



Cartagena de Indias, 25 de marzo de 2022

Honorable Magistrada  
**Dra. ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES**  
 Tribunal Administrativo del Atlántico  
 E. S. D.

**Asunto:** Alegatos de conclusión, medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Dte: AGENCIA DE ADUANAS ASORIAS Y SERVICIOS  
 ADUANEROS DE COLOMBIA S.A. NIVEL 1 (AGENCIA DE  
 ADUANAS ASERCOL S.A. NIVIEL 1).  
 Ddo: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.  
 Radicado: 76109-33-33-001-2019-00088-01

Respetada Magistrada:

**ADRIANA PATRICIA BUELVAS REALES**, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en mi condición de apoderada judicial de la parte demandante reconocida dentro del proceso referenciado, procedo por medio del presente memorial a descorrer el correspondiente traslado para alegar de conclusión en los siguientes términos:

El artículo 485 numeral 2.6 del Decreto 2685 de 1999<sup>1</sup>, prevé la hipótesis sancionable objeto de este debate, desglosada en dos principales elementos normativos: Por un

<sup>1</sup> artículo 485 numeral 2.6 del Decreto 2685 de 1999, prevé en su tenor literal:

“ ...

**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 subraya fuera de texto)

lado exige la culpabilidad o responsabilidad subjetiva como un elemento ineludible y necesario para imposición de esta sanción, y por otro lado, como ingrediente previo para iniciar la investigación contra la Agencia de Aduanas, la materialidad de una liquidación oficial contra el importador. Por esta razón, nos ratificamos en los cargos de violación mencionados en el libelo demandatorio y en el escrito de apelación, reiterando AGENCIA DE ADUANAS ASERCOL S.A. NIVIEL 1, no puede aceptar que su condición de Agente Aduanero se le responsabilice por la supuesta inducción al cliente en liquidación oficial e infracción administrativa aduanera.

La responsabilidad de las Agencias cuando se les acusa de haber sido determinadoras de una liquidación oficial, tiene su fundamento en la responsabilidad subjetiva. Por ello existen verbos rectores o ingredientes normativos atinentes a esa culpa o dolo, que indican obligaciones imperativas al investigador y fallador sobre la necesidad de hacer juicios a la conducta del sujeto activo, en este caso el verbo “*hacer incurrir*” y el ingrediente normativo: “*liquidación oficial*” como acto administrativo de fondo.

Por lo anterior no compartimos la interpretación de la Sra Juez de primera instancia, pues al *a quo* le correspondía identificar los elementos normativos del tipo sancionatorio y hacer un ejercicio de la adecuación típica de cara a la conducta realizada por la AGENCIA DE ADUANAS ASERCOL S.A. NIVEL 1, para comprobar que de conformidad con los elementos mínimos exigidos en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, se habría causado la infracción o no.

No obstante al leerse la sentencia apelada es evidente el olvido de la Respetable Juez de primera instancia, que está es una situación de infracción administrativa con el rigor legal del texto sancionatorio previsto en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, en donde además de la objetiva adecuación típica de la conducta, es esencial la versión o criterio del Importador respecto de la determinación aduanera, pues en su estructura yace un elemento subjetivo que depende exclusivamente de su versión como sujeto pasivo de la infracción. La declaración del importador en el proceso, no puede subestimarse como lo hace de manera indiferente la Sra Juez, es esta la columna vertebral de este episodio y define la atipicidad de la conducta.

La Sra Juez en su sentencia acusa a la Agencia de haber hecho una declaración imperfecta en su misión de auxiliar de la función pública aduanera. Señala en sus apartes que se le debe castigar porque las agencias son los expertos técnicos del

comercio exterior. Dice la Sra Juez que son las llamadas a advertir a los importadores sobre las consecuencias de sus declaraciones. Afirmaciones que increpamos y disentimos respetuosamente, pues olvida la falladora de primera instancia que la declaración hecha en este caso por mi representada es perfecta en todos sus elementos, incluso en la liquidación y pago de tributos, tal y como lo exigen sus deberes legales de auxiliar, se hizo teniendo en consideración las características físico químicas del producto y a la destinación instruida por el importador de conformidad a la ficha técnica entregada. Tenemos que el producto según las especificaciones del proveedor, ficha técnica e importador es un antibiótico y así se declaró. La DIAN no cuestiona que el Agente de Aduana haya ejecutado una mala liquidación conforme los datos de la declaración, es decir, no existe mercancía diferente, ni con porcentajes de pago distintos a la partida o valor de la mercancía, o que existen errores de técnica en la digitación, registro de datos y liquidación, he aquí una garrafal equivocación de la Sra Juez, el cuestionamiento es sobre la destinación de la CLORTETRACICLINA 20%, porque la DIAN afirma que son preparaciones de los tipos utilizados para la alimentación de los animales, es un asunto netamente comercial, que corresponde a la esfera del importador. No es entonces un error de técnica de la elaboración de la declaración o de trámite o procedimientos a cargo del Agente Aduanero, es un asunto que va más allá de lo que puede ver la Sra Juez, algo que trasciende la esfera de voluntad de las Agencias de Aduana y que compete exclusivamente al importador y su producto y los debates técnicos que la DIAN quiera hacerle al importador.

Es así como los principales motivos de inconformidad contra el fallo de primera instancia se concretan básicamente en dos aspectos:

- El primero consiste en que el debate objeto de litigio para el juez dentro del proceso que nos ocupa, fue meramente DEL ERROR EN LA CLASIFICACION que identifique la DIAN en la declaración de importación, nótese que en la motivación de fallo recurrido no existe un capítulo específico que busque ahondar en el vínculo Agencia –Importador, para establecer si existe instigación a la determinación del beneficio tributario por parte de la Agencia a su mandante. No puede existir porque el *ad quo* centra su atención en el debate técnico sobre el “*error que la DIAN identificó*”.
- El segundo elemento material ausente en el fallo de primera instancia, estriba en que mientras no exista una “resolución de liquidación oficial” como acto



administrativo de fondo en firme, no puede defenderse la Agencia de una conducta de hacer incurrir en liquidación oficial, así de obvio y sencillo, *¿Cómo defenderse de un acto inexistente del cual se nos acusa porque fuimos el determinador?*, no puede la Agencia aventurarse o anticiparse en una decisión de la administración en contra de su cliente, no puede defenderse prejuzgando antes del suceso, y anticiparse aceptando un error en la clasificación, si el importador y dueño del producto aun defiende la subpartida arancelaria cuando decidió someter en control de legalidad la resolución de liquidación oficial, es decir, el mundo al revés.

El asunto de este equivoco Sra. Magistrada, estriba en que la DIAN y la respectada Juez de primera instancia, creen erradamente que esta infracción deviene de manera objetiva contra toda Agencia por el solo hecho de expedirse una liquidación oficial. Creen, y así se infiere del fallo recurrido, **que la conducta de “hacer incurrir” es contra la DIAN** y no contra el importador. Grave confusión, pues la DIAN usa la relación privada del contrato de mandato para lucrarse de manera por demás inequitativa, al presumir objetivamente que siempre que liquide, decomise o sancione al importador, por el solo hecho de haber sido su Agente Aduanero, debe imponerse una multa utilizando la presunta culpa en el verbo de **“hacer incurrir al importador”**.

Y notara Sra Magistrada, también que para este efecto utilizan argumentos que corresponden a los deberes de las Agencias de Aduanas hacia la DIAN, cuando afirman que merecen la sanción por ser sujetos autorizados y ostentar el rol de auxiliares de función pública aduanera, es para ellos un castigo por la presunta afrenta contra la DIAN, olvidan que el verbo castiga es un incumplimiento al importador. Digo además inequitativa por que la DIAN ejerce su enorme poder ordenando oracularmente y sin pruebas, que el verbo **“hacer incurrir al importador”** está tipificado por el solo hecho de ser un agente aduanero, y es inequitativa esta postura porque en estricto derecho el único legitimado para reclamar esa inducción en liquidación oficial, es el propio importador quien según los compromisos contractuales adquiridos con su agencia en el contrato de mandato, puede demandarla en proceso civil de responsabilidad contractual, si considera que lo indujo en error que genero algún tipo de perjuicio. He aquí el grave equivoco.

Por todo lo anterior afirmamos NO existe fundamento jurídico en que válidamente pueda sustentar la Administración y en este caso el Juez de primera instancia la



imposición de la sanción establecida en el artículo 485 numeral 2.6 del Decreto 2685 de 1999, pues de los documentos soportes suministrado a mi representada y en especial la certificación emitida por el importador donde asume la responsabilidad por los datos entregados a su agente de aduanas para elaborar los datos básicos en la declaración de importación, queda claro que AGENCIA DE ADUANAS ASERCOL **NO** hizo incurrir a su mandante en infracciones que conllevaran a la determinación de mayores tributos o a la imposición de sanciones.

Ahora bien, si el espíritu del Legislador hubiere sido castigar a los Agentes Aduaneros por la sola expedición de actos administrativo que imponga a los importadores sanción, decomiso de las mercancías o la liquidación de mayores tributos aduaneros, no hubiere supeditado la norma sancionatoria a una conducta de intromisión persuasiva del Agente Aduanero en las decisiones del importador.

*Y ¿qué es hacer incurrir al mandante?, acaso no es el verbo rector de la sanción. ¿Será que no merece del juzgador una valoración precisa y delimitada en relación conducta desplegada por la demandante y ratificada por el sujeto pasivo de la norma con la certificación aportada al proceso administrativo y judicial?*

Rogamos Sra. Magistrada, realizar un juicio de tipicidad en forma estricta, identificar de los elementos normativos exigidos en el numeral 2.6. del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 y adecuarlos a la conducta realizada por la AGENCIA DE ADUANAS ASERCOL S.A. NIVEL 1.

### **Del cargo de violación a la resolución 007 de noviembre 4 de 2008**

Reiteramos igualmente este cargo de violación, toda vez que la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá no podía iniciar proceso en contra de la sociedad por mi representada invocando la sanción prevista en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, dentro del mismo proceso en que se inicia investigación contra el importador por supuestas inconsistencias en la aplicación de un beneficio tributario en sus declaraciones de importación. La infracción expresamente trae el ingrediente normativo *“hacer incurrir al mandante en el pago del mayor valor determinado en liquidación oficial”*.

La DIAN primero debió haber determinado los mayores tributos en un acto administrativo de fondo llamado para todos los efectos *“resolución de liquidación oficial”*



y si encuentra que pudo existir error o inexactitud, endilgar de manera formal y legalmente responsabilidad al agente de aduanas por inducción en liquidación oficial.

Sucede que la DIAN al confundir dos hechos generadores de los insumos contra el importador, y contra la Agencia de Aduana, en sede administrativa, creo una serie de violaciones explicadas en la demanda, y una severa confusión de colisión de competencias entre ellas, un debate parcial sobre la legalidad de los actos administrativos, al igual que un dilema jurídico sobre el agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad para presentar demandas ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, sin incluir los enormes gastos y dificultades en la defensa de la agencia ante una jurisdicción que le resulta extraña por ser distinta a su domicilio.

### **Aplicación estricta del principio de favorabilidad con la expedición del decreto 390 de 2016**

No menos importante, sería la aplicación estricta del principio de favorabilidad previsto en el artículo 520 del decreto 2685 de 1.999, y en el artículo 2 del decreto 390 de 2016, preceptos normativos que para la época de la expedición de los actos administrativos demandados solo exigía que *“si antes de la firmeza del acto que decide de fondo la imposición de una sanción o decomiso **se expide una norma que favorezca al interesado**, la autoridad aduanera la aplicara oficiosamente”*.

Y es claro que la DIAN desconoce abiertamente el pilar de la normatividad aduanera, cuando asimila la *“expedición”* con la *“vigencia”* de la norma. También lo es, que la facultad de ente administrativo se desborda, toda vez que el espíritu del decreto 2685 de 1999 fue encaminado a beneficiar al administrado que en medio de la expedición de dos (2) normas, se le adelanta formalmente un proceso administrativo. Por ende, aceptar la interpretación de lo contrario, significaría distorsionar el espíritu del legislador para satisfacer los afanes recaudadores del Ente Administrativo, normas de papel cuyas interpretaciones se burlan del Estado de Derecho y de los principios normativos como pilares fundamentados de nuestra norma.

Tanta es la arbitrariedad de la Autoridad Administrativa Aduanera, en cuanto a la interpretación del principio de favorabilidad previsto en el artículo 520 del Decreto 2685 de 1999 y el artículo 2 del decreto 390 de 2016, que el Gobierno Nacional en cabeza del



Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras  
Juan Carlos Henao Peláez

Presidente de la Republica, y como líder proceso legislativo en cabeza de la misma DIAN, tratando de enmendar el contexto aduanero, expidió el Decreto 349 del 20 de febrero de 2018 modificadorio del decreto 390 de 2016, en lo que tiene ver entre otros aspectos el principio de favorabilidad para dejarlo de esta manera “*Si antes de la firmeza del acto que decide de fondo la imposición de una sanción o el decomiso **entra a regir una norma que favorezca al interesado**, la autoridad aduanera deberá aplicarla oficiosamente.*” (Negrilla y cursiva fuera de texto)

La DIAN considera que con la expedición del Decreto 349 del 20 de febrero de 2018 que entró a regir a partir del 7 de marzo de 2018, es decir, con posterioridad a la iniciación del proceso administrativo sancionatorio en contra de mi poderdante, se cercenará ipso facto el derecho que tienen los administrados de solicitar la favorabilidad en los procesos sancionatorios o de decomiso, adelantados en vigencia del Decreto 390 de 2016. Todo lo contrario, la DIAN con la expedición del Decreto modificadorio aceptó de manera incuestionable que “*expedición*” no puede asimilarse nunca con “*vigencia*”.

Es así como expongo entonces oposición a las decisiones de la DIAN, reiterando nuestra petición fundamental, que se ordene la nulidad parcial de los actos acusados en lo que respecta a la sanción impuesta a la Agencia de Aduanas y se restablezca sus derechos.

Por lo demás me atengo a lo dicho en la demanda.

Aterramente,

**ADRIANA P. BUELVAS REALES**

C.C. No. 45.715.853 de Turbaco, Bolívar.

T.P. No. 165082 del C. S. de la J.

Apoderada