fija en sede judicial teniendo en cuenta quién profiere los actos demandados⁵.

⁵ Si bien los actos demandados corresponden a sanción aduanera, es claro que la misma se origina para la DIAN en las importaciones adelantadas por AGECOLDEX, las cuales fueron presentadas en diferentes aduanas (EJ. Cartagena y Bogotá), por lo cual no sería factible que tres (jueces/Tribunales) avocasen competencia ante los mismos actos administrativos, por lo cual, en sana lógica debe conocer el Tribunal en razón del factor territorial donde se expidieron los actos administrativos.

El procedimiento es el ordinario contemplado en el Título V, Capítulo V artículos 171 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

VI. CADUCIDAD

Mediante Resolución No. 001601 del 04 de Marzo del año 2020, proferida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la U.A.E DIAN, y mediante la cual se resuelve recurso de reconsideración, y se confirma la Resolución No. 1-03-201-241-640-0-005379 del 24 de Octubre de 2019 proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá. La Resolución No. 001601 del 04 de Marzo del año 2020 fue notificada el día 09 de Marzo del año 2020, como consta en el Informe acto administrativo de la U.A.E DIAN, por lo cual y teniendo de presente el literal d) del Numeral 2º del Artículo 164 de la Ley 1437 de 2011⁶ es menester tomar como fecha a efectos del conteo del término para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el día siguiente de la notificación, con lo cual puesto que la Resolución No. 001601 del 04 de Marzo del año 2020 fue notificada el día 09 de Marzo del año 2020, el término de caducidad comenzaba a correr desde el día siguiente a la notificación, es decir, desde el 10 de Marzo del año 2020 hasta el 10 de Julio del año 2020.

Sin embargo, a efectos de agotar el requisito de conciliación prejudicial dispuesto en el artículo 161 de la Ley 1437 de 2.011 se radicó solicitud de conciliación ante la Procuraduría el día 20 de Mayo del año 2020, y en reparto le correspondió a la Procuraduría Primera Judicial II para Asuntos Administrativos en la ciudad de Bogotá. Es de señalar que el Decreto Legislativo No. 491 de 2020 en su art. 6º se dispuso la suspensión de términos durante la vigencia de la emergencia sanitaria así como en su art. 9 el citado D.L. dispuso la modificación del art. 20 y 21 de la L. 640/01, incluidas las solicitudes en trámite, aplicándose entonces un término de cinco (5)

Lo anterior se sustenta, en que la Sección Cuarta del Consejo de Estado estableció que la regla de competencia aplicable por el factor territorial es la prevista en el numeral 7 del artículo 156 del CPACA (Código de Procedimiento Administrativo), según el cual, en los procesos que se promuevan sobre el monto distribución o asignación de impuestos, tasas y contribuciones nacionales, departamentales, municipales o distritales, la competencia se determina por el lugar donde se practicó la liquidación y no donde se presentó o debió presentarse la declaración. A esta conclusión llegó el Alto Tribunal ante un conflicto de competencias suscitado entre el Juzgado Administrativo de Bogotá y el Juzgado Administrativo de Cartagena para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra una liquidación oficial de corrección emitida por la administración de Bogotá que modificó declaraciones de importación presentadas, unas en Cartagena y otras en Bogotá. Al aplicar la regla en mención, el Consejo de Estado decidió que la competencia le correspondía al Tribunal de Bogotá. Consejo de Estado Sección Cuarta, Auto, 13001-33-31-004-2012-00180-01(22967), 03/01/2019

Ver también: Auto del 28 de Febrero de 2013. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION CUARTA. Consejero ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ (E). Radicado número: 11001-03-27-000-2012-00033-00(19554) Actor: NESTLE DE COLOMBIA S.A. Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

⁶ d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;

meses para el trámite de conciliaciones extrajudiciales, incluidas las relativas a asuntos contencioso administrativos. El día 29 de Julio del año 2020 se celebra la audiencia, y se declara fallida, expidiéndose así el acta y correspondiente constancia por parte del Ministerio Público.

A causa del Estado de Emergencia Sanitaria declarado a causa del COVID-19, el Consejo Superior de la Judicatura expidió el ACUERDO PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020, Acuerdo PCSJA20-1158 del 16 de Marzo del año 2020, Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de Marzo del año 2020, Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo del año 2020, Acuerdo PCSJA20-11532 del 11/04/2020, Acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020, Acuerdo PCSJA20-11549 del 07/05/2020 y ACUERDO PCSJA20-11567 del 05/06/2020, conllevaron la suspensión de términos judiciales desde el 16 de marzo hasta el 30 de Junio del año 2020 (*salvo excepciones que no aplican a la presente demanda que es de nulidad y restablecimiento del derecho*). Igualmente, a través del Decreto Legislativo No. 564 del 15 de Abril del año 2020, el Ministerio de Justicia y del Derecho dispuso la suspensión de los términos de prescripción y caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para ejercer derechos, acciones, medios de control o presentar demandas ante la Rama Judicial, sean de días, meses, o años, desde el 16 de Marzo de 2020 HASTA que el Consejo Superior de la Judicatura dispusiera la reanudación de los términos judiciales, para el caso hasta el día 30 de Junio de 2020.

Igualmente, el Decreto Legislativo 564 también señaló que el conteo de términos se reanudaría a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de términos judiciales, y que en el caso de que el plazo que restaba para hacer inoperante la caducidad fuese inferior a treinta (30) días, el interesado, contaría con un (1) mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente.

En el presente asunto, el término de caducidad inicialmente corría desde el 10 de Marzo hasta el 10 de Julio del año 2020, pero los términos conforme el Decreto Legislativo No. 564 de 2020 se encontraban suspendidos –incluida la caducidad– mientras así lo determinase la rama judicial, evento ocurrido entre el 16 de Marzo hasta el 30 de Junio de 2020, con lo cual, los términos corrieron del 10 al 15 de Marzo del año 2020, lo que equivale a cinco (5) días, y quedaban pendientes, tres (3) meses y veinticinco (25) días, los cuales, corren a partir del día siguiente de declararse fallida la conciliación, es decir, desde el día 30 de Julio del año 2020 hasta el 4 de Noviembre del año 2020, por lo cual me encuentro en término para actuar.

Ahora, si se considerase que el término corrió desde el 10 de Marzo hasta el día 19 de Mayo del año 2020 (día anterior a la radicación de la solicitud de conciliación), habrían corrido dos (2) meses y nueve (9) días, restando un total de un (1) mes y veintiún (21) días, y en ese caso, el término para incoar la demanda correría del 30 de Julio del año 2020 hasta el día 20 de Septiembre del año 2020, que por ser día no hábil, se corre al 21 de Septiembre de 2020, por ende, igual estaría en término de radicar demanda.

VII. CUANTIA

Es competencia en primera instancia del Honorable Tribunal Administrativo, por la naturaleza de la acción y por la cuantía que se deriva de aquella, puesto que Sí supera el monto de trescientos (300) salarios mínimos legales

mensuales vigentes conforme el numeral 3° del Artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, como se determinará seguidamente, por cuanto el tema se circunscribe a la sanción impuesta por la U.A.E DIAN que asciende a la suma de OCHOCIENTOS DIECIOCHO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE (\$818.799.000), por lo cual la cuantía se estima en la suma de 932,78 SMLMV (año 2020).

La estimación de la cuantía se manifiesta de conformidad con el artículo 157 de la Ley 1437 de 2011⁷.

VIII. HECHOS

1. La sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., NIT. 860.002.134-8 (importador) identificada con NIT. 860.002.538-1 importó mercancías que fue amparada en declaraciones de importación iniciales distinguidas con los siguientes autoadhesivos (STICKER) y fechas:

STICKER	FECHA
0901911137865-5	2 DE AGOSTO DE 2016
0901911137866-2	2 DE AGOSTO DE 2016
0650203065208-8	3 DE AGOSTO DE 2016
0901911137940-1	3 DE AGOSTO DE 2016
0650203065207-0	3 DE AGOSTO DE 2016
5156405033509-3	3 DE AGOSTO DE 2016
2383101881397-3	3 DE AGOSTO DE 2016
0630802121177-6	3 DE AGOSTO DE 2016
0901302150091-6	4 DE AGOSTO DE 2016
0901302150092-3	4 DE AGOSTO DE 2016
0901301157970-3	4 DE AGOSTO DE 2016
0901302150090-9	4 DE AGOSTO DE 2016
0901301157969-5	4 DE AGOSTO DE 2016
0120410332323-2	9 DE AGOSTO DE 2016
0120410332327-1	9 DE AGOSTO DE 2016
0120410332328-9	9 DE AGOSTO DE 2016
0120410332329-6	9 DE AGOSTO DE 2016
0901911138280-1	9 DE AGOSTO DE 2016
0120410332324-1	9 DE AGOSTO DE 2016
0120410332326-4	9 DE AGOSTO DE 2016

⁷ **Artículo 157. Competencia por razón de la cuantía.** Para efectos de competencia, cuando sea del caso, **la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta** o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones. Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor. En las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento. La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella. Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años.

0901911138357-1	10 DE AGOSTO DE 2016
0901911138354-8	10 DE AGOSTO DE 2016
0901911138356-2	10 DE AGOSTO DE 2016
0901911138355-5	10 DE AGOSTO DE 2016
0901301158061-8	11 DE AGOSTO DE 2016
0901302150227-0	12 DE AGOSTO DE 2016
0901302150226-3	12 DE AGOSTO DE 2016
0120410333115-1	17 DE AGOSTO DE 2016
2383101883102-7	17 DE AGOSTO DE 2016
0120410333116-9	17 DE AGOSTO DE 2016
2383101883103-4	17 DE AGOSTO DE 2016
0901911139232-2	23 DE AGOSTO DE 2016
0901911139233-1	23 DE AGOSTO DE 2016
0120410334303-4	26 DE AGOSTO DE 2016
0120410334302-7	26 DE AGOSTO DE 2016
0223301084057-2	30 DE AGOSTO DE 2016
0120410334815-3	30 DE AGOSTO DE 2016
0120410334814-6	30 DE AGOSTO DE 2016
0223301084058-1	30 DE AGOSTO DE 2016

En las anteriores Declaraciones de Importación actuó 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 mercancía importada fue declarada bajo la posición arancelaria 3004.902900, y correspondieron dichas declaraciones a productos tales como: ALITRAQ, ENSURE ADVANCE LÍQUIDO, ENSURE ADVANCE MENOS CALORÍAS, ENSURE ADVANCE POLVO, ENSURE LÍQUIDO, ENSURE COMPACT, ENSURE FIBRA, ENSURE PLUS HN, GLUCERNA 1.5 LCP, GLUCERNA LÍQUIDO, GLUCERNA EN POLVO, NEVITY, JEPRO AP, OSMOLITE HN PLUS, PEDIASURE LÍQUIDO, PEDIASURE POLVO, PERATIVE y PULMOCARE, con una tarifa arancelaria del cero por ciento (0%) –en razón del Certificado de Origen- y tarifa de IVA del cero por ciento (0%) –en razón del artículo 424 del Estatuto Tributario-.

2. El 26 de Julio del año 2019 la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá profirió Requerimiento Especial Aduanero No. 01-03-238-419-435-8-000959, donde propuso:
- Al importador ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., NIT. 860.002.538-1, la propuesta de liquidación oficial de revisión por error en la clasificación arancelaria de la mercancía declarada la importación señaladas en el Requerimiento en cita, por valor de CUATRO MIL NOVENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL PESOS COP (\$4.093.993.000), 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 2º del párrafo 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.

En la propuesta de liquidación se indica tarifas arancelarias del diez por ciento (10%) y del quince por ciento (15%) y la tarifa del IVA del dieciséis por ciento (16%), e indicando subpartidas arancelarias 2106.90.90.00 y 2106.90.79.00.

- A mi Poderdante, 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, la cual propuso a AGECOLDEX por valor de OCHOCIENTOS DIECIOCHO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$818.799.000).

El Requerimiento Especial Aduanero le fue notificado a mi Poderdante por correo el 29 de Julio del año 2019.

3. AGECOLDEX otorgó respuesta al requerimiento especial aduanero con Radicado No. 003E2019035064 del 2019-08-02.
4. Se profiere Resolución No. 1-03-201-241-640-0-005379 del 24 de Octubre de 2019 proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, y 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 de multa que asciende a la suma 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), suma esta equivalen al veinte por ciento (20%) del mayor valor a pagar determinado en la liquidación oficial de revisión, incluida la sanción, y que en consecuencia ordena la efectividad proporcional de la Póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales No. 01 DL005814 Certificados No. 01 DL010345 del 25 de mayo de 2018 y No. 01 DL010362 del 19 de junio de 2018, a favor de la Nación – Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y constituida por la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1 con NIT. 800.254.610-5, expedida por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A., con Vigencia: desde el 07/09/2018 hasta el 07/09/2020, en cuantía de OCHOCIENTOS DIECIOCHO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE (\$818.799.000), en caso de no producirse el pago dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su ejecutoria.

El citado acto administrativo fue notificado a mi Poderdante mediante correo el día 30 de Octubre de 2019.

5. Mi Poderdante interpuso recurso de reconsideración con Radicación No. 000E2019038620 del 2019-11-12 contra la Resolución No. 1-03-201-241-640-0-005379 del 24 de Octubre de 2019 proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, y 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 de

multa que asciende a la suma 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), suma esta equivalen al veinte por ciento (20%) del mayor valor a pagar determinado en la liquidación oficial de revisión, incluida la sanción, y que en consecuencia ordena la efectividad proporcional de la Póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales No. 01 DL005814 Certificados No. 01 DL010345 del 25 de mayo de 2018 y No. 01 DL010362 del 19 de junio de 2018, a favor de la Nación – Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y constituida por la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1 con NIT. 800.254.610-5, expedida por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A., con Vigencia: desde el 07/09/2018 hasta el 07/09/2020, en cuantía de OCHOCIENTOS DIECIOCHO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE (\$818.799.000), en caso de no producirse el pago dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su ejecutoria.

6. Con la Resolución No. 001601 del 04 de Marzo del año 2020, proferida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la U.A.E DIAN, y se resuelve recurso de reconsideración, y se confirma la Resolución No. 1-03-201-241-640-0-005379 del 24 de Octubre de 2019 proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá.

La Resolución No. Resolución No. 001601 del 04 de Marzo del año 2020 se notificó por correo el día 09 de Marzo del año 2020, tal como consta en el informe acto administrativo de la U.A.E DIAN, con lo cual la ejecutoria corresponde al día 10 de Marzo del año 2020 para el caso de AGECOLDEX, no obstante se tiene de presente que el acto emanado de la División Jurídica fue notificado en diferentes fechas al resto de intervinientes en el proceso aduanero.

IX. DISPOSICIONES VIOLADAS

Considero que con la actuación indebida de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se han vulnerado las siguientes normas:

- **Constitucionales:** Art. 2, 29, 83, 209 y 228.
- **Ley 153 de 1887:** Artículos 1 al 3 y 10
- **Ley 1609 de 2014:** Art. 4º y su parágrafo 4º
- **Ley 1437 de 2011:** Art. 10, 52 y 87
- **Código General del Proceso:** Art. 228, 244 y 246
- **Código Civil:** Art. 2158 y Art. 2180
- **Código de Comercio:** Art. 1263 y Art. 1266
- **Decreto 390 de 2.016 (modificado/adicionado por varios artículos del Decreto 349 de 2018):** Art. 2º, 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 6º del Decreto 2883 de 2008
- Artículo 611, 673, 675, 678, 680, 682, 686, 740, parágrafo artículo 769 y 771 del **Decreto 1165 de 2019**
- Numeral 15 del artículo 39, Artículo 46 y 47 del **Decreto 4048 de 2008**.

X. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

10.1 EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD – ACTOS ADMINISTRATIVOS ILEGALES – DIAN BOGOTÁ NO ES COMPETENTE:

Se solicita la declaratoria de excepción de ilegalidad en relación con los actos administrativos emanados de la U.A.E DIAN y que son objeto de control judicial en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, por encontrarse viciados de ilegalidad, por cuanto la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá arraigó competencia que contraviene el numeral 15 del artículo 39 del Decreto 4048 de 2008 desde la superioridad jerárquica, y que por lo cual, deviene en que al haber sido dicha Aduana quien emitió los actos administrativos exista EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD, en razón a que:

1. La sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., NIT. 860.002.134-8 (importador) identificada con NIT. 860.002.538-1 importó mercancías que fue amparada en declaraciones de importación iniciales distinguidas con los siguientes autoadhesivos Nos.

STICKER	FECHA
0901911137865-5	2 DE AGOSTO DE 2016
0901911137866-2	2 DE AGOSTO DE 2016
0650203065208-8	3 DE AGOSTO DE 2016
0901911137940-1	3 DE AGOSTO DE 2016
0650203065207-0	3 DE AGOSTO DE 2016
5156405033509-3	3 DE AGOSTO DE 2016
2383101881397-3	3 DE AGOSTO DE 2016
0630802121177-6	3 DE AGOSTO DE 2016
0901302150091-6	4 DE AGOSTO DE 2016
0901302150092-3	4 DE AGOSTO DE 2016
0901301157970-3	4 DE AGOSTO DE 2016
0901302150090-9	4 DE AGOSTO DE 2016
0901301157969-5	4 DE AGOSTO DE 2016
0120410332323-2	9 DE AGOSTO DE 2016
0120410332327-1	9 DE AGOSTO DE 2016
0120410332328-9	9 DE AGOSTO DE 2016
0120410332329-6	9 DE AGOSTO DE 2016
0901911138280-1	9 DE AGOSTO DE 2016
0120410332324-1	9 DE AGOSTO DE 2016
0120410332326-4	9 DE AGOSTO DE 2016
0901911138357-1	10 DE AGOSTO DE 2016

0901911138354-8	10 DE AGOSTO DE 2016
0901911138356-2	10 DE AGOSTO DE 2016
0901911138355-5	10 DE AGOSTO DE 2016
0901301158061-8	11 DE AGOSTO DE 2016
0901302150227-0	12 DE AGOSTO DE 2016
0901302150226-3	12 DE AGOSTO DE 2016
0120410333115-1	17 DE AGOSTO DE 2016
2383101883102-7	17 DE AGOSTO DE 2016
0120410333116-9	17 DE AGOSTO DE 2016
2383101883103-4	17 DE AGOSTO DE 2016
0901911139232-2	23 DE AGOSTO DE 2016
0901911139233-1	23 DE AGOSTO DE 2016
0120410334303-4	26 DE AGOSTO DE 2016
0120410334302-7	26 DE AGOSTO DE 2016
0223301084057-2	30 DE AGOSTO DE 2016
0120410334815-3	30 DE AGOSTO DE 2016
0120410334814-6	30 DE AGOSTO DE 2016
0223301084058-1	30 DE AGOSTO DE 2016

En las anteriores declaraciones de importación, actuó 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).

2. La Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá inició proceso a fin de re-clasificar arancelariamente la mercancía declarada a fin de determinar la diferencia de tributos aduaneros (antes derechos e impuestos a la importación), intereses de mora y sanción del numeral 2.2 del artículo 482 del Estatuto Aduanero al Importador, y de su parte, la infracción del numeral 2.6 del artículo 485 del Estatuto Aduanero a mi Poderdante, para lo cual, emitió acto de trámite (Requerimiento Especial Aduanero), acto de fondo (liquidación oficial de revisión en la cual dispuso los valores a cargo del Importador, así como la sanción a cargo de mi Poderdante.

En el proceso aduanero se expidieron los actos administrativos que se demandan en nulidad y restablecimiento del derecho:

- Resolución No. 1-03-201-241-640-0-005379 del 24 de Octubre de 2019 proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, y 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 de multa que asciende a la suma 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), suma esta equivalen al veinte por ciento (20%) del mayor valor a pagar determinado en la liquidación oficial de revisión, incluida la sanción, y que en consecuencia ordena la efectividad proporcional de la Póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales No. 01 DL005814 Certificados No. 01 DL010345 del 25 de mayo de 2018 y No. 01 DL010362 del 19 de junio de 2018, a favor de la Nación – Unidad Administrativa Especial Dirección de

Impuestos y Aduanas Nacionales, y constituida por la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1 con NIT. 800.254.610-5, expedida por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A., con Vigencia: desde el 07/09/2018 hasta el 07/09/2020, en cuantía de OCHOCIENTOS DIECIOCHO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE (\$818.799.000), en caso de no producirse el pago dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su ejecutoria.

- Resolución No. 001601 del 04 de Marzo del año 2020, proferida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la U.A.E DIAN, y mediante la cual se resuelve recurso de reconsideración, y se confirma la Resolución No. 1-03-201-241-640-0-005379 del 24 de Octubre de 2019 proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá.
3. 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.
 4. De su parte, el Decreto 4048 de 2008⁸ dispone en su numeral 5 del artículo 39:

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:

...

15. <Numeral modificado por el artículo 20 del Decreto 1321 de 2011⁹. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

El Decreto 4048 de 22 de octubre de 2008 es norma superior frente a la Resolución 007 de 4 de noviembre de 2008¹⁰ y Resolución 009 del 4 de Noviembre de 2008¹¹ emanadas de la DIAN, y si bien, dichas

⁸ Diario Oficial No. 47.150 de 22 de octubre de 2008

⁹ DIARIO OFICIAL AÑO CXLV. N. 48053. 27, ABRIL, 2011. PÁG. 3

¹⁰ En:

https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/resolucion_dian_0007_2008.htm

Resolución 007 de 2008 publicada en Diario Oficial No. 47.163 de 4 de noviembre de 2008

¹¹ En:

<https://www.cnsc.gov.co/docs/RESOLUCION009DE4NOVIEMBRE2008DIAN.pdf>

Resoluciones fueron emitidas en data posterior al Decreto en cita y tuvieron como objetivo determinar la competencia funcional y territorial de las direcciones seccionales de la DIAN de acuerdo a la potestad atribuida para el efecto al Director General de la Entidad; es claro también, que dichas Resoluciones no tienen la potencia, ni la superioridad jerárquica de modificar lo dispuesto expresamente por el Decreto 4048 de 2008, pues en este se reguló la competencia del nivel local para la investigación y sanción de las infracciones aduaneras cometidas en el respectivo territorio.

Así las cosas, es claro que 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.

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 (antes derechos e impuestos a la importación), intereses de mora y sanción del numeral 2.2 del artículo 482 del Estatuto Aduanero al Importador, y PUNTUALMENTE impusiese la infracción del numeral 2.6 del artículo 485 del Estatuto Aduanero a mi Poderdante, era la Aduana del TERRITORIO en el cual se surtió dicha situación, es decir, la Aduana en la cual se presentó la Declaración de Importación era 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 Poderdante.

Conforme el cuadro anterior citado en el punto No. 1 del presente acápite, y teniendo de presente la casilla No. 12 “CÓD. ADMÓN” (código de administración) de cada una de las Declaraciones de Importación se observa que se indica en algunas el número “48” el cual corresponde a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Cartagena, en otras, el código “35 el cual corresponde a la Dirección Seccional de Aduanas de Buenaventura¹², así:

- Aduana de Cartagena. Declaraciones de Importación presentadas ante la Aduana de Cartagena: Casilla No. 12 de dichas Declaraciones indica “CÓD. ADMÓN” “48”

STICKER	FECHA	CÓDIGO ADMINISTRACIÓN EN LA DIMP (CASILLA No. 12)	ADUANA EN LA QUE SE PRESENTÓ
0901911137865-5	2 DE AGOSTO DE	48	CARTAGENA

Resolución 009 de 2008 publicada en DIARIO OFICIAL N°:47163 DE NOVIEMBRE 4 DE 2008

¹² http://www.col-rice.org/Docs/DIAN_Declaracion_de_Importacion.pdf
https://www.dian.gov.co/atencionciudadano/formulariosinstructivos/Formularios/2012/direcciones_seccionales_2012.pdf

	2016		
0901911137866-2	2 DE AGOSTO DE 2016	48	CARTAGENA
0650203065208-8	3 DE AGOSTO DE 2016	48	CARTAGENA
0901911137940-1	3 DE AGOSTO DE 2016	48	CARTAGENA
0650203065207-0	3 DE AGOSTO DE 2016	48	CARTAGENA
5156405033509-3	3 DE AGOSTO DE 2016	48	CARTAGENA
2383101881397-3	3 DE AGOSTO DE 2016	48	CARTAGENA
0120410332323-2	9 DE AGOSTO DE 2016	48	CARTAGENA
0120410332327-1	9 DE AGOSTO DE 2016	48	CARTAGENA
0120410332328-9	9 DE AGOSTO DE 2016	48	CARTAGENA
0120410332329-6	9 DE AGOSTO DE 2016	48	CARTAGENA
0901911138280-1	9 DE AGOSTO DE 2016	48	CARTAGENA
0120410332324-1	9 DE AGOSTO DE 2016	48	CARTAGENA
0120410332326-4	9 DE AGOSTO DE 2016	48	CARTAGENA
0901911138357-1	10 DE AGOSTO DE 2016	48	CARTAGENA
0901911138354-8	10 DE AGOSTO DE 2016	48	CARTAGENA
0901911138356-2	10 DE AGOSTO DE 2016	48	CARTAGENA
0901911138355-5	10 DE AGOSTO DE 2016	48	CARTAGENA
0120410333115-1	17 DE AGOSTO DE 2016	48	CARTAGENA
2383101883102-7	17 DE AGOSTO DE 2016	48	CARTAGENA
0120410333116-9	17 DE AGOSTO DE 2016	48	CARTAGENA
2383101883103-4	17 DE AGOSTO DE 2016	48	CARTAGENA
0901911139232-2	23 DE AGOSTO DE 2016	48	CARTAGENA
0901911139233-1	23 DE AGOSTO DE 2016	48	CARTAGENA
0120410334303-4	26 DE AGOSTO DE 2016	48	CARTAGENA
0120410334302-7	26 DE AGOSTO DE 2016	48	CARTAGENA
0223301084057-2	30 DE AGOSTO DE 2016	48	CARTAGENA
0120410334815-3	30 DE AGOSTO DE 2016	48	CARTAGENA
0120410334814-6	30 DE AGOSTO DE 2016	48	CARTAGENA
0223301084058-1	30 DE AGOSTO DE 2016	48	CARTAGENA

- Aduana de Buenaventura. Declaraciones de Importación presentadas ante la Aduana de Buenaventura: Casilla No. 12 de dichas Declaraciones indica “CÓD. ADMÓN” “35”

STICKER	FECHA	CÓDIGO ADMINISTRACIÓN EN LA DIMP (CASILLA No. 12)	ADUANA EN LA QUE SE PRESENTÓ
0630802121177-6	3 DE AGOSTO DE 2016	35	BUENAVENTURA
0901302150091-6	4 DE AGOSTO DE 2016	35	BUENAVENTURA
0901302150092-3	4 DE AGOSTO DE 2016	35	BUENAVENTURA
0901301157970-3	4 DE AGOSTO DE 2016	35	BUENAVENTURA
0901302150090-9	4 DE AGOSTO DE 2016	35	BUENAVENTURA
0901301157969-5	4 DE AGOSTO DE 2016	35	BUENAVENTURA
0901301158061-8	11 DE AGOSTO DE 2016	35	BUENAVENTURA
0901302150227-0	12 DE AGOSTO DE 2016	35	BUENAVENTURA
0901302150226-3	12 DE AGOSTO DE 2016	35	BUENAVENTURA

Conforme los cuadros anteriores, se evidencia que, en relación a las declaraciones de importación presentadas a través de Aduana Cartagena y Aduana Buenaventura, la Aduana de Bogotá NO tenía competencia para proponer tanto el tema de la liquidación al importador, como la sanción a mi Poderdante.

Así pues, el Decreto 4048 de 2008 dispuso claramente una competencia territorial que no puede ser vulnerada por Resoluciones de inferior jerarquía.

El Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera en Sentencia del 20 de Noviembre de 2014 con Radicación No. 47001-23-31-000-2010-00297-01, Actor: C.I. PRODECO S.A, Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, dispuso:

Obsérvese que el Decreto 4048 de 22 de octubre de 2008 es norma superior frente a la Resolución 007 de 4 de noviembre de 2008, la cual, aun cuando fue emitida posteriormente con el propósito de determinar la competencia funcional y territorial de las direcciones seccionales de la DIAN, conforme a la potestad atribuida para el efecto al Director General de la Entidad, la misma no tiene la potencialidad de modificar lo dispuesto expresamente por el Decreto, al haberse regulado allí la competencia del nivel local para la investigación y sanción de las infracciones aduaneras cometidas en el respectivo territorio. Así las cosas, es claro que la Resolución 007 de 2008 no debió contravenir lo dispuesto por el Decreto 4048, pues aquella debía sujeción a la norma superior que reguló, con vocación preferente, la competencia en razón del territorio para sancionar las infracciones aduaneras. Nótese que

un cambio de criterio en la asignación competencial del nivel local de la DIAN para adelantar los procedimientos administrativos sancionatorios, efectuado mediante una Resolución, desborda la facultad del Director de la Entidad para establecer tales competencias, cuando las mismas han sido ya determinadas por el Decreto que, no obstante, le otorga a dicho funcionario una facultad para ese efecto. Ello, se reitera, ha de significar que el legislador optó por regular directamente la temática en cuestión, y por ende, la mencionada Resolución, al impartir las instrucciones competenciales u organizativas de las direcciones seccionales, debía sujeción a lo dispuesto en la norma superior en lo que atañe a los criterios allí preestablecidos sobre la materia.

De ahí que la Sala deba, indefectiblemente, preferir la aplicación de la regla de competencia establecida en el Decreto 4048 de 2008, y declarar de oficio la excepción de ilegalidad del numeral 7º del artículo 1º de la Resolución 007 de 2008, para que este se inaplique en el presente caso, y en su lugar, se obedezca lo regulado en aquel.

5. Ahora bien, en relación con el artículo 46 y 47 del Decreto 4048 de 2008 se refieren a la competencia funcional y para proferir actos administrativos, la cual difiere de la territorial:

ARTÍCULO 46. COMPETENCIA FUNCIONAL. Sin perjuicio de las normas previstas en los artículos anteriores, las dependencias de las Direcciones Seccionales tendrán las siguientes funciones y competencias:

1. <Numeral modificado por el artículo 22 del Decreto 1321 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La división que ejerza las funciones de fiscalización tributaria y/o aduanera y/o de control cambiario y/o de derechos de explotación y gastos de administración sobre los juegos de suerte y azar explotados por entidades públicas del nivel nacional:

1.1 Adelantar las investigaciones y ejecutar todos los actos previos y preparatorios para la determinación de los Impuestos de competencia de la DIAN, para el decomiso y/o para la aplicación de las sanciones por infracción a los regímenes tributario, aduanero o cambiario en lo de competencia de la Entidad.

1.2 Proferir los emplazamientos, requerimientos especiales y pliegos de cargo para garantizar el derecho de defensa.

1.3. Adelantar las investigaciones y enviar los informes con los soportes a la División de Gestión de Liquidación o a la dependencia que haga sus veces y ejecutar todos los actos para la determinación de los derechos de explotación y gastos de administración sobre los juegos de suerte y azar explotados por entidades públicas del nivel nacional y/o para la aplicación de las sanciones por infracción al régimen que los regula.

2. La división que ejerza las funciones de determinación, sanción y decomiso:

2.1 Estudiar las respuestas a los emplazamientos, requerimientos especiales y pliegos de cargo, así como determinar las ampliaciones a los requerimientos especiales.

2.2 Proferir los actos de determinación de impuestos, de decomiso de mercancías y/o de imposición de sanciones, y
3. La dependencia que ejerza las funciones jurídicas.

Admitir y resolver los recursos interpuestos contra los actos de decomiso o abandono de mercancía.

PARÁGRAFO. Los trámites y procesos de determinación e imposición de sanciones, así como los de discusión de los actos producidos en los mismos, se desarrollarán y unificarán siguiendo las anteriores competencias.

ARTÍCULO 47. COMPETENCIA PARA PROFERIR LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Sin perjuicio de las competencias, establecidas en normas especiales, son competentes para proferir las actuaciones de la Administración tributaria y aduanera los empleados públicos de la DIAN nombrados o designados como jefes de las diferentes dependencias de la Entidad.

Corolario de lo anterior, el tema no se refiere a si la División de Gestión de Liquidación tenía competencia funcional para proferir el acto de fondo, sino a que la Aduana de Bogotá no contaba con competencia sino la de Cartagena y Buenaventura –según cada importación- conforme el Decreto 4048 de 2008.

6. El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Dra. Myriam Guerrero de Escobar en Sentencia del 29 de Enero de 2009, Radicación No. 76001-23-31-000-1993-19379 01(13206), dispuso:

...En efecto, en un Estado de derecho el juez que conoce de un proceso, no puede permanecer indiferente frente a la evidencia de la lesión del ordenamiento jurídico, bajo la égida de la presunción de legalidad de los actos administrativos, puesto que para ello la ley ha previsto el mecanismo de la excepción de ilegalidad o vía de excepción que permite al operador jurídico abstenerse de aplicar una norma por considerarla violatoria del ordenamiento superior, así no haya sido demandada ni declarada su nulidad y de esta manera impedir que el acto viciado de ilegalidad produzca efectos jurídicos en el caso concreto.

El fundamento constitucional de esta medida se encuentra previsto en el artículo 4º de la Carta Suprema a cuyo tenor: "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales", con lo cual se consagra, de una parte, la supremacía de la Constitución sobre las demás normas del ordenamiento jurídico y de otra, se establece expresamente que aquellas normas que contraríen la Constitución no serán aplicadas.

Así mismo el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, al señalar que "Las órdenes y demás actos ejecutivos de gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes..." está consagrando la excepción

de ilegalidad cuya aplicación opera en las diferentes escalas de nuestro ordenamiento jurídico.

...Lo anterior encuentra apoyo no solo en las disposiciones de carácter constitucional y legal antes indicadas, sino también en los lineamientos de orden jurisprudencial concebidos por la Corte Constitucional, a propósito de la demanda de inconstitucionalidad formulada contra los artículos 140 de la Ley 4ª de 1913 y el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, por violación del artículo 238 superior. En dicha oportunidad la Corte precisó diversos aspectos que conviene ahora traer a colación para ilustrar el tema examinado, los cuales hacen referencia a la jerarquía de las normas que integran el ordenamiento jurídico y con fundamento en dicha jerarquía, la necesidad de inaplicar las disposiciones que sean contrarias a aquellas de las cuales derivan su validez, así no exista expresa consagración constitucional de la llamada excepción de ilegalidad. Al respecto precisó¹³:

"...No todas las normas jurídicas de un ordenamiento tienen la misma jerarquía. Existe entre ellas una estratificación, de suerte que las normas descendentes deben sujetarse en su fondo y en su forma a las normas superiores. La no conformidad de una norma con sus superiores jerárquicas la convierten en derecho positivo susceptible de ser retirado del ordenamiento, que tiene la virtud incluso de hacer desaparecer del mundo jurídico la norma así imperfectamente expedida mediante los controles pertinentes. La Constitución es la primera de las normas. Es por ello que cualquiera otra norma jurídica, así sea expedida por el operador jurídico más modesto de la República, debe sujetarse en primer lugar a la Constitución."

De esta condición jerárquica del sistema jurídico, se desprende entonces la necesidad de inaplicar aquellas disposiciones que por ser contrarias a aquellas otras de las cuales derivan su validez, dan lugar a la ruptura de la armonía normativa. Así, aunque la Constitución no contemple expresamente la llamada excepción de ilegalidad, resulta obvio que las disposiciones superiores que consagran rangos y jerarquías normativas, deben ser implementadas mediante mecanismos que las hagan efectivas, y que, en ese sentido, la posibilidad de inaplicar las normas de inferior rango que resulten contradictorias a aquellas otras a las cuales por disposición constitucional deben subordinarse, es decir, la excepción de legalidad, resulta acorde con la Constitución.

Así las cosas, la Corte aprecia que, en principio, una norma legal que se limitara a reiterar el orden jurídico que emana de la Constitución y a autorizar la inaplicación de las normas que irrespetaran tal orden, sería constitucional."

También dispuso la Corte, en la citada providencia, que la aplicación de la excepción de ilegalidad está reservada para la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sin que las autoridades administrativas

¹³ Sentencia C-037/00

puedan hacer uso de dicha medida excepcional. Así discurrió la Corte:

7. La excepción de ilegalidad dentro del marco de la Constitución.

19. Con todo, el orden jerárquico que emana de la Constitución, a pesar de no impedir la penetración de los principios constitucionales en todas las dimensiones del quehacer judicial, da soporte a la existencia de la excepción de ilegalidad y a que su consagración por el legislador resulte acorde con la Carta.

Sin embargo, su aplicación o invocación no pueden ser generales, ni la obligatoriedad de los actos administrativos normativos ha sido dejada por el constituyente al libre examen de las autoridades y los particulares. Tal facultad de inaplicar actos administrativos contrarios a las normas superiores, se reserva a la jurisdicción contencioso administrativa. A esta conclusión se llega a partir de las siguientes consideraciones:

20. En principio, podría pensarse que ante la ausencia de una norma constitucional expresa que autorice a toda persona el no cumplir actos administrativos contrarios al ordenamiento superior, cabría una interpretación analógica del artículo 4° de la Constitución, según la cual así como cualquier autoridad debe dar aplicación prevalente a las normas constitucionales sobre cualesquiera otras que resulten contrarias a ellas, de igual manera debe inaplicar disposiciones contenidas en actos administrativos de cualquier índole, cuando contradicen a aquellas otras que les son superiores jerárquicamente. En efecto, la analogía entre los fenómenos de la inconstitucionalidad y la ilegalidad de las normas parece ser manifiesta, pues en uno y otro caso se trata del desconocimiento de normas de mayor rango jerárquico. Así, siendo análogas ambas situaciones cabría la aplicación del artículo 4° superior, para deducir que en todo caso de incompatibilidad entre una norma superior y otra inferior deberán prevalecer las disposiciones de mayor jerarquía.

Igualmente concluyó en relación con el mismo tema:

“De todo lo anterior concluye la Corte que no hay en la Constitución un texto expreso que se refiera al ejercicio de la excepción de ilegalidad, ni a la posibilidad de que los particulares o las autoridades administrativas, por fuera del contexto de un proceso judicial, invoquen dicha excepción para sustraerse de la obligación de acatar los actos administrativos, sino que la Carta puso en manos de una jurisdicción especializada la facultad de decidir sobre la legalidad de los mismos, ilegalidad que debe ser decretada en los términos que indica el legislador. Así las cosas el artículo 12 de la Ley 153 de

1887, debe ser interpretado de conformidad con las consideraciones precedentes, pues entenderlo en el sentido de conferir una facultad abierta para que autoridades y particulares se sustraigan al principio de obligatoriedad del ordenamiento jurídico, desconoce la Constitución.

(...)

De todo lo anterior, se concluye que la llamada excepción de ilegalidad se circunscribe entre nosotros a la posibilidad que tiene un juez administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior. Dicha inaplicación puede llevarse a cabo en respuesta a una solicitud de nulidad o de suspensión provisional formulada en la demanda, a una excepción de ilegalidad propiamente tal aducida por el demandado, o aun puede ser pronunciada de oficio. Pero, en virtud de lo dispuesto por la norma sub examine tal y como ha sido interpretado en la presente decisión, tal inaplicación no puede ser decidida por autoridades administrativas, las cuales, en caso de asumir tal conducta, podrían ser demandadas a través de la acción de cumplimiento, que busca, justamente, hacer efectivo el principio de obligatoriedad y de presunción de legalidad de los actos administrativos." (Resaltado fuera de texto)

Es de señalar que la excepción de ilegalidad solamente radica en cabeza del Juez Administrativo, y no de la autoridad administrativa, siendo dicha tesis expuesta por la Corte Constitucional y luego acogida por la Sección Tercera del Consejo de Estado (C. E., Secc. Tercera, Sent. 23650, mayo 25/11, C. P. Ruth Stella Correa).

Por lo anteriormente expuesto, se solicita la declaratoria de excepción de ilegalidad¹⁴ en razón a los actos administrativos demandados vulneran el numeral 15 del artículo 39 del Decreto 4048 de 2008.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ Bogotá, D.C., doce (12) de julio de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00001-00 Actor: DORA DEL CARMEN MARIÑO FLÓREZ Demandado: MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA:

[L]a llamada excepción de ilegalidad se circunscribe a la posibilidad que tiene un juez administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior. Dicha inaplicación puede llevarse a cabo en respuesta a una solicitud de nulidad o de suspensión provisional formulada en la demanda, a una excepción de ilegalidad propiamente tal aducida por el demandante o el demandado, o aún puede ser pronunciada de oficio.

10.2 VULNERACIÓN AL DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LA JURISPRUDENCIA:

Es necesario indicar que se desprende de las Sentencias aportadas en sede aduanera, que mi Poderdante al igual que el importador ABBOTT ya enfrentaron la discusión de cuál es la subpartida arancelaria correspondiente a la mercancía declarada en relación con los productos GLUCERNA, ENSURE, PULMOCARE, entre otros, y demás encartados en las Declaraciones de Importación respecto de las cuales se profirió liquidación oficial al importador, y respecto de la cual se le tasó sanción con multa a mi Poderdante.

Ahora bien, es claro también que en dichas discusiones en sede judicial que culminaron con sendos pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado se determinó que la mercancía declarada estaba correcta en la importación y no en lo señalado por la DIAN.

De tal manera, se evidencia que la DIAN está desconociendo las providencias del Consejo de Estado, que valga señalar son múltiples, y con ello, el deber de uniformidad de la Jurisprudencia así como del debido proceso, legalidad, seguridad jurídica, igualdad y confianza legítima por desconocimiento del precedente judicial.

Pretende la DIAN 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, pero olvida algo que en el mismo acto administrativo recurrido señala y es que se trata 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:

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.

Sobre el Precedente Judicial se ha indicado¹⁵:

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. La anterior afirmación se fundamenta en que la sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y en desarrollo de este mandato, el acatamiento del precedente judicial, constituye un presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de Derecho –art.1 CP-; y un desarrollo de los fines esenciales del Estado, tales como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución –art.2-; de la jerarquía superior de la Constitución –art.4-; del mandato de sujeción consagrado expresamente en los artículos 6º, 121 y 123 CP; del debido proceso y principio de legalidad –art.29 CP; del derecho a la igualdad –art.13 CP-; del postulado de ceñimiento a la buena fe de las autoridades públicas –art.83 CP-; de los principios de la función administrativa –art. 209 CP-; de la fuerza vinculante del precedente judicial contenida en el artículo 230 superior; así como de la fuerza vinculante del precedente constitucional contenido en el artículo 241 de la Carta Política.

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 interacción 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:

¹⁵ Ver también T-766 de 2008 y T - 360 de 2014

- 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.
- El anterior objetivo, por ende no es válido ante la Constitución, pues viola flagrantemente el artículo 13, además, del artículo 4º 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).

Conforme lo anterior, 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.

De tal manera, que la DIAN desdibuja la situación presentada, y en especial, los precedentes judiciales, aludiendo que se trata de otras declaraciones de importación, y que el INVIMA ahora coincide con la Entidad, y olvidando que no fue por ese solo hecho (registro INVIMA) que se otorgaron fallos favorables años atrás sobre estos mismos productos, mismo importador y misma agencia de aduanas (antes sociedad de intermediación aduanera), con lo cual se deja de lado el principio de cosa juzgada material¹⁶:

Por su parte, la cosa juzgada material, se presenta “cuando la disposición demandada reproduce el mismo sentido normativo de otra norma que ya fue examinada por la Corte. Esta identidad normativa debe apreciarse desde el punto de vista de la redacción de las disposiciones demandadas, como desde el punto de vista del contexto dentro del cual ellas se ubican, de tal forma que si la redacción es diversa, pero el contenido normativo es el mismo a la luz del contexto, se entiende que existe identidad. Por el contrario, pese a que el texto sea el mismo, si el contexto normativo en el que se reproduce es diferente, no cabe hablar de cosa juzgada material.

En este caso entonces se recuerda que las Sentencias en cuestión que emanaron del Consejo de Estado se refieren tanto a aquellas que declararon propiamente la nulidad de las resoluciones de clasificación arancelaria, así como propiamente actos administrativos que con base en dichas resoluciones de clasificación habían emitido re-clasificaciones arancelarias; con lo cual, ambos esquemas permiten concluir que lo importador por ABBOTT no son alimentos sino medicamentos.

De tal manera que los apoyos técnicos ahora emitidos a fin de sustentar los actos administrativos encartados en el presente memorial, resultan transgresores de la norma jurídica al contravenir el precedente judicial.

¹⁶ Sentencia C-393/11

Es extraño cómo la DIAN a efectos de sustentar su actuación aduce 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; con lo cual, es contradictorio el actuar de la Entidad a fin de pretender sustentar su desapego e incumplimiento de lo preceptuado en el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011.

Conforme lo expuesto, se reitera 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 1º 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 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 LÍQUIDO, 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".

...

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, 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 1º 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 1º 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 760012331000200403115-01, Actor: AGECOLDEX S.A.:

...

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 1100103270002002005501 (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 110010327000200200540-01 (13287) y 110010327000200300001-01 (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 110010327000200300002-01 (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 110010327000200300040-01, 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 arimadas 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 110010327000200200090-01 (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 110010327000200500066001 (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 endulcorante 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.

...

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 760012331000200403116 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 artículo 1º 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.

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 artículo 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 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 médica.

(...) 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 Light 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

...

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

...

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 señaló 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 actuó como Agencia de Aduanas (en dicha época Sociedad de Intermediación aduanera) y que versan sobre los productos ahora investigados por su Despacho (GLUCERNA POLVO, ENSURE, NEXPRO, OSMOLITE, 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 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 escrutinio judicial. Por ende, debe adelantarse 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 concurren 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.

...

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 tienen¹⁷, que se aportaron en la etapa de respuesta al requerimiento especial aduanero, y en específico, a que los

¹⁷ Se recuerda que existen varios fallos proferidos en el Consejo de Estado, los cuales pueden ser consultados en www.consejodeestado.gov.co con el número de radicado:

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

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.

10.3 VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA, BUENA FE Y CONFIANZA LEGÍTIMA

Pese a conocerse los pronunciamientos del Consejo de Estado que configuran el precedente judicial, la DIAN decidió revivir decisiones anuladas por el Consejo de Estado en relación a la clasificación arancelaria de los productos importados, y fundamentándose en conceptos de la Subdirección Técnica Arancelaria los cuales no tuvieron contradicción, leyéndose en la Resolución emanada de la División de Gestión de Liquidación (Ver Página 20 a Pág. 31 del acto de fondo):

CUADRO No. 3							
ITEM	NUMERO DE AUTOADHESIVO	FECHA DE LEVANTE	DESCRIPCION DE LA MERCANCIA	PRON. TECNICO	CONSIDERACIONES Y ANALISIS ARANCELARIO	CONCLUSION	FOLIO
5	09019111379401	4/08/2016	ALITRAQ	100227342-0138 del 31/01/2018	"Según la información proporcionada por el importador, el producto denominado "ALITRAQ", es un alimento en polvo a base de proteínas, lípidos, carbohidratos, vitaminas y minerales; destinado a personas adultas con estrés metabólico y funciones gastrointestinales deterioradas; se presenta comercialmente en caja por 6 sachets de 76 g cada uno. Se usa como alimentación complementaria o como única	De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el producto "ALITRAQ" corresponde a un complemento alimenticio, que de acuerdo con las disposiciones de la Nota 1 a) del Capítulo 30, y en aplicación de las Reglas Generales Interpretativas 4 y 6	294-295

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

					fuente nutricional en pacientes en estado crítico, personas que requieran una rehabilitación gastrointestinal debido a cirugía gastrointestinal, estrés metabólico, largos periodos sin alimentación enteral o como una alimentación de transición tras la nutrición parental completa. Se administra por vía oral o por sonda.	interpretación y uso de la Nomenclatura Arancelaria, 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."	
--	--	--	--	--	---	---	--

...

No obstante, es menester señalar que los Apoyos Técnicos de Clasificación Arancelaria que soportan los actos de la DIAN, no son aplicables por cuanto:

El artículo 29 Constitucional consagra el principio de la contradicción de la prueba, por lo cual la DIAN una vez recibido los Apoyos Técnicos en cuestión, tenía la obligación legal de trasladar dicha prueba al importador ABBOTT, así como al Declarante AGECOLDEX, para que éstas se pronunciaran sobre la misma.

En esta medida, no existe discusión en cuanto a que la regulación de los procesos judiciales debe respetar, entre otros, los derechos de contradicción, defensa e igualdad de las partes, como garantías inherentes a todas las personas que concurren a la administración de justicia en búsqueda de una decisión que ponga fin a un determinado asunto o controversia. Por tanto, a pesar de la amplia libertad del legislador para la regulación de los procedimientos judiciales, las normas que se expidan en esta materia serán contrarias a la Constitución si, entre otros aspectos, establecen un trato discriminatorio o desigual para las partes o limitan la posibilidad de que éstas ejerzan su derecho de contradicción y defensa.

Ello está indicado en el artículo 228 del C.G.P (Ley 1564 de 2012), que dispone:

ARTÍCULO 228. CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN. La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones. Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento. En virtud de la anterior solicitud, o si el juez lo considera necesario, citará al perito a la respectiva audiencia, en la cual el juez y las partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen. La contraparte de quien haya aportado el dictamen podrá formular preguntas asertivas e insinuentes. Las partes tendrán derecho, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al perito, en el orden establecido para el testimonio. Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor.

....

Es claro que no obra constancia del traslado en el proceso aduanero tal como se evidencia en los antecedentes del proceso aduanero, siendo tal traslado obligatorio y por ende ha debido reposar constancia del mismo:

Art. 110 C.G.P.:

Cualquier traslado que deba surtir en audiencia se cumplirá permitiéndole a la parte respectiva que haga uso de la palabra.

Salvo norma en contrario, todo traslado que deba surtirse por fuera de audiencia, se surtirá en secretaría por el término de tres (3) días y no requerirá auto ni constancia en el expediente. Estos traslados se incluirán en una lista que se mantendrá a disposición de las partes en la secretaría del juzgado por un (1) día y correrán desde el siguiente.

Ahora bien, en concordancia con los postulados constitucionales del debido proceso y con el fin de proteger las garantías procesales de los partícipes en el proceso, el constituyente de 1991 consagró en el último inciso del Artículo 29 de la Carta Política, la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso. Dicha nulidad es estrictamente procesal y se predica de las actuaciones judiciales o administrativas de carácter contencioso donde se definen derechos y, por tanto, donde se hacen exigibles las garantías constitucionales previstas en ese artículo, en particular, las referidas al derecho de defensa y contradicción.

En relación con lo anterior ha expresado la Corte:

"La violación del principio de contradicción trae como consecuencia la nulidad de pleno derecho de la prueba aportada y no controvertida. Esta presunción de derecho fue dispuesta por el Constituyente como garantía del debido proceso, cuando en el inciso final del artículo 29 consagró:

"...Es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso." (Sentencia C-150/93, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

También la Sentencia C-372 de 1997 hizo claridad sobre el tema al señalar:

"... La nulidad prevista en el último inciso del artículo 29 de la Constitución, es la de una prueba (la obtenida con violación del debido proceso), y no la del proceso en sí."

"...

"El inciso final de dicha disposición dice que "es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso". Esta norma significa que sobre toda prueba "obtenida" en tales condiciones, esto es, averiguada y, principalmente, presentada o aducida por parte interesada o admitida con perjuicio del debido proceso, pende la posibilidad de su declaración judicial de nulidad." (M.P., doctor Jorge Arango Mejía).

A lo anterior ha de agregarse que, como consecuencia de su carácter procesal, y para efectos de garantizar el principio de la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso y el principio según el cual está prohibido a los particulares hacer justicia por su propia mano, la nulidad constitucional referida requiere para su realización la previa declaración de autoridad competente, es decir, de aquella que viene conociendo del proceso y, por tanto, la que tiene potestad para declararla; así lo entendió esta Corporación al interpretar el sentido de la expresión "de pleno derecho" que hace parte integral de la nulidad prevista en el inciso final del artículo 29 constitucional.

Respecto del derecho de contradicción en materia probatoria la Corte Constitucional ha señalado (Sentencia C-790 de 2006):

“... El derecho de contradicción apunta a dos fenómenos distintos. De una parte, a la posibilidad de oponer pruebas a aquellas presentadas en su contra. Desde esta perspectiva, el derecho de contradicción aparece como un mecanismo directo de defensa, dirigido a que las razones propias sean presentadas y consideradas en el proceso. Su vulneración se presentaría cuando se impide o niega la práctica de pruebas pertinentes, conducentes y oportunas en el proceso. Por otro lado, se refiere a la facultad que tiene la persona para (i) participar efectivamente en la producción de la prueba, por ejemplo interrogando a los testigos presentados por la otra parte o por el funcionario investigador y (ii) exponer sus argumentos en torno a lo que prueban los medios de prueba.

(...)

En concepto de esta Corporación, prima facie existe el derecho a controvertir, en los términos antes indicados, el alcance probatorio de determinados medios de prueba. El proceso judicial es, ante todo, un debate entre posiciones que permite, a partir de argumentos, llegar a una postura sobre el caso sometido a consideración del funcionario judicial. Así las cosas, no resulta admisible que elementos relevantes puedan ser sustraídos de dicho debate.

Igualmente, en la Sentencia C-1270 de 2000, la Corte indicó que la protección constitucional del derecho de defensa obliga al legislador a reconocer al menos las siguientes garantías en materia probatoria: i) el derecho a presentar y solicitar pruebas; ii) el derecho a controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, con el fin de erradicar las pruebas ocultas y el conocimiento privado del juez; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, es decir la observancia de las formas de obtención e incorporación de la prueba al proceso; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

De acuerdo a lo expuesto, el fundamento técnico que aduce la DIAN Bogotá para sustentar su propuesta de re-clasificación arancelaria es nulo de pleno derecho al no haber permitido la contradicción de la misma previa al inicio del proceso aduanero.

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. 10.2 del presente acápite–, es claro que la U.A.E DIAN 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 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 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"*¹⁸

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.

10.4 AGECOLDEX NO HA HECHO INCURRIR A SU MANDANTE EN ERROR ALGUNO – EL CONTRATO DE MANDATO ADUANERO TIENE REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL Y CÓDIGO DE COMERCIO:

Es de manifestarse que el mandato aduanero no dispone cláusula que se oponga a impuestos, como lo alude la DIAN, puesto que el impuesto en sí se refiere en este caso a los tributos aduaneros y ellos la DIAN los impuso y señaló al importador, lo que se discute de parte de AGECOLDEX es una sanción aduanera que es DISTINTA a un impuesto, por ende no es plausible la aplicación del Estatuto Tributario como señala la DIAN

Sea lo primero señalar a la DIAN que la interpretación que surte 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, 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.

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1224 de noviembre de 2003. Expediente T-6764.729

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 Española¹⁹ implica "producir algo, poner por obra una acción o trabajo, realizar o ejecutar una acción expresada por un verbo enunciado previamente" – entre otros-, "incurrir"²⁰ 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 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.

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.

¹⁹ <https://dle.rae.es/?id=Jwhmcap>

²⁰ <https://dle.rae.es/?id=LLMPyAG>

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.

Lo anterior se refrenda con la certificación suscrita el 4 de abril de 2019 por ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA, donde indica:

Bogotá D.C., 4 de abril de 2019

Señores

AGECOLDEX S.A. NIVEL 1

Atención: Dr. Edgar Cárdenas Ramírez

Representante Legal

Calle 41 Norte No. 4N – 11 Barrio La Flora

Cali - Colombia

Asunto: Certificación - Clasificación aduanera de productos nutricionales de Abbott Laboratories de Colombia S.A. importados durante el año 2016.

Estimados señores:

Abbott Laboratories de Colombia S.A. ("Abbott"), certifica que de conformidad con el Contrato de Prestación de Servicios de Agenciamiento Aduanero suscrito entre Abbott y Agecoldex S.A. Nivel 1 ("Agecoldex") de fecha marzo 4 de 2012 y válido hasta el 15 de julio de 2017, la determinación de la posición arancelaria estipulada en las Declaraciones de Importación correspondientes a los productos nutricionales Ensure Polvo, Pulmocare, Ensure Plus HN, Glucerna Polvo, Ensure Advance líquido, Osmolite, Glucerna 1.0C, Pediasure Polvo, Alitraq, Jevity, Ensure 8oz RPB, Pediasure fresa, Glucerna 1.5C, Ensure NG, Nepro BP, Nepro AP, Ensure HMB, Glucerna líquido, Pediasure 8oz RPB, Ensure Fibra, y Perative importados por Abbott durante el año 2016, no fue realizada con base en una recomendación de Agecoldex.

Abbott determinó la clasificación arancelaria teniendo como fundamento lo dispuesto en las sentencias abajo relacionadas, proferidas por el Consejo de Estado durante 2004-2011, en relación con dichos productos nutricionales.

Sentencias

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta.

Sentencia 760012331000200403115-01 del 7 de abril de 2011

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta.

Sentencia 76001-23-31-000-2004-03116-01 (17680) del 15 de julio de 2010

...

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*

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 especial

ARTÍCULO 1266. <LÍMITES 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.

10.5 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:

Imponer la sanción contemplada en el numeral 2.6 del Artículo 485 del Estatuto Aduanero a mi Poderdante, conllevó una violación flagrante al debido proceso pues está asumiendo de antemano que la Entidad le asiste razón y que la infracción quedaría en firme, es decir, la DIAN desde la propuesta (requerimiento especial aduanero) promovió la infracción contra la agencia de aduanas, cuando ha debido primero esperar que se emitiese liquidación oficial de corrección y una vez en firme este ahí sí alegar que había el supuesto insumo de la infracción endilgada contra mi Poderdante.

La infracción impuesta a mi Poderdante indica claramente que se promueve cuando exista IMPOSICIÓN es decir decisión de fondo, con lo cual ÚNICAMENTE cuando la DIAN haya dejado en firme la liquidación oficial de corrección al Importador puede 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:

...

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 liquidación conlleva la expedición de un acto de fondo que para pregonar efectos jurídicos debe estar en firme (ejecutoriado), con ello solo cuando la DIAN tengan en firme la liquidación oficial de corrección podría hablarse de 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.

Si se revisa, la inspección aduanera consagrada en el artículo 128 del Estatuto Aduanero²¹ la misma no es una etapa de liquidación propiamente, puesto que en la actualidad el trámite de desaduanamiento en la importación implica la presentación y aceptación de la declaración de importación, el pago de derechos e impuestos a la importación

²¹ El artículo 128 del Decreto 2685 de 1999 –con sus modificaciones y adiciones- se encontraba vigente a la data de las operaciones investigadas, puesto que el aforo consagrado en el Decreto 390 de 2016 nunca entró a operar por falta de Servicio informático electrónico, y luego entró a regir el Decreto 1165 de 2019.

(denominados en el Estatuto Aduanero así como en el Dec. 1165/19 como "Tributos aduaneros"), etapa de selectividad que puede conllevar levante automático, o levante precedido de inspección aduanera (física o documental).

En la etapa de inspección aduanera el inspector puede determinar valores por debajo del sistema de gestión de riesgos (numeral 5º Art. 128 del E.A.) en cuyo caso se pueden entregar documentos a efectos de probar el valor declarado, y en caso de no aceptarse proceder a presentar garantía o ajustar la declaración a los valores señalados por el inspector; otra situación es que el inspector considere que la subpartida arancelaria es equívoca y que la aplicable conlleva mayores tarifas, que hay error en la tasa de cambio o en una operación aritmética, entre otras que dispone el numeral 6º del Art. 128 del E.A., en cuyo caso, se puede optar por ajustar a lo que se haya determinado en la inspección o presentar garantía.

De tal manera, que en esta etapa de inspección aduanera no existe liquidación de tributos aduaneros.

La etapa en la cual la DIAN determina que una declaración de importación ha señalado una subpartida arancelaria equívoca y que la correcta implica mayor tarifa de arancel y/o IVA, que no aplicaba un tratamiento preferencial (entiéndase que no aplica el certificado o prueba de origen), que las casillas que conforman el valor en aduana (FOB, fletes, seguros, gastos conexos, ajustes) están erradas, entiéndase que cualquier dato de la declaración al estar errado ha conducido a un menor pago de tributos aduaneros es en la etapa de control posterior, y más exactamente habiéndose agotado el proceso aduanero de corrección o de revisión de valor, la respectiva liquidación aduanera queda en firme, pues solo a partir de ello es que pregona efectos jurídicos.

El proceso de liquidación, implica entonces que la DIAN inicie una investigación aduanera, determina la apertura de un proceso aduanero, emita un requerimiento especial aduanero, se otorgue el término para dar respuesta al requerimiento especial, se emita decisión de fondo correspondiente a liquidación oficial –de revisión o de valor-, se otorgue el término para presentar recurso de reconsideración, y se decida dicho recurso o en su defecto, se rechace por extemporáneo o por no subsanar requisitos o el administrado no agote la etapa de reconsideración.

Así pues, la "la liquidación de mayores tributos aduaneros" solamente se determina con una liquidación oficial en firme, siendo válido traer a colación el artículo 575 del Decreto 390 de 2016 (este en razón a que la operación aduanera se hizo la transitoriedad de la regulación aduanera vigente que implicaba esta norma, así como el artículo 575 del Estatuto Aduanero), y que refrenda el artículo 673 del Decreto 1165 de 2019 (clases de liquidación oficial).

Dicha liquidación oficial es la que determina la menor base gravable y con ello que hubo un menor pago de tributos aduaneros ("derechos e impuestos a la importación" en el Decreto 390 de 2016, y nuevamente tributos aduaneros en el Decreto 1165 de 2019); esto teniendo de presente el artículo 577 y 580 del Decreto 390 de 2016 (norma procesal en la época de la operación), así como el artículo 675 y artículo 678 del Decreto 1165 de 2019 (norma procesal vigente en la fecha de la expedición del acto administrativo demandado).

Se tiene entonces que el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 se genera no solo porque la DIAN considere que existió un error, y que supuestamente la agencia de aduanas sea la responsable de este, sino porque existe un acto de fondo, para el caso una liquidación de mayores tributos aduaneros, la cual solamente se genera con una liquidación oficial EN FIRME, por ende no era factible de parte de la DIAN "ahorrar" tiempo promoviendo en un mismo proceso la reclasificación arancelaria de la mercancía contra el importador (mayores valores de tributos aduaneros, sanción numeral 2.2 art. 482 E.A., e intereses de mora) y la sanción derivada de dicha liquidación que determinarse mayores tributos aduaneros (numeral 2.6 del art. 485 E.A.) contra mi Poderdante, pues ello SOLAMENTE le era factible a la DIAN cuando se hubiese emitido y quedado en firme (efectos jurídicos) una liquidación oficial –para el caso de corrección–.

La DIAN al imponer sanción aduanera a mi Poderdante sin previamente haberse proferido, notificado y quedado en firme la respectiva liquidación oficial donde se determinase la liquidación de mayores tributos aduaneros respecto a la Declaración de importación objeto de investigación, VULNERÓ el debido proceso consagrado en el artículo 29 Constitucional²² al dejar de lado la observancia de la plenitud de las formas propias que ha debido cumplir en relación con la liquidación oficial a fin de posteriormente sí pretender imponer sanción a la Agencia de Aduanas.

El debido proceso es una obligación de la autoridad administrativa (ley 1437 de 2011 en su Artículo 2º y 3º) y está consagrado también en la Ley 1609 de 2013 (Art. 4º) y el Decreto 390 de 2016 (Art. 2º).

Así pues, si para la configuración de la infracción consagrada en el numeral 2.6 del artículo 485 del Estatuto Aduanero es necesario que se cumpla con la previa expedición y firmeza de una liquidación oficial que haya determinado mayores tributos aduaneros, es claro que la DIAN estaba obligada a contar con la liquidación oficial en dichas condiciones a fin de cumplir con los parámetros que señala la infracción en sí, so pena de vulnerar el debido proceso al irrespetar que la infracción en cuestión obliga a unos condicionamientos.

Al respecto la Corte Constitucional ha indicado:

...Para que la protección del debido proceso sea efectiva, es necesario que las pautas procesales estén previamente definidas por el legislador, pues, de lo contrario, la función jurisdiccional quedaría sujeta a la voluntad y arbitrio de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los asociados y de resolver sobre la

²² **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.

*interdependencia de sus derechos. La previa definición legal de los procedimientos que constituyen el debido proceso ha sido llamada por la Carta Fundamental como "formas propia de cada juicio", y constituye la garantía de referencia con que cuentan las personas para determinar en qué momentos la conducta de los jueces o de la administración, se sale ilegítimamente de los cauces de la legalidad. Resulta contrario al ordenamiento jurídico el que un funcionario encargado de adelantar procedimientos judiciales o administrativos que resuelvan sobre derechos subjetivos, proceda conforme su voluntad, desconociendo las pautas que la ley le ha señalado para el ejercicio de su función. La libertad de escoger las formas de los juicios perjudicaría a los administrados, antes que agilizar y personalizar la aplicación de la justicia; traería confusión y caos en el seno de la sociedad y pondría en entredicho el pilar de la seguridad jurídica...*²³

*...La Corte ha hecho énfasis, así mismo en que el cumplimiento de las formas propias del juicio no debe entenderse como una simple sucesión de formas, requisitos y términos, sino que se requiere comprender su verdadero sentido vinculado de manera inescindible con el respeto y efectividad de los derechos fundamentales, por ello, su cumplimiento debe revelar a cada paso el propósito de protección y realización del derecho material de las personas.*²⁴

Igualmente, el hecho que la DIAN haya impuesto sanción a mi Poderdante sin que se hayan cumplido los parámetros y condicionamientos exigidos en el numeral 2.6 del artículo 485 del Estatuto Aduanero vulnera el principio de prohibición de analogía dispuesto en el artículo 4º de la Ley 1609 de 2013 y en el literal g) del artículo 2º del Decreto 390 de 2016.

Se tiene que el numeral 2.6 del artículo 485 del Estatuto aduanero existe como infracción pero bajo unos parámetros que deben cumplirse de manera obligatoria y conjunta a fin de pregonar su imposición.

Sobre la prohibición de interpretación extensiva la DIAN ha indicado en su Doctrina:

OFICIO 071810 DE 2012 NOVIEMBRE 19²⁵

En consecuencia, de derecho resulta colegir que si una norma de carácter sancionatorio aduanero consagra dos acciones u omisiones concurrentes, (mediante la conjunción copulativa "y"), para determinar la configuración de una infracción sancionable, no habrá lugar a efectuar interpretaciones distintas a la meramente gramatical, tendientes a desconocer la conjunción establecida por el legislador, con el propósito de ampliar el rango de aplicación de la sanción correspondiente.

²³ Sentencia SU-429/98

²⁴ Sentencia C-496/15

²⁵Nota: En el motor de búsqueda de la DIAN (información año 2020) <https://yep-site-nok74y7agrtzo.azurewebsites.net/#/> se puede consultar los oficios y conceptos, por lo cual son de acceso público.

<https://yep-site-nok74y7agrtzo.azurewebsites.net/#/search?term=OFICIO%20071810%20DE%202012%20>

Lo anterior, no solo en desarrollo del principio de legalidad de las infracciones y sanciones, sino además en aplicación del principio de hermenéutica jurídica conforme al cual, cuando el legislador no distingue no le es dado al interprete hacerlo.

Igualmente, el Consejo de Estado sobre la prohibición de aplicación extensiva en materia sancionatoria en 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). M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

Ahora, el imponer sanción al Administrado sin que se haya cumplido los elementos que configuran la infracción aduanera, implica a la par una vulneración al principio de tipicidad pues se está dejando de lado los elementos de la infracción misma a fin de sancionar con multa a mi Poderdante.

Sobre el principio de tipicidad la Corte Constitucional ha expresado:

"...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..."²⁶

...Debe haber pues certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta pues, como esta Corporación ya lo había señalado, las normas que consagran las faltas deben estatuir "también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquéllas". Ahora bien, uno de los actores acusa la locución "o en su defecto, a una mayor entidad" del artículo 22 del CDU, precisamente por violar el principio de tipicidad, pues no se indica con precisión la sanción a aplicar en caso de un concurso de faltas disciplinarias...²⁷.

..."También ha dicho que 'uno de los principios esenciales en materia sancionatoria es el de la tipicidad, según el cual las faltas disciplinarias no sólo deben estar descritas en norma previa, sino que, además, la sanción debe estar predeterminada'. Dicho principio está consagrado en nuestra Constitución como parte integrante del debido proceso, pues al tenor del artículo 29 de la Constitución, 'nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa'".²⁸

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, de conformidad con el cual "toda clase de actuaciones judiciales y administrativas" deben desarrollarse con respeto de las garantías

²⁶ SENTENCIA T-954/05

²⁷ SENTENCIA C-280/96

²⁸ SENTENCIA C-769/98

inherentes al derecho fundamental del debido proceso. De conformidad con el texto constitucional, el debido proceso tiene un ámbito de aplicación que se extiende también a todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos que aparezcan consecuencias para los administrados

Sobre el debido proceso administrativo la Corte Constitucional en Sentencia C-089 de 2011 ha señalado:

"...3.2 La jurisprudencia de esta Corporación se ha pronunciado de manera amplia y reiterada acerca del contenido, elementos y características del derecho al debido proceso, el cual es considerado uno de los pilares fundamentales del Estado social y constitucional de Derecho. Así ha definido el derecho al debido proceso, "como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia."

...De otra parte, la jurisprudencia de esta Corte ha expresado que de la aplicación del principio del debido proceso administrativo se derivan consecuencias importantes, tanto para los asociados, como para la administración pública. Desde la perspectiva de los asociados, del derecho al debido proceso se desprenden las garantías de (i) conocer las actuaciones de la administración; (ii) pedir y controvertir las pruebas; (iii) ejercer con plenitud su derecho de defensa; (iv) impugnar los actos administrativos, y (v) gozar de las demás garantías establecidas en su beneficio.

..
El principio del debido proceso administrativo cobra una especial relevancia constitucional cuando se trata del desarrollo de la facultad sancionadora de la administración pública. De esta manera, cuando la Carta consagra el debido proceso administrativo, reconoce implícitamente la facultad que corresponde a la Administración para imponer sanciones, dentro de los claros límites constitucionales. En punto a este tema, la jurisprudencia constitucional ha expresado que la potestad sancionadora de la Administración: (i) persigue la realización de los principios constitucionales que gobiernan la función pública, de conformidad con el artículo 209 de la Carta, esto es, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, (ii) se diferencia de la potestad sancionadora por la vía judicial, (iii) se encuentra sujeta al control judicial, y (iv) debe cumplir con las garantías mínimas del debido proceso.^[11] Por tal razón, con el fin de garantizar el derecho de defensa de los administrados, la jurisprudencia ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, todas las garantías esenciales que le son inherentes al debido proceso.

De esta manera el derecho al debido proceso administrativo se vulnera por parte de las autoridades públicas, cuando estas no respetan las normas sustanciales y procedimentales previamente establecidas por las leyes y los reglamentos y con ello se vulnera de contera el derecho de acceso a la administración de justicia.

En síntesis, el derecho fundamental al debido proceso en su aplicación a las actuaciones de la administración pública y los

procedimientos administrativos exige a la administración pública respeto total de la Constitución en sus artículos 6º, 29 y 209 Superiores, que rigen el ejercicio de las funciones públicas y administrativas y garantizan los derechos de los administrados..."

Teniendo de presente que el numeral 2.6 del artículo 485 del Estatuto Aduanero conforme a lo expuesto en el presente memorial, implica y condiciona la configuración de la infracción a que exista una mayor liquidación de tributos aduaneros, lo cual solo es posible determinar mediante la expedición de una liquidación oficial, es claro que no basta con la sola expedición de dicho acto administrativo a fin de cumplir con el condicionamiento del numeral 2.6 del artículo 485 en cita, sino que no debe olvidarse que para que un acto administrativo produzca efectos jurídicos debe estar en firme, con lo cual primero ha debido iniciar la DIAN el proceso contra el importador y una vez finalizado este y en firme el acto de fondo, ahí sí pretender derivar sanción contra la agencia de aduanas.

Con lo cual, el numeral 2.6 del Artículo 485 del Estatuto Aduanero se encuentra CONDICIONADO 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 podría 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:

...

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:

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...

Igualmente, un acto solo produce efectos jurídicos cuando queda en firme, y ello lo regula el Art. 87 de la Ley 1437 de 2011 por remisión normativa²⁹, y refrendado por la propia DIAN³⁰:

...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 ejecutivo cuando se encuentran en firme, tal como se dispone en el OPACA en sus artículos 87 y 89...

Así pues, solo cuando la liquidación oficial que determine la menor base gravable de las declaraciones de importación en las cuales se tuvo como soporte el certificado de integración esté en firme, sea porque el importador haya agotado el recurso (para el caso de reconsideración) y le haya sido decidido confirmando el acto de fondo, o cuando no se presente tal recurso o sea rechazado, es que puede considerarse que existe el condicionamiento dispuesto en el numeral 2.6 del artículo 485 del Estatuto Aduanero.

Se tiene que:

- La DIAN no podía aducir 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:

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

²⁹ Dec. 1165 de 2019:

Artículo 740. 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.

³⁰ CONCEPTO 900635 DE 2016 Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina 100208221-00005 Bogotá D.C. 06 ENE. 2016 – En: <https://yep-site-nok74y7agrtzo.azurewebsites.net/#/search?term=CONCEPTO%20900635%20DE%202016%20>

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.
- 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...”³¹

...

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...”³²

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 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

³¹ 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)

³² 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.110010325000201000295 00

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 Poderdante.

10.6 PREVALENCIA DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD:

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.

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 Poderdante:

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 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	NO EXISTE ESTA INFRACCIÓN NI CON MULTA, NI CON CANCELACIÓN, ELLO 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

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.	
--	--

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 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.

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:

Artículo 674. Aplicación escalonada. La vigencia del presente decreto iniciará quince (15) días comunes después de su publicación, conforme a las siguientes reglas:

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.

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.

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 1º 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".

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 4º de la Ley 1609 de 2013:

Artículo 4º. 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.

...

Parágrafo 4º. 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 exceptiona 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 listadas en el acto de fondo, correspondiente a la diferencia de tributos aduaneros (bajo el Dec. 390/16 "derechos e impuestos a la importación"), sanción del numeral 2.2 del Artículo 482 del Estatuto Aduanero en concordancia con el inciso 2º 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.

Se precisa que la defensa corresponderá única y exclusivamente en torno a la infracción endilgada a AGECOLDEX S.A., es decir el numeral 2.6 del Artículo 485 del Decreto 2685 de 1999.

- 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, 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.*

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 2º del Decreto 390 de 2016 también recoge el principio de favorabilidad, y 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 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 2º del Decreto 390 de 2016, e 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)³³:

El Art. 526 del Dec. 390/16 fue modificado en su numeral 5º 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 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

³³ 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.

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.

7. Cuando, con ocasión del levantamiento del velo corporativo, se evidencie que el operador de comercio exterior creó 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 la 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).*
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 cien 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).

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 el 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:

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 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 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).

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 párrafo 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 4º 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 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. 4º de la Ley 1609 de 2013, Art. 29 Constitucional y Art. 2º 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 evento previsto en el parágrafo del artículo 27-4 del presente decreto (...).”

A su vez el artículo 27-4 adicionado por el artículo 1º 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...

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 querrela 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. (...)

"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. (negritas 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 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."

...

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 3º 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 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 párrafo 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 2º del artículo 674 del Decreto 390 de 2016 o lo modificaba, 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.

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 4º, y aunado a lo anterior, conlleva vulnerar el principio de tipicidad consagrado también en el Artículo 2º del Decreto 390 de 2016:

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 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".

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 párrafo 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 párrafo 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:

- Solo modifica el numeral 3º del Artículo 674 y crea un párrafo, más no modificó el numeral 2º del Artículo 674, 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 Decreto 390 de 2016 pues éste no tiene ninguna norma sancionatoria igual o siquiera similar.
- 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

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 2º 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.

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.

10.7 CADUCIDAD DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA:

En gracia de discusión, si la DIAN insiste en que su actuación es correcta en relación al cargo 10.5 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 Poderdante NO es de aquellas que se impongan –valga el pleonasma- 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:

- Acto de Fondo:

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 2016 (folios 302 y 303)			
CONCEPTO	LIQUIDACION PRIVADA	LIQUIDACIÓN 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
1 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 SANCION \$	0	26.899.000	26.899.000

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 ibidem, a las siguientes declaraciones de importación:

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
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

Si se observa, 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 incurso 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 las respectivas declaraciones de importación.

El Artículo 522 del Decreto 390 de 2016 el cual se encontraba vigente a la data de los hechos del proceso aduanero así como en las operaciones aduaneras respectivas:

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.

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 importación (hoy tributos aduaneros) 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 a cargo del importador (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 requerimiento especial aduanero que suspende la firmeza de la importación en término, y ello NO es aplicable a la infracción del numeral 2.6 del art. 485 del E.A. que aduce la DIAN a mi Poderdante.

Para el caso, la sanción aduanera impuesta a mi Poderdante que la DIAN alude señala en sus ingredientes normativos que la agencia de aduanas debe haber hecho “incurrir a su mandante en error”, por lo cual implica que la misma teniendo de presente el escenario propuesto por la DIAN en que AGECOLDEX es responsable de una subpartida arancelaria que se reitera NO determinó, conlleva a que 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 DE COLOMBIA S.A. 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:

STICKER / FECHA PRESENTACIÓN Y ACEPTACIÓN DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN		FECHA PARA ACTUAR (PROFERIR Y NOTIFICAR) LA DIAN A FIN DE SANCIONAR A AGECOLDEX	FECHA DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE FONDO Y DE SU NOTIFICACIÓN	CADUCIDAD
STICKER	FECHA			
0901911137865-5	2 DE AGOSTO DE 2016	2/08/2019	Fecha Acto: 24 de octubre de 2019 Fecha de notificación: 30 de octubre de 2019	Sí existe
0901911137866-2	2 DE AGOSTO DE 2016	2/08/2019		
0650203065208-8	3 DE AGOSTO DE 2016	3/08/2019		
0901911137940-1	3 DE AGOSTO DE 2016	3/08/2019		
0650203065207-0	3 DE AGOSTO DE 2016	3/08/2019		
5156405033509-3	3 DE AGOSTO DE 2016	3/08/2019		
2383101881397-3	3 DE AGOSTO DE 2016	3/08/2019		
0630802121177-6	3 DE AGOSTO DE 2016	3/08/2019		
0901302150091-6	4 DE AGOSTO DE 2016	4/08/2019		
0901302150092-3	4 DE AGOSTO DE 2016	4/08/2019		
0901301157970-3	4 DE AGOSTO DE 2016	4/08/2019		
0901302150090-9	4 DE AGOSTO DE 2016	4/08/2019		

0901301157969-5	4 DE AGOSTO DE 2016	4/08/2019		
0120410332323-2	9 DE AGOSTO DE 2016	9/08/2019		
0120410332327-1	9 DE AGOSTO DE 2016	9/08/2019		
0120410332328-9	9 DE AGOSTO DE 2016	9/08/2019		
0120410332329-6	9 DE AGOSTO DE 2016	9/08/2019		
0901911138280-1	9 DE AGOSTO DE 2016	9/08/2019		
0120410332324-1	9 DE AGOSTO DE 2016	9/08/2019		
0120410332326-4	9 DE AGOSTO DE 2016	9/08/2019		
0901911138357-1	10 DE AGOSTO DE 2016	10/08/2019		
0901911138354-8	10 DE AGOSTO DE 2016	10/08/2019		
0901911138356-2	10 DE AGOSTO DE 2016	10/08/2019		
0901911138355-5	10 DE AGOSTO DE 2016	10/08/2019		
0901301158061-8	11 DE AGOSTO DE 2016	11/08/2019		
0901302150227-0	12 DE AGOSTO DE 2016	12/08/2019		
0901302150226-3	12 DE AGOSTO DE 2016	12/08/2019		
0120410333115-1	17 DE AGOSTO DE 2016	17/08/2019		
2383101883102-7	17 DE AGOSTO DE 2016	17/08/2019		
0120410333116-9	17 DE AGOSTO DE 2016	17/08/2019		
2383101883103-4	17 DE AGOSTO DE 2016	17/08/2019		
0901911139232-2	23 DE AGOSTO DE 2016	23/08/2019		
0901911139233-1	23 DE AGOSTO DE 2016	23/08/2019		
0120410334303-4	26 DE AGOSTO DE 2016	26/08/2019		
0120410334302-7	26 DE AGOSTO DE 2016	26/08/2019		
0223301084057-2	30 DE AGOSTO DE 2016	30/08/2019		
0120410334815-3	30 DE AGOSTO DE 2016	30/08/2019		
0120410334814-6	30 DE AGOSTO DE 2016	30/08/2019		
0223301084058-1	30 DE AGOSTO DE 2016	30/08/2019		

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 presente concepto, sin perjuicio del análisis jurídico que le corresponderá hacer al intérprete cuando el legislador expida la norma respectiva³⁴.*

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."

³⁴ 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

"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 manifestó³⁵:

"(...) 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 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.(...)".

³⁵ 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

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:

"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.

(...)

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.

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 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 de 1998, el término de la facultad sancionatoria había caducado, por lo que así habrá de declararse³⁶.

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, ejemplo de ello es la Conciliación extrajudicial celebrada en Cartagena de Indias el 7 de Febrero de 2017. Procuraduría 22 Judicial II para Asuntos Administrativos. Radicación No. 2293 del 23 de Diciembre de 2016. Convocante: Zona Franca La Candelaria S.A. Usuario Operador y Convocado: U.A.E DIAN y MINCIT, y en la Conciliación Extrajudicial celebrada en Bogotá el día 17 de Julio de 2018 ante la Procuraduría No. 5 Judicial II para Asuntos Administrativos, Radicación No. 125-2018 SIAF (11134) del 17 de Abril de 2018, ACTA 176-2018, entre AGENCIA DE ADUANAS HECADUANAS S.A.S. NIVEL 1 y la DIAN.

Corolario de que la situación alegada por la DIAN se generó según la propia Entidad en que AGECOLDEX hizo incurrir a su mandante (ABBOTT) 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, implicaría que a más tardar entre el 02 al 30 de Agosto del año 2019, ha debido estar proferida y notificada la resolución

³⁶ 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

que impusiera sanción situación no existente ya que solo hasta el día 24 de Octubre del año 2019 se profiere, y hasta el 30 de Octubre 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.

Corolario de las anteriores motivaciones se desprende la existencia de nulidad que debe ser declarada a efectos de restablecer en su derecho a mi Poderdante.

XI. PRUEBAS

De conformidad con el Numeral 5° del Artículo 162 y el Numeral 2° del Artículo 166 de la Ley 1437 de 2011, solicito que se tengan como pruebas las siguientes:

11.1 Documentales que se anexan:

11.1.1 Resolución No. 001601 del 04 de Marzo del año 2020, proferida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la U.A.E DIAN, y mediante la cual se resuelve recurso de reconsideración, y se confirma la Resolución No. 1-03-201-241-640-0-005379 del 24 de Octubre de 2019 proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá.

Se anexa en noventa (90) Folios en formato PDF.

11.1.2 Resolución No. 1-03-201-241-640-0-005379 del 24 de Octubre de 2019 proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, y 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 de multa que asciende a la suma 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), suma esta equivalen al veinte por ciento (20%) del mayor valor a pagar determinado en la liquidación oficial de revisión, incluida la sanción, y que en consecuencia ordena la efectividad proporcional de la Póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales No. 01 DL005814 Certificados No. 01 DL010345 del 25 de mayo de 2018 y No. 01 DL010362 del 19 de junio de 2018, a favor de la Nación – Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y constituida por la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1 con NIT. 800.254.610-5, expedida por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A., con Vigencia: desde el 07/09/2018 hasta el 07/09/2020, en cuantía de OCHOCIENTOS DIECIOCHO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE (\$818.799.000), en caso de no producirse el pago dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su ejecutoria.

Se anexa en noventa y ocho (98) Folios en formato PDF.

11.1.3 Copia simple de Conceptos (Doctrina Aduanera) y Oficios emanados de la Oficina Jurídica y/o Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina:

- Concepto No. 89 del 28 de Febrero de 2001 de la Oficina Jurídica.
- Concepto No. 121 del 8 de Octubre de 2002 de la Oficina Jurídica.
- Concepto 004525. 25-01-2012 de la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.
- CONCEPTO 900635 DE 2016 Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina 100208221-00005 Bogotá D.C. 06 ENE. 2016

Se anexa en doce (12) Folios en formato PDF.

11.1.4 Copia simple³⁷ de Conciliación extrajudicial celebrada en Cartagena de Indias el 7 de Febrero de 2017. Procuraduría 22 Judicial II para Asuntos Administrativos. Radicación No. 2293 del 23 de Diciembre de 2016. Convocante: Zona Franca La Candelaria S.A. Usuario Operador y Convocado: U.A.E DIAN y MINCIT. Se anexa en cuatro (4) folios en formato PDF

11.1.5 Copia simple de Conciliación Extrajudicial celebrada en Bogotá el día 17 de Julio de 2018 ante la Procuraduría No. 5 Judicial II para Asuntos Administrativos, Radicación No. 125-2018 SIAF (11134) del 17 de Abril de 2018, ACTA 176-2018, entre AGENCIA DE ADUANAS HECADUANAS S.A.S. NIVEL 1 y la DIAN. Se anexa en cuatro (4) folios en formato PDF.

11.2 Pruebas que se solicitan:

Se solicita oficiar a la U.A.E DIAN - Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá a efectos de que remita el expediente **RV 2016 2019 1873** en el cual reposan los actos administrativos demandados, así como TODA la actuación administrativa adelantada por la DIAN.

³⁷ **C.G.P. Artículo 244. Documento auténtico.** Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución.

Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones.

C.G.P. Artículo 246. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.

Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente.

Se solicita se tenga como prueba los antecedentes administrativos en cita, y en especial los siguientes documentos que reposan en el proceso aduanero:

- Respuesta al requerimiento especial aduanero con Radicado No. Radicado No. 003E2019035064 del 2019-08-02 –y sus anexos- otorgada por mi Poderdante.
- Recurso de reconsideración con Radicación No. 000E2019038620 del 2019-11-12 –y sus anexos-.
- Declaraciones de Importación investigadas en el proceso aduanero (incluidos sus documentos soportes, en especial, los mandatos aduaneros):

STICKER	FECHA
0901911137865-5	2 DE AGOSTO DE 2016
0901911137866-2	2 DE AGOSTO DE 2016
0650203065208-8	3 DE AGOSTO DE 2016
0901911137940-1	3 DE AGOSTO DE 2016
0650203065207-0	3 DE AGOSTO DE 2016
5156405033509-3	3 DE AGOSTO DE 2016
2383101881397-3	3 DE AGOSTO DE 2016
0630802121177-6	3 DE AGOSTO DE 2016
0901302150091-6	4 DE AGOSTO DE 2016
0901302150092-3	4 DE AGOSTO DE 2016
0901301157970-3	4 DE AGOSTO DE 2016
0901302150090-9	4 DE AGOSTO DE 2016
0901301157969-5	4 DE AGOSTO DE 2016
0120410332323-2	9 DE AGOSTO DE 2016
0120410332327-1	9 DE AGOSTO DE 2016
0120410332328-9	9 DE AGOSTO DE 2016
0120410332329-6	9 DE AGOSTO DE 2016
0901911138280-1	9 DE AGOSTO DE 2016
0120410332324-1	9 DE AGOSTO DE 2016
0120410332326-4	9 DE AGOSTO DE 2016
0901911138357-1	10 DE AGOSTO DE 2016
0901911138354-8	10 DE AGOSTO DE 2016
0901911138356-2	10 DE AGOSTO DE 2016
0901911138355-5	10 DE AGOSTO DE 2016
0901301158061-8	11 DE AGOSTO DE 2016
0901302150227-0	12 DE AGOSTO DE 2016
0901302150226-3	12 DE AGOSTO DE 2016
0120410333115-1	17 DE AGOSTO DE 2016
2383101883102-7	17 DE AGOSTO DE 2016
0120410333116-9	17 DE AGOSTO DE 2016
2383101883103-4	17 DE AGOSTO DE 2016
0901911139232-2	23 DE AGOSTO DE 2016
0901911139233-1	23 DE AGOSTO DE 2016
0120410334303-4	26 DE AGOSTO DE 2016
0120410334302-7	26 DE AGOSTO DE 2016
0223301084057-2	30 DE AGOSTO DE 2016

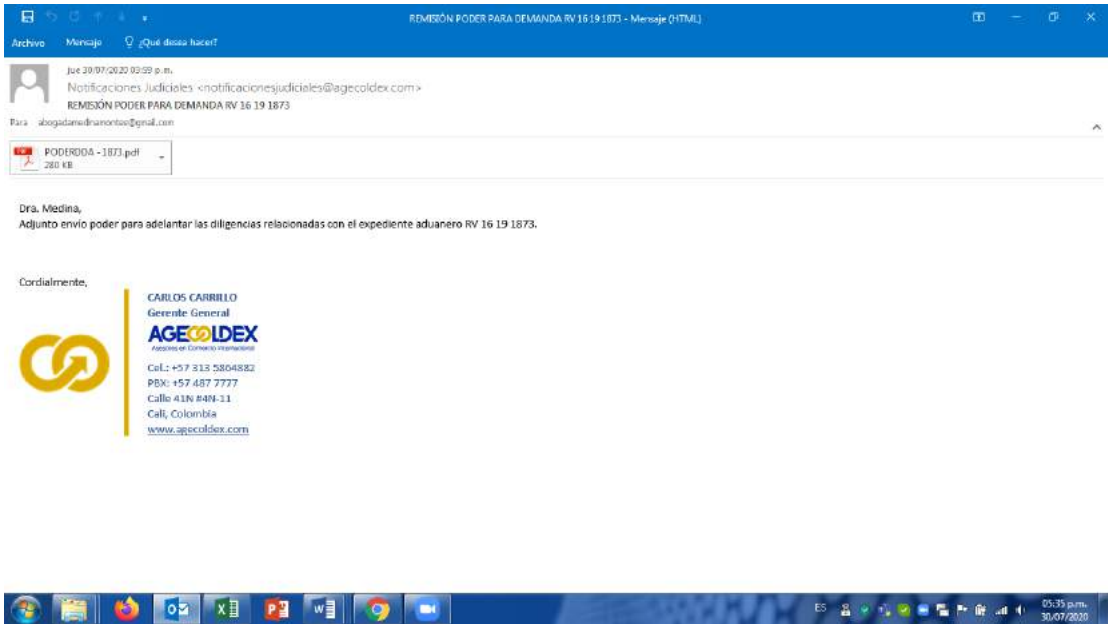
0120410334815-3	30 DE AGOSTO DE 2016
0120410334814-6	30 DE AGOSTO DE 2016
0223301084058-1	30 DE AGOSTO DE 2016

El oficio puede ser enviado a la Avenida Calle 26 No. 92-32 G4 y G5 piso 3º en Bogotá D.C).

XII. ANEXOS

- 1. Poder para actuar. Se anexa en dos (2) Folios

Se manifiesta que se copia pantallazo del archivo HTML³⁸ que contiene el archivo PDF del poder, esto a efectos de dar constancia que se remitió desde el correo electrónico señalado en el registro mercantil de mi Poderdante, y dirigido al correo electrónico registrado de mi parte en el SIRNA:



Igualmente, que se pone a disposición del Despacho como de las partes, el mensaje HTML en caso de que requieran su remisión.

- 2. Certificado de Existencia y Representación Legal. Se anexa en siete (7) Folios.
- 3. Documento que prueba el agotamiento del requisito de conciliación extrajudicial (requisito de procedibilidad por tratarse de asunto que versa sobre sanciones aduaneras): Constancia del 29 de Julio del año 2020 donde se declara fallida la conciliación por no existir ánimo conciliatorio, y se declara agotado el requisito previo para demandar. Se anexa en tres (3) Folios.
- 4. Todos los mencionados en el numeral 11.1 del acápite de pruebas que se anexan a la presente demanda en forma de mensaje de

³⁸ Nombre del archivo: PODER PARA ACTUAR ENVIADO POR EMAIL – Mensaje HTML

Nota. En el archivo HTML está inserto el poder en formato PDF enviado por el Poderdante AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1

datos conforme lo señalado en el inciso 2º del Art. 6º del Decreto 806 de 2020.

5. No se aportan copias físicas, ni electrónicas para el archivo del juzgado, ni para el traslado conforme el inciso 3º del art. 6º del Dec. 806 de 2020, y **se precisa que en la presentación de esta demanda de forma SIMULTÁNEA se remite por medio electrónico copia de la misma y de sus anexos a los demandados**, dado que en el mismo correo mediante el cual se radica la demanda ante el Tribunal de Cundinamarca, se copiará a las partes (U.A.E DIAN) e intervinientes (Ministerio Público y Agencia Nacional para la Defensa del Estado).

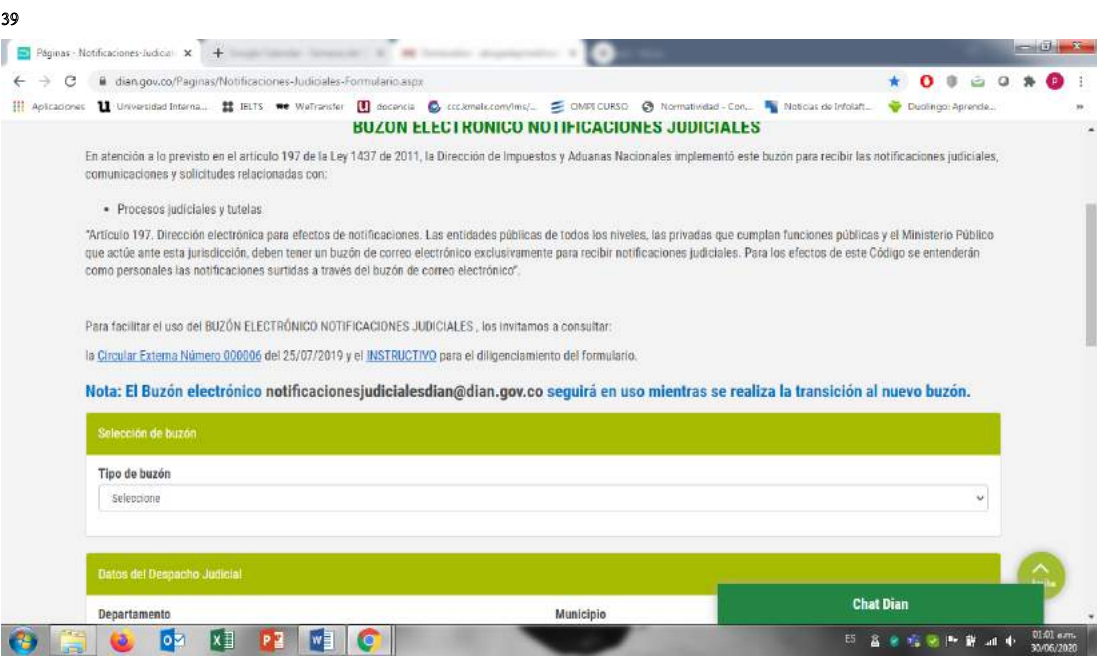
XIII. CITACIÓN AL SEÑOR AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

Para seguir la condición exigida en el artículo 300 al Artículo 303 de la Ley 1437 de 2011, solicito notificar esta demanda al señor Agente del Ministerio Público.

XIV. NOTIFICACIONES

Bajo la gravedad de juramento que se entiende prestado con la presentación de esta demanda, se indican a continuación las direcciones electrónicas a efectos de cumplir notificaciones, así como las evidencias de cómo se obtuvieron:

LA DEMANDADA (U.A.E DIAN): En la dirección de notificación electrónica: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co La dirección electrónica se ubicó en la página Web de la U.A.E DIAN, y puede verificarse en el siguiente enlace: <https://www.dian.gov.co/Paginas/Notificaciones-Judiciales-Formulario.aspx>,³⁹ siendo importante señalar que en dicho Website adicionalmente se ubica el BUZÓN ELECTRÓNICO DE NOTIFICACIONES JUDICIALES. Igualmente, se indica la dirección física de dicha Entidad, en caso de que su Despacho requiera en alguna etapa el dato: Avenida Calle 26 No. 92-32 G4 y G5 piso 3 en Bogotá



La **AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO** en la dirección de notificación electrónica: procesosnacionales@defensajuridica.gov.co.

La dirección electrónica se ubicó en la página Web de la Entidad: <https://www.defensajuridica.gov.co/Paginas/Default.aspx> ⁴⁰ Igualmente, se indica la dirección física de dicha Entidad, en caso de que su Despacho requiera en alguna etapa el dato: Calle 16 No. 68d-89 en Bogotá D.C.

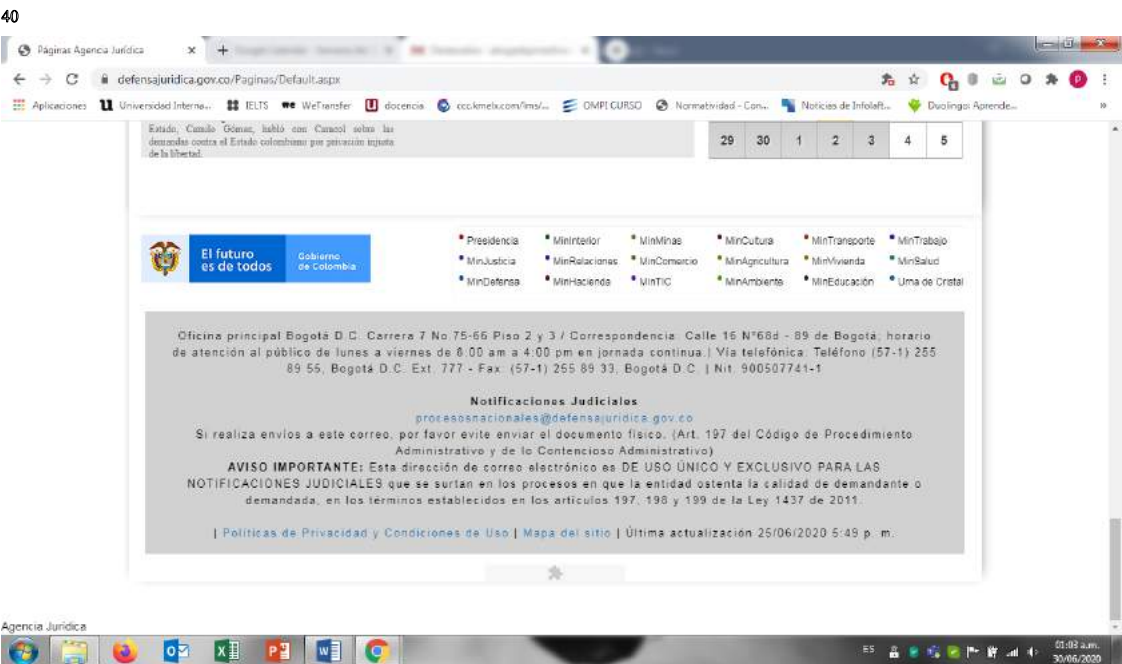
LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN en la dirección de notificación electrónica: procesosjudiciales@procuraduria.gov.co la cual se ubicó en website⁴¹ y dirección física en: Calle 16 No 4 – 75 en la ciudad de Bogotá D.C.

LA DEMANDANTE recibirá notificaciones en el correo electrónico: notificacionesjudiciales@agecoldex.com ubicado en el certificado de existencia y representación legal que se aporta a la demanda. Igualmente, se indica la dirección física de la Demandante, en caso de que su Despacho requiera en alguna etapa el dato: Calle 41 Norte No. 4N-11 Barrio La Flora en Cali (Valle).

LA SUSCRITA APODERADA recibirá notificaciones en la dirección electrónica: abogadamedinamontes@gmail.com⁴² y señalo como datos de ubicación vía celular los siguientes números: 313-739 89 61 y 305-355 32 29. Se señala como dirección física en caso de que se requiera de parte de su Despacho la siguiente: Avenida 4Norte No. 7N-46 Local 335 C.C. Centenario en el municipio de Cali (V).

De los Honorables Magistrados,

PAOLA ANDREA MEDINA MONTES
C.C. 31.573.738
T.P. No. 121.936 del C.S. de la J.
Apoderada Especial



⁴¹ <http://190.217.24.96/csj/publicaciones/ce/seccion/399/1636/6065/Registro-de-notificaciones-electr%C3%B3nicas>

⁴² Correo electrónico de la abogada (apoderada especial) debidamente inscrito en SIRNA.