

**RV: RECURSO DE APELACIÓN. EXP. 250002341000 2020 00369 00**

Recepción Memoriales Procesos Ordinarios Sección 01 Tribunal Administrativo - Cundinamarca  
<rmemorialesposec01tadmuncun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 10/10/2023 16:11

Para:Secretaría Sección 01 Tribunal Administrativo - Cundinamarca <scsec01tadmincdm@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (10 MB)

RECURSO APELACIÓN.pdf; ANEXOS.pdf;

**Radicación:****25000234100020200036900**

Ponente: MOISES RODRIGO MAZABEL PINZON

Clase:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

*Pongo en su conocimiento memorial presentado por APODERADA DEMANDANTE, con el asunto "RECURSO DE APELACIÓN" con destino al proceso de la referencia.*

**De:** paola medina montes <abogadamedinamontes@gmail.com>

**Enviado:** martes, 10 de octubre de 2023 14:00

**Para:** Recepción Memoriales Procesos Ordinarios Sección 01 Tribunal Administrativo - Cundinamarca  
<rmemorialesposec01tadmuncun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Cc:** Juan Carlos Rojas Forero <jrojasf@dian.gov.co>; notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

<notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co>; Procesos Judiciales - Oficina Juridica

<procesosjudiciales@procuraduria.gov.co>; procesosnacionales@defensajuridica.gov.co

<procesosnacionales@defensajuridica.gov.co>; Gloria Esperanza Navas Gonzales <GNavas@confianza.com.co>;

ccorreo@confianza.com.co <ccorreo@confianza.com.co>; Orfeo <agencia@defensajuridica.gov.co>;

egonzalez@procuraduria.gov.co <egonzalez@procuraduria.gov.co>;

notificacionesjudicialesconfianza@confianza.com.co <notificacionesjudicialesconfianza@confianza.com.co>

**Asunto:** RECURSO DE APELACIÓN. EXP. 250002341000 2020 00369 00

Señores

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**

SECCIÓN PRIMERA

**SUBSECCIÓN B**

Atención: Dr. **MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN** - Magistrado Ponente

Buzón Judicial de Radicación: [rmemorialesposec01tadmuncun@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:rmemorialesposec01tadmuncun@cendoj.ramajudicial.gov.co)

E.S.D

**Asunto: RECURSO DE APELACIÓN**

**Proceso: 250002341000 2020 00369 00**

**Demandante: AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1**  
**Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**  
**Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Cordial saludo,

PAOLA ANDREA MEDINA MONTES, obrando en mi condición de apoderada especial de la sociedad Demandante, legalmente reconocida dentro del proceso judicial, y estando dentro de la oportunidad legal respectiva, por este escrito sustento el recurso de apelación que interpongo contra la Sentencia de primera instancia No. 2023-09-205 NYRD del 21 de Septiembre del año 2023, dentro del término legal, al haber sido notificada electrónicamente el día 28 de septiembre de 2023.

**Nota.** Se cumple con lo preceptuado en el [C.P.A.CA](#) al remitir copia del presente memorial a la Demandada y los terceros procesales.

Atentamente,

**Paola Andrea Medina Montes**  
C.C. 31.571.738  
T.P. No. 121.936 del C.S. de la J.

**Anexo.** Lo enunciado



Remitente notificado con  
[Mailtrack](#)

Señores

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**

SECCIÓN PRIMERA

**SUBSECCIÓN B**

Atención: Dr. **MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN** - Magistrado Ponente

Buzón Judicial de Radicación:

[memorialesposec01tadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:memorialesposec01tadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co)

E.S.D

**Asunto: RECURSO DE APELACIÓN**

**Proceso: 250002341000 2020 00369 00**

**Demandante: AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1**

**Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**

**Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Cordial saludo,

PAOLA ANDREA MEDINA MONTES, obrando en mi condición de apoderada especial de la sociedad Demandante, legalmente reconocida dentro del proceso judicial, y estando dentro de la oportunidad legal respectiva, por este escrito sustento el recurso de apelación que interpongo contra la Sentencia de primera instancia No. 2023-09-205 NYRD del 21 de Septiembre del año 2023, dentro del término legal, al haber sido notificada electrónicamente el día 28 de septiembre de 2023.

**SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN:**

Se solicita respetuosamente que en segunda instancia la Sentencia apelada sea revocada en relación a las pretensiones que fueron negadas a la Parte Demandante, en relación a la multa por valor de DOCE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS PESOS (\$12.347.200) correspondientes a la infracción del 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, respecto a las Declaraciones de Importación con Autoadhesivo No. 07237350898352 del 2 de Julio de 2016, 07237261875520 del 11 de Julio de 2016 y 23231055122870 del 22 de Julio de 2016<sup>1</sup>, y consecuente sea declarada su nulidad y se restablezca en su derecho a mi Poderdante.

<sup>1</sup> Página 80 de la Sentencia apelada:

*En consecuencia, lo procedente es la declaración de la nulidad parcial de los actos administrativos demandados surtiéndose como efecto la disminución de la multa impuesta, pues para su determinación únicamente pueden tenerse en cuenta el mayor valor a pagar determinado en la liquidación oficial en lo que respecta a las declaraciones de importación presentadas en el Distrito Capital y que corresponden a los siguientes ítems:*

<b>STICKER</b>	<b>FECHA</b>	<b>ADUANA</b>	<b>MAYOR VALOR GENERADO*28</b>
07237350898352	2 DE JULIO DE 2016	BOGOTÁ	\$ 580.000
07237261875520	11 DE JULIO DE 2016	BOGOTÁ	\$ 1.583.000
23231055122870	22 DE JULIO DE 2016	BOGOTÁ	\$59.573.000

*Siendo así, la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A., al estar incurso en la infracción contemplada en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, debe ser sancionada en la suma equivalente al (20 %) del mencionado total.*

Se manifiesta que la Demandante se encuentra conforme con la decisión a su favor en relación a la prosperidad (nulidad) de la multa por valor de novecientos sesenta y cinco millones doscientos un mil doscientos pesos (\$965.201.200) M/CTE.

## I. SUSTENTACION DEL RECURSO:

El Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca niega la nulidad de las multas correspondientes a la infracción del 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, respecto a las Declaraciones de Importación con Autoadhesivos Nos.: 07237350898352 del 2 de Julio de 2016, 07237261875520 del 11 de Julio de 2016 y 23231055122870 del 22 de Julio de 2016, por lo cual, se procederá a revisar las motivaciones del Ad Quo a efectos de sustentar el recurso de apelación:

1. Sobre el **Cargo de prevalencia del principio de favorabilidad** el Tribunal en la sentencia apelada dispuso:

*...Así las cosas, a fin de resolver el problema jurídico determinado, es necesario recordar la normatividad bajo la cual debe analizarse el caso en concreto, y para ello, también debe tenerse en cuenta la recapitulación de las circunstancias fácticas y jurídicas relevantes que se hizo en el acápite anterior, esto es que:*

*- AGECOLDEX LTDA fungió como agencia de aduanas de la sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. quien presentó 52 declaraciones de importación los días 2,7,8,11,13,14,18,22,26,27 y 28 de julio de 2016, la cual culminó con en errores que conllevaron a la liquidación de mayores tributos aduaneros.*

*- En atención a lo anterior, el 19 de junio de 2019 profirió Requerimiento Especial Aduanero No. 3879 a AGECOLDEX, indicando la presunta comisión de la infracción 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 y el valor de la posible sanción.*

*- A través de la Resolución No. 1-03-201-241-640-0-004136 del 22 de agosto de 2019 sancionó a AGECOLDEX a pagar multa por valor de NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL PESOS M/CTE (\$942.397.000), la cual fue confirmada Resolución No. 004139 del 17 de junio del año 2021.*

*Del recuento anterior, se tiene que, para el momento de la operación de importación, estaba vigente el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, sin embargo, cuando la administración emitió el requerimiento especial en su calidad de agencia de aduana, impuso la sanción y se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto, ya se había*

---

*Por tanto, y como quiera que no obra en el proceso prueba o constancia de que se haya realizado el pago de la sanción por parte de AGECOLDEX, como restablecimiento del derecho, se ordenará que el extremo pasivo se abstenga de realizar el cobro de la sanción inicialmente impuesta por valor de NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE (\$977.548.400) pues en realidad esta asciende únicamente a DOCE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS PESOS. Ahora, en caso de haberse efectuado su pago, la DIRECCIÓN NACIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES deberá proceder a la devolución de la diferencia, es decir, novecientos sesenta y cinco millones doscientos un mil doscientos pesos (\$965.201.200) M/CTE de manera indexada.*

expedido Decreto 390 de 2016 (que posteriormente fue derogado por el Decreto 1165 de 2019) , sin embargo, dicho cuerpo normativo que determinó su vigencia y la derogatoria del primero, dispuso:

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

**1. En la misma fecha en que entre en vigencia, entrarán a regir los artículos 1 a 4; 7; 9 a 34; numeral 2.1. del artículo 35; 36 a 41; 43, 44; 111 a 113; 155 a 166; 486 a 503; 505 a 510; 550 a 561; 611 a 673. (Conc. Resolución 42 de 2016. Resolución 41 de 2016, DIAN.).**

**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**

...

**Artículo 675. Vigencias. Continúan vigentes las siguientes disposiciones: artículo 7° del Decreto número 1538 de 1986; Decretos números 1742 y 2148 de 1991; Decreto número 379 de 1993; artículos 2, 5, 6 y 7 del Decreto número 1572 de 1993; Decreto número 3568 de 2011; y Decretos números 1567, 1894 y 2025 de 2015. (...)**

**Artículo 676. Derogatorias. Deróguense el artículo 24 del Decreto número 1538 de 1986 y el Decreto número 509 de 1994.**

**A partir de la fecha en que entren a regir las normas del presente decreto, conforme lo dispuesto por los artículos 674 y 675, quedarán derogadas las demás disposiciones contenidas en el Decreto número 2685 de 1999. y las siguientes normas que lo modifican y adicionan.”**

De manera posterior la DIAN emitió la Circular No. 0003 del 22 de marzo de 2016, respecto de la aplicación del numeral 1 del artículo 674 del Decreto 390 de 2016, en la que no solo aplazó la entrada en vigencia de algunos artículos, sino que precisó lo siguiente:

...

**Sin embargo, a través de la Circular No. 0041 del 11 de mayo del mismo año únicamente se expidió la reglamentación únicamente en lo relativo a los Centros de Distribución Logística Internacional y la inspección previa, sin que se haya emitido posteriormente un acto administrativo que se pronunciara respecto de las infracciones aduaneras contenidas en el artículo 538 del Decreto 390.**

**Subsiguientemente, la Dirección Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nación a través de oficio No. 100202208-1093 del 27 de agosto de 2018, dirigido al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, conceptuó:**

...

**Este criterio, fue retomado nuevamente en la providencia del 19 de mayo de 201626 emitida por el Consejo de Estado en la que dejó claro que cuando la DIAN profiere (...) “en los conceptos normativos interpreta la norma tributaria, sin que le interese la situación particular de algún contribuyente así se hayan originado en alguna consulta específica que alguno de ellos haya formulado.**

**Es un tipo de interpretación jurídica, normativa, por ende, que se materializa en un concepto oficial en el que se determina la forma general de entender y aplicar una norma tributaria, aduanera, de comercio exterior o cambiaria (...)**

...

**De la lectura del extracto anteriormente referido, es más claro entonces que, ni siquiera para el año 2018, (es decir a la presentación de las declaraciones de importación) el artículo 485 del Decreto 2685 de 1999**

había sido derogado, por lo que salta a la vista que el artículo 538 del Decreto 390 de 2016 no estuvo vigente.

*Descendiendo al caso en concreto, se evidencia que no existe duda que en los procesos sancionatorios como el sub lite debe aplicarse el principio de favorabilidad, pues de manera suficiente se ha decantado que la misma Carta Magna, la Corte Constitucional y el Honorable Consejo de Estado, imponen como obligación a la administración que ante una modificación normativa debe aplicarse aquella que resulte más beneficiosa para el administrado.*

*En ese orden de ideas para que esta prerrogativa surja es menester que, en un trámite administrativo no finalizado, la norma vigente que lo regía sea sustituida por otra que la derogue o la modifique, así entonces, si esta nueva regulación es más beneficiosa que la anterior, deberá aplicarse retroactivamente. En otras palabras, si en el curso de un proceso sancionatorio no se ha emitido acto que resuelva de fondo la situación y entra en vigencia una nueva normativa que disminuye la multa o que elimina la conducta del catálogo de infracción, la administración debe entonces emitir su determinación teniendo en cuenta esta última.*

*Presentadas las anteriores consideraciones y teniendo en cuenta el recuento normativo y jurisprudencial, la Sala ha llegado a las siguientes conclusiones:*

i) *Aun cuando el Decreto 390 de 2016 ya había sido expedido, el artículo 538 ibidem que elimina de manera tácita el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 no había entrado en vigencia pues no está enlistado entre aquellos que empezarían a surtir sus efectos a los (15) días emisión de aquel, por ende, para ser vinculante tanto para la administración como para los administrados, debía ser reglamentado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, situación que no ocurrió.*

ii) *Así las cosas, el cambio normativo alegado por el demandante fue inexistente pues la disposición jurídica que resultaba ser más beneficiosa no cumplió las condiciones para empezar a surtir sus efectos, y por ende, como lo estableció el mismo Decreto 390 de 2016, el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 no fue derogado.*

*Valga la pena señalar que dicha normativa estuvo vigente hasta la expedición del Decreto 1165 del 2 de julio 2019 “por el cual se dictan disposiciones relativas al Régimen de Aduanas en desarrollo de la Ley 1609 de 2013”, que continuó manteniendo la conducta desplegada por AGECOLDEX S.A como una infracción aduanera:*

...

*Nótese que este reglamento fue expedido con anterioridad al Requerimiento Especial, la sanción y el recurso de reconsideración, por ende, el tránsito normativo ocurrido fue entre Decreto 2685 de 1999 y Decreto 1165 del 2 de julio 2019 y en ambos, la conducta desplegada por AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1 se configura como infracción, tal y como señaló la administración en el momento de emitir el Requerimiento Especial Aduanero.*

iii) *El principio de favorabilidad exige a la administración que ante la existencia de la una normativa más benéfica sea la que se aplique al administrado, lo que significa extender la vigencia de una norma que ha dejado de tener efectos bien sea ultractiva o retroactivamente, pero en manera alguna la*

***habilita a otorgar dicha fuerza vinculante a una norma que no la ha tenido, pues ello si sería entonces una vulneración a las competencias otorgadas a través de la ley marco***

*En resumen, evidencia esta Sala que la conducta sancionada por la entidad demandada, es decir, que el agente de aduanas hubiese hecho incurrir en error a ABBOTT no había dejado de ser una infracción ni para la fecha de la conducta ni el inicio y finalización del trámite administrativo, por lo cual hubo una indebida interpretación del principio de favorabilidad por parte del accionante, pues lo que pretendía era que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales otorgara efectos jurídicos a una norma que aún no tenía vigencia ya que no se habían cumplido los requisitos establecidos para ello por el legislador y el Gobierno Nacional, siendo entonces la única norma que regía el proceso era el Decreto 2685 de 1999...*

Al respecto, se sustenta la apelación a efectos de la declaratoria de nulidad en lo siguiente:

- El Decreto 2685 de 1999 no se encontraba vigente al momento de expedir los actos administrativos acusados, y la norma favorable Y aplicable por la vigencia de las operaciones correspondía al Decreto 390 de 2016, y consecuente, no era favorable para el Administrado que la Administración invocase el Decreto 1165 de 2019.
- Las declaraciones de importación en cuestión fueron tramitadas el 2, 11 y 22 de julio del año 2016<sup>2</sup>, y bajo el principio de favorabilidad le aplica el Decreto 390 de 2016, y no el Estatuto Aduanero -como más adelante se señalará-.
- El Decreto 390 de 2016 fue expedido el 7 de marzo de 2016 y publicado en Diario Oficial de esa misma fecha, y dispuso su aplicación escalonada así:

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

1. En la misma fecha en que entre en vigencia, entrarán a regir los artículos 1 a 4; 7; 9 a 34; numeral 2.1. del artículo 35; 36 a 41; 43, 44; 111 a 113; 155 a 166; 486 a 503; 505 a 510; 550 a 561; 611 a 673.
2. Los demás artículos entrarán a regir una vez sean reglamentados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para lo cual tendrá un término de ciento ochenta (180) días siguientes a la publicación del presente decreto. No obstante, la entidad podrá señalar que reglamentación actual se mantiene vigente, en la medida en que no contraría las nuevas disposiciones contenidas en este decreto.
3. En caso de requerirse la incorporación de ajustes al sistema informático electrónico de la DIAN, o la implementación

2

<b>STICKER</b>	<b>FECHA</b>
07237350898352	2 DE JULIO DE 2016
07237261875520	11 DE JULIO DE 2016
23231055122870	22 DE JULIO DE 2016

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.

La anterior corresponde al texto vigente desde el 07 de marzo de 2016 hasta el 06 de marzo de 2018, anotando que el art. 184 del Decreto 349 del 20 de febrero de 2018 SOLAMENTE modificó el Numeral 3º del art. 674 del Dec. 390/16.

Se evidencia en todo caso, cuál fue la norma vigente a la fecha de los hechos, entiéndase el Decreto 390 de 2016, **y puntualmente se debe centrar el asunto en el numeral 2º -no sufrió modificación con el Dec. 349 en cita-**, ya que el mismo señaló una fecha límite de ciento ochenta (180) días siguientes a su publicación para entrar a regir el resto de articulados, y que la reglamentación NO podía contravenir las nuevas disposiciones del Decreto.

- La vigencia entonces del Decreto 390 de 2016 se produjo quince (15) días comunes después de su publicación (entiéndase al 22 de marzo del año 2016) respecto 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; **y por su parte, “los demás artículos” -entre ellos el artículo 511 al 549 del Decreto 390/16- entrarían a regir una vez reglamentados con un máximo para ello de ciento ochenta (180) días hábiles siguientes a su publicación (entiéndase el 1 de diciembre de 2016); y solamente aquellos las normas que requerían implementar un nuevo sistema informático aduanero son las cobijadas bajo el Num. 3º del art. 674 en cita, y es claro que dentro de estas NO se incluyen las relativas a un régimen sancionatorio.**
- Se tiene entonces lo siguiente:

#### Decreto 390 de 2016

##### Aplicación escalonada. Art. 674:

-Num. 1º: 22 de marzo del año 2016

-Num. 2º : Desde el 1º de Diciembre del año 2016 –aquí régimen sancionatorio-, y vigente hasta el 1º de agosto de 2019 con la entrada en vigencia del Dec. 1165/19.

-Nu  
rec

Fecha declaraciones de importación (tramitadas ante Aduana Bogotá):

2. 11 y 22 de Julio del año 2016

Aplicable el Dec. 390 DE 2016 en razón de la entrada en vigencia de su régimen sancionatorio desde el 1/dic/2016 que de forma favorable NO dispuso la infracción de hacer inducir a error al mandante.

Téngase presente que el acto de fondo en el cual se impuso las sanciones a AGECOLDEX fue expedido el 22/agosto/2019

Es favorable el Decreto 390 de 2016 en razón a que su artículo 538 al regir desde el 1 de Diciembre de 2016 y NO replicar el texto del Num. 2.6 del artículo 485 del Estatuto Aduanero conllevó su eliminación del régimen sancionatorio aduanero, y consecuente, su aplicación favorable implicaba que no había multa alguna a imponer a AGECOLDEX en relación con las declaraciones de importación presentadas en julio del año 2016, ya que la nueva norma que entró a regir no dispuso dicha infracción que otrora el Dec. 2685 de 1999 dispuso.

- En relación al artículo 675 del Decreto 390 de 2016 se tiene lo siguiente:

<p><b>Texto vigente desde el 07 de marzo de 2016 hasta el 06 de marzo del año de 2018 (resaltado color amarillo fuera de texto)</b></p>	<p><b>Texto vigente desde el 07 de marzo de 2018 hasta el 01 de agosto de 2019 (Art. 185 Dec. 349 de 2018 y entrada en vigencia Dec. 1165/19) – Negrilla fuera de texto</b></p>
<p><b>Artículo 675. Vigencias.</b> Continúan vigentes las siguientes disposiciones: artículo 7° del Decreto número 1538 de 1986; Decretos números 1742 y 2148 de 1991; Decreto número 379 de 1993; artículos 2, 5, 6 y 7 del Decreto número 1572 de 1993; Decreto número 3568 de 2011; y Decretos números 1567, 1894 y 2025 de 2015. Igualmente, <b>continúan vigentes los siguientes artículos del Decreto número 2685 de 1999, con sus modificaciones y adiciones:</b></p> <p>1. Para los Altex y los UAP, por el término de cuatro (4) años más, contados a partir de la vigencia de este Decreto: en lo que fuere pertinente, los numerales 1 y 2 del artículo 11; artículo 28, con la modificación efectuada por el artículo 1° del Decreto número 3555 de 2008; artículos 31 y 32; artículo 33, con la adición efectuada por el artículo 3° del Decreto número 4434 de 2004; artículo 34, con las modificaciones efectuadas por el artículo 3° del Decreto número 4136 de 2004 y el artículo 3 del Decreto número 2557 de 2007; artículo 35; parágrafo 2° del artículo 37, con la modificación efectuada por el artículo 8° del Decreto número 1232 de 2001; artículos 38, 39 y 40; artículo 55, con la modificación efectuada</p>	<p><b>Artículo 185.</b> Modifíquese el numeral 2 del artículo 675 del Decreto 390 de 2016, el cual quedará así:</p>

<p>por el artículo 10 del Decreto número 1232 de 2001; artículo 71, literales: b) último inciso, e), f) y g) inciso 2º; artículo 184; artículo 184-1, con la modificación efectuada por el artículo 19 del Decreto número 2557 de 2007; artículos 185 a 187; artículo 188, con las modificaciones efectuadas por el artículo 20 del Decreto número 2557 de 2007 y, último inciso del artículo 354.</p> <p>2. Mientras se expida una nueva regulación sobre zonas francas, sistemas especiales de importación - exportación, sociedades de comercialización internacional y zonas especiales económicas de exportación, continúan vigentes los siguientes artículos del Decreto número 2685 de 1999, con sus modificaciones y adiciones: artículos 40-1 al 40-10; 168 al 183; 392; parágrafo 1º del artículo 392-1; 392-2; 392-3; 392-4; 393; 393-5; 393-7 al 393-25; 393-27 al 393-33; 394 a 408; 409 a 410; 410-6 a 410-8; y 488 a 489-1. Toda referencia en dichos artículos a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales debe entenderse referida al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. El artículo 1º del Decreto número 380 de 2012 continúa vigente mientras se expida una nueva regulación sobre Sociedades de Comercialización Internacional.</p> <p>3. Los que regulan los programas especiales de exportación (PEX), contenidos en los artículos 329 al 334-1 del Decreto número 2685 de 1999, con sus respectivas modificaciones.</p>	<p><i>“2. Mientras entra a regir la nueva regulación sobre zonas francas, sistemas especiales de importación - exportación, sociedades de comercialización internacional y zonas especiales económicas de exportación, <b>continúan vigentes los siguientes artículos del Decreto 2685 de 1999</b>, con sus modificaciones y adiciones: artículos 40-1 al 40-10; 168 al 183; 392-4; 393; 394 a 408; literales a) a l), n, w, y, z, dd, del artículo 409; literales a, b, c, d, f, g, h, i, k, l, m, n, o, p, q, t del artículo 409-1; 409-2; 409-3; 410; numerales 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.13, 1. 15, los incisos 1 y 2 del numeral 1; numerales 2, 3 y parágrafo del artículo 488; numerales 1. 1, 1.2, 1.3 inciso final del numeral 1, 2.2 al 2.5 y 3 del artículo 489 y el artículo 489-1. También continúan vigentes las definiciones contenidas en el artículo 1º del Decreto 380 de 2012 mientras entra a regir una nueva regulación sobre Sociedades de Comercialización Internacional”.</i></p>
--	---

Se observa que el art. 675 en cita no extendió la aplicación de las infracciones dispuestas en el Estatuto Aduanero de forma general, y mucho menos dispuso que se ampliaba la vigencia del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, por ende, es claro que: i) El Art. 485 del Decreto 2685 de 1999 dejó de existir desde el 1º de diciembre de 2016 con la entrada en vigencia del Decreto 390 de 2016 en su régimen sancionatorio pleno; ii) las operaciones aduaneras involucradas (2, 11 y 22 de Julio de 2016) les aplica por favorabilidad (norma posterior a su realización) el Decreto 390 de 2016 (vigente régimen sancionatorio pleno el 1/dic/2016), iii) evidentemente no es favorable para el Administrado aplicar el Art. 622 del Decreto 1165 de 2019 por cuanto éste replicó la sanción que dispuso en su momento el Dec. 2685 de 1999, así pues, claramente, el asunto se centra en la vigencia del Dec. 390 de 2016 en su régimen sancionatorio desde el 1/dic/2016, y iv) lo favorable al Administrado es aplicar la norma que en el asunto no disponía infracción aduanera (Dec. 390/16) en relación a las

operaciones encartadas, y que, además, al no contar con una infracción igual o siquiera similar (recordando la prohibición de analogía) era improcedente imputarle multa aduanera, menos invocando una norma derogada (Dec. 2685/99) por la vigencia de una nueva (Dec. 390/16).

- Ahora, un Concepto de la DIAN no tiene vocación para supeditar o diferir o modificar la vigencia de un Decreto, por ende, así la DIAN a través de la Subdirección de Gestión Jurídica hubiese señalado que el Num. 2º del art. 674 del Decreto 390 de 2016 no estaba vigente, no puede generar efectos distintos a los que la propia norma dispuso, puesto que la interpretación de la norma no conlleva su modificación.

Es claro que la interpretación de una norma no conlleva bajo ninguna circunstancia que pueda el intérprete “modificar”, “ampliar” o disponer situaciones distintas de la misma, en especial, asuntos que se refieren con su vigencia, tal como lo ha dispuesto el Consejo de Estado<sup>3</sup>:

*...9.- Coljuegos no tiene competencia para proferir actos administrativos de contenido general en los que interprete una ley, so pretexto de impartir lineamientos y criterios para el ejercicio de una actividad propia de su objeto. Esta facultad corresponde al legislador, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 150 de la Constitución. Esta norma establece que corresponde al Congreso de la República <<Interpretar, reformar y derogar las leyes>>.*

*10.- Lo anterior no significa que la entidad no pueda interpretar las normas legales propias de su actividad. Al resolver situaciones particulares, Coljuegos podía determinar cómo aplicaba las Leyes 643 de 2001 — modificada por la Ley 1393 de 2010— y 1955 de 2019...*

Consecuente, si el Num. 2º del art. 674 del Decreto 390 de 2016 dispuso un límite de ciento ochenta (180) días hábiles para entrar a regir el resto del articulado del citado Decreto, no podía la DIAN vía Concepto modificarlo, puesto que el propio articulado lo máximo que le permitió o facultó fue expedir una reglamentación DENTRO de ese lapso, empero si no lo hacía igual entraba a regir, pues la única excepción eran normas que estuviesen sometidas bajo el uso del servicio informático electrónico, y claramente el régimen sancionatorio no lo era.

- Es importante traer a colación que la tesis sobre el principio de favorabilidad dispuesta en la demanda, y refrendada en el presente alegato, también fue señalada en Sentencia de segunda instancia del 4 de agosto de 2022 emanada del Honorable Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso

---

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil veintitrés (2023) Referencia: Nulidad simple Radicación 11001-03-26-000-2019-00138-00 (64758) Demandante: Andrés Ricardo Robayo Romero Demandado: Coljuegos

Administrativo – Sección Cuarta<sup>4</sup> en la cual analizó la aplicación del principio de favorabilidad en materia sancionatoria aduanera en relación con el Decreto 390 de 2016, e indicó (resaltado en color fuera de texto):

*En el caso concreto, los actos acusados sancionaron a la demandante por varias conductas que, para los años 2014, 2015 y parte de 2016, se encontraban enlistadas en el Decreto 2685 de 1999 -las descritas en el numeral 2.1 del artículo 485, el numeral 2.5 del artículo 485, el numeral 2.1 del artículo 482 y el numeral 1.3 del artículo 495 del Decreto 2685 ib.-, las cuales, no se consignaron en el listado taxativo de infracciones al régimen de aduanas consagrado en el Decreto 390 de 2016, expedido el 7 de marzo de 2016<sup>16</sup>.*

*Vale la pena acotar que el Decreto 2685 de 1999 quedaría derogado una vez se cumplieran las condiciones establecidas en los artículos 674 y 675 del Decreto 390 de 2016, que regulan la derogatoria y vigencias, así:*

...

*Tampoco se advierte que el artículo 675 transcrito hubiere extendido la aplicación de las infracciones atribuidas a la demandante -numerales 2.1 y 2.5 del artículo 485, 2.1 del artículo 482 y 1.3 del artículo 495 del Decreto 2685 de 1999-, en las que la demandada fundó la sanción discutida. Y en cuanto a lo señalado por la DIAN en sus intervenciones, relativo a que los actos demandados se fundaron en la sanción 4 del Decreto 349 de 2018 y no en el Decreto 2685 de 1999, lo cierto es que ese no es el fundamento de los actos acusados, argumento que, por lo demás, resulta contradictorio con lo también manifestado en los escritos de intervención, que refieren a que el Decreto 2685 de 1999 se encontraba en vigor.*

*En todo caso, se considera que la vigencia de las normas contentivas de las infracciones por las cuales fue sancionada la actora no estaba supeditada a la implementación de ningún sistema informático, argumento, por demás, que no resulta acorde al principio de tipicidad de la conducta.*

*En ese orden, conforme se encuentra acreditado en el expediente, antes de que la actuación demandada adquiriera firmeza -esto es, el 10 de octubre de 2018<sup>17</sup>- el régimen sancionatorio aduanero regulado por el Decreto 2685 de 1999 había sido derogado por el régimen sancionatorio introducido por el Decreto 390 de 2016. Incluso, para la referida fecha, ya habían fenecido los plazos otorgados para vigencias en el artículo 675 del Decreto 390 ib. De ahí que la actora resultara sancionada por unas conductas contenidas en unas normas derogadas, transgrediendo así el debido proceso.*

*Los anteriores argumentos resultan suficientes para confirmar la decisión de primera instancia, que declaró la nulidad de los actos acusados por violación del debido proceso, al inobservar los principios de legalidad y tipicidad de las sanciones.*

*A lo anterior se suma que si bien la DIAN indicó que las conductas infractoras y sus correspondientes sanciones se dieron en vigencia del Decreto 2685 de 1999, lo cierto es que tampoco aplicó el artículo 520 de dicha normativa -el cual disponía que si antes de que la autoridad aduanera emitiera el correspondiente acto que decidiera de fondo se expediera una «norma que favorezca al interesado», la Administración deberá aplicarla obligatoriamente, aunque no haya sido invocada- cuyo alcance fue*

<sup>4</sup> Radicado: 68001-23-33-000-2019-00259-01 (25999) Demandante: Agencia de Aduanas Sociedad de Trámites Aduaneros en Comercio Exterior Nivel 2- SOTRAEX SA. Demandada: U.A.E DIAN

*explicado en precedencia. Esto, pues aun cuando la nueva normativa aduanera -Decreto 390 de 2016- no tipificó las conductas por las cuales fue sancionada la actora, la DIAN insistió en la sanción en vigencia de la nueva regulación de aduanas. No prospera el cargo de apelación.*

Igualmente, en Sentencia de Primera Instancia del 18 de Junio de 2020<sup>5</sup>, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander al revisar la infracción del Numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 impuesta por la DIAN señaló la necesidad de aplicar el principio de favorabilidad en razón del Decreto 390 de 2016 así (resaltado en color fuera de texto):

*Debe recordarse que en el presente caso la DIAN profirió la Resolución No. 1302 el 27 de junio de 2016, decidiendo imponer a la sociedad Agencia de Aduanas Global Customs Operator SAS, con una multa equivalente a \$335.046.936.00, por incurrir en la infracción consagrada en el numeral 2.6. del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, por haber hecho incurrir a su mandante (IMPORTMED SAS) en infracciones administrativas aduaneras, como lo fue el decomiso de las mercancías importadas.*

*Contra dicha Resolución la sociedad interpuso el recurso de reconsideración, el cual fue resuelto desfavorablemente mediante la Resolución No. 08203 del 25 de octubre de 2016. En este punto es importante resaltar que mucho antes de la expedición de la Resolución No. 1302 el 27 de junio de 2016, el Gobierno Nacional había proferido el Decreto 390 del 7 de marzo de 2016, mediante el cual se expidió la nueva regulación aduanera del país.*

*Efectivamente, tal como lo plantea la parte actora, en el artículo 5383 se consagran las infracciones de las agencias de aduanas, que dan lugar a la imposición de sanciones, y dentro de las mismas no está prevista la infracción que se regulaba en el numeral 2.6 del Decreto 2685 de 1999: “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”.*

...

*En estas circunstancias la Sala encuentra acertada la tesis de la parte accionante, por cuanto efectivamente, la DIAN al expedir los actos demandados omitió dar aplicación al principio de favorabilidad en virtud del cual al momento de imponer la sanción a la sociedad actora debió haber verificado que en el artículo 538 del Decreto 390 de 2016, no se consagraba la infracción administrativa que dio lugar a la multa impuesta.*

*Esta violación de las normas referidas, por falta de aplicación, constituye una causal de anulación de los actos acusados, sin que sea óbice para ello que la parte actora lo haya planteado como una falsa motivación, puesto que evidentemente se trató fue de una vulneración de las normas superiores por falta de aplicación.*

*Ahora bien, la DIAN ha sostenido en el proceso como argumento central de la defensa, que la normatividad aplicada*

<sup>5</sup> Rad: 54-001-23-33-000-2017-00246-00. Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Demandante: AGENCIA DE ADUANAS GLOBAL CUSTOM OPERATOR S.A.S. NIVEL 2. Demandado: U.A.E. – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN)

a la investigación administrativa aduanera inmersa en el expediente AA-2015-2016-01777, esto es, el artículo 486, numeral 2.6 del Decreto 2685 de 1999, se encontraba vigente y, por tanto, su defendida no incurrió en la indebida aplicación y violación del principio de legalidad. Además, por cuanto para la fecha de imposición de la sanción no se encontraba vigente el artículo 583 del Decreto 390 de 2016, ya que requería de reglamentación por parte de la DIAN, conforme lo previsto en el artículo 674 del mismo Decreto 390.

A este respecto, la Sala considera que, aun cuando fuera totalmente cierto que para la fecha en que quedó en firme la sanción, esto es, el 25 de octubre de 2016, todavía se encontraba vigente el artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, y específicamente el numeral 2.6., igualmente se presenta la causal de vulneración de las normas citadas por falta de aplicación, por cuanto para esa fecha también estaba vigente el artículo 538 del Decreto 390 de 2016, y ante la existencia de dos normas vigentes el deber de la autoridad aduanera era darle aplicación a la norma más favorable para el contribuyente, tal como se previó en el artículo 4 de la ley 1609 de 2013 y en el artículo 2º del Decreto 390 de 2016.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala estima que el artículo 538 del Decreto 390 del 7 de marzo de 2016, sí estaba plenamente vigente para el momento de la imposición de la sanción, -27 de junio de 2016-, y a fortiori para el día de la firmeza de la misma, esto es, para el 25 de octubre de 2016, cuando fue resuelto el recurso de reconsideración por parte la Oficina Jurídica de la Seccional Bogotá de la DIAN.

Ello es así por cuanto, pese a que en el numeral 2 del art. 6744 del Decreto 390 se condicionó la vigencia de varias normas a que fueran reglamentadas por la DIAN, entre ellas el artículo 538, tal condicionamiento normativo resulta contrario al principio de legalidad aplicable en materia sancionatoria, por cuanto no es posible diferir la vigencia de una norma que hace parte del régimen sancionatorio, a la actuación de la autoridad administrativa encargada de aplicarlo consistente en la reglamentación.

La vigencia de las conductas de las agencias aduaneras que serán objeto de sanción administrativa, es de reserva de ley y excepcionalmente del Gobierno Nacional, empero, ello no puede ser asignado a la autoridad administrativa encargada de imponer las sanciones administrativas.

Empero y aun que se aceptara la legalidad de la anotada situación, se tiene que en el presente proceso se recaudó como prueba la copia de las Resoluciones proferidas por la DIAN mediante las cuales reglamentó el Decreto 390 del 7 de marzo de 2016, esto es, las resoluciones 41 del 11 de mayo, 42 del 13 de mayo, 64 del 28 de septiembre y 72 del 29 de noviembre, todas de 2016.

Al revisarse el texto de tales resoluciones se observa que en ninguna de ellas se reglamentó el artículo 538 del Decreto 390 de 2016, por lo cual mal podría concluirse que dicho artículo nunca entró en vigor ante la omisión de la DIAN en su reglamentación. Desde luego que el tema previsto en el artículo 538 del Decreto 390 no era objeto de reglamentación por parte de la DIAN para que pudiera entrar a regir, por lo cual la vigencia de este se dio pasados los 15 días siguientes a la publicación del Decreto 390 del 7 de marzo de 2016.

Por lo anterior, es palmario que para la fecha de expedición de la sanción de multa a la sociedad actora (27 de junio de 2016), el artículo 538 del Decreto 390 de 2016 se encontraba

vigente y debió aplicarse de oficio por la DIAN, como un desarrollo del deber de aplicación del principio de favorabilidad.

Amén de lo anterior, y contando aún los 180 días comunes que tenía la DIAN para reglamentar el Decreto 390, dicho plazo se venció el 8 de septiembre de 2016, por lo cual para la fecha en que quedó en firme la sanción impuesta a la actora (25 de octubre de 2016), ya se encontraba vigente el artículo 538 y resultaba un deber para la autoridad aduanera que resolvió el recurso de reconsideración darle plena aplicación, por todo lo cual los actos acusados quedaron viciados de ilegalidad por imponer una sanción dejándose de aplicar la norma más favorable al actor que ya no consagra la falta como una infracción administrativa.

Además de la anterior situación, se tiene que tampoco es cierto el argumento expuesto por la DIAN, en el sentido que para el momento de la imposición de la sanción el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 se encontraba vigente.

En efecto, la Sala encuentra que para la fecha de la imposición de la sanción tampoco se encontraba vigente el artículo 485 del Decreto 2685 de 1999. Ello es así conforme lo previsto en el artículo 6755 del Decreto 390 de 2016, señala que continúan vigentes unos artículos del Decreto número 2685 de 1999, con sus modificaciones y adiciones, sin que expresamente se haya incluido el artículo 485.

De tal suerte que, para la fecha de imposición de la sanción por parte de la DIAN, se dio aplicación al numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 que no se encontraba vigente para el día 27 de junio de 2016, lo cual también torna en ilegal los actos acusados por aplicación de una norma no vigente.

Como corolario de lo expuesto, la Sala concluye que en el presente asunto se encuentra desvirtuada la presunción de legalidad de las Resoluciones demandadas, por lo cual procede declarar su nulidad, sin que sea necesario entrar a estudiar los otros cargos de ilegalidad expuestos por la parte actora en el concepto de violación, los cuales, en esencia, coinciden con el argumento central de ilegalidad que la Sala encuentra acreditado.

Los anteriores fallos permiten observar que existen antecedentes que refrendan la tesis de la defensa en el presente recurso.

El Dec. 390/16 en su Art. 674 estipuló la entrada en vigencia escalonada de su normatividad, con lo cual, varios artículos, regían desde el 22/mar/2016, entre los cuales se ubicaba el Art. 39 (Declarante) así como el Art. 43 (operadores de comercio exterior), y esto es importante, porque: i) en el Dec. 390/16 las agencias de aduanas (calidad que ostenta mi Poderdante) pasaban a denominarse "Operadores de comercio exterior" y sus clientes (Importadores, Exportadores) como "Declarantes", y, ii) porque al revisar las infracciones aduaneras listadas a las agencias de aduanas se observa que ni en las infracciones generales del Operador de Comercio Exterior (Art. 526 modificado en su Num. 5º y adicionado en el Num. 9º con Art. 131 D. 349/18, Art. 527 Dec. 390/16 fue modificado por el Art. 132 del Dec 349/18), ni en las especiales de la agencia de aduana (Art. 538 del Dec. 390/16 fue modificado por el Art. 142 del Dec 349/18), ni en las de SARLAFT (Art. 542 del

Dec. 390/16), existía alguna igual o similar al Num. 2.6 Art. 485 del E.A. que fue impuesta a mi Poderdante.

Se tiene que el art. 538 del Decreto 390 de 2016 que eliminó de manera tácita el Num. 2.6 del art. 485 del Dec. 2685 de 1999, sí entró en vigencia en razón del Num. 2º del art. 674 Dec. 390/16, ya que el régimen sancionatorio no requería reglamentación, y, además, el plazo perentorio fue de ciento ochenta (180) días para su entrada en vigencia sin exclusiones aplicables ya que no estaba supeditada a funcionamiento de servicio informático electrónico; por ende, el cambio normativo alegado sí existió puesto que la norma que resultaba más beneficiosa (Dec. 390/16) sí cumplió con las condiciones para empezar a surtir efectos, y era la aplicable a las operaciones cuestionadas.

2. Respecto a los cargos de **“Vulneración al deber de aplicación uniforme de la jurisprudencia”** y **“Vulneración al principio de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima (AGECOLDEX no ha hecho incurrir a su mandante en error alguno)**, el Ad Quo sustenta su negativa en que:

*... Verificados los registros sanitarios de los productos referidos se encuentra:*

<b>PRODUCTO</b>	<b>REGISTRO SANITARIO</b>	<b>CLASIFICACIÓN</b>	<b>FOLIO ADTIVO</b>	<b>EXP.</b>
GLUCERNA LÍQUIDO	RSIA16I188215	Alimento	99	
ENSURE COMPACT	RSA-000929-2016	Alimento	55	
PEDIASURE POLVO	RSA-000539-2015	Alimento	143	

*De este modo, se observa que por lo menos a partir del año 2016 los productos referidos fueron catalogados como alimento y bajo ese grupo se le otorgó el registro sanitario correspondiente.*

*Además, se observa que mediante las Resoluciones Nos. 2015041832 del 19 de octubre de 2015, 2016009642 del 17 de marzo de 2016 y 2015042888 del 26 de octubre de 2015 se analizó que los productos GLUCERNA LÍQUIDO, ENSURE COMPACT y PEDIASURE POLVO tienen una composición cuya naturaleza y características corresponden a alimentos convencionales y por ende se determinó que podían catalogarse como tal y no con propósitos médicos o de régimen especial, concepto que se extendió a los productos ENSURE ADVANCED LÍQUIDO, ENSURE ADVANCED POLVO, ENSURE LIQUIDO, ENSURE POLVO, ENSURE FIBRA, PEDIASURE LÍQUIDO y GLUCERNA POLVO, siendo reclasificados en la categoría de alimento.*

*Así las cosas, de las sentencias del Consejo de Estado referidas por el demandante y las cuales invoca como desconocidas por la DIAN, es necesario precisar que para el momento en que fueron proferidas, se encontraban vigentes los registros sanitarios que reconocían esos productos como medicamentos, como se evidenciaba, por ejemplo, en el Registro Sanitario M006393R-1 del producto ENSURE POLVO, lo cual era reconocido dentro de la actuación de la DIAN, conforme los conceptos emitidos por la Asociación Colombiana de Nutrición Clínica<sup>7</sup>, y frente a lo cual se indicó:*

*...*

*Esta situación cambió luego del año 2015, donde la autoridad competente para analizar esos componentes y otorgar los respectivos registros, determinó que ahora serían considerados como alimentos, esto es, que el INVIMA considerara que ahora no podían concebirse como de régimen especial o con propósitos médicos, con lo cual, la DIAN también procedió a aplicar esas nuevas consideraciones en sus partidas arancelarias y por ende en la determinación de las liquidaciones oficiales.*

*En consecuencia, lo que se observa es que dado ese cambio de posición de la autoridad sanitaria y la concepción del producto que ahora se encuentra vigente, es claro que los supuestos fácticos también son diferentes y proceder a analizar la composición de cada producto en el presente proceso no resulta ser de la competencia de los actos acusados, por lo que si el demandante desea controvertir esos registros deberá acudir a la jurisdicción a demandar dichas decisiones, pero no pretenderlo en el presente proceso.*

...

*Así las cosas, lo primero es reiterar lo señalada en el cargo precedente frente al cambio de naturaleza de los productos ENSURE y sus derivados, esto es, ADVANCED LÍQUIDO, ENSURE ADVANCED POLVO, ENSURE LIQUIDO, ENSURE POLVO, ENSURE FIBRA, CLINICAL, así como PEDIASURE POLVO, PEDIASURE LÍQUIDO, GLUCERNA POLVO, NEPRO AP, JEVITY, GLUCERNA LÍQUIDO, entre otros, por lo que al no ser catalogados como medicamentos, sino como alimentos y no productos de régimen especial o con propósitos médicos, la consecuencia directa es que las subpartidas arancelarias vayan en ese mismo sentido, por lo que su codificación y determinación corresponden a la naturaleza de los productos.*

*Al respecto debe tenerse en cuenta que la clasificación arancelaria de las mercancías se determina con base en el Arancel de Aduanas, constituido como marco regulatorio internacional para la codificación y descripción de mercancías (nomenclatura y gravamen), del cual Colombia adoptó el sistema armonizado, por lo que en virtud del artículo 28 del Decreto 4048 de 2008, y el numeral 17 del artículo 11 de la Resolución 009 de 2008 la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera de la DIAN tiene a su cargo las siguientes funciones:*

...

*Ahora bien, de otro lado, respecto al contrato de mandato efectuado entre ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA SA y AGECOLDEX SA, debe precisarse que la sanción impuesta por la DIAN se derivó porque la sociedad demandante hizo incurrir a su mandante en error al momento de presentar las declaraciones de importación de forma errada, generando una sanción y un pago mayor de tributos, esto en su calidad de agente de aduanas.*

...

*Así las cosas, es necesario tener en cuenta que la responsabilidad de las agencias aduaneras se ha asignado legalmente respecto de las consecuencias que se derivan de la indebida clasificación arancelaria, que tal y como se indicó previamente, deben atender a las obligaciones y responsabilidades que se le han impuesto legalmente, como lo es la exactitud y veracidad de la información que se consigna en las declaraciones de importación.*

*De igual forma se ha precisado ya con anterioridad, que las reglas del mandato que se suscribe entre dos partes, regida por la legislación comercial, no es oponible a las obligaciones legales que se han dispuesto precisamente como actividad auxiliar de carácter público y que se rige por la especialidad de las normas aduaneras.*

...

*En consecuencia, es claro que las cláusulas dispuestas en el contrato de mandato alegado por la sociedad demandante no la eximen de sus obligaciones y responsabilidades legales, en su calidad especial auxiliar de la función pública aduanera, y que tal y como quedó demostrado en el proceso administrativo, la agencia de aduanas en efecto, hizo incurrir en error a su mandante que utilizó sus servicios, en infracciones administrativas aduaneras que conllevaron la imposición de sanciones y la liquidación de mayores tributos aduaneros, al no dar cumplimiento a sus obligaciones legales respecto de, al menos, advertir sobre la veracidad de la información respecto a la clasificación de las mercancías objeto de*

*análisis, aun cuando se había presentado un cambio en las subpartidas arancelarias, con ocasión a que ya no eran consideradas medicamentos, sino alimentos, lo que constituye una omisión legal que conllevó al incumplimiento de sus responsabilidades como agente aduanero.*

...

Al respecto, se sustenta la apelación a efectos de la declaratoria de su nulidad en lo siguiente:

- Si la infracción en discusión indica expresamente “hacer incurrir”, esto conlleva que indefectiblemente la Agencia de Aduanas determine en forma expresa la situación que orilla a su mandante en derivarle - para el caso- liquidaciones oficiales, y esto se contrarresta tanto con el mandato aduanero, la certificación de ABBOTT, los soportes de las operaciones aduaneras como pruebas de origen, y en el hecho que ABBOTT tanto en el proceso aduanero RV 2016 2019 1363 del cual derivan los actos demandados, como en sede judicial (No. 25000233700020200014300 - TRIB ADTVO CUND SEC CUARTA. M.P. Dra. CARMEN AMPARO PONCE DELGADO) han ejercido la defensa de la subpartida arancelaria declarada que fue designada por ellos.

Por ende, se “hace incurrir” cuando el mandante se le derivan consecuencias que desconoce, que no tenía presente, y en el asunto, se evidencia que ABBOTT es conocedor de su producto, de las razones por las cuales señaló la subpartida arancelaria declarada, ejemplo de ello es el extracto del recurso de reconsideración que en la Resolución No. 0010203 del 26 de Diciembre del año 2019, proferida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN (resuelve recursos de reconsideración en el expediente RV 2016 2019 1363 en su página No. 5 a 13), se dispone de ABBOTT:

**MOTIVOS DE INCONFORMIDAD**

**I. DEL IMPORTADOR ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.**

*El apoderado especial de la sociedad importadora ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., inicia su argumentación presentando un resumen de los antecedentes del proceso para después dar inicio a sus «RAZONES DE INCONFORMIDAD».*

--

**C. ILEGALIDAD DE LOS “PRONUNCIAMIENTOS TÉCNICOS” PROFERIDOS POR LA SUBDIRECCIÓN TÉCNICA ADUANERA Y DE SU APLICACIÓN POR PARTE DE LAS DIVISIONES DE FISCALIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN.**

*Sostiene que ni la legislación aduanera vigente para la fecha de los hechos (Decreto 390 de 2016), ni las normas de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, consagran los actos administrativos denominados como “pronunciamentos técnicos”.*

*La legislación aduanera como las normas de competencia de la DIAN, disponen que las clasificaciones arancelarias de mercancías se efectúan, no a través de pronunciamentos técnicos “sino mediante la expedición de una resolución de carácter general en aplicación del Arancel de Aduanas Nacional y siguiendo el procedimiento previsto en la legislación vigente”.*

*Los actos proferidos por la Subdirección Técnica Aduanera no cumplen con los requisitos de validez señalados en los artículos 151 a 154 del Decreto 390 de 2016 y el numeral 6 del artículo 9 del Código*

de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los que relaciona en el cuadro nro. 6 del recurso.

Los pronunciamientos técnicos, al no ser publicados en el Diario Oficial, no surten efectos jurídicos ni tiene efectos vinculantes, pues el artículo 153 del Decreto 390 de 2016 establece que los actos de clasificación arancelaria entran en vigencia únicamente a partir de la notificación del acto definitivo que decide sobre la solicitud de clasificación.

...

D. La clasificación de alimentos realizada por el INVIMA no es determinante de la clasificación arancelaria de los productos importados

Sostiene que la División de Gestión de Liquidación relaciona como pruebas que fundamentan la decisión adoptada, las resoluciones de Registro Sanitario del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA para cada uno de los productos importados y respecto del valor probatorio otorgado a dichas resoluciones, el recurrente transcribe el aparte de lo que dice la referida División.

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

E. Error en la clasificación arancelaria determinada por la DIAN

Aduce el apoderado que, en las declaraciones de importación investigadas, los productos importados fueron declarados como medicamentos bajo la subpartida 3004.90.29.00, pero que en la liquidación oficial de revisión que recurre, la DIAN modificó la clasificación arancelaria de los productos importados a alimentos clasificados bajo las subpartidas arancelarias 2106.90.79.00 y 2106.90.90.00.

En su parecer, la clasificación arancelaria determinada por la DIAN en la liquidación oficial de revisión, es errónea por las siguientes razones:

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

La División de Fiscalización fundamentó la clasificación arancelaria propuesta en el requerimiento especial aduanero en los “pronunciamientos técnicos” emitidos por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, y no en un análisis arancelario independiente realizado por la División de Fiscalización, tal como se expresó en dicho acto administrativo.

...

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

Comenta que ABBOTT ya se enfrentó a un proceso de discusión con la DIAN sobre la clasificación arancelaria de los productos importados objeto de este debate.

Añade que esa controversia fue resuelta por el Consejo de Estado, mediante sentencias proferidas en procesos de nulidad, decidiendo clasificar los productos importados por Abbott como medicamentos, así: “(i) la anulación de las resoluciones generales por medio de las cuales la DIAN había

*clasificado oficialmente los productos como alimentos; y (ii) la anulación de las resoluciones particulares que habían clasificado los productos como alimentos y ordenado la liquidación de mayores valores de tributos aduaneros en cada una de las declaraciones de importación fiscalizadas..”*

- ...  
 III) *Los productos importados califican como medicamentos conforme a las reglas de clasificación arancelaria Afirma que bajo las normas vigentes a la fecha de presentación de las declaraciones de importación (Decreto 4927 de 2011), los productos importados siguen calificando como medicamentos conforme a las reglas de clasificación arancelaria. Es decir, los productos califican como medicamentos bajo la partida 3004, toda vez que cumplen los presupuestos de partida.*

...

Corolario, se tiene que no puede alegarse que se induce a error por parte de AGECOLDEX a ABBOTT, y si ello es así, al incumplirse el ingrediente normativo (conducta castigada) no hay lugar a predicar y derivar sanción a mi Poderdante en razón de atipicidad y vulneración del principio de legalidad.

Si bien la norma aduanera dispone unas obligaciones a las agencias de aduanas, no debe olvidarse que la misma las asume a través del mandato aduanero figura que finalmente en su ejecución y alcance se regula por el Código Civil y Código de Comercio con lo cual, si el mandante dispone cuál serán los datos a declarar, no puede aducirse que la agencia le “haga incurrir en error”.

Se reitera que el mandato aduanero expedido por ABBOTT a AGECOLDEX<sup>6</sup> dispuso expresamente que: i) AGECOLDEX declararía las mercancías conforme los documentos e informaciones que le aportase ABBOTT, y que tales documentos debían reflejar la verdad completa y exacta de la operación internacional; ii) que ABBOTT informaría a AGECOLDEX la posición arancelaria, y en su defecto, que si en los documentos que aportase ABBOTT se encontraba señalada la posición arancelaria, entonces AGECOLDEX acogería ésta bajo responsabilidad de ABBOTT, así pues, es claro que la subpartida arancelaria declarada fue señalada por el mandante, con lo cual AGECOLDEX no le hizo incurrir en ningún error pues el mandato aduanero dispuso las limitaciones y alcances entre las partes.

En el expediente aduanero RV 2016 2019 1363 aportado por la DIAN en su contestación se encuentran visibles las facturas comerciales internacionales, así como los certificados de origen<sup>7</sup>, y en las declaraciones de importación en la casilla 91 se cita su

---

<sup>6</sup> Mandato aduanero y certificaciones ABBOTT visibles a folio 488 al 492 del expediente aduanero RV 2016 2019 1363 (entregadas por AGECOLDEX en contestación al requerimiento especial aduanero) aportado por la DIAN en su contestación. También se aportó como prueba en la demanda incoada.

<sup>7</sup> ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. remitió la información correspondiente a las facturas correspondientes al mes de junio y julio de 2016 así como los certificados de origen vía correo electrónico a la DIAN el día 24 de Mayo de 2019, y ello reposa en el expediente aduanero RV 2016 2019 1363 a folios 379 al 395.

correspondiente tratado aplicable (TLC COLOMBIA – UNIÓN EUROPEA y TLC COLOMBIA -USA<sup>8</sup>).

Los Tratados de Libre Comercio que amparan las mercancías importadas por ABBOTT corresponden al suscrito entre U.S.A. y Colombia, y el suscrito entre la Unión Europea, Perú y Colombia, y es de anotar que en dichos Certificados de Origen se sitúan la subpartida arancelaria (HS TARIFF CLASSIFICATION) para el caso de los correspondientes a U.S.A.

Es importante en este punto traer a colación la Sentencia de segunda instancia proferida el 19 de septiembre de 2014 por el Tribunal Administrativo de Bolívar en el expediente No. 13001333101220110019701, por cuanto al revisar la infracción del Num. 2.6 del art. 485 del E.A., que le había sido impuesta a la agencia de aduanas SERVADE S.A., por considerar la DIAN que al no haber surtido inspección aduanera había conllevado el decomiso de una mercancía y con ello, le derivaba inducción a error a su cliente, el Tribunal determinó que el mismo Importador asumió el riesgo del contenido de la mercancía al haber separado al declarante (agencia de aduanas) de la posibilidad de verificarla, y le señaló que debía declarar conforme los documentos que le entregaba:

En efecto para el caso que aquí interesa, observa la Sala que la parte recurrente advierte que con su actuación en ningún momento hizo incurrir a su mandante en la infracción aduanera señalada por la entidad demandada, dado que la libelista desconoció el contenido físico de la mercancía que declaró y que no reconoció físicamente porque pese a que era una facultad discrecional, el mismo mandante le negó esa autorización.

Pues bien a juicio de la Sala después de revisar el material probatorio allegado al proceso, encuentra que efectivamente la sociedad actora, mediante declaración de importación No. 23831013505276, declaró que al país ingreso la mercancía consistente en *"Bolsas de filtro en fibra de vidrio, aglomerada mediante aglutinantes (resina fenólica hidroxitrenzeno)..."*

No obstante, se advierte que al expediente se allegó comunicación de fecha 6 de marzo de 2009, expedida por el importador SPIN OCR EU, mediante la cual señala que no autoriza a la sociedad demandante para que preinspeccione la mercancía relacionada en la factura comercial No. D4072 (fl. 40)

...

En el caso bajo estudio, la entidad demandada no demostró durante la actuación administrativa que realmente la sociedad actora haya hecho incurrir a su mandante en la mencionada infracción, toda vez que una cosa fue que la declaración hubiese estado mal diligenciada frente al contenido físico de la mercancía, hecho que la Sala no desconoce, pero otra cosa muy distinta es que tal actuación, se encuentre tipificada en el régimen de infracciones aduaneras, dado que al revisar todo el contenido de las infracciones señaladas por el ordenamiento aduanero aplicadas a los agentes aduaneros, la Sala observa que en ninguna de ellas se establece de manera taxativa, ni siquiera enunciativa que la sanción correspondiente a que el agente aduanero declare una mercancía distinta a la inspeccionada físicamente, mucho menos a que el hecho de que el agente de aduanas que no hizo reconocimiento de la mercancía declarada, incurra en alguna infracción cuando sobrevenga una revisión y se observare que la declaración no guarde armonía con la mercancía en física.

---

<sup>8</sup> Por ejemplo:

NOS ACOGEMOS AL DECRETO 2247 DE 2014 TLC UNION EUROPEA  
NOS ACOGEMOS AL DECRETO 730 DE ABRIL 13 DE 2012 TLC USA.

En ese orden de ideas, a juicio de la Sala la sanción impuesta por la entidad demandada no tiene asidero para ser aplicada a la demandante, como quiera que la misma no está amparada realmente en una actuación irregular consistente en causar un perjuicio al importador, al punto de que éste último fue quien negó autorizar a la sociedad actora la verificación de la mercancía, que insiste la Sala bien pudo ser realizada por cuenta de la actora, teniendo en cuenta la facultad legal, sin embargo, el propio importador con su actuación igualmente asumió su propio riesgo, toda vez que desligó a la demandante de esa responsabilidad, por cuanto, la negó la posibilidad de verificar y en consecuencia, ésta, bajo el principio de la buena fe, confió en la documentación entregada por su mandante.

En esa medida para esta Sala de Decisión, no cabe la menor duda que la decisión de la entidad demandada fue infundada y por consiguiente inadecuada respecto de la actuación del agente de aduanas, al punto que aplicó una sanción que no corresponde con la irregularidad presentada, y que dicho sea, no existe basamento normativo que determine con precisión que los hechos ocurridos en este asunto, acarreen una sanción, por lo que, se configura una atipicidad normativa, que entraña un desconocimiento del debido proceso de la demandante, como quiera que además del principio de legalidad; entrándose de sanciones debe darse en primer lugar la

a adecuación típica de la conducta censurada que supuestamente de lugar al castigo que se aplica, actividad que de realizarse en el caso concreto por parte de la DIAN en vía gubernativa, hubiera dado a traste con la decisión que en esta oportunidad debe anularse.

Se tiene que la agencia de aduanas no puede ser responsable cuando actúa conforme las instrucciones de su cliente, situación que fue desconocida por la DIAN en el proceso aduanero en el cual se profirieron los actos administrativos demandados.

- En torno a la liquidación de mayores valores que aduce la DIAN y que alude como elemento para tasar la multa de AGECOLDEX, y que en la Sentencia apelada se señala como procedente, se estima que realmente la DIAN independiente de alegar que sea otra la subpartida arancelaria a declarar, no tenía lugar a mayores valores, ejemplo de ello es el Auto de archivo aduanero No. 2796 del 30 de Julio de 2021 proferido en el expediente preliminar PR 2021 2021 00044, y el Auto de Archivo aduanero No. 2420 del 01/06/2022 proferido en el preliminar No. RV 2021 2021 01633 a AGECOLDEX S.A. y ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.S. por la División de Gestión de Fiscalización de Aduana Cartagena, por cuanto en ellos, la DIAN expresamente señala que dado que los productos importados por ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. como el ENSURE, PEDIASURE, GLUCERNA, y demás, que fueron clasificados en la declaración privada por el importador bajo la subpartida arancelaria 3004.90.29.00, independiente de que la DIAN considere que esos productos debían clasificarse bajo la subpartida arancelaria 21.06.90.79.00, era claro que:
  - i) La subpartida arancelaria que la DIAN considera correcta al consultarla en el Tratado de Libre comercio –beneficio Unión Europea AC Código 124-, su arancel es del cero por ciento (0%).
  - ii) Que la posición arancelaria que la DIAN consideraba correcta se encontraba amparada bajo el Numeral 3° del artículo 424 del Estatuto Tributario, por lo cual no causaba IVA.
  - iii) Que, consecuente, dado que la subpartida arancelaria 21.06.90.79.00 que se consideraba correcta, igual estaba

amparada en TLC con arancel del 0%, y en el Estatuto Tributario con exclusión de IVA, el error en la subpartida declarada por ABBOTT NO generaba sanción alguna, ni pago adicional de tributos aduaneros.

- iv) Que, por economía procesal, y evitando un desgaste administrativo no adelantarían liquidación oficial de revisión de valor.

Ambos autos de archivo, permiten analizar que la DIAN también en el expediente aduanero RV 2016 2019 1363 del cual se derivan los actos administrativos analizados y consecuentes multas apeladas, NO debió adelantar liquidación oficial de revisión al importador, y consecuente, no debió imponer sanción a mi Poderdante del Numeral 2.6 del artículo 485 del Estatuto Aduanero, sino ARCHIVAR en aras del principio de economía procesal, puesto que así la Entidad considerase que la subpartida arancelaria declarada (30.04.90.29.00), estaba errada, y que las correctas eran otras (21.06.90.90.00 y 21.06.90.79.00), dado que la mercancía importada por ABBOTT cuenta con prueba de origen (certificado de origen) del Tratado de Libre Comercio Colombia – Unión Europea y TLC Colombia – U.S.A., lo que demuestra su origen, y dado su exclusión de IVA en el Estatuto Tributario (Num. 3º Art. 424), no era procedente generar un desgaste administrativo para la Entidad y los usuarios (importador y declarante), ya que en ambos casos (subpartida arancelaria declarada versus subpartidas arancelarias que la DIAN considera como correctas), la tarifa arancelaria será el cero por ciento (0%) en virtud del TLC, y la tarifa del IVA también del cero por ciento (0%) en virtud del Estatuto Tributario.

Se observa que en el proceso aduanero RV 2016 2019 1363 del cual se derivaron los actos administrativos demandados, la U.A.E DIAN, no debió proferir liquidación oficial, y menos sanción a mi Poderdante, sino archivar, ya que la mercancía al contar con origen (U.S.A. / Unión Europea), y exclusión de IVA (Num. 3º Art. 424 E.T.), tanto para la subpartida arancelaria declarada como para la que la DIAN considera correcta, las tarifas entonces en ambos casos (Arancel/IVA) sería del cero por ciento (0%), con lo cual, no había lugar a cargo de ABBOTT de mayor pago de tributos aduaneros, ni de sanción, y consecuente, no se le podía alegar a AGECOLDEX una multa del 20% sobre dichos valores.

- Ahora, la defensa de la subpartida arancelaria la adelantó en sede aduanera ABBOTT, - y adelanta en sede judicial-, con lo cual, no cabe duda que considera que la subpartida arancelaria de sus productos es la declarada, independientemente de la clasificación que realice el INVIMA, en razón a que sus productos tanto antes -entiéndase cuando fueron expedidas las Sentencias del Consejo de Estado años atrás sobre tales productos- como ahora, conservan sus propiedades, elementos y principios activos, y con ello, siguen estando comprendidos dentro del texto legal de la partida 30.04 del Arancel de Aduanas como medicamentos y por lo tanto deben clasificarse en alguna de las subpartidas comprendidas en ella, y no como preparación alimenticia, habida cuenta que: (i) están compuestos por principios activos aceptados en Colombia como medicamentos, (ii) su finalidad esencial es terapéutica y profiláctica, y, (iii) se encuentran dosificados para su venta al por menor.

Adicional, las Sentencias proferidas por el Consejo de Estado en diferentes procesos judiciales no se fundamentan exclusivamente en cómo dispuso el INVIMA su disposición en el registro sanitario -como alude la sentencia apelada-, sino que tuvieron elementos probatorios adicionales como certificaciones del Director Médico de Abbott Laboratorios de Colombia S.A., Comunicaciones del Presidente de la Asociación Colombiana de Nutrición Clínica, Respuestas del Presidente de la Academia Nacional de Medicina a la División de Fiscalización Aduanera, y Oficio de 15 de noviembre de 2001 del Presidente del Colegio Nacional de Químicos Farmacéuticos de Colombia, dirigido a la División de Fiscalización Aduanera<sup>9</sup>, señalando (subrayado fuera de texto):

*“... 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”.*

Debe recordarse que ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A, años atrás demandó los actos administrativos a través de los cuales la División de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera, UAE-DIAN, clasificó arancelariamente sus productos: **ENSURE PLUS HN, PEDIASURE POLVO, GLUCERNA, OSMOLITE HN PLUS, JEVITY II, PRAMET, PEDIASURE LÍQUIDO, PERATIVE, PULMOCARE, ENSURE LÍQUIDO Y ENSURE POLVO**, con lo que se demuestra que el importador nunca ha sido ajeno a la subpartida arancelaria declarada, y contrario sensu, es quien ha ejercido su defensa<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> 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

<sup>10</sup>

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	10-Feb- 05	Ligia López Díaz

Por lo anterior, no puede considerarse que el único razonamiento para señalar la buena fe, confianza legítima y precedente judicial repose en los registros INVIMA, puesto que sería desconocer el total de elementos probatorios y análisis que esos fallos del Consejo de Estado señalados en la demanda poseen, y que no necesariamente se circunscriben al aspecto del registro sanitario, pues por ejemplo, en la 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., se indicó:

*...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 arribadas 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.”*

*...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, (...)”*

		(13699)		
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 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.”

### **...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.

...

Lo anterior, también se visibiliza en la 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., al indicar:

### **ENSURE LIGTH**

...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 1º del Decreto 2517 de 1995, aplicando el principio “ de que ningún producto tendrá más 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 LIGHT".

"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 LIGHT" 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 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 en macronutrientes, aporta el requerimiento completo de micronutrientes, cumple con ciertas características de densidad calórica, osmolaridad y además no contenga ingredientes que pongan en riesgo su tolerancia como la lactosa y el gluten es considerado como medicamento.

Los productos preguntados (...), así como otras formulas para nutrición enteral cumplen con las características anotadas en el párrafo anterior y son medicamentos.

En igual sentido el Presidente de la Academia Nacional de Medicina (folio 192 - 194) con ocasión al oficio No. 03-070-211-535 del 9 de abril de 2002 a través del cual la DIAN solicita información sobre el producto en discusión, manifestó:

"Estos productos son de alta utilización en la práctica por los varios servicios especializados, y por consiguiente, se

consideran productos de características terapéuticas. (..) En pacientes seleccionados también se utilizan en forma "profiláctica" en la preparación de pacientes desnutridos que van a ser sometidos a intervenciones quirúrgicas mayores, a quimioterapia o a otras intervenciones mayores (...)

Los productos motivo de su consulta, en opinión de nuestro servicio de soporte metabólico y nutricional, deben ser reconocidos como medicamentos de amplio uso terapéutico y profiláctico en la nutrición clínica especializada".

Las anteriores comunicaciones, las cuales fueron dirigidas a la Administración por organizaciones cuya autoridad científica no ha sido discutida, corroboran el uso terapéutico y profiláctico del Ensure Ligth y se adecuan al texto de la partida arancelaria 30.04 "Medicamentos constituidos por productos mezclados o sin mezclar, preparados para usos terapéutico y profiláctico, dosificados o acondicionados para la venta al por menor"; de acuerdo con lo cual, es en esa partida en la que debe ser clasificado.

En esta forma, en la partida arancelaria 30.04 (Medicamentos) no pueden clasificarse complementos alimenticios con vitaminas o sales minerales, los cuales se ubican en la partida 21.06 o en la 22.02, salvo que tengan indicaciones relativas a la prevención o al tratamiento de una enfermedad.

En el caso en estudio, el producto Ensure Ligth, no puede considerarse como Agua, incluidas el agua mineral y la gaseada, con adición de azúcar u otro edulcorante o aromatizada, y demás bebidas no alcohólicas, excepto los jugos de frutas u otros frutos o de hortalizas de la partida 20.09, sino un medicamento por las razones ya expuestas. Por lo demás, está demostrado que tiene indicaciones conexas con la prevención o el tratamiento de una enfermedad como lo es la desnutrición.

En corolario de lo anterior, y de acuerdo con los textos de las partidas, concluye la sala que el producto Ensure Ligth se clasifica arancelariamente en la partida 30.04 del Arancel, lo que significa que su clasificación fue la correcta al momento de la presentación de las declaraciones de importación y no en las 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 página web [www.viatusalud.com](http://www.viatusalud.com), nutrición enteral es la "Alimentación artificial administrada, en forma líquida, al estómago o, directamente, al intestino

mediante sondas introducidas hasta el estómago 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 médica.

(...) 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 fórmulas 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.*

...

Por lo anterior, se considera respetuosamente que AGECOLDEX no indujo, ni hizo incurrir a ABBOTT en error, y por ende, no se cumplen con los parámetros/elementos requeridos para haberle impuesto sanción aduanera, siendo consecuente que AGECOLDEX está especificando el cómo la defensa por parte del importador de la subpartida arancelaria incide en demostrar que no se generan los presupuestos de la infracción aduanera que le fue endilgada, pues no hay inducción/incurrir en error a ABBOTT, ya que si el importador expresa su convicción sobre la subpartida arancelaria a declararse, le señala a su agente de aduanas cuál debe aplicar, no puede alegarse que esta última haya incumplido sus obligaciones.

3. En cuanto al **Cargo “Violación al debido proceso, al principio de tipicidad y legalidad”**, el Tribunal señaló:

*...Así las cosas, la Sala evidencia de conformidad el expediente administrativo y los documentos aportados por el extremo actor -cuyo recuento ya se hizo al momento de resolver el cargo anterior, no existe desconocimiento de las garantías constitucionales, toda vez que:*

*i) El artículo 581 del decreto 390 de 2016, no solo señala que existe un único procedimiento para la imposición de sanción y la expedición de las liquidaciones oficiales de corrección o de revisión según sea el caso, sino que además habilita a la administración a imponer las sanciones mediante resolución independiente o en la respectiva liquidación oficial. Veamos:*

...

*ii) El trámite que culminó con la expedición de las Resoluciones No. No. 1-03-201-241-640-0-004136 del 22 de agosto 63y 0010203 del 26 de diciembre del año 2019, cumplió con lo establecido en los artículos 582, 584 y 585 ibidem que en su tenor literal señalan:*

...

*Es claro para la Sala que, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, tal y como lo establecía el reglamento, emitió y notificó el **requerimiento especial aduanero**, a través del cual, no solo señaló que se había declarado de manera incorrecta la subpartida arancelaria y por ende el importador debía cancelar un mayor valor en CUATRO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL PESOS COP (\$4.899.668.000), sino que además se propuso sancionar a AGECOLDEX S.A., en su calidad de operador de comercio, por la presunta infracción contenidas 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)*

...

*iii) Dicho requerimiento fue contestado oportunamente por el accionante exponiendo los argumentos de su defensa y elevó las solicitudes probatorias que consideró pertinentes y posteriormente a la notificación del acto administrativo que resolvió de fondo, pudo interponer el correspondiente recurso de reconsideración.*

*iv) Los actos administrativos demandados cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 590 del plurimiencionado cuerpo normativo, esto es que ...*

*Así pues se colige que no le asiste la razón al extremo actor toda vez que: i) no es cierto que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales*

*debía aguardar a la firmeza de la liquidación oficial de corrección para iniciar el proceso sancionatorio en su contra, pues el decreto en cita, que gobierna este procedimiento, señaló de manera expresa que era posible que en una misma cuerda procesal se pudiera determinar si existía o no un error en la partida arancelaria, y por ello unos mayores tributos a cancelar, y también imponer las sanciones a que hubiera lugar tanto al importador como a los terceros y; ii) al interior del proceso se acreditó la comisión de la infracción administrativa toda vez que el libelista si hizo incurrir en error a su mandante como quiera que la mercancía importada por ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA correspondía a COMPLEMENTO ALIMENTICIO y por ende, debía clasificarse en por las subpartidas arancelarias 21.06.90.79.00 y 21.06.90.90.00, de acuerdo al Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016 y con un gravamen arancelario del 10% y el 15% respectivamente y un IVA del 16% y no en la por la subpartida arancelaria 3004.90.29.00 con un arancel del 0% y 0% de IVA, lo que evidencia que su actuar sí conllevó a una la liquidación de mayores tributos aduaneros*

*Observa entonces la Sala que no se cumple ninguno de los eventos que ha considerado la jurisprudencia del Consejo de Estado en los que puede verse afectado el derecho de audiencia y de defensa, dado que al interior del proceso administrativo respetaron las **garantías procesales**, toda vez que: i) se expuso claramente las razones de los cargos para imputar la infracción administrativa esto es, el numeral 2.6 del artículo 285 del Decreto 2685 de 1999, con ocasión al error en que hizo incurrir a su mandante en lo referente a la subpartida arancelaria en la cual clasificó la mercancía importada por ABBOTT LABORATORIES COLOMBIA S.A. pues al corresponder a un “COMPLEMENTO ALIMENTICIO” debían cancelarse los gravámenes del 10% y el 15% respectivamente y un IVA del 16%, ii) se permitió el **derecho a ofrecer y solicitar la prueba de descargo**, una vez se notificó el requerimiento especial aduanero y controvertir la multa impuesta a través de la concesión y resolución del recurso de reconsideración y; iii) la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales analizó de manera integral las pruebas aportadas por el administrado, no obstante, aquellas no tuvieron la virtualidad de controvertir los cargos imputados, como quiera que es claro que el accionante con su actuar ocasionó una liquidación de mayores tributos aduaneros.*

Al respecto, se sustenta la apelación a efectos de la declaratoria de su nulidad en lo siguiente:

- El hecho de que la norma procesal aduanera faculte a la DIAN para adelantar dentro de un mismo proceso aduanero investigación a varios sujetos pasivos, no conlleva que tal permisión le faculte para contravenir los elementos y disposiciones que la infracción aduanera (norma sustancial) señalan para la configuración de la misma.
- Si el Numeral 2.6 del art. 485 del Estatuto Aduanero como el Num. 2.6 del Art. 622 del Dec. 1165/19 (normas invocadas por la DIAN en sus actos administrativos), disponen que la conducta se deriva cuando: i) se hace incurrir a su mandante o usuario aduanero de comercio exterior en infracciones administrativas aduaneras, y, ii) que estas conlleven la IMPOSICIÓN de sanciones, decomiso de mercancías o liquidación de mayores tributos aduaneros, es claro que la infracción consta de dos (2) elementos que deben cumplirse.

Así pues, no basta con hacer incurrir a su cliente en infracciones, sino que estas deben haberle sido IMPUESTAS a estos, y solo existe imposición cuando media un acto administrativo de fondo debidamente ejecutoriado; por ende, si la infracción aduanera apunta a tal situación, solamente cuando al importador le han impuesto el acto en cuestión (para el caso la liquidación oficial) es que la DIAN ejecutoriado este, iniciar la investigación a la agencia de aduanas.

- Por lo anterior, se insiste en que no puede confundirse la norma sustancial (infracción administrativa aduanera) con la norma procesal aduanera (el proceso administrativo sancionatorio aduanero), puesto que la existencia de vinculación en el proceso no conlleva que pueda desatenderse los elementos que configuran una infracción so pretexto de celeridad, de haberse cumplido con los elementos de un acto administrativo de fondo, pues son dos (2) situaciones diferentes; en razón a que la liquidación oficial conlleva la expedición de un acto de fondo que para pregonar efectos jurídicos debe estar en firme (ejecutoriado), y por ello, solo cuando la DIAN tenga en firme ese acto puede iniciar al agente de aduanas su proceso de sanción aduanera. Así pues, la vinculación de la agencia de aduanas al proceso del importador de liquidación oficial es viable, más no lo es que una figura procesal supla los requisitos de la norma sustancial que regula y determina los parámetros para predicarse una infracción administrativa sancionatoria aduanera.

Si la liquidación de mayores tributos aduaneros al importador (mandante) solo se determina con el acto en firme (Art. 575, Art. 577 y Art. 588 Dec. 390/16 y Art. 673, Art. 675 y Art. 686 Dec. 1165/19), solo después de dicho lapso puede pregonarse la configuración de presupuestos que la infracción exige y que le fue impuesta desconociendo el principio de tipicidad y legalidad a la agencia de aduanas.

En consecuencia, de los presentes razonamientos fácticos y jurídicos, se elevan respetuosamente las siguientes:

## II. PETICIONES

1. Se solicita respetuosamente a su Respetado Despacho (A Quo) que se conceda el recurso de apelación y se remita el expediente al Honorable Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo (Ad Quem) para que sea resuelto.
2. Se solicita que en ejercicio y sustentación del recurso de apelación se revoque la Sentencia de Primera Instancia No. 2023-09-205 NYRD del 21 de Septiembre del año 2023 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en lo desfavorable a la Parte Demandante<sup>11</sup>, y en su lugar se

---

<sup>11</sup> *...Por tanto, y como quiera que no obra en el proceso prueba o constancia de que se haya realizado el pago de la sanción por parte de AGECOLDEX, como restablecimiento del derecho, se ordenará que el extremo pasivo se abstenga de realizar el cobro de la sanción inicialmente impuesta por valor de NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE (\$977.548.400) pues en realidad esta asciende únicamente a DOCE*

acceda al total de las Pretensiones, conllevando la declaratoria de nulidad total de la multa demandada y el restablecimiento del derecho de mi Poderdante.

### III. PRUEBAS

Solicito tener como pruebas citadas y aportadas con la demanda.

### IV. ANEXOS

1. Sentencia de segunda instancia con fecha del 4/agosto/2022 del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta. Consejera Ponente Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. Radicación: 68001-23-33-000-2019-00259-01 (25999). Demandante: AGENCIA DE ADUANAS SOCIEDAD DE TRÁMITES ADUANEROS EN COMERCIO EXTERIOR NIVEL 2 – SOTRAEX SA. Demandado: DIAN
2. Sentencia Anticipada del 8 de Octubre de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander. M.P. Dra. Solange Blanco Villamizar. Exp. No. 680012333000-2019-00259-00. Parte Demandante: AGENCIA DE ADUANAS SOCIEDAD DE TRÁMITES ADUANEROS EN COMERCIO EXTERIOR NIVEL 2. en adelante –SOTRAEX S.A.- con Nit. 900.064.035-71. Parte Demandada: UAE DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES en adelante –DIAN-.
3. Sentencia de Primera Instancia del 18 de Junio de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander. M.P. Robiel Amed Vargas González. Rad: 54-001-23-33-000-2017-00246-00 Demandante: AGENCIA DE ADUANAS GLOBAL CUSTOM OPERATOR S.A.S. NIVEL 2. Demandado: U.A.E. – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN)
4. Sentencia de segunda instancia proferida el 19 de septiembre de 2014 por el Tribunal Administrativo de Bolívar en el expediente No. 13001333101220110019701
5. Auto de archivo aduanero No. 2796 del 30 de Julio de 2021 proferido en el expediente preliminar PR 2021 2021 00044 a AGECOLDEX S.A. y ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.S. por la División de Gestión de Fiscalización de Aduana Cartagena. Con sello de ejecutoria.
6. Auto de Archivo aduanero No. 2420 del 01/06/2022 proferido en el preliminar No. RV 2021 2021 01633 a AGECOLDEX S.A. y ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.S. por la División de Gestión de Fiscalización de Aduana Cartagena.

### V. NOTIFICACIONES

---

**MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS PESOS.** Ahora, en caso de haberse efectuado su pago, la DIRECCIÓN NACIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES deberá proceder a la devolución de la diferencia, es decir, novecientos sesenta y cinco millones doscientos un mil doscientos pesos (\$965.201.200) M/CTE de manera indexada

Se reitera que la Sociedad Actora (Demandante) como mi persona en calidad de Apoderada Especial recibimos notificaciones electrónicas en: [abogadamedinamontes@gmail.com](mailto:abogadamedinamontes@gmail.com)

La Demandada, así como el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica reciben notificaciones en las señaladas en el proceso judicial.

Del Respetado Magistrado,

Atentamente,



**PAOLA ANDREA MEDINA MONTES**  
C.C. 31.571.738  
T.P. No. 121.936 del C.S. de la J.

**PAOLA ANDREA MEDINA MONTES**

Apoderada Especial

Celular: 313 739 89 61

Email: [abogadamedinamontes@gmail.com](mailto:abogadamedinamontes@gmail.com)

Dirección: Avenida 4 Norte No. 7N-46 Local 335 C.C. Centenario en Cali (Valle)



Radicado: 68001-23-33-000-2019-00259-01 (25999)  
 Demandante: Agencia de Aduanas Sociedad de Trámites Aduaneros en Comercio Exterior Nivel 2- SOTRAEX SA

**CONSEJO DE ESTADO  
 SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
 SECCIÓN CUARTA**

**CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

**Bogotá D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil veintidós (2022)**

**Referencia:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Radicación:** 68001-23-33-000-2019-00259-01 (25999)  
**Demandante:** AGENCIA DE ADUANAS SOCIEDAD DE TRÁMITES ADUANEROS EN COMERCIO EXTERIOR NIVEL 2 – SOTRAEX SA  
**Demandado:** DIAN  
**Temas:** Sanción aduanera. Vigencia. Favorabilidad.

**SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 8 de octubre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que resolvió<sup>1</sup>:

*«Primero. Declarar la nulidad parcial de las Resoluciones números: 000685 del 12.06.2018 proferida por la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN y 010408 del 05.10.2018 que resolvió el Recurso de Reconsideración, en lo que atañe a las sanciones pecuniarias impuestas invocando las infracciones reguladas por los numerales 2.1 y 2.5 del Art. 485, 2.1 del Art. 482 y, 1.3 del Art. 495 del régimen aduanero del Decreto 2685 de 1999.*

*Segundo. Condenar en costas a la parte demandada.*

*Tercero. Archívese el proceso, una vez ejecutoriada esta sentencia, previas las constancias de rigor en el sistema Siglo XXI».*

**ANTECEDENTES**

La Agencia de Aduanas SOTRAEX SA, en nombre de sus clientes, presentó declaraciones de importación y exportación durante los años 2014, 2015 y parte de 2016.

El GIT de Investigaciones Aduaneras de la División de Gestión y Fiscalización de la Seccional de Aduanas de Bucaramanga, en visita de control y verificación, advirtió los siguientes hallazgos:

<sup>1</sup> Fls. 173-196 c.p.



Radicado: 68001-23-33-000-2019-00259-01 (25999)  
 Demandante: Agencia de Aduanas Sociedad de Trámites Aduaneros en Comercio Exterior Nivel 2- SOTRAEX SA

	INFRACCIÓN	CARGO DE HALLAZGO PROPUESTO
1	Numeral 2.1. del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 - <i>No cumplir con los requisitos mínimos para el conocimiento del cliente.</i>	Entre los documentos soporte del conocimiento del cliente se hallaron estados de resultados sin certificar por parte del contador y sin dictaminar por el revisor fiscal.
2	Numeral 2.1. del Art. 483 del Decreto 2685 de 1999 - <i>No tener al momento de presentar la solicitud de autorización de embarque o la declaración de exportación de mercancías los documentos soporte requeridos en el Art. 268 del presente decreto para su despacho.</i>	En 4 operaciones de exportación los mandatos aduaneros no fueron suscritos por el representante legal de la agencia. <b>Nota:</b> Esta conducta fue objeto de conciliación prejudicial, por lo cual no fue incluida en la demanda.
3	Numeral 2.5. del Art. 485 del Decreto 2685 de 1999 - <i>No vincular a sus empleados de manera directa y formal o incumplir con las obligaciones laborales, aportes parafiscales incluidos los aportes a la seguridad social por salud, pensiones y riesgos profesionales.</i>	Revisado el formato de vinculación de personas se encontró que el señor Juan David Jiménez no figura en nómina ni en planilla de pago de parafiscales.
4	Numeral 2.1 del Art. 482 del Decreto 2685 de 1999 <i>No tener al momento de la presentación y aceptación de la declaración de importación, o respecto de las declaraciones anticipadas al momento de la inspección física o documental o al momento de la determinación del levante automático de la mercancía, los documentos soporte requeridos en el artículo 121 de este decreto para su despacho, o que los documentos no reúnan los requisitos legales, o no se encuentren vigentes.</i>	En la declaración de importación identificada con el autoadhesivo No. 0717280116649 y con aceptación No. 03216000760893 del 10.06.2016, se observa que el mandato fue suscrito el 13.06.2016, esto es, con posterioridad a la actuación.
5	Numeral 1.3. del Art. 495 del Decreto 2685 de 1999 - <i>Hacer, bajo cualquier circunstancia, uso indebido del sistema informático aduanero.</i>	El señor Jhon Luna ingresó al sistema informático con clave del señor Nicánor Herrera incurriendo en infracción, por cuanto ésta es personal e intransferible.

Previo Requerimiento Especial Aduanero 000042 del 23 de marzo de 2018 y su oportuna respuesta radicada el 12 de abril de 2018, la División de Gestión de Liquidación (A) de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga profirió la Resolución Sanción 000685 del 12 de junio de 2018, en la que impuso a la actora sanción de \$1.243.067.108, por la comisión de las infracciones atrás relacionadas, y ordenó la efectividad de las pólizas de cumplimiento 01 y 02 del 19 de enero de 2017 y del 14 de febrero de 2017, respectivamente, expedidas por La Previsora SA<sup>2</sup>.

Contra el acto sancionatorio se interpuso recurso de reconsideración, que fue decidido por la Resolución 010408 del 5 de octubre de 2018, emitida por el Subdirector de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN, en el sentido de confirmar el acto recurrido<sup>3</sup>.

## DEMANDA

La demandante, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló las siguientes pretensiones<sup>4</sup>:

«PRIMERA.- Que en Primera Instancia, en ejercicio de la competencia de que trata el numeral 3 del artículo 152 del CPACA, se declare la NULIDAD de los siguientes actos administrativos.

1. Resolución No. 000685 del 12 de junio de 2018, proferida por la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga, por medio de la cual se impuso sanción en cuantía de \$1.243.067.108.

<sup>2</sup> Fls. 52-94 c.p.

<sup>3</sup> Fls. 95-115 c.p.

<sup>4</sup> Fl. 2 c.p.



Radicado: 68001-23-33-000-2019-00259-01 (25999)  
 Demandante: Agencia de Aduanas Sociedad de Trámites Aduaneros en Comercio Exterior Nivel 2- SOTRAEX SA

2. *Resolución No. 010408 del 5 de octubre de 2018, proferida por la Subdirección de gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección Jurídica, con sede en Bogotá D.C., por la cual se confirmó el acto administrativo anterior.*

*SEGUNDA.- Que por consecuencia de la nulidad de los actos administrativos atrás enunciados, se decrete como restablecimiento del derecho:*

- A. La suspensión de toda actuación administrativa derivada de este proceso.*
- B. En el evento en que la Dirección Seccional de Aduanas de Bucaramanga haya forzado coactivamente al pago de la sanción objeto de este proceso, que se restituyan las sumas indebidamente cobradas, a valor presente, junto con sus respectivos intereses moratorios a la misma tasa de mora que cobra la DIAN, adicionando el lucro cesante respectivo.*
- C. En su debida oportunidad se condene en costas y se decreten las agencias en derecho a cargo de la entidad demandada.*

*TERCERA.- Que en su debida oportunidad se condene en costas y se decreten las agencias en derecho a cargo de la entidad demandada, en razón de la temeridad de la actuación.*

*CUARTA.- Que se declare que soy apoderado del actor».*

Invocó como disposiciones violadas, las siguientes:

- Artículos 6, 29 y 83 de la Constitución Política
- Artículos 482 numeral 2.1, 485 numerales 2.1 y 2.5 y 495 numeral 1.3 del Decreto 2685 de 1999
- Decreto 390 de 2016
- Artículo 2 y 137 inciso 2 CPACA
- Artículo 167 del CGP

Como concepto de la violación, la actora indicó que los actos acusados vulneraron el debido proceso, fueron expedidos irregularmente -por falta de motivación- y falsamente motivados, para lo cual expuso, en síntesis, lo siguiente:

Se vulneró el principio de tipicidad de la conducta al aplicar el numeral 2.1 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999<sup>5</sup>, derogado por el artículo 676 del Decreto 390 de 2016, que estableció un nuevo régimen de aduanas y en el que la conducta generadora de la infracción es inexistente. Dicha sanción fue impuesta bajo dos premisas erradas: *i)* la existencia de un oficio expedido por la DIAN en el que se indica que la conducta infractora se encuentra vigente, en tanto la obligación correlativa se encuentre rigiendo y *ii)* la falta de reglamentación del Decreto 390 de 2016. Las conductas típicas no requieren reglamentación cuando desaparecen del ordenamiento jurídico, con lo cual las resoluciones 64 y 72 de 2016 de la DIAN se centraron en reglamentar el referido Decreto 390, solo en lo concerniente a la implementación del sistema informático.

No puede condicionarse la vigencia de una norma sustantiva de tipo sancionatorio a reglamentación por una norma inferior. El Decreto 349 de 2018 en su artículo 203 mantuvo la regla de vigencia del artículo 674 del Decreto 390 de 2016. La actuación administrativa se fundamentó en un oficio que no tiene el alcance para determinar la entrada en vigor del régimen sancionatorio, en ausencia de adecuación típica y contraria al principio de legalidad que rige dicho procedimiento.

<sup>5</sup> No cumplir con los requisitos mínimos para el conocimiento del cliente.



Radicado: 68001-23-33-000-2019-00259-01 (25999)  
 Demandante: Agencia de Aduanas Sociedad de Trámites Aduaneros en Comercio Exterior Nivel 2- SOTRAEX SA

Se vulneró el principio de favorabilidad, de aplicación inmediata en materia aduanera sancionatoria cuando las conductas consideradas como infracción en la norma anterior no constituyen infracción en la nueva normativa.

También es atípica la sanción impuesta por infracción del numeral 2.5 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999<sup>6</sup>, por cuanto el Decreto 390 de 2016 que derogó el 2685 ib., no estableció sanciones para las agencias de aduanas por no vincular directa y formalmente a sus agentes de aduana y auxiliares. La sanción por infracción del numeral 2.1 del artículo 482 del Decreto 2685 de 1999<sup>7</sup> igualmente se fundó en una norma derogada, pues conforme al artículo 519 del Decreto 390 de 2016, en los actos demandados se debió señalar un término para solicitar la reducción de la sanción a que se tiene derecho con la notificación del requerimiento especial aduanero, lo cual no acaeció.

No existe prueba de la comisión de la infracción aduanera señalada en el numeral 1.3. del artículo 495 del Decreto 2685 de 1999<sup>8</sup>, relativa al uso indebido del sistema aduanero por la alteración de códigos de seguridad, simulación de operaciones, reporte de información falsa o alteración de la información oficial, y no cuando una persona autorizada ingresa al sistema.

## OPOSICIÓN

La **DIAN** se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

La vigencia del Decreto 390 de 2016, conforme con el artículo 674, se determinó de manera escalonada y el régimen sancionatorio dispuesto en sus artículos 511 a 549 no entró a regir el 7 de marzo de 2016, al no estar enlistados en el mencionado artículo.

Los cambios sustanciales, de trámite y conceptuales introducidos por el Decreto 390 de 2016, de acuerdo con el artículo 5.3. de la Ley 1609 de 2013, requerían de especificaciones funcionales y desarrollos informáticos para su aplicación, como se señaló en el Concepto 000514 del 11 de enero de 2017, emitido por la DIAN.

Con las Resoluciones 41 del 11 de mayo, 42 del 13 de mayo, 64 del 28 de septiembre y 72 del 29 de noviembre, todas de 2016, que reglamentaron el Decreto 390 de 2016, nada se dijo sobre el régimen sancionatorio y, en ese sentido, su vigencia está sujeta a la entrada en funcionamiento del nuevo modelo de sistematización informático, lo que fue recogido en el Concepto 384 de 2018 por la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN. En todo caso, el artículo 2 del Decreto 349 de 2018 adicionó el artículo 3 del Decreto 390 de 2016, manteniendo la vigencia del Decreto 2685 de 1999.

<sup>6</sup> No vincular a sus empleados de manera directa y formal o incumplir con las obligaciones laborales, aportes parafiscales incluidos los aportes a la seguridad social por salud, pensiones y riesgos profesionales.

<sup>7</sup> No tener al momento de la presentación y aceptación de la declaración de importación, o respecto de las declaraciones anticipadas al momento de la inspección física o documental o al momento de la determinación de levante automático de la mercancía, los documentos soporte requeridos en el artículo 121 de este decreto para su despacho, o que los documentos no reúnan los requisitos legales o no se encuentren vigentes.

<sup>8</sup> Hacer, bajo cualquier circunstancia, uso indebido del sistema aduanero.



Radicado: 68001-23-33-000-2019-00259-01 (25999)  
 Demandante: Agencia de Aduanas Sociedad de Trámites Aduaneros en Comercio Exterior Nivel 2- SOTRAEX SA

No procede la aplicación del principio de favorabilidad a la demandante, comoquiera que las disposiciones relativas al régimen sancionatorio contenidas en el Decreto 390 de 2016, para la fecha de expedición de la actuación administrativa demandada, no estaban vigentes y carecían de eficacia. Además, conforme con la sentencia C-1199 de 2008, la vigencia de una ley es asunto que compete de manera privativa al legislador y no depende de la expiración del plazo para su reglamentación.

En lo que respecta a la infracción establecida en el numeral 1.3 del artículo 495 del Decreto 2685 de 1999, la Resolución 4240 de 2000 establece que la clave de ingreso al sistema de la DIAN es personal e intransferible y, en ese sentido, al no estar autorizado el empleado de la agencia para acceder, se constituyó un comportamiento inadecuado, del que hay pruebas como que i) *en el aplicativo Siglo XXI de la DIAN se advierte que el empleado de la SIA<sup>9</sup> no está autorizado para el ingreso;* ii) *existen impresiones de la utilización del sistema informático de las que se lee que el usuario autorizado no es el empleado de la sociedad;* iii) *durante la visita de supervisión y control en presencia de funcionarios de la DIAN fue el empleado de la sociedad de intermediación el que ingresó al sistema con la clave del usuario autorizado.*

### ACTUACIÓN

En virtud de lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, en concordancia con el inciso final del artículo 181 del CPACA, el Tribunal, mediante auto del 18 de agosto de 2020 anunció que proferiría sentencia anticipada<sup>10</sup>.

### SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Santander anuló parcialmente los actos acusados<sup>11</sup> y condenó en costas a la DIAN, por las razones que se resumen a continuación:

Si bien el artículo 674 del Decreto 390 de 2016 en el numeral 1 establece los artículos que entrarían a regir una vez vencidos los 15 días comunes después de su publicación, entre los que no están los artículos 511 a 549 que contienen el régimen que sustenta las sanciones impuestas, también lo es que los numerales 1 y 2 del artículo 675 tampoco conservaron la vigencia del régimen sancionatorio del Decreto 2885 de 1999, entre ellas las infracciones de los numerales 2.1 y 2.5 el artículo 485, 2.1 del artículo 482 ni 1.3 del artículo 495, tornándose exiguo el texto normativo para definir su aplicación en el tiempo.

Antes de que la actuación administrativa acusada quedara en firme, que ocurrió el 10 de octubre de 2018, el régimen sancionatorio aduanero regulado por el Decreto 2685 de 1999 ya había sido derogado por el régimen sancionatorio introducido por el Decreto 390 de 2016, que entró a regir el 22 de marzo de 2016, cuando vencieron los 15 días de que trata el inciso 1 del artículo 674 ib. Así, para el momento en que la actuación administrativa cobró ejecutoria -10 de octubre de 2018- se encontraban vencidos los términos otorgados por los artículos 674 y 675 del Decreto 390 de 2016

<sup>9</sup> Sociedad de Intermediación Aduanera.

<sup>10</sup> Fl. 159 c.p.

<sup>11</sup> «en lo que atañe a las sanciones pecuniarias impuestas invocando las infracciones reguladas por los numerales 2.1 y 2.5 del Art. 485, 2.1 del Art. 482 y, 1.3 del Art. 495 del régimen aduanero del Decreto 2685 de 1999» y en cuanto al restablecimiento del derecho dijo no impartir orden al no haberse probado pago de la sanción ni inicio de cobro coactivo.



Radicado: 68001-23-33-000-2019-00259-01 (25999)  
 Demandante: Agencia de Aduanas Sociedad de Trámites Aduaneros en Comercio Exterior Nivel 2- SOTRAEX SA

para que se efectuaran las reglamentaciones relacionadas con el nuevo modelo de sistematización informático, que según alega la demandada eran necesarias.

En ese orden, la actuación administrativa conformada por la Resolución 000685 del 12 de junio de 2018 que impuso sanción a la actora y por la Resolución 010408 del 5 de octubre de 2018 que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la anterior, se sustentaron en infracciones del régimen aduanero que previamente habían sido derogadas, lo que configura la violación del debido proceso por inobservancia de los principios de legalidad y tipicidad de las conductas y sanciones. Adicionalmente, se vulneró el principio de favorabilidad establecido en el artículo 520 del Decreto 2685 de 1999.

Finalmente, condenó en costas a la DIAN «por ser la vencida en esta instancia, tal como lo establece el Art. 365.1 del CGP».

### RECURSO DE APELACIÓN

La DIAN, inconforme, interpuso recurso de apelación, con fundamento en las siguientes razones:

El régimen sancionatorio aduanero regulado por el Decreto 390 de 2016 no entró en vigencia el 22 de marzo de 2016. Tampoco es cierto que el 7 de marzo de 2016 entraran a regir los artículos 511 a 549 del Decreto 390 ib., por expresa disposición legal contenida en el numeral 1 del artículo 674 del Decreto 390 de 2016.

La DIAN no argumentó que la vigencia del referido decreto estuviera sujeta a reglamentación. La vigencia de dicho régimen sancionatorio se sujetaba a la condición prevista en el numeral 3 del artículo 674 ib., esto es, una vez iniciara el funcionamiento del nuevo modelo de sistematización informático de la DIAN, el cual no había empezado a funcionar cuando se expidieron los actos acusados. Para la fecha en que se profirieron los actos, la norma vigente en materia sancionatoria era el Decreto 2685 de 1999, que fue aplicada, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 674 y 675 del Decreto 390 de 2016 no quedaron derogadas todas las disposiciones contenidas en el Decreto 2685 ib., sino que se dispuso una vigencia escalonada del Decreto 390.

El Tribunal no tuvo en cuenta que los actos demandados se sustentaron en la sanción 4 del Decreto 349 de 2018, y no en el Decreto 2685 de 1999. Tampoco se violó el principio de tipicidad en la expedición de los actos.

No procede la aplicación del principio de favorabilidad, pues no es posible aplicar una norma que no ha empezado a regir a la fecha de expedición de los actos sancionatorios frente a otra que sí estaba vigente.

La actora no probó que hubiere incurrido en costas en el presente asunto. La sentencia tampoco analizó factores como la temeridad y la mala fe, o la existencia de pruebas sobre causación de gastos y agencias en el curso de la actuación.



Radicado: 68001-23-33-000-2019-00259-01 (25999)  
 Demandante: Agencia de Aduanas Sociedad de Trámites Aduaneros en Comercio Exterior Nivel 2- SOTRAEX SA

## PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA APELACIÓN

Comoquiera que no se requiere decretar pruebas en segunda instancia, no se dio traslado para alegar de conclusión -art. 247 CPACA-.

La **DIAN** reafirmó lo expuesto en el recurso de apelación. Adicionalmente, solicitó que, en caso de una decisión desfavorable, se revocara la condena en costas por no hallarse probadas. La **actora** pidió confirmar la decisión de primera instancia. El **Ministerio Público** no emitió concepto.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se decide la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la DIAN impuso sanción a la Agencia de Intermediación Aduanera SOTRAEX SA, por la comisión de infracciones al régimen aduanero durante los años 2014, 2015 y parte de 2016.

En los términos del recurso de apelación de la DIAN, corresponde establecer la aplicación al caso de las normas contentivas de las conductas infractoras atribuidas a la demandante en los actos acusados, teniendo en cuenta la vigencia de tal normativa así como el principio de favorabilidad y, la condena en costas.

### Infracciones al régimen aduanero. Vigencia. Favorabilidad

La sociedad demandante sostiene que la Administración, al expedir los actos acusados vulneró el debido proceso. También incurrió en expedición irregular -por falta de motivación- y falsa motivación, al sancionarla por las conductas descritas en los numerales 2.1 y 2.5 del artículo 485, 2.1 del artículo 482 y 1.3 del artículo 495 del Decreto 2685 de 1999, derogados por el artículo 676 del Decreto 390 de 2016, que estableció un nuevo régimen de aduanas y en el que las conductas generadoras de tales infracciones son inexistentes. Adicionalmente, teniendo en cuenta que el artículo 520 del Decreto 2685 ib., también vigente para la época en que presuntamente se cometieron las conductas, atribuía la obligación a la Administración de aplicar la norma más favorable.

El tribunal acogió la tesis de la demandante, por considerar que las normas contentivas de las conductas que originaron las sanciones impuestas no se encontraban vigentes al momento de expedir los actos acusados y por vulnerar el artículo 520 del Decreto 2685 de 1999, que establecía el principio de favorabilidad en materia aduanera sancionatoria.

En oposición, la entidad apelante asegura que las sanciones establecidas en el Decreto 2685 de 1999 se encontraban vigentes, por cuanto la aplicación del Decreto 390 de 2016 se dio de forma escalonada y únicamente entraba a operar hasta tanto se implementara el nuevo modelo de sistematización informático de la DIAN, el cual no había empezado a funcionar cuando se expidieron los actos acusados. Al efecto, alegó que se atribuía responsabilidad directa a las Agencias de Aduanas por las sanciones a que hubiere lugar, derivadas del incumplimiento del régimen aduanero por sus actuaciones como declarantes autorizadas.

7





Radicado: 68001-23-33-000-2019-00259-01 (25999)  
 Demandante: Agencia de Aduanas Sociedad de Trámites Aduaneros en Comercio Exterior Nivel 2- SOTRAEX SA

En anterior oportunidad<sup>12</sup>, la Sección precisó que el Estatuto Aduanero estableció como responsables de las obligaciones aduaneras, entre otros, a los importadores y a los intermediarios declarantes. Tratándose de los llamados intermediarios, el Gobierno, en aras de contrarrestar el contrabando y facilitar el cumplimiento de los deberes aduaneros, creó la figura de las Agencias de Aduanas -antes sociedades de intermediación aduanera-, quienes, además de otras funciones, coadyuvaban en la «*recta y cumplida aplicación de las normas legales relacionadas con el comercio exterior, para el adecuado desarrollo de los regímenes aduaneros y demás procedimientos o actividades derivados de los mismos*» (art. 13 EA). A tal fin, presentaban las declaraciones en nombre y representación de los importadores y exportadores (art. 10 ídem). También se indicó que debido a su intervención como declarantes y responsables aduaneros, el referido estatuto estableció que su responsabilidad era «*administrativa*» por la exactitud y veracidad de la información suscrita por sus representantes acreditados ante la DIAN, junto con la correcta clasificación arancelaria de las mercancías -entre otras responsabilidades-, de ahí que la norma atribuyera consecuencias jurídicas al incorrecto ejercicio de sus actuaciones, algunas de tipo sancionador (arts. 482, 485 y 495) y, también haciéndolas responsables directas «*por los gravámenes, tasas, sobretasas, multas o sanciones pecuniarias que se deriven de las actuaciones que realicen como declarantes autorizados*».

Igualmente se advirtió que el artículo 520 del Decreto 2685 de 1999, que regía para cuando la DIAN inició la actuación administrativa, establecía que si antes de que la autoridad aduanera emitiera el correspondiente acto que decidiera de fondo se expidiera una «*norma que favorezca al interesado*», la Administración deberá aplicarla obligatoriamente, aunque no haya sido invocada en la respuesta al requerimiento especial. Norma -principio de favorabilidad-, respecto de la cual se estableció el alcance que, a juicio de la Sala recaía en asuntos de carácter punitivo-sancionador<sup>13</sup>.

Al efecto, se citó la postura adoptada por la Sala en otras ocasiones<sup>14</sup>, para precisar que el artículo 520 del Decreto 2685 de 1999 ratifica el principio constitucional de favorabilidad previsto en el artículo 29 de la Constitución y, en esa medida, su aplicación debe estar restringida a eventos de naturaleza sancionadora y no de eficacia temporal de la normativa que modifica las obligaciones de tipo tributarias, aduaneras o de otro orden legal<sup>15</sup>.

Así, la Sala explicó que «*el único evento en que cabe aplicar el principio de favorabilidad es en el previsto en el artículo 29 de la Constitución, cuyo precepto jurídico está restringido a fijar los criterios de aplicación de las normas que materializan el ius puniendi del Estado. (...) dado que la misma disposición constitucional preceptúa, de manera expresa, que “la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”, esta Judicatura advirtió, y aquí se reitera, que el fundamento de tal favorabilidad está relacionado con los fines que justifican la imposición de penas o sanciones, (...) que obedece a una regla de valoración sobre el reproche atribuible a una conducta punible o infractora cuando la ley que establecía su desvalor, para el momento en que fue realizada, varía por cuenta de una decisión legislativa posterior, que merma o elimina el reproche*».

<sup>12</sup> Sentencia del 5 de noviembre de 2020, Exp. 24817, CP. Julio Roberto Piza Rodríguez.

<sup>13</sup> Exp. 24817, CP. Julio Roberto Piza Rodríguez, cit.

<sup>14</sup> Sentencias del 9 de julio de 2015, Exp. 20637; del 20 de agosto de 2015, Exp. 21131 y del 15 de septiembre de 2016, Exp. 21455, CP. Martha Teresa Briceño de Valencia; del 24 de septiembre de 2015, Exp. 20693 y del 22 de febrero de 2018, Exp. 21887, CP. Jorge Octavio Ramírez Ramírez; del 12 de noviembre de 2015, Exp. 21130, CP. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

<sup>15</sup> Apoyándose en la postura adoptada en las sentencias del 23 de noviembre de 2018, Exp. 22392, CP. Stella Jeannette Carvajal Basto, y del 27 de junio de 2019, Exp. 22421, CP. Julio Roberto Piza Rodríguez.



Radicado: 68001-23-33-000-2019-00259-01 (25999)  
 Demandante: Agencia de Aduanas Sociedad de Trámites Aduaneros en Comercio Exterior Nivel 2- SOTRAEX SA

En el caso concreto, los actos acusados sancionaron a la demandante por varias conductas que, para los años 2014, 2015 y parte de 2016, se encontraban enlistadas en el Decreto 2685 de 1999 -las descritas en el numeral 2.1 del artículo 485, el numeral 2.5 del artículo 485, el numeral 2.1 del artículo 482 y el numeral 1.3 del artículo 495 del Decreto 2685 ib.-, las cuales, no se consignaron en el listado taxativo de infracciones al régimen de aduanas consagrado en el Decreto 390 de 2016, expedido el 7 de marzo de 2016<sup>16</sup>.

Vale la pena acotar que el Decreto 2685 de 1999 quedaría derogado una vez se cumplieran las condiciones establecidas en los artículos 674 y 675 del Decreto 390 de 2016, que regulan la derogatoria y vigencias, así:

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

1. En la misma fecha en que entre en vigencia, entrarán a regir los artículos 1 a 4; 7; 9 a 34; numeral 2.1. del artículo 35; 36 a 41; 43, 44; 111 a 113; 155 a 166; 486 a 503; 505 a 510; 550 a 561; 611 a 673.
2. Los demás artículos entrarán a regir una vez sean reglamentados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para lo cual tendrá un término de ciento ochenta (180) días siguientes a la publicación del presente decreto. No obstante, la entidad podrá señalar que reglamentación actual se mantiene vigente, en la medida en que no contraría las nuevas disposiciones contenidas en este decreto.
3. Los artículos del presente decreto que no han entrado a regir de conformidad con las reglas establecidas en los numerales 1 y 2 de este artículo, regirán a partir del día hábil siguiente a aquel en que la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) ponga en funcionamiento integralmente un nuevo modelo de sistematización informático electrónico aduanero, desarrollado e implementado en los términos previstos por el parágrafo de este artículo.

**Parágrafo.** Para los efectos previstos en el numeral 3 de este artículo, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) deberá desarrollar, implementar y poner en funcionamiento, a más tardar el treinta (30) de noviembre de 2019, el nuevo modelo de sistematización informático electrónico aduanero con el que se garantice la prestación de un servicio informático ágil, robusto y confiable que soporte cabalmente la operación aduanera.

Conforme con la norma transcrita, la vigencia del Decreto 390 del 7 de marzo de 2016 se produciría quince (15) días comunes después de su publicación, esto es, el 22 de marzo de 2016, el cual señala que los artículos descritos en el numeral 1 -entre los que no está el régimen sancionatorio dispuesto en los artículos 511 a 549- también entrarían a regir en ese momento. A continuación, el numeral 2 supedita la vigencia de sus demás artículos a la reglamentación, efecto para el cual otorgó 180 días. Y, el numeral 3 difiere la vigencia de aquellos artículos que requieran de implementación del nuevo sistema informático, que no refiere al régimen sancionatorio.

Por su parte, el artículo 675 del Decreto 390 de 2016 dispuso las vigencias así:

**Artículo 675. Vigencias.** Continúan vigentes las siguientes disposiciones: artículo 7° del Decreto número 1538 de 1986; Decretos números 1742 y 2148 de 1991; Decreto número 379 de 1993 artículos 2, 5, 6 y 7 del Decreto número 1572 de 1993; Decreto número 3568 de 2011; y Decretos números 1567, 1894 y 2025 de 2015.

Igualmente, continúan vigentes los siguientes artículos del Decreto Número 2685 de 1999, con sus modificaciones y adiciones:

1. Para los Altex y los UAP, por el término de cuatro (4) años más, contados a partir de la vigencia de este Decreto: en lo que fuere pertinente, los numerales 1 y 2 del artículo 11; artículo 28, con la modificación efectuada por el artículo 1° del Decreto número 3555 de 2008; artículos 31 y 32;

<sup>16</sup> Publicado en el Diario oficial 49.808 del 7 de marzo de 2016.



Radicado: 68001-23-33-000-2019-00259-01 (25999)  
 Demandante: Agencia de Aduanas Sociedad de Trámites Aduaneros en Comercio Exterior Nivel 2- SOTRAEX SA

*artículo 33, con la adición efectuada por el artículo 3° del Decreto número 4434 de 2004; artículo 34, con las modificaciones efectuadas por el artículo 3° del Decreto número 4136 de 2004 y el artículo 3 del Decreto número 2557 de 2007; artículo 35; parágrafo 2 del artículo 37, con la modificación efectuada por el artículo 8 del Decreto número 1232 de 2001; artículos 38, 39 y 40; artículo 55 con la modificación efectuada por el artículo 10 del Decreto número 1232 de 2001, artículo 71, literales: b) último inciso, e), f) y g) inciso 2°; artículo 184; artículo 184-1, con la modificación efectuada por el artículo 19 del Decreto número 2557 de 2007; artículos 185 a 187; artículo 188, con las modificaciones efectuadas por el artículo 20 del Decreto número 2557 de 2007 y, último inciso del artículo 354.*

2. *Mientras entra a regir la nueva regulación sobre zonas francas, sistemas especiales de importación - exportación, sociedades de comercialización internacional y zonas especiales económicas de exportación, continúan vigentes los siguientes artículos del Decreto 2685 de 1999 con sus modificaciones y adiciones: artículos 40-1 al 40-10; 168 al 183; 392-4; 393; 394 a 408; literales a) a l), n, w, y, z, dd, del artículo 409; literales a, b, c, d, f, g, h, i, k, l, m, n, o, p, q, t del artículo 409-1; 409-2; 409-3; 410; numerales 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.13, 1. 15, los incisos 1 y 2 del numeral 1; numerales 2, 3 y parágrafo del artículo 488; numerales 1. 1, 1.2, 1.3 inciso final del numeral 1, 2.2 al 2.5 y 3 del artículo 489 y el artículo 489-1. También continúan vigentes las definiciones contenidas en el artículo 1 del Decreto 380 de 2012 mientras entra a regir una nueva regulación sobre Sociedades de Comercialización Internacional.*
3. *Los que regulan los programas especiales de exportación (PEX), contenidos en los artículos 329 al 334-1 del Decreto número 2685 de 1999, con sus respectivas modificaciones».*

Tampoco se advierte que el artículo 675 transcrito hubiere extendido la aplicación de las infracciones atribuidas a la demandante -numerales 2.1 y 2.5 del artículo 485, 2.1 del artículo 482 y 1.3 del artículo 495 del Decreto 2685 de 1999-, en las que la demandada fundó la sanción discutida. Y en cuanto a lo señalado por la DIAN en sus intervenciones, relativo a que los actos demandados se fundaron en la sanción 4 del Decreto 349 de 2018 y no en el Decreto 2685 de 1999, lo cierto es que ese no es el fundamento de los actos acusados, argumento que, por lo demás, resulta contradictorio con lo también manifestado en los escritos de intervención, que refieren a que el Decreto 2685 de 1999 se encontraba en vigor.

En todo caso, se considera que la vigencia de las normas contentivas de las infracciones por las cuales fue sancionada la actora no estaba supeditada a la implementación de ningún sistema informático, argumento, por demás, que no resulta acorde al principio de tipicidad de la conducta.

En ese orden, conforme se encuentra acreditado en el expediente, antes de que la actuación demandada adquiriera firmeza -esto es, el 10 de octubre de 2018<sup>17</sup>- el régimen sancionatorio aduanero regulado por el Decreto 2685 de 1999 había sido derogado por el régimen sancionatorio introducido por el Decreto 390 de 2016. Incluso, para la referida fecha, ya habían fenecido los plazos otorgados para vigencias en el artículo 675 del Decreto 390 ib. De ahí que la actora resultara sancionada por unas conductas contenidas en unas normas derogadas, transgrediendo así el debido proceso.

Los anteriores argumentos resultan suficientes para confirmar la decisión de primera instancia, que declaró la nulidad de los actos acusados por violación del debido proceso, al inobservar los principios de legalidad y tipicidad de las sanciones.

A lo anterior se suma que si bien la DIAN indicó que las conductas infractoras y sus correspondientes sanciones se dieron en vigencia del Decreto 2685 de 1999, lo cierto es que tampoco aplicó el artículo 520 de dicha normativa -el cual disponía que si antes de

<sup>17</sup> Tomo VIII Folios 237 y ss. del expediente digital, en el que se registra la ejecutoria de la resolución que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución sanción.



Radicado: 68001-23-33-000-2019-00259-01 (25999)  
 Demandante: Agencia de Aduanas Sociedad de Trámites Aduaneros en Comercio Exterior Nivel 2- SOTRAEX SA

que la autoridad aduanera emitiera el correspondiente acto que decidiera de fondo se expidiera una «norma que favorezca al interesado», la Administración deberá aplicarla obligatoriamente, aunque no haya sido invocada- cuyo alcance fue explicado en precedencia. Esto, pues aun cuando la nueva normativa aduanera -Decreto 390 de 2016- no tipificó las conductas por las cuales fue sancionada la actora, la DIAN insistió en la sanción en vigencia de la nueva regulación de aduanas. No prospera el cargo de apelación.

### Condena en costas

De acuerdo con el precedente sentado por la Sección<sup>18</sup>, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable. Con todo, se deben analizar acorde a lo dispuesto por los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, en concreto con la regla del numeral 8<sup>19</sup>, conforme con la cual «Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación»<sup>20</sup>.

En el caso, la entidad apelante sostiene que las costas no están probadas. Revisado el expediente, no se encuentra prueba que justifique la condena en costas (*gastos del proceso y agencias en derecho*), por lo que se revocará dicha condena. Y por las mismas razones tampoco procede la condena en costas en esta instancia.

En ese orden, la Sala comparte la decisión del Tribunal, no obstante, la modificará, con fundamento en el inciso 3 del artículo 187 del CPACA, para disponer como restablecimiento del derecho que la actora no está obligada a pagar suma alguna por concepto de las sanciones anuladas; negar las demás pretensiones de la demanda y revocar la condena en costas impuesta a la DIAN.

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

### FALLA

**1.- MODIFICAR** la sentencia del 8 de octubre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, la cual queda así:

*Primero. Declarar la nulidad parcial de las Resoluciones números: 000685 del 12.06.2018 proferida por la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN y 010408 del 05.10.2018, proferidas por la División de Gestión de Liquidación (A) de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga y por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN, respectivamente, en lo que atañe a las sanciones pecuniarias impuestas invocando las infracciones reguladas por los numerales 2.1 y 2.5 del Art. 485, 2.1 del Art. 482 y, 1.3 del Art. 495 del régimen aduanero del Decreto 2685 de 1999.*

<sup>18</sup> Sentencia del 5 de diciembre de 2018, Exp 23975, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto. Sentencia del 30 de junio de 2022, Exp. 25853, CP. Milton Chaves García.

<sup>19</sup> C.G.P. «Art. 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia en la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. 5). En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación».

<sup>20</sup> Se reitera el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, Exp. 20485, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.



Radicado: 68001-23-33-000-2019-00259-01 (25999)  
 Demandante: Agencia de Aduanas Sociedad de Trámites Aduaneros en Comercio Exterior Nivel 2- SOTRAEX SA

*Segundo. A título de restablecimiento del derecho, la sociedad actora no está obligada al pago de suma alguna por concepto de las sanciones contenidas en las resoluciones anuladas.*

*Tercero. Negar las demás pretensiones de la demanda.*

*Cuarto. Sin condena en costas.*

**2.- Sin condena en costas en esta instancia.**

Notifíquese, comuníquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase. La presente providencia se aprobó en la sesión de la fecha.

*(Firmado electrónicamente)*  
**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**  
 Presidente

*(Firmado electrónicamente)*  
**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

*(Firmado electrónicamente)*  
**MILTON CHAVES GARCÍA**

*(Firmado electrónicamente)*  
**MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**  
**Mag. Ponente SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR**

Bucaramanga, ocho (08) de Octubre de dos mil veinte (2020)

**SENTENCIA ANTICIPADA**  
**Exp. No. 680012333000-2019-00259-00**

**Parte Demandante:** AGENCIA DE ADUANAS SOCIEDAD DE TRÁMITES ADUANEROS EN COMERCIO EXTERIOR NIVEL 2. en adelante –SOTRAEX S.A.- con Nit. 900.064.035-7<sup>1</sup>.  
albarociosan@hotmail.com  
jaraduque@yahoo.com

**Parte Demandada:** UAE DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES en adelante –DIAN-.  
notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co  
lpereap@dian.gov.co

**Medio de Control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO DE CARÁCTER TRIBUTARIO

**Tema:** Tránsito legislativo del régimen sancionatorio aduanero implementado por el Decreto 390 de 2016.

En desarrollo de los Artículos 182 y 187 de la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, se profiere **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** dentro del proceso de la referencia

**I.LA DEMANDA<sup>2</sup>**  
**A. Antecedentes**  
**1. Pretensiones**

Con la demanda en síntesis, se persigue:

1. La nulidad de la Resolución No. 000685 del 12.06.2018 proferida por la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, por la que se impone una sanción pecuniaria en cuantía de \$1.243.067.108 por infracciones al régimen aduanero.
2. La nulidad de Resolución No. 010408 del 05.10.2018 que resolvió el Recurso de Reconsideración N° 004E2018014852, confirmando la sanción.

<sup>1</sup> Exp. Digital - 01. Cuaderno principal (1) – Fol. 49.

<sup>2</sup> Exp. Digital - 01. Cuaderno principal (1) – Fols. 1 a 44.

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia de primera instancia Exp. No. 680012333000-2019-00259-00 - Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario. Partes: Agencia de Aduanas Sociedad de Trámites Aduaneros en Comercio Exterior S.A. Nivel 2. Vs. UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-.

3. Que como consecuencia se suspenda toda actuación administrativa derivada de dicha actuación administrativa, se restituyan las sumas cobradas de manera indexada junto con los intereses moratorios a la misma tasa de mora que cobra la DIAN, adicionando el lucro cesante respectivo.

## 2. Hechos<sup>3</sup>

1) La Agencia de Aduanas SOTRAEX S.A presentó a nombre de sus clientes, declaraciones de importación y exportación; 2) el GIT de Investigaciones Aduaneras de la División de Gestión y Fiscalización de la Seccional de Aduanas de Bucaramanga en visita de control y verificación advirtió los siguientes 5 hallazgos:

	<b>Infracción</b>	<b>Cargo de hallazgo propuesto</b>
1	Numeral <u>2</u> literal <u>a</u> del Art. 485 del Decreto 2685 de 1999 - <i>No cumplir con los requisitos mínimos para el conocimiento del cliente.</i>	Entre los documentos soporte del conocimiento del cliente se hallaron estados de resultados sin certificar por parte del contador y sin dictaminar por el Revisor Fiscal.
2	Numeral 2.1. del Art. 483 del Decreto 2685 de 1999 <i>No tener al momento de presentar la Solicitud de Autorización de Embarque o la Declaración de Exportación de mercancías, los documentos soporte requeridos en el Art. 268 del presente decreto para su despacho.</i>	En 4 operaciones de exportación los mandatos aduaneros no fueron suscritos por el representante legal de la agencia.
3	Numeral 2.5 del Art. 485 del Decreto 2685 de 1999 <i>No vincular a sus empleados de manera directa y formal o incumplir con las obligaciones laborales, aportes parafiscales incluidos los aportes a la seguridad social por salud, pensiones y riesgos profesionales.</i>	Revisado el formato de vinculación de personas se encontró que el señor Juan David Jiménez no figura en nómina ni en planilla de pago de parafiscales.
4	Numeral 2.1 del Art. 482 del Decreto 2685 de 1999 <i>No tener al momento de la presentación y aceptación de la declaración de importación, o respecto de las declaraciones anticipadas al momento de la inspección física o documental o al momento de la determinación de levante automático de la mercancía, los documentos soporte requeridos en el artículo 121 de este decreto para su despacho, o que los documentos no</i>	En la declaración de importación identificada con el autoadhesivo No. 07171280116649 y con aceptación No. 032016000760893 del 10.06.2016, se observa que el mandato fue suscrito el 13.06.2016, esto es, con posterioridad a la actuación.

<sup>3</sup> Exp. Digital - 01. Cuaderno principal (1) – Fols. 5 a 9.

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia de primera instancia Exp. No. 680012333000-2019-00259-00 - Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario. Partes: Agencia de Aduanas Sociedad de Trámites Aduaneros en Comercio Exterior S.A. Nivel 2. Vs. UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-.

	<i>reúnan los requisitos legales, o no se encuentren vigentes.</i>	
5	Numeral 1.3 del Art. 495 del Decreto 2685 de 1999 <i>Hacer, bajo cualquier circunstancia, uso indebido del sistema informático aduanero.</i>	El señor Jhon Luna ingresó al sistema informático con clave del señor Nicanor Herrera incurriendo en infracción por cuanto esta es personal e intransferible.

Con fundamento en dichos hallazgos, la División de Gestión y Liquidación profirió la Resolución sancionatoria No. 000685 del 12.06.2018, que fue posteriormente confirmada por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos mediante Resolución No. 010408 del 05.10.2018.

### 3. Normas Violadas y Concepto de Violación

Registra como tales los Arts. 6, 29 y 83 de la Constitución Política de 1991, el Decreto 390 de 2016 *“Por el cual se establece la regulación aduanera”* y los Arts. 2° y 137 Inc.2° del CPACA. Se plantea un concepto de violación por cada hallazgo invocado por la DIAN en la actuación administrativa enjuiciada, y la Sala los entiende y sintetiza de la siguiente manera:

#### **Cargo 1. Infracción al numeral 2.1 del Art. 485 del Decreto 2685 de 1999 - No cumplir con los requisitos mínimos para el conocimiento del cliente.**

i) **Violación al principio de tipicidad de la conducta.** Se aplica el Art. 485 del Decreto 2685 de 1999 que fue derogado por el Art. 676 del Decreto 390 de 2016 que estableció un nuevo régimen de aduanas, en el que dicha conducta es inexistente -Art. 538- presentándose atipicidad de la conducta. Lo dicho, bajo dos interpretaciones erradas, la existencia de un oficio expedido por la misma DIAN en el que se señala que dicha una infracción está vigente en la medida en que la obligación correlativa se encuentre rigiendo y, la ausencia de reglamentación del Decreto 390 de 2016. Enseña que las conductas típicas no requieren de reglamentación cuando simplemente desaparecen del ordenamiento jurídico, por eso, las Resoluciones 64 y 72 de 2016 de la DIAN se centraron en reglamentar el aludido Decreto 390 de 2016, pero solo en lo concerniente a la implementación del sistema informático y lo *reglamentable*. Tampoco puede condicionarse la vigencia

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia de primera instancia Exp. No. 680012333000-2019-00259-00 - Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario. Partes: Agencia de Aduanas Sociedad de Trámites Aduaneros en Comercio Exterior S.A. Nivel 2. Vs. UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-.

de una norma sustantiva de tipo sancionatorio a una reglamentación a través de una norma inferior expedida por la DIAN. El Decreto 349 de 2018 en su artículo 203 mantuvo la regla de entrada en vigencia del Art. 674 del Decreto 390 de 2016. ii) **Falta de aplicación del principio de favorabilidad.** Principio de Derecho de aplicación inmediata presente en la legislación aduanera sancionatoria cuando las conductas consideradas como infracción en norma anterior, no constituyen infracción en la nueva normatividad. Trae a colación el concepto No. 089 del 28.02.2001 de la DIAN, el Art. 4 Parágrafo 4° de la Ley 1609 de 2013 y el Art. 2 literal b del Decreto 390 de 2016. iii) **Falta de motivación.** En la medida que la actuación administrativa se fundamentó en un oficio que no tiene el alcance para determinar la entrada en vigor de un régimen sancionatorio, en ausencia de adecuación típica y contrariando el principio de legalidad propio de los procesos sancionatorios.

**Cargo 2. No se incluye en el concepto de violación por haberse conciliado en etapa prejudicial.**

**Cargo 3. Numeral 2.5 del Art. 485 del Decreto 2685 de 1999 *No vincular a sus empleados de manera directa y formal o incumplir con las obligaciones laborales, aportes parafiscales incluidos los aportes a la seguridad social por salud, pensiones y riesgos profesionales.*** El Decreto 390 de 2016, que derogó el Decreto 2685 de 1999, no consagró sanción para las agencias de aduanas por no vincular directa y formalmente a sus agentes de aduana y auxiliares, quizás por tratarse de asuntos laborales que no son del resorte de la DIAN, presentándose también, atipicidad de la conducta de acuerdo con lo regulado en el literal f Art. 2° del Decreto 390 de 2016.

**Cargo 4. Numeral 2.1 del Art. 482 del Decreto 2685 de 1999 *No tener al momento de la presentación y aceptación de la declaración de importación, o respecto de las declaraciones anticipadas al momento de la inspección física o documental o al momento de la determinación de levante automático de la mercancía, los documentos soporte requeridos en el artículo 121 de este decreto para su despacho, o que los documentos no reúnan los requisitos legales, o no se encuentren vigentes.*** i) **Falsa motivación.** En la que incurre la

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia de primera instancia Exp. No. 680012333000-2019-00259-00 - Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario. Partes: Agencia de Aduanas Sociedad de Trámites Aduaneros en Comercio Exterior S.A. Nivel 2. Vs. UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-.

actuación administrativa demandada al aplicar una norma que derogada, que hace de la conducta atípica. Solicita la excepción de ilegalidad del Art. 189 del Decreto 349 de 2018 pues no puede modificar una norma inexistente. ii) **Violación al debido proceso.** Se transgrede el Art. 519 del Decreto 390 de 2016 ya que en el acto demandado se debió señalar un término para solicitar la reducción de la sanción a que se tiene derecho con la notificación de la REA por error en la imputación causa detrimento al reconocerse favorabilidad y modificar la imputación.

**Cargo 5. Numeral 1.3 del Art. 495 del Decreto 2685 de 1999 Hacer, bajo cualquier circunstancia, uso indebido del sistema informático aduanero.** i) No

existe prueba de que el señor Jhon Luna haya hecho uso indebido del sistema informático, como se afirma en el acto demandando en contravención del Art. 176 del CGP. ii) **Atipicidad de la conducta y falsa motivación** pues la conducta que existía en el Decreto 2685 de 1999 era “*Hacer, bajo cualquier circunstancia, uso indebido del sistema informático aduanero*” y no “*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 informativos electrónicos.*” lo que no significa que se haya hecho uso indebido del sistema informático, entiende que eso sucede cuando por ejemplo, se alteran códigos de seguridad, se simulan operaciones, se reporta información falsa, se altera información oficial etc.

## II. EL TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue repartida al Despacho Ponente de esta providencia el 01.04.2019<sup>4</sup>, quien la admite mediante proveído del 10.07.2019<sup>5</sup>, se notifica personalmente por medio de correo electrónico a la entidad demandada<sup>6</sup> y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado<sup>7</sup>, de conformidad con el Art. 199 del CPACA modificado por el 612 del CGP se notifica a la Procuraduría Judicial 158 en Asuntos Administrativos<sup>8</sup>, seguidamente por auto del 14.08.2020 se fija fecha y hora para

<sup>4</sup> Exp. Digital - 01. Cuaderno principal (1) – Fol. 187.

<sup>5</sup> Exp. Digital - 01. Cuaderno principal (1) – Fols. 189 a 191

<sup>6</sup> Exp. Digital - 01. Cuaderno principal (1) – Fols. 198, 200 y 201.

<sup>7</sup> Exp. Digital - 01. Cuaderno principal (1) – Fols. 199.

<sup>8</sup> Exp. Digital - 01. Cuaderno principal (1) – Fols. 198 y 202.

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia de primera instancia Exp. No. 680012333000-2019-00259-00 - Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario. Partes: Agencia de Aduanas Sociedad de Trámites Aduaneros en Comercio Exterior S.A. Nivel 2. Vs. UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-.

celebrar audiencia inicial<sup>9</sup>, sin embargo por auto del 18.08.2020<sup>10</sup>, al estructurarse el primer evento de los supuestos de hecho del Art. 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020 sobre sentencia anticipada, se deja sin efectos el auto del 04.03.2020 en el que se había fijado fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial, se decretaron pruebas y se corrió traslado para alegar de conclusión a las partes y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo. Se registra proyecto de sentencia el 24/09/2020, se pasa a estudio y decisión de la Sala y se aprueba en Sala virtual de la fecha en herramienta teams.. De este trámite se destaca:

#### **A. Contestación a la demanda<sup>11</sup>**

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN- se opone a las pretensiones; con referencia a los hechos, los acepta, con excepción del cuarto, , al que califica de reproducir presuntamente el contenido de los actos demandados. Como argumentos de defensa expone: **i)** La vigencia del Decreto 390 de 2016 según el Art. 674 se determinó de manera escalonada y, el régimen sancionatorio dispuesto en sus Arts. 511 a 549 no entró regir el 07 de marzo de 2016 al no estar enlistado en el Artículo 674 ibídem. **ii)** Los cambios sustanciales, de trámite y conceptuales introducidos por el Decreto 390 de 2016 de acuerdo con el Art. 5.3 de la Ley 1609 de 2013 requerían de especificaciones funcionales y desarrollos informáticos para su aplicación, como se señaló en el Concepto jurídico 000514 del 11.01.2017 emitido por la DIAN **iii)** con las Resoluciones 41 del 11 de mayo, 42 del 13 de mayo, 64 de septiembre y 72 del 29 de noviembre, expedidas en el año 2016 por la DIAN con el objeto de reglamentar el Decreto 390 de 2016, nada se dijo sobre el régimen sancionatorio, y en ese sentido, su vigencia está sujeta a la entrada en funcionamiento del nuevo modelo de sistematización informático, lo que fue recogido en el concepto No. 384 de 2018 por la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN. **iv)** El Art. 2° del Decreto 349 de 2018 adicionó el Decreto 3° del Decreto 390 de 2016 manteniendo la vigencia del Decreto 2685 de 1999. **v)** No es procedente aplicar el principio de favorabilidad a la sociedad demandante, como quiera que las disposiciones relativas al régimen sancionatorio contenidas en el Decreto 390 de 2016 para la fecha de expedición de la actuación administrativa demandada, no

<sup>9</sup> Exp. Digital - 01. Cuaderno principal (1) – Fol. 247.

<sup>10</sup> Exp. Digital - 02. Auto del 18.08.2020 Ajusta procedimiento.

<sup>11</sup> Exp. Digital - 01. Cuaderno principal (1) – Fols. 207 a 222.

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia de primera instancia Exp. No. 680012333000-2019-00259-00 - Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario. Partes: Agencia de Aduanas Sociedad de Trámites Aduaneros en Comercio Exterior S.A. Nivel 2. Vs. UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-.

habían nacido a la vida jurídica, no estaban vigentes y carecía de eficacia plena para modificar hechos jurídicos. Cita la sentencia C-084 de 2016 **vi)** Con sustento en la Sentencia C-1199 de 2008, la entrada en vigencia de una Ley es asunto que compete de manera privativa al legislador, y no dependen de la expiración del plazo para su reglamentación. **vii)** En lo que atañe al Cargo 5° -numeral 1.3 del Art. 495 del Decreto 2685 de 1999, recalca que la Resolución No. 4240 de 2000, la clave de ingreso al sistema de la DIAN es de carácter personal e intransferible y en ese al no estar autorizado el señor Jhon Luna – empleado de la Agencia- para hacerlo, esto constituye un comportamiento inadecuado, de lo que existen plenas pruebas, entre ellas; **1)** En el aplicativo Siglo XXI de la DIAN el mencionado ciudadano no está como persona autorizada para el ingreso, **2)** impresiones de la utilización del sistema informático de las que se lee que el usuario es Nicanor Bautista Herrera pero lo firma el señor Jhon Luna y, **3)** durante la visita de supervisión y control en presencia de funcionarios de la DIAN fue el señor JHON LUNA quien ingresó al sistema con la clave del Representante Legal.

## **B. Alegatos de Conclusión y Concepto del Ministerio Público**

- 1. La Dirección de Impuestos y Aduana Nacionales –DIAN-** en escrito allegado el 31.08.2020<sup>12</sup> solicita se denieguen las pretensiones de la demanda, insistiendo en que las normas del Decreto 390 de 2016 en materia de sanciones e infracciones como consecuencia del incumplimiento de obligaciones, solo serán aplicables, cuando el sistema informático que las soporte esté desarrollado; además, que no resulta procedente la aplicación del principio de favorabilidad alegado por la sociedad demandante, toda vez que no se pueden aplicar normas que no han nacido a la vida jurídica, no están vigentes o carecen de eficacia plena para modificar hechos jurídicos. Finalmente refiere que en el caso concreto no existe falta de motivación ni falsa motivación, en tanto existe clara congruencia entre los motivos citados en los actos y la decisión adoptada, donde se describen de manera precisa los supuestos fácticos acaecidos, las normas que rigen la materia, y la confrontación entre los hechos y la norma para posteriormente establecer la procedencia de las sanciones impuestas.

<sup>12</sup> Exp. Digital - 03. Memorial del 01.09.2020 Alegatos y 04. Archivo adjunto 1 Memorial del 01.09.2020.

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia de primera instancia Exp. No. 680012333000-2019-00259-00 - Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario. Partes: Agencia de Aduanas Sociedad de Trámites Aduaneros en Comercio Exterior S.A. Nivel 2. Vs. UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-.

**2. El demandante** en escrito allegado el 02.08.2020<sup>13</sup> además de reiterar los argumentos plasmados en la demanda, expone que se sancionó a la demandante por varias conductas que son atípicas por no estar consignadas en el listado taxativo de infracciones al régimen de aduanas consagrado en el Decreto 390 de 2016, expedido el 7 de marzo de 2016 (las descritas en el numeral 2.1 del artículo 485, el numeral 2.1 del artículo 483, el numeral 2.5 del artículo 485, el numeral 2.1 del artículo 482; y el numeral 1.3 del artículo 495 del Decreto 2685). Finalmente destaca que no existen pruebas sobre el uso indebido del sistema informático aduanero.

**3. La agencia del Ministerio Público** no hizo uso de esta etapa procesal.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### A. Acerca de la Competencia

Recae en esta Corporación – Sala de Decisión, en orden a lo dispuesto en los Arts. 152.3 de la Ley 1437 de 2011, Arts. 156 y 157.

#### B. Problema Jurídico

De acuerdo con la reseña que antecede y atendiendo los cargos planteados en la demanda, encuentra la Sala que el problema jurídico se circunscribe a determinar:

**Pj: Se encuentra viciada de nulidad la actuación administrativa aduanera demandada- vulneración del debido proceso administrativo sancionatorio, al desconocer los principios de legalidad, tipicidad y favorabilidad, porque, a juicio de la parte demandante, las infracciones aduaneras reguladas por el Decreto 2685 de 1999 que le fue aplicado, se tornaron atípicas con la expedición del Decreto 390 de 2016 que no las contempló expresamente.**

**Tesis: Si**

**Fundamento jurídico: Se presentó violación al derecho constitucional al debido proceso administrativo en su dimensión de inobservancia de los principios de legalidad y tipicidad de las faltas y las sanciones, así como del**

<sup>13</sup> Exp. Digital - 19. Memorial del 18.08.2020 y 20. Archivo Adjunto Memorial del 18.08.2020

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia de primera instancia Exp. No. 680012333000-2019-00259-00 - Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario. Partes: Agencia de Aduanas Sociedad de Trámites Aduaneros en Comercio Exterior S.A. Nivel 2. Vs. UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-.

**de favorabilidad, al realizarse una adecuación típica sobre infracciones que no estaban vigentes para el momento en que las Resoluciones demandadas fueron expedidas y cobraron firmeza.**

### **C. Marco normativo y jurisprudencial**

Del derecho fundamental del debido proceso, consagrado en el Art. 29 de la Constitución Política de 1991, se deriva que, *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.*

La Corte Constitucional frente al núcleo esencial de este derecho ha dicho<sup>14</sup> que *“en el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho al debido proceso hace referencia al comportamiento que deben observar las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto éstas se encuentran obligadas a actuar conforme a los procedimientos previamente establecidos en la ley, con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción”.*

En el *sub judice* la parte demandante afirma que la DIAN aplicó infracciones reguladas por el Decreto 2685 de 1999, que fueron derogadas por el Art. 676 del Decreto 390 de 2016, habiendo este último establecido un nuevo régimen de aduanas en el que las conductas invocadas son inexistentes.

Por su parte, la DIAN centra su defensa en que en el asunto de marras no resulta procedente aplicar el principio de favorabilidad, porque el régimen sancionatorio implantado por el Decreto 390 de 2016 no ha nacido a la vida jurídica, no está vigente y carece de eficacia plena para modificar hechos jurídicos, lo que argumenta sin mencionar la existencia de eventuales normas correlativas -a las que motivaron la sanción revisada- que permitan su determinación.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-034 de 29 de enero de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia de primera instancia Exp. No. 680012333000-2019-00259-00 - Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario. Partes: Agencia de Aduanas Sociedad de Trámites Aduaneros en Comercio Exterior S.A. Nivel 2. Vs. UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-.

En ese escenario, entiende la Sala, que el estudio debe orientarse primero a precisar si el régimen aduanero implantado por el Decreto 390 de 2016 publicado en el diario oficial 49.808 del 07.03.2016<sup>15</sup> estaba vigente antes de haber cobrado ejecutoria la actuación administrativa demandada cimentada sobre el régimen sancionatorio del Decreto 2685 de 1999<sup>16</sup>, y con ello determinar, si existe **violación al derecho constitucional al debido proceso administrativo en su dimensión de inobservancia de los principios de legalidad y tipicidad de las faltas y las sanciones.**

Al respecto, el Decreto 2685 de 1999 invocado por la demandada durante la investigación que condujo a la emisión de las Resoluciones sancionatorias Nos. 000685 del 12.06.2018 y 010408 del 05.10.2018 aquí demandadas, en su título XV contentivo del Régimen Sancionatorio específicamente en su Art. 476, sobre el ámbito de aplicación señalaba:

*“[...] El presente Título, establece las infracciones administrativas aduaneras en que pueden incurrir los sujetos responsables de las obligaciones que se consagran en el presente Decreto. Así mismo, establece las sanciones aplicables por la comisión de dichas infracciones; las causales que dan lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías y los procedimientos administrativos para la declaratoria de decomiso, para la determinación e imposición de sanciones y para la formulación de Liquidaciones Oficiales.*

*Para que un hecho u omisión constituya infracción administrativa aduanera, o dé lugar a la aprehensión y decomiso de las mercancías, o a la formulación de una Liquidación Oficial, **deberá estar previsto en la forma en que se establece en el presente Título. No procede la aplicación de sanciones por interpretación extensiva de la norma [...]**”.*

Así, las sanciones aplicables por la comisión de infracciones al régimen sancionatorio aduanero y las causales que dan lugar a la imposición de sanciones, deben estar previa y expresamente previstas, sin que se permita una interpretación

<sup>15</sup> Por el cual se establece la regulación aduanera.

<sup>16</sup> Por el cual se modifica la Legislación Aduanera.

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia de primera instancia Exp. No. 680012333000-2019-00259-00 - Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario. Partes: Agencia de Aduanas Sociedad de Trámites Aduaneros en Comercio Exterior S.A. Nivel 2. Vs. UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-.

extensiva para su aplicación. Sobre la materia, la Corte Constitucional ha explicado que las normativas que establecen conductas sancionables deben satisfacer el principio de legalidad y, en consecuencia, el principio de tipicidad que le es inherente, veamos:

*“[...] El principio de legalidad exige que dentro del procedimiento administrativo sancionatorio la falta o conducta reprochable se encuentre tipificada en la norma con anterioridad a los hechos materia de la investigación -lex previa-. Esto se desprende del contenido dispositivo del inciso 2° del Artículo 29 de la Constitución Política que consagra el principio de legalidad, al disponer que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa (...)”, es decir, que no existe pena o sanción si no hay ley que determine la legalidad de dicha actuación [...]”<sup>17</sup>.*

Por su parte el Consejo de Estado<sup>18</sup> ha advertido que para satisfacer el **principio de tipicidad**, deben concurrir los siguientes elementos: *i) que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas; ii) **que exista una sanción cuyo contenido material este definido en la ley**; iii) que exista correlación entre la conducta y la sanción.*

Además, en relación con los actos administrativos en general, el inciso 2° del Art. 137 del CPACA, prevé que toda persona puede solicitar que se declare su nulidad, *“cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió”<sup>19</sup>.*

<sup>17</sup> Corte Constitucional, sentencia C -699 de 18 de noviembre de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA - Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ - Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) - Radicación número: 25000-23-24-000-2004-00813-01 -Actor: TRANSANDINA DE CARGA S.I.A. LTDA - Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN - Referencia: Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

<sup>19</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL - Consejero ponente: GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR - Bogotá D.C., cinco (5) de marzo de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00217-00(2403) - Actor: MINISTERIO DE TRANSPORTE.

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia de primera instancia Exp. No. 680012333000-2019-00259-00 - Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario. Partes: Agencia de Aduanas Sociedad de Trámites Aduaneros en Comercio Exterior S.A. Nivel 2. Vs. UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-.

La actuación administrativa sancionatoria cuya nulidad aquí se pretende, se caracterizó por imponer una sanción pecuniaria en cuantía total de \$1.243.067.108 al considerar consumadas por la Agencia de Aduanas SOTRAEX S.A. las infracciones al régimen aduanero del previsto por el Decreto 2685 de 1999 que se pasan a reseñar:

	<b>Infracciones del Decreto 2685 de 1999 invocadas como infringidas por las Resoluciones Nos. 000685 del 12.06.2018 y 010408 del 05.10.2018<sup>20</sup>.</b>	<b>Conducta reprochada a la Agencia de Aduanas SOTRAEX S.A.</b>	<b>Vigencia según Decreto 390 del 07 de marzo de 2016.</b>
<b>1</b>	<p>Numeral 2.1 del Art. 485 - <i>2.1 No cumplir con los requerimientos mínimos para el conocimiento del cliente.</i></p> <p><i>La sanción aplicable para la falta señalada en el numeral 2.1. Será de multa equivalente al 1% del valor FOB de las operaciones realizadas con el cliente respecto del cual no se cumplió con los requerimientos mínimos para su conocimiento.</i></p>	<p>la visita de control y verificación realizada por la DIAN a la agencia de aduanas SOTRAEX según autos comisorios No. 1.03.245.455-278 del 21 de julio de 2016 y 1.03.245.455-286 del 25 de julio de 2016 (fol. 21 y 22 del expediente administrativo); de los documentos exigidos en la Circular 170 del 10 de octubre de 2002, sobre conocimiento del cliente, se tomó una muestra de los archivos con los documentos soportes del análisis de los clientes correspondientes a los años 2014, 2015 y parte del 2016, verificando aleatoriamente y encontrando que no cumple con los requisitos establecidos en el art. 27-1 del Decreto 2685 de 1999 en concordancia con el artículo 14-3 de la Resolución 4240 de 2000.</p>	<p>Art. 676: “<i>A partir de la fecha en que entren a regir las normas del presente decreto, conforme lo dispuesto por los artículos <b>674</b> y <b>675</b>, quedarán derogadas las demás disposiciones contenidas en el <b>Decreto número 2685 de 1999</b> y las siguientes normas que lo modifican y adicionan.</i>”</p>
<b>2</b>	<p>De acuerdo con lo indicado por el demandante en el concepto de violación<sup>21</sup>, los cargos elevados por concepto de la segunda infracción, esto es la contemplada por el <b>Numeral 2.1. del Art. 483 del Decreto 2685</b> de 1999, no es objeto de debate en esta oportunidad, al haberse alcanzado una conciliación con la DIAN, cuya resolución definitiva radica en un Juez Administrativo.</p>		
<b>3</b>	<p>Numeral 2.5 del Art. 485 <i>No vincular a sus empleados de manera directa y formal o incumplir con las obligaciones laborales, aportes parafiscales incluidos los aportes a la seguridad social por salud, pensiones y riesgos profesionales.</i></p>	<p>Una vez revisado el formato de vinculación de personas (DIAN) junto con la nómina y el pago de los parafiscales, se observó que el señor JUAN DAVID</p>	

<sup>20</sup> Exp. Digital. – Antecedentes Administrativos – Tomo VIII – Fols 237 y ss.

<sup>21</sup> Exp. Digital - 01. Cuaderno principal (1) – Demanda Fol. 32.

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia de primera instancia Exp. No. 680012333000-2019-00259-00 - Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario. Partes: Agencia de Aduanas Sociedad de Trámites Aduaneros en Comercio Exterior S.A. Nivel 2. Vs. UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-.

	<p><i>La sanción aplicable para las faltas graves señaladas en los numerales 2.3, 2.4 y 2.5 será de multa de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes (smmlv).</i></p>	<p>MEJIA JIMENEZ no figura ni en nómina, ni en planilla de pago de parafiscales.</p>
4	<p>Numeral 2.1 del Art. 482 <i>No tener al momento de la presentación y aceptación de la declaración de importación, o respecto de las declaraciones anticipadas al momento de la inspección física o documental o al momento de la determinación de levante automático de la mercancía, los documentos soporte requeridos en el artículo 121 de este decreto para su despacho, o que los documentos no reúnan los requisitos legales, o no se encuentren vigentes.</i></p> <p><i>La sanción aplicable será de multa equivalente al quince por ciento (15%) del valor FOB de la mercancía.</i></p> <p>Art. 121 <i>ibídem</i>: “g) Mandato, cuando no exista endoso aduanero y la Declaración de Importación se presente a través de una Sociedad de Intermediación Aduanera* o apoderado.”<sup>22</sup></p>	<p>Se evidenció que en la declaración de importación identificada con el Sticker No. 07171280116649 y con aceptación No. 032016000760893 del 10 de junio de 2016, el mandato fue suscrito el día 13 de junio de 2016; es decir, que uno de los documentos soportes del artículo 121 del Decreto 2685 de 1999, consistente en el mandato aduanero, fue elaborado con posterioridad a la importación de la mercancía, por lo que se configuró la conducta sancionable.</p>
5	<p>Numeral 1.3 del Art. 495 <i>Hacer, bajo cualquier circunstancia, uso indebido del sistema informático aduanero.</i></p>	<p>en la visita de control realizada por la DIAN, se logró determinar que las personas autorizadas por el delegado de cuenta para realizar la transmisión al sistema de la DIAN en la ciudad de Bogotá son: NICANOR HERRERA BAUTISTA, JULIE MARCELA PEÑA VASQUEZ y FABER PAREDES, sin embargo, se evidenció que el señor JHON LUNA quien es empleado de la agencia de aduanas de Bogotá, ingresó al sistema de la DIAN con la clave del señor NICANOR HERRERA BAUTISTA y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Resolución 4240 de 2000 la clave es de carácter personal e intransferible.</p>

<sup>22</sup> Norma invocada en la parte considerativa de la Resolución No. 10408 e 05.10.2018 - Exp. Digital Expediente Administrativo– Tomo XIII Fols.217 y 218.

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia de primera instancia Exp. No. 680012333000-2019-00259-00 - Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario. Partes: Agencia de Aduanas Sociedad de Trámites Aduaneros en Comercio Exterior S.A. Nivel 2. Vs. UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-.

Como se observa, el régimen sancionatorio aduanero fijado por el Decreto 2685 de 1999 invocado como infringido, quedaría derogado una vez cumplidas las condiciones fijadas por los artículos 674 y 675 del Decreto 390 de 2016, normativas que hacen parte de su título XXIV y que se ocupan de regular las Derogatorias y Vigencias de la siguiente manera:

El Art. 674 establece una aplicación escalonada, así:

*“La vigencia del presente decreto iniciará quince (15) días comunes después de su publicación, conforme a las siguientes reglas:*

*1. En la misma fecha en que entre en vigencia, entrarán a regir los artículos 1 a 4; 7; 9 a 34; numeral 2.1. del artículo 35; 36 a 41; 43, 44; 111 a 113; 155 a 166; 486 a 503; 505 a 510; 550 a 561; 611 a 673.”*

*2. Los demás artículos entrarán a regir una vez sean reglamentados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para lo cual tendrá un término de ciento ochenta (180) días siguientes a la publicación del presente decreto. No obstante, la entidad podrá señalar que reglamentación actual se mantiene vigente, en la medida en que no contraría las nuevas disposiciones contenidas en este decreto.*

*3. En caso de requerirse la incorporación de ajustes al sistema informático electrónico de la DIAN, o la implementación de un nuevo modelo de sistematización informático, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales deberá hacerlo en un plazo no mayor a veinticuatro (24) meses, con la realización de pruebas piloto de funcionamiento en intervalos de seis (6) meses. En este evento, las normas cuya aplicación está condicionada a tales sistemas, comenzarán a regir una vez entre en funcionamiento el nuevo modelo de sistematización informático.”*

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia de primera instancia Exp. No. 680012333000-2019-00259-00 - Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario. Partes: Agencia de Aduanas Sociedad de Trámites Aduaneros en Comercio Exterior S.A. Nivel 2. Vs. UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-.

De acuerdo con dicha normativa, la entrada en vigencia del Decreto 390 del 07 de marzo de 2016 se produciría *quince (15) días comunes después de su publicación* esto es, el 22 de marzo de 2016, señalando que los artículos descritos en el numeral 1°- **entre los que no está el régimen sancionatorio dispuesto en los Arts. 511 a 549-** también *entrarían a regir* en ese momento.

Seguidamente en el numeral 2° se supedita la vigencia de sus demás artículos, a su reglamentación, otorgando para el efecto, un término de ciento ochenta (180) días. Los que entiende la sala, vencieron el 30 de noviembre de 2016.

El numeral 3° se ocupa de diferir la entrada en vigencia de aquellos artículos cuya aplicación esté condicionada a ajustes al sistema informático electrónico de la DIAN, o la implementación de un nuevo modelo de sistematización informático, que para este tribunal no es el caso del régimen sancionatorio contemplado por los Arts. 511 a 549 como se desarrollará más adelante. En todo caso se trató de un plazo que feneció el 22 de marzo de 2018, esto es antes de expedirse las resoluciones demandadas.

A su turno el Art. 675 *ibídem*, Contempla:

*“1. Vigencias. Continúan vigentes las siguientes disposiciones: artículo 7° del Decreto número 1538 de 1986; Decretos números 1742 y 2148 de 1991; Decreto número 379 de 1993; artículos 2, 5, 6 y 7 del Decreto número 1572 de 1993; Decreto número 3568 de 2011; y Decretos números 1567, 1894 y 2025 de 2015. Igualmente, **continúan vigentes los siguientes artículos del Decreto número 2685 de 1999, con sus modificaciones y adiciones: 1. Para los Altex y los UAP, por el término de cuatro (4) años más, contados a partir de la vigencia de este Decreto: en lo que fuere pertinente, los numerales 1 y 2 del artículo 11; artículo 28, con la modificación efectuada por el artículo 1° del Decreto número 3555 de 2008; artículos 31 y 32; artículo 33, con la adición efectuada por el***

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia de primera instancia Exp. No. 680012333000-2019-00259-00 - Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario. Partes: Agencia de Aduanas Sociedad de Trámites Aduaneros en Comercio Exterior S.A. Nivel 2. Vs. UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-.

**artículo 3° del Decreto número 4434 de 2004; artículo 34, con las modificaciones efectuadas por el artículo 3° del Decreto número 4136 de 2004 y el artículo 3 del Decreto número 2557 de 2007; artículo 35; parágrafo 2° del artículo 37, con la modificación efectuada por el artículo 8° del Decreto número 1232 de 2001; artículos 38, 39 y 40; artículo 55, con la modificación efectuada por el artículo 10 del Decreto número 1232 de 2001; artículo 71, literales: b) último inciso, e), f) y g) inciso 2°; artículo 184; artículo 184-1, con la modificación efectuada por el artículo 19 del Decreto número 2557 de 2007; artículos 185 a 187; artículo 188, con las modificaciones efectuadas por el artículo 20 del Decreto número 2557 de 2007 y, último inciso del artículo 354.(Conc. Resolución 41 de 2016, artículo 31.).**

2. Mientras se expida una nueva regulación sobre zonas francas, sistemas especiales de importación – exportación, sociedades de comercialización internacional y zonas especiales económicas de exportación, continúan vigentes los siguientes artículos del Decreto número 2685 de 1999, **con sus modificaciones y adiciones: artículos 40-1 al 40-10; 168 al 183; 392; parágrafo 1° del artículo 392-1; 392-2; 392-3; 392-4; 393; 393-5; 393-7 al 393-25; 393- 27 al 393-33; 394 a 408; 409 a 410; 410-6 a 410-8; y 488 a 489-1.** Toda referencia en dichos artículos a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales debe entenderse referida al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. El artículo 1° del Decreto número 380 de 2012 continúa vigente mientras se expida una nueva regulación sobre Sociedades de Comercialización Internacional. 3. Los que regulan los programas especiales de exportación (PEX), contenidos en los artículos 329 al 334-1 del Decreto número 2685 de 1999, con sus respectivas modificaciones.”

Normativa que tampoco conservó o extendió la vigencia de las infracciones contempladas por los numerales 2.1 y 2.5 del Art. 485, el Numeral 2.1 del Art. 482, ni del Numeral 1.3 del Art. 495 del Decreto 2685 de 1999, en las

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia de primera instancia Exp. No. 680012333000-2019-00259-00 - Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario. Partes: Agencia de Aduanas Sociedad de Trámites Aduaneros en Comercio Exterior S.A. Nivel 2. Vs. UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-.

que, como se dijo en precedencia, la demandada fundamentó la sanción impuesta a la agencia demandada a través de las Resoluciones Nos. 000685 del 12.06.2018 y, 010408 del 05.10.2018.

Como puede observarse, si bien es cierto el Art. 674 del Decreto 390 de 2016 en el numeral 1° contempla cuales artículos entrarían a regir una vez vencidos los *quince (15) días comunes después de su publicación* entre los que no están los Arts. 511 a 549 que contienen el régimen sancionatorio implantado, es igualmente cierto, que los numerales 1° y 2° del Art. 675 tampoco conservaron la vigencia del anterior régimen sancionatorio contemplado por el Decreto 2685 de 1999, entre ellas las aludidas infracciones de los numerales 2.1 y 2.5 del Art. 485, del Numeral 2.1 del Art. 482 ni del Numeral 1.3 del Art. 495, tornándose exiguo el texto normativo para definir su aplicación en el tiempo.

En efecto, para determinar, si la entrada en vigencia del régimen sancionatorio introducido por el Decreto 390 de 2016, estaba condicionado o no, a una reglamentación complementaria como lo sugiere la demandada, se hace necesario acudir a la Ley 1609 de 2013, *“Por la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al Régimen de Aduanas”* que facultó al Gobierno Nacional para proferirlo, oportunidad en la que el legislador primario, además de definir los objetivos y principios sobre los que debía el ejecutivo ejercer su potestad reglamentaria, en su artículo 5°, estableció:

*“Artículo 5°. Criterios generales. Los Decretos y demás Actos Administrativos que expida el Gobierno Nacional para desarrollar la ley marco de aduanas, deberán observar los siguientes criterios:*

*(...)*

***4. Las disposiciones que constituyan el Régimen sancionatorio y el decomiso de mercancías en materia de aduanas, así como el procedimiento aplicable deberá estar consagrado en los decretos que en desarrollo de la ley Marco expida el Gobierno Nacional. (...)*** -Negrilla nuestra-

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia de primera instancia Exp. No. 680012333000-2019-00259-00 - Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario. Partes: Agencia de Aduanas Sociedad de Trámites Aduaneros en Comercio Exterior S.A. Nivel 2. Vs. UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-.

En efecto dicha Ley marco previó y explicitó que el régimen sancionatorio debía estar consagrado en los desarrollos que en ejercicio de las potestades reglamentarias expidiera el Gobierno Nacional, y esto permite aclarar ahora, que las disposiciones normativas introducidas por el TÍTULO XV RÉGIMEN SANCIONATORIO del Decreto 390 de 2016, no requieren de una reglamentación adicional de la DIAN para entrar a regir, como erradamente se afirma en la contestación de la demanda.

Lo dicho es congruente con lo expresado por la Sala de Consulta del Consejo de Estado, cuando frente a la creación de infracciones vía reglamento, explicó “(...) *la Constitución no permite otorgar a la Administración la potestad genérica de establecer vía reglamento infracciones y sanciones administrativas -pues tienen reserva de ley ordinaria-, y debe en todo caso respetar el debido proceso en punto a la legalidad y tipicidad, previstas en el inciso 2 del artículo 29 de la Carta Política.*”<sup>23</sup>

En ese orden de ideas, es válido advertir que antes de que la actuación administrativa aquí enjuiciada quedara en firme, lo que sucedió el 10.10.2018<sup>24</sup>, el régimen sancionatorio aduanero regulado por el Decreto 2685 de 1999 ya había sido derogado por el régimen sancionatorio introducido por el Decreto 390 de 2016, el que como quedó expuesto en líneas anteriores, entró a regir a partir del 22 de marzo de 2016, esto es cuando vencieron los 15 días de que habla el Inc. 1° del Art. 674 ibídem.

En gracia de discusión, valga acotar, que para el momento en que la actuación administrativa aquí enjuiciada que **cobró ejecutoria el 10.10.2018**<sup>25</sup>, inclusive se encontraban vencidos los términos otorgados en los Arts. 674 y 675 del Decreto 390 de 2016 para que se efectuaran las reglamentaciones relacionadas con el

<sup>23</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR Bogotá D.C., cinco (5) de marzo de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00217-00(2403) Actor: MINISTERIO DE TRANSPORTE.

<sup>24</sup> Al respecto ver Exp. Digital. – Antecedentes Administrativos – Tomo VIII – Fols 237 y ss. donde la misma demandada registra la fecha de ejecutoria de la Resolución 010408 del 05.10.2018 que resolvió el Recurso de Reconsideración.

<sup>25</sup> Al respecto ver Exp. Digital. – Antecedentes Administrativos – Tomo VIII – Fols 237 y ss. donde la misma demandada registra la fecha de ejecutoria de la Resolución 010408 del 05.10.2018 que resolvió el Recurso de Reconsideración.

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia de primera instancia Exp. No. 680012333000-2019-00259-00 - Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario. Partes: Agencia de Aduanas Sociedad de Trámites Aduaneros en Comercio Exterior S.A. Nivel 2. Vs. UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-.

nuevo modelo de sistematización informático, que según dice la demandada –sin que la Sala lo acepte-, eran necesarias.

En ese orden de ideas, en tanto la actuación administrativa conformada por la Resolución No. 000685 del 12.06.2018 que impuso la sanción y por la Resolución No. 010408 del 05.10.2018 que resolvió el Recurso de Reconsideración impetrado por la parte actora en sede administrativa, se sustentaron en infracciones de un régimen de aduanero que había sido previamente derogado, encuentra esta Corporación configurada la violación al derecho constitucional al debido proceso administrativo en su dimensión de inobservancia de los principios de **legalidad y tipicidad** de las faltas y las sanciones.

Adicionalmente la sanción aduanera demandada incurrió en violación al principio de favorabilidad contemplado por el Art. 520 del Decreto 2685 de 1999<sup>26</sup> - cuyo tenor literal era:

*“ARTICULO 520. DISPOSICIÓN MÁS FAVORABLE: Si antes de que la autoridad aduanera emita el acto administrativo que decide de fondo, se expide una norma que favorezca al interesado, la autoridad aduanera deberá aplicarla obligatoriamente, aunque no se haya mencionado en la respuesta al Requerimiento Especial Aduanero.”<sup>27</sup>*

Principio que en materia aduanera la Ley 1609 de 2013 en su Art. 4° también adoptó destacando que la autoridad aduanera *“en el proceso sancionatorio y de decomiso de mercancías, aplicará oficiosamente las normas que favorezcan al interesado, aun cuando su aplicación no se haya solicitado”*

En el marco de dichas normativas, la imposición de sanciones por infracciones en materia aduanera estaba sometida a un régimen especial sancionatorio que preveía la aplicación obligatoria del principio de favorabilidad, cuando no se hubiera definido la actuación administrativa emitiendo decisión de fondo.

<sup>26</sup>Artículo derogado a partir del 22 de marzo de 2016, por el artículo 674 inciso 1o. numeral 1o. y el artículo 676 del Decreto 390 de 2016.

<sup>27</sup> Artículo derogado a partir del 22 de marzo de 2016, por el artículo 674 inciso 1o. numeral 1o. y artículo 676 del Decreto 390 de 2016.

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia de primera instancia Exp. No. 680012333000-2019-00259-00 - Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario. Partes: Agencia de Aduanas Sociedad de Trámites Aduaneros en Comercio Exterior S.A. Nivel 2. Vs. UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-.

Es así como las Resoluciones administrativas aquí acusadas fueron expedidas el 12.06.2018<sup>28</sup> y el 05.10.2018<sup>29</sup> y como se dijo en líneas anteriores, cobraron ejecutoria el **10.10.2018**<sup>30</sup>, mientras que la norma alegada por el accionante como favorable por no tipificar las conductas por las que fue sancionado—Decreto 390 de 2016-, entró a regir el 22 de marzo de 2016 de acuerdo con el análisis realizado *ut supra*, materializándose por ende también, la violación al principio de favorabilidad enrostrada en la demanda.

El anterior razonamiento encuentra mayor sentido si se tiene en cuenta lo expresado por el Consejo de Estado en sentencia del 15 de diciembre de 2016<sup>31</sup> respecto a la aplicación del principio de favorabilidad en materia aduanera contenido en el artículo 520 del Decreto 2685 de 1999, oportunidad en la que sostuvo:

*“La aplicación del principio de favorabilidad constituye una manifestación del derecho al 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 numeral 1° de la Constitución Política).*

*El elemento determinante para la aplicación del principio de favorabilidad es el acto que decide de fondo la actuación aduanera, que se encuentra reglado en los artículos 512 y 513 del Decreto 2685 de 1999 (...)*

*Así, el Estatuto aduanero reconoce expresamente la aplicación del principio de favorabilidad cuando **antes que la autoridad aduanera profiera la liquidación oficial de corrección, o sea el acto definitivo**, se expide una norma favorable al interesado, aunque el contribuyente no invoque la aplicación de dicha norma.”*

<sup>28</sup> Resolución No. 000685 del 12.06.2018 proferida por la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, por la que se impone una sanción pecuniaria en cuantía de \$1.243.067.108 por infracciones al régimen de aduanero - Exp. Digital. – Antecedentes Administrativos – Tomo VIII – Fols. 2 y ss.

<sup>29</sup> Resolución No. 010408 del 05.10.2018 que resolvió el Recurso de Reconsideración N° 004E2018014852, confirmando la sanción - Exp. Digital. – Antecedentes Administrativos – Tomo VIII – Fols 195 y ss.

<sup>30</sup> Al respecto ver Exp. Digital. – Antecedentes Administrativos – Tomo VIII – Fols 237 y ss. donde la misma demandada registra la fecha de ejecutoria de la Resolución 010408 del 2018 que resolvió el Recurso de Reconsideración.

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta 15 de septiembre de 2016, radicado núm. 13001-23-31-002-2012-00062-01, C. P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia de primera instancia Exp. No. 680012333000-2019-00259-00 - Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario. Partes: Agencia de Aduanas Sociedad de Trámites Aduaneros en Comercio Exterior S.A. Nivel 2. Vs. UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-.

Así mismo, dicha colegiatura en Sentencia del 22 de febrero de 2018<sup>32</sup> itera que el principio de favorabilidad en materia aduanera no se limita a las sanciones, sino también a los tributos u obligaciones aduaneras, por lo que todas las normas aduaneras favorables expedidas antes que se profiera el acto administrativo de fondo se aplican de manera obligatoria, incluso de oficio bien por la administración o por la justicia.

Conforme a lo expuesto frente al principio de favorabilidad, la DIAN debió aplicar los preceptos normativos del Decreto 390 del 07.03.2016, en tanto estaban vigentes para el momento en que la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN expidió la Resolución No. 000685 del 12.06.2018 imponiendo la sanción pecuniaria por infracciones al régimen de aduanero, así como para la fecha en que la Dirección de Gestión Jurídica emitió la Resolución No. 010408 del 05.10.2018 que atendió el Recurso de Reconsideración.

**En suma**, los cargos relacionados con la trasgresión a los **principios de legalidad, tipicidad y favorabilidad** resultan suficientes para acceder a las pretensiones de la demanda, relevándose así la Sala de estudiar los por menores probatorios surtidos en el curso de la investigación por la DIAN en tanto fueron recaudados y practicados en pro de realizar una adecuación típica sobre infracciones y/o conductas que, como ha quedado en evidencia en el curso de esta providencia, no estaban vigentes para el momento en que la actuación administrativa a nulitar, fue expedida y cobró firmeza.

En lo que atañe a las pretensiones solicitadas a título de restablecimiento del derecho, la Sala no impartirá orden alguna, al no haberse probado en el curso del proceso el pago efectivo de la sanción, ni el inicio de algún cobro coactivo por parte de la DIAN.

#### **E. Costas procesales**

---

<sup>32</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Cuarta. C.P.: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Sentencia del 22 de febrero de 2018. Rad.: 76001-23-33-000-2012-00350-01 (21187). Partes: CODISARO S.A.S. Vs. DIAN

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia de primera instancia Exp. No. 680012333000-2019-00259-00 - Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario. Partes: Agencia de Aduanas Sociedad de Trámites Aduaneros en Comercio Exterior S.A. Nivel 2. Vs. UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-.

Se condenará en costas a la demandada por ser la vencida en esta instancia, tal como lo establece el Art. 365.1 del CGP. Las agencias en derecho se fijarán por auto separado. Líquidense las costas de manera concentrada en la Secretaría de la Corporación (Art. 366 ibídem).

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Santander**, administrando justicia y en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

- Primero.** **Declarar la nulidad parcial de las Resoluciones números:** 000685 del 12.06.2018 proferida por la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN y, 010408 del 05.10.2018 que resolvió el Recurso de Reconsideración, en lo que atañe a las sanciones pecuniarias impuestas invocando las infracciones reguladas por los numerales 2.1 y 2.5 del Art. 485, 2.1 del Art. 482 y, 1.3 del Art. 495 del régimen de aduanero del Decreto 2685 de 1999.
- Segundo.** Condenar en costas a la parte demandada.
- Tercero.** Archívese el proceso, una vez ejecutoriada esta sentencia, previas las constancias de rigor en el sistema Siglo XXI

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. Aprobado en Sala virtual de la fecha, herramienta teams. Acta No.20 de 2020.**

**Los Magistrados,**

Aprobado en Microsoft Teams  
**SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR**  
**Ponente**

Aprobado en Microsoft Teams  
**RAFAEL GUTIÉRREZ SOLANO**

Aprobado en Microsoft Teams  
**IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA**



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, dieciocho (18) de junio dos mil veinte (2020)

**Magistrado Ponente: ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ**

**Rad:** 54-001-23-33-000-2017-00246-00  
**Medio de control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Demandante:** AGENCIA DE ADUANAS GLOBAL CUSTOM OPERATOR S.A.S. NIVEL 2  
**Demandado:** U.A.E. – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN)

En atención al informe secretarial que antecede, procede el Tribunal, con fundamento en lo establecido en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – en adelante CPACA-, a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, con fundamento en los siguientes:

### I.- ANTECEDENTES

#### 1.- Pretensiones.

El representante legal de la AGENCIA DE ADUANAS GLOBAL CUSTOM OPERATOR S.A.S. NIVEL 2, a través de apoderado, presentó demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), a fin de que se acceda a la siguiente pretensión principal<sup>1</sup>:

**“PRIMERA.-** Que en Primera Instancia, en ejercicio de la competencia de que trata el numeral 4 del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011, se declare la NULIDAD de los siguientes actos administrativos.

**1. Resolución No. 0669-1302 del 27 de junio de 2016**, proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Cúcuta, por medio de la cual se impuso a la sociedad que represento sanción en cuantía de trescientos treinta y cinco millones cuarenta y seis mil novecientos treinta y seis pesos (\$335.046.936.00)

**2. Resolución No. 008203 del 25 de octubre de 2016**, proferida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas – DIAN, por la cual se confirmó el acto administrativo anterior”.

Como restablecimiento del derecho se solicita se ordene a la entidad accionada proceda a:

1º.- Suspender toda actuación administrativa derivada de este proceso.

2º.- Se restituyan las sumas indebidamente cobradas, a valor presente, junto con sus respectivos intereses moratorios a la misma tasa de mora que cobra la DIAN, adicionando el lucro cesante respectivo.

<sup>1</sup> Ver folios 3 y 4 del expediente.

3º.- Se condene en costas y se decreten las agencias en derecho a cargo de la entidad accionada

## **2.- Hechos relevantes:**

Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones son los siguientes:

1º.- Mediante la Resolución No. 1191 del 06 de noviembre de 2015, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Buenaventura, decomisó mercancía al importador IMPORTMED S.A.S., cuyas declaraciones fueron presentadas por la ahora demandante.

2º.- Que el decomiso se produjo, para unos productos por error en la marca declarada; y para otros, por no estar amparados en ninguno de los documentos soporte presentados.

3º.- Por consiguiente, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cúcuta, mediante requerimiento especial aduanero 00093 del 29 de abril de 2016, propuso a la División de Gestión de Liquidación de esa misma Seccional, que impusiera la sanción establecida en el numeral 2.6 del Decreto 2685 de 1999, sustentando la propuesta en la tesis de la Dirección Seccional de Aduanas de Buenaventura.

4º.- El día 27 de junio de 2016, la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cúcuta avaló la propuesta y expidió la Resolución No. 1302 por medio de la cual impuso la sanción establecida en el numeral 2.6. del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999.

5º.- El día 18 de julio de 2016, la parte actora presentó el recurso de reconsideración en contra de la sanción establecida a la parte demandante.

6º.- Finalmente, que el día 25 de octubre de 2016, la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica del Nivel Central, con sede en Bogotá D.C. profirió la Resolución No. 008203, mediante la cual se confirmó el acto que impuso la sanción.

## **3.- Normas violadas y concepto de violación.**

La parte actora plantea la violación de los artículos 6, 29 y 83 de la Constitución Política, artículo 4 parágrafo 4 de la Ley 1609 del 2013, artículos 471 y 482 numeral 2.6 del Decreto 2685 de 1999, artículo 538 del Decreto 390 de 2016, Ley 1437 de 2011 y las demás normas citadas en la demanda.

Expone el concepto de violación, indicando que los actos administrativos demandados adolecen de nulidad por falsa motivación, conforme a la causal prevista en el artículo 137 de CPACA.

Lo anterior, al asegurar que la entidad demandada valoró erradamente la aplicación de la norma al caso concreto, incurriendo de tal modo en un error de hecho y de derecho.

Seguidamente afirma que el acto sancionatorio se profirió con violación al debido proceso, dado que el mismo revela una transgresión al ejercicio legítimo del poder Administrativo al despreciar la oportunidad de valorar las normas con sentido crítico y desde la perspectiva de la buena fe, asignándoles, por el contrario, una consecuencia que no encuentra soporte legal o reglamentario en ningún principio jurídico.

Informa que el régimen sancionatorio señalado en el artículo 483 del Decreto 2685 de 1999 quedó subrogado en el nuevo régimen, y que por una errada interpretación de la DIAN o del legislador aduanero, este omitió su aplicación bajo el argumento de que al momento de imponer la sanción no había entrado en vigencia el actual, debido a la ausencia de reglamentación.

En consecuencia, refiere que el artículo 538 del nuevo régimen sancionatorio enuncia conductas distintas y que, una vez verificado el texto de este último, no existe disposición expresa que consagre una sanción por la conducta “hacer incurrir”.

Arguye que la ley 1609 de 2013 en su artículo 4, parágrafo 4, establece la aplicación oficiosa de las normas mas favorables al interesado. Así mismo, que los decretos reglamentarios del régimen aduanero consagran como regla primordial la aplicación de sus normas una vez expedido, sin que permita el aplazamiento de su entrada en vigencia.

Por lo anterior, resalta que no es admisible predicar que el principio de favorabilidad se encuentre suspendido en razón a que las nuevas normas requieren de un reglamento para ser aplicadas por el operador jurídico, toda vez que en materia sancionatoria las disposiciones que establecen conductas nuevas, sustituyen, derogan o subrogan las previas y por tanto son de aplicación inmediata salvo que se haya condicionado la entrada en vigencia a una fecha determinada.

#### **4.- Posición de la entidad demandada.**

La apoderada de la DIAN frente a los hechos, indicó que son ciertos, pero que se opone a las pretensiones formuladas por la parte demandante, argumentando que carecen de fundamento jurídico y soporte fáctico, dado que no cuentan con los requisitos sustanciales que ameriten la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados.

Afirmó que la normatividad aplicada a la investigación administrativa aduanera inmersa en el expediente AA-2015-2016-01777 se encuentra vigente y por tanto, su defendida no incurrió en la indebida aplicación y violación del principio de legalidad ni en la falsa motivación del acto.

Arguye que en la Resolución No. 1302 del 27 de junio de 2016, se expusieron los motivos de hecho y de derecho que dieron lugar a la imposición de una sanción equivalente a \$335.046.936,00 pesos, en contra de la empresa demandante, por incurrir en la infracción consagrada en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 39 del Decreto 1232 de 2001 y el artículo 6 del Decreto 2883 de 2008.

Añade que, una vez notificado el acto administrativo antes mencionado, la Agencia de Aduanas Global Operator S.A.S. Nivel 2, interpuso recurso de reconsideración y que mediante Resolución 008203 del 25 de octubre de 2016, su representada resolvió confirmar dicha sanción, haciendo una clara exposición de los hechos, pruebas, motivos de inconformidad del recurrente y de las normas sustanciales y procesales aplicables.

Por lo anterior, manifiesta que en el proceso sancionatorio adelantado en contra de la parte demandante, se surtieron todas las etapas correspondientes y que durante las mismas, se dio la oportunidad al interesado de controvertir y aportar pruebas, garantizándose de tal forma el debido proceso y el derecho de defensa,

sin que ello implique una violación a las normas constitucionales o legales alegadas en la demanda.

De otra parte, señala que la Agencia de Aduanas Global Operator S.A.S. Nivel 2 actuó como declarante autorizado del importador IPORTMED S.A.S. en la declaración de importación con autoadhesivo No. 13198013145897 del 15 de septiembre de 2015 y por tanto, es el llamado a responder por la exactitud y veracidad de la información que se consigne en dichas declaraciones.

Finalmente, solicita se desestimen las pretensiones de la demanda, dado que los actos administrativos fueron expedidos dentro de las competencias y atribuciones propias de la DIAN y conforme al ordenamiento jurídico aplicable, sin trasgredir alguna norma de carácter constitucional o legal.

### **5.- Audiencia Inicial.**

El día 03 de septiembre de 2018, folio 110 y ss, se llevó a cabo la audiencia inicial en la que se realizó la fijación del litigio, se incorporaron las pruebas aportadas en la demanda y la contestación a la misma, se resolvió sobre la prueba pedida por la parte actora, y se decretaron pruebas de oficio por parte de Despacho.

### **6.- Audiencia de Pruebas.**

El día 5 de febrero de 2019, se celebró la audiencia de pruebas consagrada en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, incorporándose las pruebas documentales solicitadas de oficio (ver folios 182 y 183).

Al finalizar la audiencia se ordenó a las partes presentar alegatos de conclusión por escrito.

### **7.- Alegatos de Conclusión.**

#### **7.1.- Parte actora**

El apoderado de la parte actora presentó sus alegatos de conclusión en término, en donde luego de hacer un recuento normativo, manifiesta que los actos administrativos demandados están viciados de nulidad por falsa y errónea motivación por indebida apreciación de lo supuesto fácticos y jurídicos del caso sub examine.

Reitera que la DIAN interpretó equívocamente la vigencia del régimen sancionatorio, lo cual condujo al desconocimiento del principio de favorabilidad y a su vez, inaplicó la ritualidad especial para sancionar, dado que no se estableció la responsabilidad de su representada en la conducta de “hacer incurrir” al importador en el pago de mayores valores.

#### **7.2.- U.A.E. Dirección Administrativa de Impuestos y Adunas Nacionales - DIAN**

El apoderado de la entidad demandada presentó en término sus alegatos de conclusión, manifestando que reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda e insiste que en el proceso administrativo sancionatorio se dio cumplimiento al debido proceso y que se garantizó el derecho de defensa.

Lo anterior, al indicar que se surtieron todas las etapas de la investigación administrativa y que el interesado tuvo la oportunidad de controvertir los actos

administrativos resultantes, dado que dicho proceso culminó con la Resolución que resolvió el recurso de reconsideración presentado por el demandante.

Arguye que los actos administrativos enjuiciados fueron expedidos de acuerdo con las competencias y atribuciones propias de la DIAN, en cumplimiento de las etapas procedimentales y sustanciales, por tanto, los mismos gozan de legalidad no siendo procedente declarar su nulidad dentro del proceso de la referencia.

### **7.3.- Concepto del Ministerio Público.**

No presentó concepto de fondo.

## **II.- CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia**

Este Tribunal es competente para decidir el presente asunto en primera instancia, según lo previsto en el numeral 2º del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011.

### **2.2. Problema jurídico:**

Conforme lo narrado anteriormente, debe el Tribunal resolver el siguiente problema jurídico, que tiene dos componentes:

*¿Hay lugar a declarar la nulidad de las Resoluciones números 0669-1302 del 27 de junio de 2016, proferida por la División de Gestión de Liquidación de la DIAN, por medio de la cual se impuso una sanción de \$335.046.936.00 a la Agencia de Aduanas Global Custom Operator S.A.S. Nivel 2, y No. 008203 del 25 de octubre de 2016, expedida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN, por la cual se resuelve el recurso de reconsideración en contra de la resolución anterior, conforme a los cargos de ilegalidad expuestos en la demanda, y teniéndose en cuenta que la DIAN se opone a las pretensiones de la demanda?*

*¿En el evento en que se declaren nulos los actos acusados, deberá el Tribunal decidir si hay lugar a ordenar el restablecimiento del derecho pedido en la demanda?*

### **2.3. Tesis que resuelven el problema jurídico**

#### **2.3.1. Parte actora**

La parte actora afirma que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar, toda vez que la DIAN al expedir los actos demandados incurrió en una de las causales de nulidad establecidas en el artículo 137 del CPACA, específicamente, en la de falsa motivación, dado que interpretó equivocadamente las normas que regulan el régimen sancionatorio aplicable al caso concreto.

Menciona que la ley 1609 de 2013 en su artículo 4, párrafo 4, establece la aplicación oficiosa de las normas más favorables al interesado. Igualmente, que los decretos reglamentarios del régimen aduanero consagran como regla primordial la aplicación de sus normas una vez expedido, sin que permita el aplazamiento de su entrada en vigor.

Sostiene también que los actos cuestionados fueron expedidos con violación al debido proceso, ya que la conducta imputada a la empresa de Aduanas Global Operator S.A.S. Nivel 2 no es sancionable, pues el nuevo régimen no tipifica una sanción por la conducta de “hacer incurrir”.

### **2.3.2. Parte accionada**

Se opone a las pretensiones de la demanda, al considerar que la normatividad aplicada a la investigación administrativa aduanera inmersa en el expediente AA-2015-2016-01777 se encuentra vigente y, por tanto, su defendida no incurrió en la indebida aplicación y violación del principio de legalidad. Que tampoco se configura la causal de falsa motivación, pues los actos administrativos fueron expedidos dentro sus competencias y atribuciones conforme al ordenamiento jurídico pertinente.

Asegura que, en el proceso sancionatorio adelantado en contra de la parte demandante, se surtieron todas las etapas correspondientes y que, durante las mismas, se dio la oportunidad al interesado de controvertir y aportar pruebas, garantizándose de tal forma el debido proceso y el derecho de defensa, sin que ello implicara a una violación a las normas constitucionales o legales alegadas en la demanda.

Resalta que la Agencia de Aduanas Global Operator S.A.S. Nivel 2 actuó como declarante autorizado del importador IPORTMED S.A.S. en la declaración de importación con autoadhesivo No. 13198013145897 del 15 de septiembre de 2015 y, por tanto, es el llamado a responder por la exactitud y veracidad de la información que se consigne en dichas declaraciones.

### **2.3.3. Ministerio Público**

El señor Procurador no presentó concepto de fondo.

### **2.3.4. Tesis y Decisión del Tribunal.**

Esta Corporación considera, teniendo en cuenta la posición jurídica de las partes, el acervo probatorio recaudado y el ordenamiento jurídico pertinente, que en el presente asunto debe accederse a declarar la nulidad las Resoluciones No. 0699-1302 del 27 de junio de 2016, mediante la cual la DIAN impone sanción pecuniaria a la parte actora por la suma de \$335.046.936 y No. 08203 del 25 de octubre de la misma anualidad, que resuelve el recurso de reconsideración en contra del acto administrativo sancionatorio, decidiendo confirmar el mismo.

Lo anterior en razón a que la parte actora logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos acusados, puesto que con su expedición se vulneró por falta de aplicación lo previsto en el artículo 538 del Decreto 390 de 2016, y se desconoció la aplicación del principio de favorabilidad previsto en el artículo 4º de la Ley 1609 de 2013.

Además de lo anterior, los actos acusados quedaron viciados de nulidad por aplicación indebida de lo reglado en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, ya que este precepto no se encontraba vigente para la fecha de firmeza del acto que impuso la sanción de multa a la sociedad ahora demandante.

**2.4.- La decisión que se toma por el Tribunal se funda en los siguientes argumentos.**

## **1. De la presunción de legalidad de los actos administrativos y de las causales de anulación de estos.**

Importa recordar que, conforme lo señalado en el ordenamiento jurídico, los actos administrativos gozan de los siguientes atributos: (i) La presunción de legalidad, por la cual se presume que el acto fue expedido conforme al ordenamiento jurídico vigente, correspondiéndole al interesado desvirtuar dicha presunción, y (ii) La ejecutoriedad, en virtud de la cual una vez en firme los actos administrativos son obligatorios y se cumplen directamente por la Administración, salvo que sean suspendidos o anulados por la jurisdicción contencioso administrativa, o por el juez constitucional dentro de una acción de tutela, como ocurrió en el presente caso.

En el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) se consagran las causales de nulidad de los actos administrativos, a saber: 1º.- infracción de las normas en que debería fundarse, denominada como violación de normas superiores. 2º.- Falta de competencia del funcionario que expide el acto. 3º.-. Expedición Irregular. 4º.- Con desconocimiento del derecho de audiencias y de defensa. 5º. Falsa Motivación y 6º. Desviación de Poder.

Estas causales son las mismas establecidas anteriormente en el artículo 84 del derogado Código Contencioso Administrativo (C.C.A.).

Es totalmente claro que conforme a dicho ordenamiento legal, le corresponde al interesado en obtener la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, la carga de probar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la existencia de alguna de las citadas causales de anulación, indicando en la demanda cuales fueron las normas superiores violadas y explicando el respectivo concepto de violación, tal como se regula en el numeral 4 del art. 162 del CPACA, norma que resulta similar a la prevista en el art. 137, numeral 4 del C.C.A.,

En el evento en que se plantee la causal de desviación de poder, deberá el accionante probar que la intención del autor del acto se alejó del ordenamiento jurídico para buscar un interés personal, caprichoso o subjetivo. Y cuando se trate de la causal de falsa motivación, deberá probar el actor que los hechos expuestos en el acto administrativo como causa de este, no corresponden con la realidad.

Es de recordar que así se prevé en el inciso final del artículo 103 del CPACA, cuando se señala que quien acuda ante esta jurisdicción está en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en dicho código.

Las causales de anulación deben haberse presentado antes de la expedición del acto o coetáneamente con su expedición, y solo así podría desvirtuarse la presunción de legalidad que cobija a los actos administrativos.

## **2.- Actos demandados en el presente asunto:**

La parte actora solicita al Tribunal se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

a.-) .- Resolución No. 0699-1302 del 27 de junio de 2016, expedida por el Jefe de Gestión y Liquidación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante la cual decidió sancionar a la Agencia de Aduanas Global Operator Custom S.A.S Nivel 2, al pago de una multa equivalente a \$335.046.936.00 por incurrir en la infracción contenida en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2688 de 1999.

Copia de dicho Acto obra de folio 49 a 52, aportado por la parte actora con la demanda.

b.-) La Resolución No. 008203 del 25 de octubre de 2016, que resuelve el recurso de reconsideración en contra de la Resolución 0699-1302, suscrita por la Jefe de la División de Gestión Jurídica de la Dirección de Gestión Jurídica de la Dirección de la DIAN.

Copia de dicho Acto obra a folios 43 y 47, aportado por la parte actora con la demanda.

**3.- En el presente caso hay lugar a declarar la nulidad de los actos demandados, puesto que con su expedición se vulneró por falta de aplicación lo previsto en el artículo 538 del Decreto 390 de 2016, y se desconoció la aplicación del principio de favorabilidad previsto en el artículo 4º de la Ley 1609 de 2013. Además de lo anterior, los actos quedaron viciados de nulidad al expedirse con fundamento en una norma no vigente, como lo era el artículo 486 del Decreto 2685 de 1999.**

Tal como se precisó en el acápite de Antecedentes, la parte actora demanda la declaratoria de nulidad de los actos proferidos por la DIAN, por medio de los cuales se le impuso una sanción pecuniaria consistente en una multa equivalente a la suma de \$335. 046.936.00, por haber hecho incurrir al importador en una infracción administrativa que dio lugar al decomiso de las mercancías.

La parte demandante considera que los actos acusados están viciados de nulidad por haberse expedido con (i) falsa motivación por interpretación y aplicación errónea de las normas referidas en la demanda, (ii) vulneración del derecho al debido proceso y (iii) omisión en aplicación del principio de favorabilidad.

Precisa que se presentó la causal de falsa motivación ya que la DIAN al expedir los actos acusados aplicó equivocadamente la norma al caso concreto, en razón a que el fundamento normativo de la sanción, esto es, el artículo 486, numeral 2.1., del Decreto 2685 de 1999, no se encontraba vigente, por lo que había sido subrogado con la expedición del Decreto 390 del 7 de marzo de 2016, por el cual se establece la nueva regulación aduanera. Que la DIAN omitió aplicar el principio de favorabilidad ya que en el artículo 538 del Decreto 390 del 7 de marzo de 2016 no se consagró la conducta que la DIAN tuvo como causa suficiente para imponer la sanción a la Agencia de Aduanas ahora demandante.

La DIAN se ha opuesto a las pretensiones por estimar, concretamente, que los actos fueron proferidos ajustados a derecho y que el artículo 538 del Decreto 390 del 7 de marzo de 2016 no se encontraba vigente para la fecha de la imposición de la sanción, ya que requería de reglamentación por parte de dicha entidad.

A efectos de la decisión que se toma por esta Instancia, se hace necesario verificar cuáles son los hechos relevantes que se encuentran probados en el presente asunto.

### **3.1.- Hechos relevantes probados**

1º.- La División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Buenaventura, decidió declarar en decomiso una mercancía por valor de \$1.675.234.678.00, al importador IMPORTMED S.A.S., cuyas declaraciones fueron presentadas por la sociedad ahora demandante Agencia de Aduanas Global Customs Operator SAS.

Este hecho se acredita con la copia de la Resolución No. 1191 del 06 de noviembre de 2015. vista a folios 60 al 62, aportada por la parte actora con la demanda.

Igualmente, obra copia de dicho acto en el expediente administrativo radicado 01777 que fue remitido al proceso por la parte accionada y que conforma el cuaderno de pruebas No. 01.

2º.- La División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cúcuta, profirió el requerimiento especial aduanero 00093 del 29 de abril de 2016, mediante el cual propuso a la División de Gestión de Liquidación de esa misma Seccional, que impusiera a la Agencia de Aduanas Global Customs la sanción establecida en el numeral 2.6 del Decreto 2685 de 1999, esto es, una multa por valor de \$335.049.936.oo.

Este hecho se acredita con la copia del requerimiento especial aduanero 00093, vista a folios 53 al 59, aportada por la parte actora con la demanda.

Igualmente, obra copia de dicho acto en el expediente administrativo radicado 01777 que fue remitido al proceso por la parte accionada y que conforma el cuaderno de pruebas No. 01.

4º.- El día 27 de junio de 2016, la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cúcuta expidió la Resolución No. 1302 por medio de la cual impuso a la Agencia de Aduanas Global Customs, la sanción establecida en el numeral 2.6. del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, esto es, una multa por valor de \$335.049.936.oo, por hacer incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior, en infracciones administrativas aduaneras.

Este hecho se acredita con la copia la Resolución No. 1302, vista a folios 49 al 52, aportada por la parte actora con la demanda.

Igualmente, obra copia de dicho acto en el expediente administrativo radicado 01777 que fue remitido al proceso por la parte accionada y que conforma el cuaderno de pruebas No. 01.

5º.- El día 18 de julio de 2016, la parte actora presentó el recurso de reconsideración en contra de la sanción establecida a la parte demandante, en la citada Resolución No. 1302.

Este hecho se acredita con la copia del recurso de reconsideración que obra del folio 85 a 90 del expediente administrativo radicado 01777, que fue remitido al proceso por la parte accionada y que conforma el cuaderno de pruebas No. 01.

6º.- El día 25 de octubre de 2016, la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica del Nivel Central, con sede en Bogotá D.C. profirió la Resolución No. 008203, mediante la cual se confirmó el acto que impuso la sanción de multa a la parte actora.

Este hecho se acredita con la copia la Resolución No. 008203, vista a folios 44 al 47, aportada por la parte actora con la demanda.

Igualmente, obra copia de dicho acto en el expediente administrativo radicado 01777 que fue remitido al proceso por la parte accionada y que conforma el cuaderno de pruebas No. 01.

7º.- El expediente administrativo radicado 01777 cuenta de 195 folios, tal como fue certificado por la DIAN, mediante el oficio del 6 de septiembre de 2018, suscrito por la Jefe de División Gestión Jurídica de la DIAN, obrante al folio 161.

8º.- La DIAN ha reglamentado el Decreto 390 del 7 de marzo de 2016, mediante las resoluciones 41 del 11 de mayo, 42 del 13 de mayo, 64 del 28 de septiembre y 72 del 29 de noviembre, todas de 2016.

Este hecho se acredita con la copia de las citadas resoluciones que obran del folio 123 al 156 del expediente, y del 165 al 181.

9º.- La DIAN ha proferido conceptos interpretativos sobre la fecha de vigencia del Decreto 390 del 7 de marzo de 2016.

Este hecho se acredita con los conceptos que obran a folios 162 y 163 del Expediente.

#### **4.- Decisión del presente caso.**

Con base en el ordenamiento jurídico citado y en los hechos relevantes antes destacados, la Sala a concluido que la parte demandante logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos acusados, ya que efectivamente los mismos se expidieron con vulneración de las normas superiores citadas en la demanda, tal como pasa a verificarse al resolverse los cargos de ilegalidad expuestos en la demanda.

**Primer Cargo: Falsa motivación de los actos administrativos demandados, debido a que la DIAN valoró erradamente la aplicación de la norma al caso concreto, incurriendo de tal modo en un error de hecho y de derecho.**

Inicialmente, cabe recordar que la jurisprudencia administrativa en forma pacífica ha considerado desde antaño que la causal de anulación conocida como de falsa motivación se presenta cuando la Administración consigna en los motivos de los mismos hechos o apreciaciones que resultan contrarios a la realidad.

Al efecto, basta con traer a colación lo dicho por la Sección Cuarta del H. Consejo de Estado<sup>2</sup>, en providencia del 26 de julio de 2017:

*"La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica y debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable; los motivos en que se instituye el acto deben ser ciertos, claros y objetivos.*

*Los motivos del acto administrativo deben ser de tal índole, que determinen no la expedición de un acto administrativo sino su contenido y alcance; la motivación debe ser clara, puntual y suficiente, hasta tal punto que justifique la expedición de los actos y que suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que inspiraron la producción de los mismos.*

*En cuanto a la falta de motivación, la Sala recuerda que este cargo se denomina técnicamente expedición en forma irregular del acto. En efecto, cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, al menos en forma sumaria, en el texto del acto administrativo, se está condicionando la forme del acto administrativo, el modo de expedirse. Si la Administración desatiende esos mandatos normativos, incurre en*

<sup>2</sup> Sección Cuarta del H. Consejo de Estado, Sentencia del veintiséis (26) de julio de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 11001-03-27-000-2018 00006-00 (22326), C.P MILTON CHAVES GARCÍA

*vicio de expedición irregular y, por ende, so configura la nulidad del acto administrativo.*

*En efecto, la expresión de los motivos por los cuales se profiere un acto administrativo de carácter particular y concreto es indispensable, pues es a partir de los mismos que el administrado puede controvertir aquellos aspectos de hecho y de derecho que considera no pueden ser el soporte de la decisión, pero cuando se prescinde de la motivación se impide que el particular afectado con la decisión pueda ejercitar cabalmente su derecho de defensa y contradicción".*

Ahora bien, la parte actora ha planteado en la demanda que la DIAN valoró erradamente la aplicación de la norma al caso concreto, incurriendo de tal modo en un error de hecho y de derecho, en cuanto le dio aplicación al numeral 2.6. del artículo 482 del Decreto 2685 de 1999 siendo esta norma inaplicable para imponer la sanción a la sociedad actora, y por el contrario omitió aplicar el principio de favorabilidad en virtud del cual la norma a aplicar era el artículo 538 del Decreto 390 del 7 de marzo de 2016.

Explica, entonces, que la DIAN omitió darle aplicación al principio de favorabilidad previsto en el artículo 4 de la Ley 1609 de 2013, en virtud del cual la norma aplicar era el artículo 538 del Decreto 390 de 2016, el cual no trae como causal de infracción administrativa el hacer incurrir al importador en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la imposición de sanciones, como el decomiso de las mercancías, que fue precisamente la situación que la DIAN tuvo en cuenta para imponer la sanción a la sociedad ahora demandante.

Debe recordarse que en el presente caso la DIAN profirió la Resolución No. 1302 el 27 de junio de 2016, decidiendo imponer a la sociedad Agencia de Aduanas Global Customs Operator SAS, con una multa equivalente a \$335.046.936.00, por incurrir en la infracción consagrada en el numeral 2.6. del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, por haber hecho incurrir a su mandante (IMPORTMED SAS) en infracciones administrativas aduaneras, como lo fue el decomiso de las mercancías importadas.

Contra dicha Resolución la sociedad interpuso el recurso de reconsideración, el cual fue resuelto desfavorablemente mediante la Resolución No. 08203 del 25 de octubre de 2016.

En este punto es importante resaltar que mucho antes de la expedición de la Resolución No. 1302 el 27 de junio de 2016, el Gobierno Nacional había proferido el Decreto 390 del 7 de marzo de 2016, mediante el cual se expidió la nueva regulación aduanera del país.

Efectivamente, tal como lo plantea la parte actora, en el artículo 538<sup>3</sup> se consagran las infracciones de las agencias de aduanas, que dan lugar a la

---

<sup>3</sup> **Artículo 538. Infracciones de las agencias de aduana.** Sin perjuicio de la responsabilidad derivada de otra calidad de operador de comercio exterior que se le hubiere otorgado, al agente de aduanas que incurra en una de las siguientes infracciones se le impondrá la sanción que en cada caso se indica:

1. Permitir que terceros no autorizados o no vinculados con la agencia de aduanas actúen como agentes de aduanas o auxiliares. La sanción a imponer será de multa equivalente a cuatrocientas (400 UVT) Unidades de Valor Tributario.
2. No cancelar, o no hacerlo oportunamente, los derechos e impuestos, multas o valor del rescate, no obstante haber recibido el dinero para ello. La sanción a imponer será de multa equivalente al doscientos por ciento (200%) de los derechos, impuestos y/o sanciones no pagados o no cancelados oportunamente"

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*

imposición de sanciones, y dentro de las mismas no está prevista la infracción que se regulaba en el numeral 2.6 del Decreto 2685 de 1999: “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”.

Ahora bien, mediante la ley 1609 del 2 de enero de 2013, se dictaron normas generales a las cuales debía sujetarse el Gobierno para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al Régimen de Aduanas. En el artículo 4 se señala que 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, incluyéndose dentro de ellos el principio de favorabilidad.

Importa resaltar que en el párrafo 4º se establece que las autoridades aduaneras deberán de oficio aplicar las normas que favorezcan al interesado, aun cuando no haya sido solicitada o alegada.

*“**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.”*

Por su parte en el artículo 2º del Decreto 390 del 7 de marzo de 2016 se reitera la norma citada, al consagrarse los principios generales aplicables por las autoridades aduaneras, insertándose el principio de favorabilidad en los siguientes términos:

*“**Principios generales.** Sin perjuicio de los principios constitucionales y los previstos en el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de la Ley 1609 de 2013 y del Código General del Proceso, las disposiciones contenidas en este decreto se aplicarán e interpretarán teniendo en cuenta los siguientes:*

*a) **Principio de eficiencia.** En las actuaciones administrativas relativas a la función aduanera siempre prevalecerá el servicio ágil y oportuno para facilitar y dinamizar el comercio exterior, sin perjuicio de que la autoridad aduanera ejerza su control;*

*b) **Principio de favorabilidad.** Si antes de la firmeza del acto que decide de fondo la imposición de una sanción o el decomiso entra a regir una norma que favorezca al interesado, la autoridad aduanera la aplicará oficiosamente. Si la nueva norma es desfavorable al interesado, será la norma anterior la aplicable a todas las infracciones que se cometieron durante su vigencia.”*

---

*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).

En estas circunstancias la Sala encuentra acertada la tesis de la parte accionante, por cuanto efectivamente, la DIAN al expedir los actos demandados omitió dar aplicación al principio de favorabilidad en virtud del cual al momento de imponer la sanción a la sociedad actora debió haber verificado que en el artículo 538 del Decreto 390 de 2016, no se consagraba la infracción administrativa que dio lugar a la multa impuesta.

Esta violación de las normas referidas, por falta de aplicación, constituye una causal de anulación de los actos acusados, sin que sea óbice para ello que la parte actora lo haya planteado como una falsa motivación, puesto que evidentemente se trató fue de una vulneración de las normas superiores por falta de aplicación.

Ahora bien, la DIAN ha sostenido en el proceso como argumento central de la defensa, que la normatividad aplicada a la investigación administrativa aduanera inmersa en el expediente AA-2015-2016-01777, esto es, el artículo 486, numeral 2.6 del Decreto 2685 de 1999, se encontraba vigente y, por tanto, su defendida no incurrió en la indebida aplicación y violación del principio de legalidad. Además, por cuanto para la fecha de imposición de la sanción no se encontraba vigente el artículo 583 del Decreto 390 de 2106, ya que requería de reglamentación por parte de la DIAN, conforme lo previsto en el artículo 674 del mismo Decreto 390.

A este respecto, la Sala considera que, aun cuando fuera totalmente cierto que para la fecha en que quedó en firme la sanción, esto es, el 25 de octubre de 2016, todavía se encontraba vigente el artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, y específicamente el numeral 2.6., igualmente se presenta la causal de vulneración de las normas citadas por falta de aplicación, por cuanto para esa fecha también estaba vigente el artículo 538 del Decreto 390 de 2016, y ante la existencia de dos normas vigentes el deber de la autoridad aduanera era darle aplicación a la norma más favorable para el contribuyente, tal como se previó en el artículo 4 de la ley 1609 de 2013 y en el artículo 2º del Decreto 390 de 2016.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala estima que el artículo 538 del Decreto 390 del 7 de marzo de 2016, sí estaba plenamente vigente para el momento de la imposición de la sanción, -27 de junio de 2016-, y a fortiori para el día de la firmeza de la misma, esto es, para el 25 de octubre de 2016, cuando fue resuelto el recurso de reconsideración por parte la Oficina Jurídica de la Seccional Bogotá de la DIAN.

Ello es así por cuanto, pese a que en el numeral 2 del art. 674<sup>4</sup> del Decreto 390 se condicionó la vigencia de varias normas a que fueran reglamentadas por la DIAN,

---

<sup>4</sup> **Artículo 674. Aplicación escalonada.** La vigencia del presente decreto iniciará quince (15) días comunes después de su publicación, conforme a las siguientes reglas:

1. En la misma fecha en que entre en vigencia, entrarán a regir los artículos 1 a 4; 7; 9 a 34; numeral 2.1. del artículo 35; 36 a 41; 43, 44; 111 a 113; 155 a 166; 486 a 503; 505 a 510; 550 a 561; 611 a 673.
2. Los demás artículos entrarán a regir una vez sean reglamentados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para lo cual tendrá un término de ciento ochenta (180) días siguientes a la publicación del presente decreto. No obstante, la entidad podrá señalar que reglamentación actual se mantiene vigente, en la medida en que no contraría las nuevas disposiciones contenidas en este decreto.
3. *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*

entre ellas el artículo 538, tal condicionamiento normativo resulta contrario al principio de legalidad aplicable en materia sancionatoria, por cuanto no es posible diferir la vigencia de una norma que hace parte del régimen sancionatorio, a la actuación de la autoridad administrativa encargada de aplicarlo consistente en la reglamentación.

La vigencia de las conductas de las agencias aduaneras que serán objeto de sanción administrativa, es de reserva de ley y excepcionalmente del Gobierno Nacional, empero, ello no puede ser asignado a la autoridad administrativa encargada de imponer las sanciones administrativas.

Empero y aun que se aceptara la legalidad de la anotada situación, se tiene que en el presente proceso se recaudó como prueba la copia de las Resoluciones proferidas por la DIAN mediante las cuales reglamentó el Decreto 390 del 7 de marzo de 2016, esto es, las resoluciones 41 del 11 de mayo, 42 del 13 de mayo, 64 del 28 de septiembre y 72 del 29 de noviembre, todas de 2016.

Al revisarse el texto de tales resoluciones se observa que en ninguna de ellas se reglamentó el artículo 538 del Decreto 390 de 2016, por lo cual mal podría concluirse que dicho artículo nunca entró en vigor ante la omisión de la DIAN en su reglamentación. Desde luego que el tema previsto en el artículo 538 del Decreto 390 no era objeto de reglamentación por parte de la DIAN para que pudiera entrar a regir, por lo cual la vigencia de este se dio pasados los 15 días siguientes a la publicación del Decreto 390 del 7 de marzo de 2016.

Por lo anterior, es palmario que para la fecha de expedición de la sanción de multa a la sociedad actora (27 de junio de 2016), el artículo 538 del Decreto 390 de 2016 se encontraba vigente y debió aplicarse de oficio por la DIAN, como un desarrollo del deber de aplicación del principio de favorabilidad.

Amén de lo anterior, y contando aún los 180 días comunes que tenía la DIAN para reglamentar el Decreto 390, dicho plazo se venció el 8 de septiembre de 2016, por lo cual para la fecha en que quedó en firme la sanción impuesta a la actora (25 de octubre de 2016), ya se encontraba vigente el artículo 538 y resultaba un deber para la autoridad aduanera que resolvió el recurso de reconsideración darle plena aplicación, por todo lo cual los actos acusados quedaron viciados de ilegalidad por imponer una sanción dejándose de aplicar la norma más favorable al actor que ya no consagra la falta como una infracción administrativa.

Además de la anterior situación, se tiene que tampoco es cierto el argumento expuesto por la DIAN, en el sentido que para el momento de la imposición de la sanción el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 se encontraba vigente.

En efecto, la Sala encuentra que para la fecha de la imposición de la sanción tampoco se encontraba vigente el artículo 485 del Decreto 2685 de 1999. Ello es

---

*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.*

así conforme lo previsto en el artículo 675<sup>5</sup> del Decreto 390 de 2016, señala que continúan vigentes unos artículos del Decreto número 2685 de 1999, con sus modificaciones y adiciones, sin que expresamente se haya incluido el artículo 485.

De tal suerte que, para la fecha de imposición de la sanción por parte de la DIAN, se dio aplicación al numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 que no se encontraba vigente para el día 27 de junio de 2106, lo cual también torna en ilegal los actos acusados por aplicación de una norma no vigente.

Como corolario de lo expuesto, la Sala concluye que en el presente asunto se encuentra desvirtuada la presunción de legalidad de las Resoluciones demandadas, por lo cual procede declarar su nulidad, sin que sea necesario entrar a estudiar los otros cargos de ilegalidad expuestos por la parte actora en el concepto de violación, los cuales, en esencia, coinciden con el argumento central de ilegalidad que la Sala encuentra acreditado.

Ahora bien, la parte actora solicitó como restablecimiento de derecho, en la medida en que se accediera a anularse los actos administrativo, lo siguiente:

1º.- Suspender toda actuación administrativa derivada de este proceso.

2º.- Se restituyan las sumas indebidamente cobradas, a valor presente, junto con sus respectivos intereses moratorios a la misma tasa de mora que cobra la DIAN, adicionando el lucro cesante respectivo.

---

<sup>5</sup> **Artículo 675. Vigencias.** Continúan vigentes las siguientes disposiciones: artículo 7º del Decreto número 1538 de 1986; Decretos números 1742 y 2148 de 1991; Decreto número 379 de 1993; artículos 2, 5, 6 y 7 del Decreto número 1572 de 1993; Decreto número 3568 de 2011; y Decretos números 1567, 1894 y 2025 de 2015.

Igualmente, continúan vigentes los siguientes artículos del Decreto número 2685 de 1999, con sus modificaciones y adiciones:

1. Para los Altex y los UAP, por el término de cuatro (4) años más, contados a partir de la vigencia de este Decreto: en lo que fuere pertinente, los numerales 1 y 2 del artículo 11; artículo 28, con la modificación efectuada por el artículo 1º del Decreto número 3555 de 2008; artículos 31 y 32; artículo 33, con la adición efectuada por el artículo 3º del Decreto número 4434 de 2004; artículo 34, con las modificaciones efectuadas por el artículo 3º del Decreto número 4136 de 2004 y el artículo 3 del Decreto número 2557 de 2007; artículo 35; párrafo 2º del artículo 37, con la modificación efectuada por el artículo 8º del Decreto número 1232 de 2001; artículos 38, 39 y 40; artículo 55, con la modificación efectuada por el artículo 10 del Decreto número 1232 de 2001; artículo 71, literales: b) último inciso, e), f) y g) inciso 2º; artículo 184; artículo 184-1, con la modificación efectuada por el artículo 19 del Decreto número 2557 de 2007; artículos 185 a 187; artículo 188, con las modificaciones efectuadas por el artículo 20 del Decreto número 2557 de 2007 y, último inciso del artículo 354.
2. *Mientras entra a regir la nueva regulación sobre zonas francas, sistemas especiales de importación - exportación, sociedades de comercialización internacional y zonas especiales económicas de exportación, continúan vigentes los siguientes artículos del Decreto 2685 de 1999, con sus modificaciones y adiciones: artículos 40-1 al 40-10; 168 al 183; 392-4; 393; 394 a 408; literales a) a l), n, w, y, z, dd, del artículo 409; literales a, b, c, d, f, g, h, i, k, l, m, n, o, p, q, t del artículo 409-1; 409-2; 409-3; 410; numerales 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.13, 1.15, los incisos 1 y 2 del numeral 1; numerales 2, 3 y párrafo del artículo 488; numerales 1.1, 1.2, 1.3 inciso final del numeral 1, 2.2 al 2.5 y 3 del artículo 489 y el artículo 489-1. También continúan vigentes las definiciones contenidas en el artículo 1º del Decreto 380 de 2012 mientras entra a regir una nueva regulación sobre Sociedades de Comercialización Internacional.*
3. Los que regulan los programas especiales de exportación (PEX), contenidos en los artículos 329 al 334-1 del Decreto número 2685 de 1999, con sus respectivas modificaciones.

3º.- Que se condene en costas a la entidad demandada, debido a su temeridad de no accederse a conciliar prejudicialmente.

En este sentido la Sala recuerda que, tal como se tiene establecido en el ordenamiento jurídico, la anulación de los actos administrativos particulares, conlleva la supresión de los efectos jurídicos que producían ex tunc, es decir, desde la fecha de su expedición.

Por lo tanto, las actuaciones administrativas iniciadas por la autoridad para el cumplimiento de sus efectos, quedan sin fundamento jurídico alguno por disposición normativa.

Como consecuencia de ello resulta procedente ordenar a la DIAN que proceda a hacer devolución a la parte actora de las sumas de dinero, debidamente indexadas, que la parte actora haya cancelado con ocasión de los actos administrativos que ahora se anulan por esta jurisdicción.

En cuanto a la solicitud de condena en costas a la entidad vencida, la Sala no encuentra procedente acceder a ello, dado que conforme a reciente jurisprudencia del Consejo de Estado, la regla establecida en el artículo 188 del CPACA, no puede entenderse en el sentido que las costas se aplican de manera objetiva a la parte vencida, sino que debe valorarse la actuación de la misma en términos de haberse actuado con temeridad o mala fe, y además de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del CGP, sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

En el presente caso la Sala no encuentra que se den los presupuestos anteriormente advertidos por la conducta procesal expuesta por la DIAN en el presente proceso, ya que se tiene que en ejercicio del derecho de defensa actuó en el proceso sosteniendo criterios jurídicos razonables en defensa de los actos demandados, sin que pueda predicarse una actuación temeraria o de mala fe.

El hecho de que en sede prejudicial la entidad haya decidido no conciliar, es una conducta que está prevista dentro del ordenamiento legal que regula la figura de la conciliación prejudicial, y la misma no es causal válida para la imposición de costas como quiera que estas proceden es por la conducta temeraria mostrada dentro del trámite del proceso judicial respectivo.

Por todo lo anterior, no hay lugar a la imposición de costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Oral No. 004 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: Declárese la nulidad de los siguientes actos administrativos:** a.-) Resolución No. **0669-1302 del 27 de junio de 2016**, proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Cúcuta, mediante la cual decidió sancionar a la Agencia de Aduanas Global Operator Custom S.A.S Nivel 2, al pago de una multa equivalente a \$335.046.936.oo. b.-) Resolución No. **008203 del 25 de octubre de 2016**, proferida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas – DIAN, mediante la cual se confirmó la Resolución No. 0669-1302.

**SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho ordénese** a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, que proceda a hacer devolución a la Agencia de Aduanas Global Operator Custom S.A.S Nivel 2, de las sumas de dinero, debidamente indexadas, que dicha parte haya efectivamente cancelado en cumplimiento de los actos administrativos que se anulan en el anterior numeral.

**TERCERO: Abstenerse** de efectuar condena en costas a la parte vencida.

**CUARTO:** La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales deberá darle cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

**QUINTO: Ejecutoriada** esta providencia, **archívese** el expediente, previas las anotaciones secretariales de rigor y **devuélvase a** la parte actora los valores consignados para gastos del proceso, excepto los ya causados.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**  
(Aprobada en Sala Virtual de Oralidad No. 04 de la fecha).

**ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ**  
Magistrado

**HERNANDO AYALA PEÑARANDA**  
Magistrado

**EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI**  
Magistrado



REPUBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

**SALA DE DESCONGESTIÓN**

Cartagena de Indias D.T. y C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil catorce (2014)

Sentencia de Segunda Instancia

**Magistrado Ponente** : MARCELA LÓPEZ ÁLVAREZ  
**Radicación** : 13-001-33-31-012-2011-00197-01  
**Clase de proceso** : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Demandante** : Agencia de Aduanas Servade S.A.  
**Demandado** : Dian

**Tema:** Ausencia de responsabilidad de las Agencias de Aduanas.

La Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Bolívar debidamente facultada por el Acuerdo No. PSAA12-9524, PSAA12-9537 emanados del Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa, y la Circular No. 013 de 2012 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura Sala Administrativa, entra a resolver la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia del 31 de enero de 2014, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**DEMANDA**

La sociedad AGENCIAS DE ADUANAS SERVICIOS ADUANEROS ESPECIALIZADOS S.A. NIVEL I – AGENCIA DE ADUANAS SERVADE S.A. NIVEL 1, por conducto de apoderado judicial presentó demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS y ADUANAS NACIONALES – DIAN, tendiente a que se declaren las siguientes:

**PRETENSIONES**

**Primera:** Que se declare la nulidad de la **Resolución No. 644-2025 del 25 de noviembre de 2010**, por medio de la cual se impuso multa a la demandante por la suma de \$125.388.618, con fundamento en la supuesta comisión prevista en el numeral 2.6 del artículo 485 del Dto. 2685 de 1999; y la nulidad de la **Resolución No. 23310041 del 8 de marzo de 2011**, la cual resolvió el recurso de reconsideración confirmando la decisión inicial. Todas ellas expedidas por la entidad demandada.

Rad: 012-2011-00197-01  
 Dte: Agencia de Aduanas Servade S.A.  
 Ddo: DIAN.

**Segunda:** Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita que declare que la sociedad actora no incurrió en la falta que se le imputa mediante los actos demandados y por lo tanto no es aplicable la sanción prevista en el numeral 2.6 del artículo 485 del Dto. 2685 de 1999. Que en el evento de que la libelista llegare a pagar algún valor por la sanción, se ordene la devolución debidamente indexadas o actualizadas de conformidad con el artículo 178 del C.C.A.

**Tercero:** Que se condene en costas, agencias en derecho a la demandada y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 176, 177 y demás normas concordantes del C.C.A.

### HECHOS

En resumen son los siguientes:

1. Narra la sociedad libelista que al puerto de Cartagena arribó la mercancía que de acuerdo con el conocimiento de embarque No. SMLU 2135146A 003 del 27 de febrero de 2009, se trataba de un contenedor con 1.035 bultos con bolsas de filtro en fibra de vidrio consignada a nombre del importador SPIN OCR E.U.
2. Sostiene que para la nacionalización de dicha mercancía, el importador le entregó a la SIA demandante los siguientes documentos: (i) Registro único tributario de la empresa SPIN OCR E.U. (ii) Original del certificado de cámara de comercio, sobre la existencia y representación legal de dicha empresa, (ii) Copia de la cédula de ciudadanía del sr. Oscar Eduardo Ceron Robayo, representante legal de SPIN OCR E.U. (iv) Original de la factura comercial No. D4072 del 26 de febrero de 2009 (v) Original del conocimiento de embarque No. SMLU 2135146A 003 del 27 de febrero de 2009. (vi) Original del mandato aduanero otorgado por el representante legal de SPIN OCR E.U. a Servade S.A.

En ese orden con base en la documentación relacionada, la sociedad Servade S.A., presentó ante la Jurisdicción de Aduanas de Cartagena, la Declaración de Importación No. 23831013505276 del 7 de marzo de 2009; nacionalizando la mercancía referenciada, es decir, bolsas de filtro en fibra de vidrio

3. Advierte la actora que no hizo uso de la facultad de reconocer previamente la mercancía, conforme lo dispone el artículo 27-3 del Dto. 2685 de 1999, dado que se trata de una facultad discrecional y además porque el importador mediante carta del 6 de marzo de 2009 no lo autorizó al manifestar: *"....A su solicitud de realizar preinspección a la mercancía amparada en el B/L de la referencia, les comunicamos que esta no se autoriza en razón a que la mercancía fue contada por nosotros en origen y las descripciones solicitadas por ustedes están relacionadas en la factura comercial No. D4072..."*

Rad: 012-2011-00197-01  
Dte: Agencia de Aduanas Servade S.A.  
Ddo: DIAN.

4. Que posterior al levante de la declaración, el contenedor en el que se transportaba la mercancía, fue inspeccionado por la Policía Fiscal y Aduanera, hallándose que la mercancía físicamente no correspondía a la descrita en la declaración de importación No. 23831013505276 del 7 de marzo de 2009, ya que no se trataba de bolsas de filtro en fibra de vidrio, sino de ropa para hombre y mujer, vestidos de baños, bolsos y correas, dando lugar a que esa inconsistencia la mercancía fuera aprehendida y posteriormente decomisada mediante la Resolución No. 847 del 7 de mayo de 2009.
5. A raíz de dicha situación, la entidad demandada inició proceso administrativo contra la sociedad actora, el cual culminó con los actos administrativos objeto de juicio.

### **NORMAS VIOLADAS y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

Considera la sociedad accionante, que con la expedición de los actos acusados se transgredieron las siguientes normas:

**Constitucionales:** Arts. 2, 6 y 29 de la Carta Política.

**Legales:** Nral. 2.6 del art. 485 del Dto. 2685 de 1999.

Aduce que con la expedición de los actos acusados, se incurrió en la violación de las normas constitucionales, toda vez que al imponer la multa, sin tener en cuenta que la libelista no incurrió realmente en la infracción prevista en el numeral 2.6 del artículo 485 del Dto. 2685 de 1999, la DIAN, está lesionando sin justa causa la violación de los principios de legalidad, justicia, equidad y el patrimonio económico de la sociedad actora.

Que se vulnera el principio de tipicidad dado que para que una persona pueda ser sancionada por infracción a una determinada norma de carácter legal, es importante que exista una total concordancia o coincidencia entre la conducta que se le imputa al infractor con la descrita en la norma por el legislador; debido a que si del análisis o la interpretación mental realizada por el juzgador no se establece esta total coincidencia, se dirá que no hay adecuación típica y que por tanto no hay lugar a sanción alguna.

Sostiene que en este caso no se hizo incurrir al mandante en el decomiso de su mercancía, por cuanto para la nacionalización de ella, el importador (SPIN OCR) entregó a la SIA el original de la factura No. D4072 del 26 de febrero de 2009, así como el original del documento de transporte o conocimiento de embarque No. SMLU 2135146A 003 del 27 de febrero de 2009, en lo que claramente se dice que se trataba de bolsas de filtro en fibra de vidrio, es decir, que de entrada fue el importador quien suministró una información equivocada a la actora, sobre la mercancía que realmente había importado.

Rad: 012-2011-00197-01  
Dte: Agencia de Aduanas Servade S.A.  
Ddo: DIAN.

Que el reconocimiento o la inspección previa de la mercancía para la declaración ante la aduana, no es obligatoria sino que es una facultad discrecional que tienen las agencias de aduanas de conformidad con lo previsto en el artículo 27-3 del Dto. 2685 de 1999, avalada en la Circular Externa No. 188 de 2000; Concepto Aduanero No. 090 de 2001.

Que aun cuando el reconocimiento previo de la mercancía para su declaración ante la aduana es una facultad discrecional que tienen las agencias de aduanas, la realización de la misma requiere autorización previa del importador, no solamente por tratarse del dueño de carga, sino también porque eso tiene un costo que debe sufragar el importador, por concepto de grúa para movimiento y apertura del contenedor, estiba o desestiba de la carga, valor de la mano de obra por el personal que lo debe hacer etc.

Precisa que cuando no hay reconocimiento o inspección previa de la mercancía para su declaración ante la aduana, la responsabilidad de la agencia de aduanas frente a la mercancía que declara, no va más allá de la concordancia o coincidencia que debe existir entre los documentos soporte de la declaración y los datos que al respecto consigna la agencia de aduanas en la declaración de importación.

Que dentro del expediente no obra prueba o queja del importador en el que como sujeto pasivo de la infracción que se le imputo a la demandante diga que la misma lo hizo incurrir en el decomiso de sus mercancías.

Finalmente sustenta que el propio importador no autorizó la inspección o el reconocimiento previo de la mercancía para su correcta declaración ante la aduana, mal podía en consecuencia las autoridades concluir que la sociedad actora con su actuación, hizo incurrir al importador en el decomiso de sus mercancías, cuando lo cierto es que el citado importador, al no autorizar el reconocimiento previo de la mercancía por parte de la libelista con el que se habría podido establecer la verdadera naturaleza, clase y cantidad de la mercancía importada, el mismo importador fue el que propició el decomiso de sus mercancías, no configurándose por lo tanto la conducta que se le imputó a la actora, de hacer incurrir al importador en el decomiso de sus mercancías y que por lo mismo desvirtúa en su favor, la comisión de la infracción prevista en el numeral 2.6 del artículo 485 del Dto. 2685 de 1999, por no presentarse en el caso que ocupa, la adecuación típica del hecho o la conducta de la agencia investigada con el tipo o la conducta descrita en la referida infracción como sancionable.

Que el hecho de que el importador no haya autorizado el reconocimiento previo de la mercancía, engañó e indujo en error a la demandante, al suministrarle la factura comercial D4072 del 26 de febrero de 2009 y el conocimiento de embarque No. SMLU 2135146<sup>a</sup>0003 del 27 de febrero de 2009 con una información equivocada respecto del tipo o clase de mercancía que realmente amparaba esa documentación, ya que no se trataba realmente de bolsas filtro en fibra de vidrio.

Rad: 012-2011-00197-01  
Dte: Agencia de Aduanas Servade S.A.  
Ddo: DIAN.

## DEFENSA

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, alegando lo siguiente:

Sostiene que las Sociedades de Intermediación Aduaneras, son auxiliares de la función pública del Estado en materia aduanera, por tanto debe concluirse que la conducta de una SIA no es asimilable a la del usuario particular, es decir, no están limitadas, solo a la presentación de la declaración de importación y de los documentos soportes y al pago de los tributos aduaneros, sino que su actividad general de asistente de la administración le exige diligencia y total exactitud en la revisión y verificación de la declaración misma y del contenido en los documentos soportes.

Que para la administración aduanera es claro, que el declarante no es quien diligencia la factura, pero las SIAs, representación del importador y gracias al conocimiento técnico que debe tener de la normatividad y a su papel de auxiliar de la administración, quien debe verificar que dicho documento se ajuste a las normas aduaneras vigentes sobre el tema.

Que el declarante al aceptar los documentos soportes para nacionalizar la mercancía, cuenta con mecanismos de control para asegurarse de la validez de la información suministrada, por el cliente, entre los cuales se encuentran; el volumen de las declaraciones de importación en un periodo de tiempo, forma de canalización de las divisas, capacidad financiera para realizar operación de comercio exterior, el reconocimiento físico de las mercancías aunque se trata de una facultad discrecional para verificar la cantidad, peso, naturaleza y estado de las mercancías, así como los elementos que la describen, previamente a la declaración de la misma, es una de las facultades con que cuentan las agencias de aduanas para tener un mejor conocimiento de las mercancías.

### **Excepciones.**

La DIAN como excepciones propone la *“Inepta demanda – se alegan hechos nuevos no discutidos en vía gubernativa e indebido agotamiento de la vía gubernativa”*

Lo anterior por cuanto la parte actora alega la violación de los artículos 2 y 6 de la Constitución Política, la violación de los Conceptos Aduaneros Nos. 090 de 2001, 10374 del 9 de febrero de 2009; la Circular 175 de 2001, la violación del artículo 20 del parágrafo del Dto. 4048 de 2008, cuestiones sobre las cuales la administración no tuvo oportunidad de manifestarse en vía gubernativa.

Rad: 012-2011-00197-01  
Dte: Agencia de Aduanas Servade S.A.  
Ddo: DIAN.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia adiada 31 de enero de 2014, negó las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos:

Deduce que de los documentos soportes de la declaración de importación, como la misma declaración de importación, son totalmente diferente a la que se encontró en el proceso de control posterior realizado por la DIAN dando lugar a que la mercancía encontrada se declarará como no amparada.

Que el hecho de que la factura comercial presentada señale que la mercancía vendida son bolsas faltantes de material de fibra de vidrio, esto no es óbice para que el declarante sea eximido de responsabilidad, dado que por su característica de auxiliar de la función aduanera sobre él recae que los documentos soportes sean veraces y en el evento que esto no se dé es a él a quien se le debe imponer la sanción.

Que aun cuando una agencia de aduanas en el marco de sus funciones y atribuciones no funja como importador, dicha circunstancia no la exime de la obligación de responder por las obligaciones propias de su labor como declarante e intermediario aduanero autorizado, pues entonces perdería sentido el hecho de que tome una póliza para amparar las obligaciones a estas sociedades encomendadas dentro de la correspondiente operación de comercio exterior; de manera que responde ante la administración por la veracidad de la información que le suministre a aquella en todos los documentos relacionados con la mercancía objeto de la operación.

Que es claro que SERVADE S.A. debía atender responsabilidades y funciones propias de las agencias de aduanas, pues en dicha calidad actuó dentro de la actuación administrativa que somete a dirección judicial y que además su intervención se verifica en el marco de una operación de importación.

Que dada la naturaleza jurídica, finalidad y objeto de las agencias de aduanas, auxiliares del Estado en la función pública aduanera, con claras obligaciones y responsabilidades en el régimen de importación, bien pueden responder por las infracciones administrativas aduaneras en el estatuto aduanero, las agencias son responsables entre otras, cuando actúen como declarantes autorizados – de la veracidad o autenticidad de los datos consignados en las declaraciones de importación, así como en los demás documentos que son presentados al sistema informático aduanero o documentos soportes de la declaración de importación, entre ellos la factura comercial y con los cuales se obtiene el levante de la mercancía. (fl. 537-555)

Rad: 012-2011-00197-01  
Dte: Agencia de Aduanas Servade S.A.  
Ddo: DIAN.

## **APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandante, solicita su revocatoria, básicamente reiterando los argumentos esgrimidos en el escrito de demanda.

### **ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

#### **Parte demandante.**

Se ratifica en los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación. (fl. 11-31Cdo. Segunda Instancia)

#### **Parte demandada.**

Solicita que se confirme la decisión de primera instancia. (fl. 6-8 Cdo. segunda Instancia)

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA**

El señor Agente del Ministerio Público, en este caso no conceptuó.

### **ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante auto de fecha 8 de julio de 2014, se admite el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. (fl. 3 Cdo. Segunda instancia)

Luego, por auto del 31 de julio de 2014, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir concepto (fl. 5 Ibídem)

Agotado todo lo anterior, y no existiendo nulidades que resolver, pasó al despacho el expediente para resolver de fondo el proceso de referencia.

### **III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **Competencia.**

De conformidad con lo establecido en el Inciso 1 del Artículo 133 del C.C.A. este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 31 de enero de 2014, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

#### **Acto Acusado.**

Se pretende la nulidad de los siguientes actos administrativos:

Rad: 012-2011-00197-01

Dte: Agencia de Aduanas Servade S.A.

Ddo: DIAN.

- Resolución No. **644-2025 del 25 de noviembre de 2010**, expedida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Cartagena, por la cual se impuso multa a la sociedad actora por la suma de \$125.388.618.
- Resolución No. **223-010041 del 8 de marzo de 2011**, proferida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, por medio de la cual se resuelve un recurso de reconsideración, confirmando la sanción.

### **Caducidad.**

La demanda se interpuso dentro del término legal, como quiera que la Resolución No. **223-010041 del 8 de marzo de 2011**, por la cual se desató el recurso de reconsideración interpuesto por la parte actora, se notificó el día 10 de marzo de 2011 (fl. 505) y teniendo en cuenta que la solicitud de conciliación prejudicial contemplada en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 se presentó el día 24 de junio de 2011, el término de caducidad de la acción quedó suspendido hasta el día 7 de septiembre de 2011, fecha en que se expidió la constancia de no conciliación ante la procuraduría (fl. 103).

Por lo que en ese sentido, la demandante tenía hasta el **26 de septiembre de 2011**, para interponer la acción de referencia; sin embargo, al revisar el introductorio nota la Sala que dicha acción se interpuso el **día 7 de septiembre de 2011**, es decir dentro del término dispuesto en el numeral 2º del artículo 136 del C.C.A.

### **Problema Jurídico.**

¿Es obligación de las agencias de aduanas efectuar el reconocimiento de las mercancías que ingresan a territorio aduanero para ser posteriormente declaradas, aun cuando el importador previamente no haya autorizado tal actuación?

¿Hizo incurrir la sociedad actora a su mandante, en la infracción administrativa contenida en el numeral 2.6 del artículo 485 del Dto. 2883 de 2008 que modificó el artículo 485 del Dto. 2685 de 1999, por haber declarado una mercancía que no corresponde a la verificada físicamente por la autoridad aduanera, o por el contrario se configuró una atipicidad normativa?

Para dar respuesta a lo descrito, conviene precisar que la entidad demandada y el Juez de primera instancia, encontraron responsable a la sociedad actora de la infracción contenida en el numeral 2.6 del artículo 485 del Dto. 2685 de 1999, consistente en *“Hacer incurrir a su mandante o usuario de comercio que utilice sus servicios, en infracciones aduaneras que conlleven la imposición de sanciones, la liquidación de mayores tributos o el decomiso de las mercancías”*; como quiera que al momento de presentar su declaración ante la autoridad aduanera, señaló que ésta se trataba de *“bolsas de filtro en fibra de vidrio”*, sin embargo una vez inspeccionada ésta por la Policía Fiscal se demostró que la misma no concordaba con la declarada, dado que

Rad: 012-2011-00197-01  
Dte: Agencia de Aduanas Servade S.A.  
Ddo: DIAN.

realmente consistía en *"ropa para hombre y para mujer, vestidos de baño, bolsos y correas....."*

En ese orden la Sala para efectos de resolver la controversia suscitada por la sociedad recurrente, inicia el estudio del caso, señalando la importancia de las sociedades de intermediación aduaneras y su actuación en las operaciones aduaneras, luego se destacará el material probatorio allegado al proceso, para finalmente adentrarse al caso concreto.

- **Generalidades sobre las Sociedades de Intermediación Aduaneras (SIA)**

Este tipo de sociedades, fueron creadas en el ordenamiento legal, con el objeto de colaborar, apoyar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en todas las gestiones concernientes a las operaciones aduaneras y al cumplimiento de las normas de comercio exterior. A través de ellas, se llevan a cabo todos los procedimientos que buscan la legalización y en consecuencia el levante de las mercancías que ingresan o salen del país; por lo que, la normatividad aplicable a este tipo de operaciones, se consagra en el Estatuto Aduanero.

El fundamento legal de estas sociedades aduaneras, se consagró en el artículo 12 del Decreto 2685 de 1999, que las llamó agencias de aduanas y en el que se estipuló:

*"Artículo 12. Agencias de aduanas. <Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 2883 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Las agencias de aduanas son las personas jurídicas autorizadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para ejercer el agenciamiento aduanero, actividad auxiliar de la función pública aduanera de naturaleza mercantil y de servicio, orientada a garantizar que los usuarios de comercio exterior que utilicen sus servicios cumplan con las normas legales existentes en materia de importación, exportación y tránsito aduanero y cualquier operación o procedimiento aduanero inherente a dichas actividades.*

*Las agencias de aduanas tienen como fin esencial colaborar con las autoridades aduaneras en la estricta aplicación de las normas legales relacionadas con el comercio exterior para el adecuado desarrollo de los regímenes aduaneros y demás actividades y procedimientos derivados de los mismos..."*

En ese sentido, la Sociedad de Intermediación Aduanera o Agencia de Aduanas, es una persona jurídica que tiene como actividad principal colaborar entre el Estado representado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y el importador o exportador que pretende importar o exportar mercancía desde el interior o desde el exterior del país, por lo que, el agente de aduana interviene en este procedimiento con el fin de que ese usuario aduanero cumpla con las normas aduaneras internas o

Rad: 012-2011-00197-01  
Dte: Agencia de Aduanas Servade S.A.  
Ddo: DIAN.

externas, para así legalizar y en consecuencia comercializar la mercancía de su propiedad.

En efecto, esta agencia de aduanas no es más que un interventor en la operación porque como bien lo describe la norma, su función no es ejercer actividades de comercio propiamente; aunque su naturaleza sea mercantil y de servicio, sino que velará porque la información que se consigne en los documentos que soportan la operación aduanera, sea veraz y no atente contra las normas que protejan el patrimonio económico de Estado (sea emisor o receptor)

Luego entonces, la naturaleza jurídica de este tipo de sociedades es legal, como quiera que se encuentra regulada tanto en el Código de Comercio como en el Decreto de referencia, que le otorga una categoría de entidad con funciones públicas.

- **De la Responsabilidad y las Sanciones que incurre una SIA.**

Analiza esta Sala que al tratarse de una sociedad de intermediación aduanera, de ella se derivan dos tipos de responsabilidades, una frente al particular empresario importador o exportador, y otra frente al Estado por el incumplimiento de las normas legales. En efecto en el primero de los casos, la relación es netamente privada, por lo que las normas aplicables son de derecho privado, mientras que en el segundo caso, el asunto viene dado más por la protección del fisco del Estado, circunstancia que encamina la controversia a la aplicación de las normas públicas.

En el caso particular, la Sala encausará la responsabilidad de las Sociedades de Intermediación Aduanera en el incumplimiento de las normas públicas, más exactamente en la trasgresión de las normas al Estatuto Aduanero.

El Decreto **2685 de 1999**, mediante el cual se modificó la legislación aduanera; en el artículo 27-4 de esta última norma, estableció las responsabilidades que tienen las Agencias de Aduanas en el ejercicio de su actividad aduanera.

*“Artículo 27-4. Responsabilidad de las agencias de aduanas.*

*<Artículo adicionado por el artículo 1 del Decreto 2883 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Las agencias de aduanas que actúen ante las autoridades aduaneras serán responsables administrativamente por las infracciones derivadas del ejercicio de su actividad.*

*Igualmente, serán responsables por la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban sus agentes de aduanas acreditados ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y responderán administrativamente cuando por su actuación como declarantes hagan incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios en*

Rad: 012-2011-00197-01  
Dte: Agencia de Aduanas Servade S.A.  
Ddo: DIAN.

*infracciones administrativas aduaneras que conlleven la liquidación de mayores tributos aduaneros, la imposición de sanciones o el decomiso de las mercancías.*

*Lo anterior, sin perjuicio de las acciones legales que puedan adelantar los mandantes o usuarios de comercio exterior que utilicen sus servicios contra las agencias de aduanas.*

*PARÁGRAFO. Las agencias de aduanas responderán directamente por el pago de los tributos aduaneros y sanciones pecuniarias que se causen respecto de operaciones en las que el usuario de comercio exterior sea una persona inexistente...”*

Se desprende de lo anterior, que los agentes de aduanas o sociedades de intermediación aduaneras, son responsables administrativamente de toda la información que suministren a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, indistintamente de la responsabilidad que se tengan con el mandante o importador/exportador por otros hechos, es decir, estas entidades responderán directamente por las infracciones que cometan en toda la operación aduanera, donde su actuación sea indispensable o necesaria para la continuidad de dicha actividad; por ello, la labor que ejecutan las mismas, son de gran importancia, toda vez que el Estado que actúa por medio de la DIAN, le deposita la confianza a éstas para que ejerzan el control en el cumplimiento de las obligaciones aduaneras; por ejemplo; se suministre los datos correctos y claros del representante legal y domicilio del importador o exportador, se reconozca la mercancía de importación en los depósitos habilitados, se verifique el peso, el pago de los tributos, las tasas de cambio, entre otras funciones.

No obstante, en caso de que la Sociedad de Intermediación observare que dichos requisitos no se cumplen, le corresponde informarle dicha situación a la Dirección de Aduanas Nacionales, a fin que ésta como autoridad policiva de aduana, ejerza control y tome los correctivos del caso, en procura de evitar la trasgresión a las políticas económicas del país. Caso contrario, de no suministrarse esa información, la Sociedad de Intermediación, incurre en falta administrativa que conlleva a sanciones pecuniarias, como quiera que omitió el deber de informar de forma veraz lo que ocurre con el procedimiento aduanero.

Es menester recordar, que estas sociedades, tiene como fin primordial servir de colaborador al Estado, para el cumplimiento de las normas aduaneras, por lo que, son responsables de las acciones y las omisiones en el suministro de la información veraz y correcta a la entidad aduanera (DIAN), luego, de no cumplirse con dicha obligación, se hacen acreedoras de sanciones pecuniarias por su indebida actuación.

Rad: 012-2011-00197-01  
 Dte: Agencia de Aduanas Servade S.A.  
 Ddo: DIAN.

- **En cuanto al reconocimiento de las mercancías por parte de las SIAs.**

El artículo 24 del Dto. 2685 de 1999, modificado por el artículo 27-3 del Decreto 2883 de 2008, establece la facultad que tienen las agencias de aduanas para reconocer o inspeccionar las mercancías que se encuentra en el proceso de importación. Veamos:

**Artículo 27-3. Reconocimiento de las mercancías.** *Las agencias de aduanas tendrán la facultad de reconocer las mercancías que se someterán al proceso de importación, en zonas primarias aduaneras y zonas francas, con anterioridad a su declaración ante la aduana.*

*Si con ocasión del reconocimiento de las mercancías las agencias de aduanas detectan mercancías en exceso respecto de las relacionadas en la factura y demás documentos soporte, o mercancías distintas de las allí consignadas, o con un mayor peso en el caso de las mercancías a granel, deberán comunicarlo a la autoridad aduanera y podrán ser reembarcadas o legalizadas con el pago de los tributos aduaneros correspondientes, sin que haya lugar al pago de suma alguna por concepto de rescate. Para todos los efectos, la mercancía así legalizada se entenderá presentada a la autoridad aduanera.*

**Parágrafo.** *Las personas jurídicas reconocidas e inscritas como usuarios aduaneros permanentes o como usuarios altamente exportadores podrán acogerse a lo previsto en este artículo.*

En ese sentido, colige la Sala de la norma transcrita que el reconocimiento de las mercancías sometidas al proceso de importación opera de manera discrecional para las sociedades de intermediación aduanera o agentes de aduanas, por lo que la ausencia de este procedimiento no obstaculiza la continuidad del proceso de importación; sin embargo, advierte la disposición en comento que en el evento de llegarse a encontrar inconsistencia durante dicho reconocimiento, éste deberá ser comunicado a la autoridad aduanera para que dicha mercancía sea reembarcada o legalizada con el pago de los tributos aduaneros correspondientes.

Pues bien es del caso resaltar que sobre esta facultad, la autoridad aduanera en sus conceptos, específicamente en la Circular Externa No. 0188 del 26 de julio de 2000; afianzó lo señalado en la norma citada, la cual es traída a colación por parte de esta judicatura, por constituir uno de los argumentos base de la sociedad recurrente. Veamos la entidad demandada en dicha circular precisó:

#### "1. IMPORTACION

*1.3 En cuanto al reconocimiento de las mercancías que puedan efectuar las Sociedades de Intermediación Aduanera, conforme a lo previsto en el parágrafo del artículo 68 de la Ley 488 de 1998 y los artículos 1º y 24 del Decreto 2685 de*

Rad: 012-2011-00197-01  
 Dte: Agencia de Aduanas Servade S.A.  
 Ddo: DIAN.

*1999, es preciso reiterar que se trata de una facultad discrecional para verificar la cantidad, peso, naturaleza y estado de las mercancías, así como los elementos que la describen, previamente a la declaración de la misma. De manera que no es obligatoria, en todos los casos, la realización del reconocimiento de las mercancías por las Sociedades de Intermediación Aduanera.*

*La responsabilidad que las Sociedades de Intermediación Aduanera tienen por la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriben sus representantes, de conformidad con lo establecido en los artículos 22 y 26 literal b) del Decreto 2685 de 1999, será por la consistencia entre los datos declarados y los documentos soporte entregados por el importador....”*

En esa medida se enfatiza que los agentes de aduanas no están obligados a realizar reconocimiento o inspección de la mercancía que se someterá al proceso de importación, por cuanto se trata de una facultad discrecional, la cual no suspende el proceso de aduanero; lo importante en todo caso será que la información que suministre este colaborador de la función pública aduanera, a través de la respectiva declaración es que el contenido de los documentos sea veraz y exacta con la mercancía, cuya introducción al país va a formalizar.

#### **Análisis del Caso.**

- **¿Es obligación de las agencias de aduanas efectuar el reconocimiento de las mercancías que ingresan a territorio aduanero para ser posteriormente declaradas, aun cuando el importador previamente no haya autorizado tal actuación?**

Atendiendo el marco normativo referenciado, la Sala sin mayor discusión, encuentra que las agencias de aduanas si bien son entidades que están al servicio del Estado, tienen la obligación y responsabilidad de reportar la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban con los usuarios aduaneros, es decir, les asiste el deber de suministrar de manera correcta todo lo relacionado con las mercancías que ingresan o salen del territorio nacional durante el proceso de exportación e importación y que se encuentran bajo su responsabilidad.

Así mismo son responsables de su actuación, cuando de ella se derive una omisión o una acción que conlleve a su mandante a la imposición de sanciones, decomiso de mercancía o liquidación de mayores tributos.

En esa medida, el ordenamiento previó a favor de estas instituciones la facultad de verificar las mercancías que previamente van a ser declaradas ante la autoridad aduanera respectiva, pues, teniendo en cuenta el grado de responsabilidad que les asiste en el suministro de la información ante el Estado, tal entidad goza de esta facultad, para revisar, la cantidad, peso, naturaleza y el estado de la mercancía que

Rad: 012-2011-00197-01  
Dte: Agencia de Aduanas Servade S.A.  
Ddo: DIAN.

ingresa, así como los elementos que la describen; por ende, estas atribuciones corresponden al buen ejercicio de la actividad aduanera que busca evitar la afectación del patrimonio de la Nación.

Ahora bien, señala la misma normatividad y los conceptos emitidos por la autoridad aduanera, que el reconocimiento de las mercancías por parte de los agentes de aduanas no es una obligación legal llevarlo a cabo, sino una facultad discrecional, por lo que, deduce la Sala que tal actuación positiva o negativa por parte de las agencias de aduanas, no repercute en el proceso aduanero, dado que indistintamente a que se surta este procedimiento, dichas entidades deben suministrar la información veraz y exacta de lo que se está declarando.

Cabe hacer énfasis en este punto, toda vez que en el caso particular, la agencia de aduanas demandante, no llevó a cabo este procedimiento, en virtud de que el mismo importador, antes de la presentación de la declaración, negó al declarante la autorización para reconocer el contenido de la mercancía.

En efecto, a juicio de la Sala, pese a presentarse una negativa por parte del importador para reconocer su mercancía por parte del agente aduanero, éste bien pudo acoger de forma positiva o negativa tal autorización, como quiera que la disposición por sí sola, lo autorizaba para llevar a cabo dicho reconocimiento, sin embargo, no puede perder de vista el Tribunal que el mismo importador con su actuación asumió el riesgo del contenido de la mercancía que ingresó a territorio aduanero, máxime si separó a su declarante de la posibilidad de verificarla.

En ese sentido, dando respuesta al problema jurídico planteado, esta Sala de Decisión concluye que muy a pesar de que el importador relevó a la sociedad declarante de reconocer la mercancía, ésta última igualmente no tenía la obligación de verificarla, como quiera que tal actuación corresponde es una facultad discrecional que puede o no ser asumida por el agente de aduanas; puesto en que en todo caso, la obligación de esta entidad no es más que suministrar la información veraz y exacta del contenido de los documento que amparan el proceso de importación o exportación, por ello, no es dable señalar en este caso que la entidad actora y en general las agencias de aduanas, tienen la obligación de realizar el reconocimiento de las mercancías que posteriormente van a ser declaradas ante la autoridad aduanera.

- **¿Hizo incurrir la sociedad actora a su mandante, en la infracción administrativa contenida en el numeral 2.6 del artículo 485 del Dto. 2883 de 2008 que modificó el artículo 485 del Dto. 2685 de 1999, por haber declarado una mercancía que no corresponde a la verificada físicamente por la autoridad aduanera, o por el contrario se configuró una atipicidad normativa?**

Rad: 012-2011-00197-01  
Dte: Agencia de Aduanas Servade S.A.  
Ddo: DIAN.

Descendiendo al caso bajo estudio, la parte recurrente solicita la revocatoria de la decisión de primera instancia, por cuanto a su juicio, no existe responsabilidad de la sociedad demandante durante el proceso de legalización de la mercancía, dado que ésta no fue previamente inspeccionada o revisada por el agente de aduanera en virtud de la no autorización dada por el propio importador, por lo que siendo así ésta confió en el contenido de los documentos entregados para ser declarados.

Adicionalmente alega que dentro del expediente no obra ningún documento, queja o prueba del importador, en el que como sujeto pasivo de la infracción que señale que dicha agencia de aduana lo hizo incurrir en el decomiso de sus mercancías; es más ni siquiera para la comprobación de la conducta que configura la autoridad aduanera como típica, citaron al representante legal del importador SPIN OCR EU, para que bajo la gravedad del juramento declarara si la citada agencia de aduanas con su actuación, los perjudicó o hizo incurrir en el mencionado decomiso.

Por consiguiente advierte que esta prueba era fundamental para demostrar o no la configuración de la infracción que se le imputó a la sociedad actora, ya que el importador, como sujeto pasivo de la infracción, era el único que estaba en capacidad de determinar el daño o perjuicio que realmente le pudo haber causado la agencia de aduana con su actuación o si realmente no lo hizo incurrir en el decomiso de sus mercancías.

Como soporte a lo precedido destaca que el importador le entregó los siguientes documentos: (i) registro tributario de la empresa SPIN OCR EU (ii) Original del certificado de cámara de comercio sobre la existencia y representación legal de dicha empresa (ii) Copia de la cédula de ciudadanía del representante legal (iv) Original de factura comercial No. D4072 del 26 de febrero de 2009, expedida por la empresa Condor RAG de Miami (fl. 403) (v) Original del conocimiento de embarque No. SMLU 2135146<sup>a</sup> 003 del 27 de febrero de 2009 (fl.404) (vi) Original del mandato aduanero otorgado por el representante legal de SPIN OCR EU, a SERVADE S.A. (fl. 399-402)

Por otra parte manifiesta que para el diligenciamiento de la declaración de la mercancía, no hizo uso de la facultad de reconocer la mercancía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 27-3 del Dto. 2685 de 1999, no solo por ser discrecional, sino porque el mismo importador mediante carta del 6 de marzo de 2009, no la autorizó.

Pues bien; la Sala de acuerdo a los documentos allegados al proceso y en vista el problema jurídico planteado, realiza las siguientes conclusiones:

El numeral 2.6 del artículo 485 del Dto. 2883 de 2003 *"Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 2685 de 1999 y se dictan otras disposiciones"*; dispuso:

***"Artículo 485. Infracciones aduaneras de las agencias de aduanas y sanciones aplicables. Además de las infracciones aduaneras y sanciones previstas en los***

Rad: 012-2011-00197-01  
Dte: Agencia de Aduanas Servade S.A.  
Ddo: DIAN.

*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..."*

De lo descrito se desprende que las agencias de aduanas responden de manera grave ante la administración aduanera, cuando con su actuación fomentan o generan la configuración de la infracción administrativa, que conlleva a la imposición de sanciones, decomiso de mercancía o la liquidación de mayores tributos aduaneros, esto es, agrava la condición de su mandante o usuario de comercio exterior.

En efecto para el caso que aquí interesa, observa la Sala que la parte recurrente advierte que con su actuación en ningún momento hizo incurrir a su mandante en la infracción aduanera señalada por la entidad demandada, dado que la libelista desconoció el contenido físico de la mercancía que declaró y que no reconoció físicamente porque pese a que era una facultad discrecional, el mismo mandante le negó esa autorización.

Pues bien a juicio de la Sala después de revisar el material probatorio allegado al proceso, encuentra que efectivamente la sociedad actora, mediante declaración de importación No. 23831013505276, declaró que al país ingreso la mercancía consistente en *"Bolsas de filtro en fibra de vidrio, aglomerada mediante aglutinantes (resina fenólica hidroxitrenzeno)...."*

No obstante, se advierte que al expediente se allegó comunicación de fecha 6 de marzo de 2009, expedida por el importador SPIN OCR EU, mediante la cual señala que no autoriza a la sociedad demandante para que preinspeccione la mercancía relacionada en la factura comercial No. D4072 (fl. 40)

En efecto, al confrontar el contenido de la norma a través de la cual se le impone la sanción a la demandante con los documentos allegados por las partes como prueba, el Tribunal observa que efectivamente durante el proceso de importación se presentó una irregularidad en la información suministrada por el agente de aduanas a la autoridad

Rad: 012-2011-00197-01  
Dte: Agencia de Aduanas Servade S.A.  
Ddo: DIAN.

aduanera y la mercancía inspeccionada físicamente, sin embargo, al verificar la sanción impuesta por la demandada como consecuencia de esa irregularidad, colige que la misma no guarda armonía con la actuación de la sociedad demandante, toda vez que la penalización impuesta, establece claramente que la infracción se causará cuando el agente de aduanas, haga 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.*; esto es, que la agencia de aduanas despliegue una actuación dolosa o culposa contra su propio mandante que da lugar a que éste incurra en la mencionada infracción.

En el caso bajo estudio, la entidad demandada no demostró durante la actuación administrativa que realmente la sociedad actora haya hecho incurrir a su mandante en la mencionada infracción, toda vez que una cosa fue que la declaración hubiese estado mal diligenciada frente al contenido físico de la mercancía, hecho que la Sala no desconoce, pero otra cosa muy distinta es que tal actuación, se encuentre tipificada en el régimen de infracciones aduaneras, dado que al revisar todo el contenido de las infracciones señaladas por el ordenamiento aduanero aplicadas a los agentes aduaneros, la Sala observa que en ninguna de ellas se establece de manera taxativa, ni siquiera enunciativa que la sanción correspondiente a que el agente aduanero declare una mercancía distinta a la inspeccionada físicamente, mucho menos a que el hecho de que el agente de aduanas que no hizo reconocimiento de la mercancía declarada, incurra en alguna infracción cuando sobrevenga una revisión y se observare que la declaración no guarde armonía con la mercancía en física.

En ese orden de ideas, a juicio de la Sala la sanción impuesta por la entidad demandada no tiene asidero para ser aplicada a la demandante, como quiera que la misma no está amparada realmente en una actuación irregular consistente en causar un perjuicio al importador, al punto de que éste último fue quien negó autorizar a la sociedad actora la verificación de la mercancía, que insiste la Sala bien pudo ser realizada por cuenta de la actora, teniendo en cuenta la facultad legal, sin embargo, el propio importador con su actuación igualmente asumió su propio riesgo, toda vez que desligó a la demandante de esa responsabilidad, por cuanto, la negó la posibilidad de verificar y en consecuencia, ésta, bajo el principio de la buena fe, confió en la documentación entregada por su mandante.

En esa medida para esta Sala de Decisión, no cabe la menor duda que la decisión de la entidad demandada fue infundada y por consiguiente inadecuada respecto de la actuación del agente de aduanas, al punto que aplicó una sanción que no corresponde con la irregularidad presentada, y que dicho sea, no existe basamento normativo que determine con precisión que los hechos ocurridos en este asunto, acarreen una sanción, por lo que, se configura una atipicidad normativa, que entraña un desconocimiento del debido proceso de la demandante, como quiera que además del principio de legalidad; entratándose de sanciones debe darse en primer lugar la

Rad: 012-2011-00197-01  
Dte: Agencia de Aduanas Servade S.A.  
Ddo: DIAN.

adecuación típica de la conducta censurada que supuestamente de lugar al castigo que se aplica, actividad que de realizarse en el caso concreto por parte de la DIAN en vía gubernativa, hubiera dado a traste con la decisión que en esta oportunidad debe anularse.

Sobre el particular el H. Consejo de Estado<sup>1</sup> señaló:

*"Como exigencias de éste, se tiene que en el plano teórico, la tipicidad se desenvuelve mediante la previsión explícita de los hechos constitutivos de la infracción y de sus consecuencias represivas en la norma legal; pero, en el terreno de la práctica, la anterior exigencia, conlleva así mismo la imposibilidad de calificar una conducta como infracción o sancionarla si las acciones u omisiones cometidas por un sujeto, no guardan perfecta similitud con las diseñadas en los tipos legales. Así las cosas, decir que la conducta de un sujeto es típica, implica que existe una perfecta adecuación de las circunstancias objetivas y personales determinantes de la ilicitud y de la imputabilidad, debiendo rechazarse cualquier tipo de interpretación extensiva, analógica o inductiva. **La ausencia de tipicidad puede darse, no solo porque una conducta no está de ninguna manera prevista como falta en la Ley sino además porque, por ejemplo, el comportamiento del sujeto pasivo del procedimiento, se asemeja en mayor o menor medida a un tipo punitivo (falta disciplinaria) preestablecido, mas no se identifique claramente con él, supuesto en el cual la sanción se hace improcedente...**"*

Aunado a todo lo anterior y para efectos de soportar aún más esta decisión, es menester destacar que la irregularidad de la introducción de la mercancía dentro del territorio aduanero, se produjo no solo desde la declaración de importación, sino desde el mismo momento en que la mercancía ingreso al país, es decir, ésta cuando llegó al territorio nacional ya venía con la irregularidad en los documentos con que se amparaban, por lo que a partir de allí procedía su aprehensión, sin embargo, la sociedad declarante pese a desconocer tal situación procedió a legalizar su introducción y en consecuencia a continuar con su tránsito aduanero, por ello, la Sala concluye que a pesar de que la declaración fue irregular, la mercancía venía viciada incluso antes de que el declarante tuviera acceso a ella, por lo que, indistintamente a lo realizado por éste la infracción ya se había causado al momento en que arribó la mercancía al país; en ese sentido aun sin que se hubiese presentado tal declaración, la irregularidad habría existido.

Ahora bien, como en este caso lo que se estudia es que la adecuación típica no guardó relación con la sanción impuesta, este Tribunal encuentra procedente revocar la sentencia de fecha 31 de enero de 2014, proferida por el Juzgado Segundo

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá D.C. 16 de febrero de 2012. Rad: 11001-03-25-000-2009-00103-00(1455-09)

Rad: 012-2011-00197-01  
 Dte: Agencia de Aduanas Servade S.A.  
 Ddo: DIAN.

Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena, no sin antes advertir que no se condenará en costas, de conformidad con el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, por no observarse temeridad en la conducta del demandado, al asumir una conducta que obedece única y exclusivamente al ejercicio de su derecho de defensa.

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Especial de Descongestión del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### FALLA

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de fecha 31 de enero de 2014, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas, en su lugar **DECLARAR** la nulidad de la Resolución No. 644-2025 del 25 de noviembre de 2010 y la Resolución No. 223-10041 del 8 de marzo de 2011, proferida por la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho, se ordena a la DIAN devolver la suma de \$125.388.618, por concepto del valor cobrado en los actos administrativos acusados, en el evento de que la sociedad actora hubiere realizado pago alguno; dineros estos que se devolverán debidamente indexados.

**TERCERO:** Sin condena en costas.

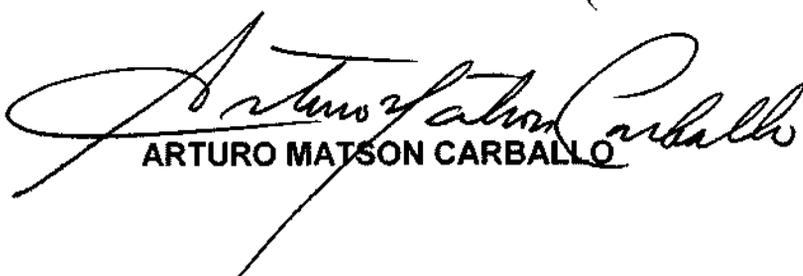
**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

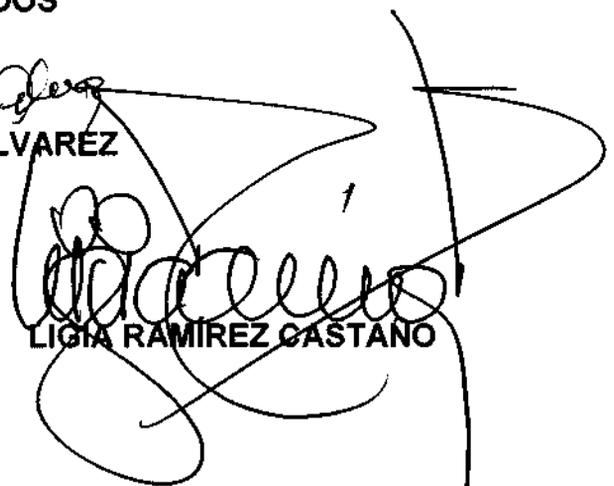
### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado por la Sala en sesión de la fecha.

### LOS MAGISTRADOS

  
 MARCELA LÓPEZ ÁLVAREZ

  
 ARTURO MATSON CARBALLO

  
 LIGIA RAMÍREZ CASTAÑO

( 30 de Julio de 2021 Numero 2796 )

**AUTO DE ARCHIVO ADUANERO**

**CÓDIGO** : 103  
**PROCESO** : Fiscalización y Liquidación  
**SUBPROCESO** : Control Aduanero  
**PROCEDIMIENTO** : Liquidaciones Oficiales Aduaneras

**No. PRELIMINAR** : PR2021202100044

**Concepto** : Improcedencia de la Investigación

**DATOS DEL INTERESADO**

**Tipo de documento** : NIT  
**Número de identificación** : 860.002.134-8.  
**Nombre o Razón Social** : ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.S.  
**Dirección RUT** : (RUT) CL 100 9 A 45 P 14 (Folio 103)  
**Ciudad o Municipio** : Bogotá D.C  
**Departamento** : Bogotá D.C  
**País** : Colombia

**DATOS DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA**

**Tipo de documento** : NIT  
**Número de identificación** : 900.488.151-3  
**Nombre o Razón Social** : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S. A  
**Dirección RUT** : (RUT) CL 98 21 50 OF 901 (Folio 101)  
**Ciudad o Municipio** : Bogotá D.C  
**Departamento** : Bogotá D.C  
**País** : Colombia

**DATOS DEL DECLARANTE**

**Tipo de documento** : NIT  
**Número de identificación** : 800.254.610-5  
**Nombre o Razón Social** : Agencia de Aduanas AGECOLDEX S.A NIVEL 1 (OEA)  
**Resolución OEA** : 1066 de 17/02/2020  
**Dirección RUT** : CL 41 NORTE 4 N 11 (Folio 104)  
**E-mail de Contacto** : ecardenas@agecoldex.com  
**Ciudad o Municipio** : Cali  
**Departamento** : Valle del Cauca  
**País** : Colombia

**EL JEFE DEL GRUPO INTERNO DE TRABAJO INVESTIGACIONES ADUANERAS I, DE LA DIVISIÓN DE GESTIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE CARTAGENA**

**1. COMPETENCIA**

En uso de las facultades legales y en especial las conferidas por el Decreto 1165 de 2019 en los artículos 590 y 591, Resolución 00046 de 2019 en el artículo 598, el numeral 5 del artículo 4 de la Resolución No. 0007 del 4 de noviembre de 2008; y los numerales 7, 10, 16, 17, 18 y 19 del artículo 4 de la Resolución 009 del 4 de noviembre de 2008; numerales 12 y 13 del artículo 39 del Decreto 4048 del 2008, numeral 5 del artículo 4 de la Resolución 7 del 2008, artículo 4 de la Resolución 9 de 2008, artículo 66 de la Resolución 11 del 2008, Resolución 1456 de 2012 de la CAN, el Reglamento de la Decisión 571 de la Comunidad Andina de Naciones previsto en la Resolución 1684 de 2014, Orden Administrativa 005 de Diciembre de 2004 y demás normas concordantes y complementarias,

**2. HECHOS**

2.1. Mediante oficio No. 0049 e insumo 0060 del 25/03/2021, el jefe del G.I.T de Importaciones de la División de Gestión de la Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, remitió a esta dependencia los antecedentes relacionados con la controversia generada frente a la subpartida arancelaria declarada por el importador ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA SAS con NIT. 860.002.134-8 en la(s) declaración(es) de importación relacionada(s) a continuación: (Folios 1-100):

**Auto de Archivo Aduanero Número 2796 del 30 de Julio de 2021**

DECLARACION DE IMPORTACION No.	FECHA	No. ACEPTACION	ACTA INSPECCIÓN.	DECLARACIÓN VALOR.
92482100380036 (Folio 4)	2021-02-18	482021000095248	48202100008955 (Folios 5-6)	560202100014800021 49 (Folio 10)
<b>Documento Transporte.</b>		HLCURTM210124586 (Folios 11-12).		
<b>Factura Comercial</b>		247906 de 04/02/2021 (Folio 15)		
<b>Póliza Garantía Global</b>		No. 70711 de la compañía JMALECELLI TRAVELERS Desde el 1 de diciembre de 2020 hasta el 31 de mayo de 2021 (Folios 60-65)		

2.2. A folios 44-48 se encuentra el pronunciamiento técnico N° 100227342-110-357-1600 del 31/10/2019 emitido por la Subdirección de Gestión de Técnica Aduanera

2.3. A folios 49-53 se encuentra el pronunciamiento técnico N° 100227342-136 del 22/01/2021 emitido por la Subdirección de Gestión de Técnica Aduanera

2.4. A folio 101, se encuentra consulta del Registro Único Tributario de la aseguradora **JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S. A** con NIT. 900.488.151-3, en donde figura como dirección de notificación: CL 98 21 50 OF 901, en la ciudad de BOGOTA D.C.

2.5. A folio 102, se encuentra Consulta detallada del arancel histórico para la subpartida 21.06.90.79.00.

2.6. A folio 103, se encuentra consulta del Registro Único Tributario del Importador **ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA SAS** con NIT. 860.002.134-8, en donde figura como dirección de notificación: CL 100 9 A 45 P 14, en la ciudad de BOGOTA D.C.

2.7. A folio 104, se encuentra consulta del Registro Único Tributario del Declarante **AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A NIVEL 1 (OEA)** NIT: 800.254.610-5, en donde figura como dirección de notificación: CL 41 NORTE 4 N 11, en la ciudad de: Cali/ Valle del Cauca.

**3. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

El numeral 7 del artículo 1° de la Resolución 7 de 2008 de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, establece: "La competencia para adelantar los procesos administrativos para la imposición de sanciones por la comisión de infracciones aduaneras o para la expedición de liquidaciones oficiales, corresponde a la Dirección Seccional de Aduanas o a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas con competencia en el lugar del domicilio del presunto infractor o usuario.

7.1. Los procesos sancionatorios o de formulación de liquidaciones oficiales que en desarrollo del control previo o simultáneo a las operaciones de comercio exterior, deban adelantarse por situaciones advertidas en una inspección física o documental dentro del proceso de importación, exportación y tránsito aduanero en cuyo caso la competencia corresponde a la Dirección de Aduanas o a la Dirección de Impuestos y Aduanas en la que se haya presentado la declaración de importación, exportación y tránsito aduanero.

**DECRETO 1165 de 2.019**

**Artículo 2°. Principios generales.** Sin perjuicio de los principios constitucionales y los previstos en el artículo 3° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de la Ley 1609 de 2013 y del Código General del Proceso, las disposiciones contenidas en este Decreto se aplicarán e interpretarán teniendo en cuenta los siguientes:

**3. Principio de justicia.** Todas las actuaciones administrativas relativas a la función aduanera deberán estar presididas por un relevante espíritu de justicia. La administración y/o autoridad aduanera actuará dentro de un marco de legalidad,

**Auto de Archivo Aduanero Número 2796 del 30 de Julio de 2021**

reconociendo siempre que se trata de un servicio público, y que el Estado no aspira que al obligado aduanero se le exija más de aquello que la misma ley pretende Exceptúese de lo dispuesto en el inciso anterior los siguientes procesos administrativos:

Resolución 009 del 4 de noviembre de 2.008. Artículo 11.- Son funciones de la División de Gestión de la Operación Aduanera, de acuerdo con la naturaleza de la Dirección Seccional además de las dispuestas en el artículo 15 de la presente Resolución, las siguientes:

Numeral 17: "Brindar apoyo técnico en las actividades relacionada con valoración aduanera, clasificación arancelaria y determinación del origen de las mercancías para la correcta aplicación de la normatividad aduanera."

El artículo 4 del Decreto 1165 de 2019 señala. Obligación Aduanera en la Importación. "Es el vínculo jurídico entre la administración aduanera y cualquier persona directa o indirectamente relacionada con cualquier formalidad, régimen, destino u operación aduanera, derivado del cumplimiento de las obligaciones correspondientes a cada una de ellas, quedando las mercancías sometidas a la potestad aduanera y los obligados, al pago de los derechos e impuestos, intereses, tasas, recargos y sanciones, a que hubiere lugar".

El artículo 5 del Decreto ibídem, establece: ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN ADUANERA: "La obligación aduanera comprende el cumplimiento de las obligaciones correspondientes a cualquier régimen, modalidad u operación aduanera; los trámites aduaneros que debe adelantar cada uno de los obligados aduaneros; el pago de los tributos aduaneros, intereses, tasas, recargos y sanciones, a que hubiere lugar y de todas aquellas obligaciones que se deriven de actuaciones que emprenda la administración aduanera".

Artículo 6. NATURALEZA DE LA OBLIGACIÓN ADUANERA. "La obligación aduanera es de carácter personal, sin perjuicio de que pueda hacerse efectivo su cumplimiento sobre la mercancía, mediante el abandono o el decomiso, con preferencia sobre cualquier otra garantía u obligación que recaiga sobre ella".

En igual sentido, el artículo 8 ibídem establece: Son responsables de la obligación aduanera los obligados de que trata el artículo 7 de este Decreto, por las obligaciones derivadas de su intervención y por el suministro de toda documentación e información exigida por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

El importador será responsable de acreditar la legal introducción de las mercancías al Territorio Aduanero Nacional, con el lleno de los requisitos exigidos y el pago de los tributos aduaneros a que haya lugar de conformidad con lo previsto en este Decreto.

Cuando actúe de manera directa, será responsable por la exactitud y veracidad de los datos contenidos en la declaración aduanera y por la correcta determinación de la base gravable y de la liquidación de los tributos aduaneros, sanciones y rescate a que haya lugar.

Cuando actúe a través de una agencia de aduanas, responderá por la autenticidad de los documentos soporte que sea obtenidos y suministrados por él, así como por la entrega de la totalidad de la información sobre los elementos de hecho y de circunstancias comerciales de la negociación a efectos de la valoración aduanera, de acuerdo con lo solicitado por la agencia de aduanas.

Cuando el importador elabore y firme la Declaración Andina de la Valor, responderá por el lleno total de los datos exigidos en la misma, por la correcta determinación del valor en aduana atendiendo la técnica establecida por las normas de valoración vigentes.

Son responsables de la obligación aduanera en la importación: el importador de las mercancías, y los demás usuarios aduaneros respecto de las actuaciones derivadas de su intervención...

El artículo 188 del Decreto 1165 de 2019 señala: Firmeza de la declaración. La declaración de importación quedará en firme transcurridos tres (3) años contados a partir de la fecha de su presentación y aceptación, salvo que se haya notificado Requerimiento Especial Aduanero.

**Artículo 51.** Obligaciones de las Agencias de Aduanas

**Artículo 53.** Responsabilidad de las Agencias de Aduanas.

**Régimen Sancionatorio.** El artículo 615 del Decreto 1165 de 2019, señala las infracciones aduaneras de los declarantes en el régimen de importación y sanciones aplicables.

2.2. Incurrir en inexactitud o error en los datos consignados en las Declaraciones de Importación, cuando tales inexactitudes o errores conlleven un menor pago de los tributos aduaneros legalmente exigibles.

La sanción aplicable será de multa equivalente al diez por ciento (10%) del valor de los tributos dejados de cancelar.

## Auto de Archivo Aduanero Número 2796 del 30 de Julio de 2021

LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN. DECRETO 1165 del 2 de julio de 2019

Artículo 678. FACULTAD DE REVISION. La autoridad aduanera podrá formular liquidación oficial de revisión por una sola vez, cuando se presenten inexactitudes en la declaración de importación o de exportación, que no sean objeto de corregirse mediante otra clase de acto administrativo, tales como las referentes a la clasificación arancelaria; valor FOB; origen; fletes; seguros; otros gastos; ajustes; y, en general, cuando el valor en aduana o valor declarado no corresponda al establecido por la autoridad aduanera, de conformidad con las normas que rijan la materia.

**Artículo 771. TRANSITORIO PARA LOS PROCESOS DE FISCALIZACIÓN.** *“Los procesos administrativos en curso se regirán por las normas vigentes al tiempo de su iniciación, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 del 2012. En consecuencia, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por la norma vigente cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, o comenzaron a surtir las notificaciones”. (Subrayado nuestros)*

### CLASIFICACIÓN ARANCELARIA.

Decisión 812 del 29 de agosto de 2016. COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA. Aprueba la nomenclatura común de designación y codificación de mercancías de los países miembros de la Comunidad Andina (NANDINA), que figura en el anexo, que forma parte de la presente decisión, a fin de facilitar la identificación y clasificación de las mercancías, las estadísticas de comercio exterior y otras medidas de política comercial de la Comunidad Andina relacionadas con la importación y exportación de mercancías. La presente decisión entró en vigor el primero de enero de 2017. derogó las decisiones 766 de 2011, 794 de 2013 y 798 de 2014.

Los países miembros podrán crear notas complementarias nacionales y desdoblamientos a diez dígitos denominados “subpartidas nacionales” para la elaboración de sus aranceles, siempre que no contravengan a la subpartida del sistema armonizado o la subpartida NANDINA que la origina.

A estos efectos, las notas complementarias nacionales deberán destacarse de las notas complementarias de la NANDINA; las subpartidas nacionales utilizarán dos dígitos adicionales al código de ocho dígitos de la NANDINA, sin que en ningún caso puedan agregarse nuevos desdoblamientos con código de ocho dígitos; los textos nacionales conservarán los términos empleados en la NANDINA, pudiéndose admitir en las subpartidas nacionales términos locales aclaratorios debidamente sustentados”.

### Reglas Generales para la interpretación de la Nomenclatura Común – Nandina 2002

La clasificación de mercancías en la Nomenclatura se regirá por los principios siguientes:

- 1) Los Títulos de las secciones, de los Capítulos o de las secciones de los subcapítulos solo tienen un valor indicativo, ya que la clasificación está determinada por los textos de las partidas y de las notas de sección o de Capítulo y, si no son contrarias a los textos de dichas partidas y notas, de acuerdo con las reglas siguientes (...)
- 6) La clasificación de mercancías en la Subpartida de una misma partida está determinada legalmente por los textos de estas subpartidas y de las notas de subpartidas, así como, mutatis mutandis, por las reglas anteriores, bien entendido que solo pueden compararse subpartidas del mismo nivel. A efectos de esta regla, también se aplican las notas de sección y de capítulo, salvo disposición en contrario.

Dentro del marco de Emergencia Económica, Social y Ecológica el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 491 de marzo 28 de 2020, que en su artículo 6º establece:

**ARTÍCULO 6.** *Suspensión de términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social las autoridades administrativas a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, por razón del servicio y como consecuencia de la emergencia, podrán suspender, mediante acto administrativo, los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. La suspensión afectará todos los términos legales, incluidos aquellos establecidos en términos de meses o años.*

*La suspensión de los términos se podrá hacer de manera parcial o total en algunas actuaciones o en todas, o en algunos trámites o en todos, sea que los servicios se presten de manera presencial o virtual, conforme al análisis que las autoridades hagan de cada una de sus actividades y procesos, previa evaluación y justificación de la situación concreta.*

*En todo caso los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales se reanudarán a partir del día hábil siguiente a la superación de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.*

*Durante el término que dure la suspensión y hasta el momento en que se reanuden las actuaciones no correrán los términos de caducidad, prescripción o firmeza previstos en la Ley que regule la materia.*

## Auto de Archivo Aduanero Número 2796 del 30 de Julio de 2021

**PARÁGRAFO 1.** La suspensión de términos a que se refiere el presente artículo también aplicará para el pago de sentencias judiciales.

**PARÁGRAFO 2.** Los Fondos Cuenta sin personería jurídica adscritos a los ministerios, que manejen recursos de seguridad social y que sean administrados a través de contratos fiduciarios, podrán suspender los términos en el marco señalado en el presente artículo. Durante el tiempo que dure la suspensión no correrán los términos establecidos en la normatividad vigente para la atención de las prestaciones y en consecuencia no se causarán intereses de mora.

**PARÁGRAFO 3.** La presente disposición no aplica a las actuaciones administrativas o jurisdiccionales relativas a la efectividad de derechos fundamentales.

Que el Director General de la DIAN teniendo en cuenta, entre otras motivaciones que el artículo 6° del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, expidió la Resolución 22 de 18 de marzo de 2020, posteriormente derogada por la Resolución 030 de marzo 29 de 2020 que establece:

**ARTÍCULO 8°.** SUSPENDER hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social la totalidad de los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa, incluidos los procesos disciplinarios.

Durante el término que dure la suspensión y hasta el momento en que se reanuden las actuaciones no correrán los términos de caducidad, prescripción o firmeza previstos en la legislación tributaria, aduanera y cambiaria.

**PARÁGRAFO PRIMERO.** De conformidad con lo establecido en el inciso 3 del artículo 6 del Decreto 491 de 2020, los términos se reanudarán al día hábil siguiente a la superación de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social. Para este efecto, los términos suspendidos empezarán a correr nuevamente, teniendo en cuenta los días que al momento de la suspensión hacían falta para cumplir con las obligaciones correspondientes, incluidos aquellos establecidos en meses o años.

Que mediante Resolución 31 de 3 de abril de 2020, se modifica parcialmente la Resolución 0030 de 29 de marzo de 2020 por medio de la cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el cual quedó así;

**ARTÍCULO 1o.** Modifíquese el párrafo segundo del artículo 8 de la Resolución 0030 de 29 de marzo de 2020, el cual quedará así:

**PARÁGRAFO SEGUNDO.** Las actuaciones que se adelanten durante el término de suspensión de que trata el presente artículo se notificarán una vez se levante la suspensión aquí prevista.  
(...)

Que la Resolución 55 de 29 de mayo de 2020, por la cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, estableció:

**ARTÍCULO 1o.** Levantamiento de Suspensión de Términos. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2o de la presente resolución, levantar a partir del dos (2) de junio de 2020 la suspensión de los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa de que trata el artículo 8o de la Resolución 000030 del 29 de marzo de 2020, y sus modificaciones.

**PARÁGRAFO PRIMERO.** La notificación o comunicación de los actos administrativos u oficios cuya suspensión de términos sea levantada se realizará conforme la normatividad aplicable. Para el efecto, los términos suspendidos empezarán a correr nuevamente, teniendo en cuenta los días que al momento de la suspensión hacían falta para cumplir con las obligaciones correspondientes, incluidos aquellos establecidos en meses o años.

### ACERVO PROBATORIO

- Pronunciamiento técnico N° 100227342-110-357-1600 del 31/10/2019 emitido por la Subdirección de Gestión de Técnica Aduanera (folios 44-48)
- Pronunciamiento técnico N° 100227342-136 del 22/01/2021 emitido por la Subdirección de Gestión de Técnica Aduanera (49-53)
- Consulta del Registro Único Tributario de la aseguradora JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S. A con NIT. 900.488.151-3, en donde figura como dirección de notificación: CL 98 21 50 OF 901, en la ciudad de BOGOTA D.C. (Folio 101).
- Consulta detallada del arancel histórico para la subpartida 21.06.90.79.00. (Folio 102).

## Auto de Archivo Aduanero Número 2796 del 30 de Julio de 2021

- Consulta del Registro Único Tributario del Importador **ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA SAS** con NIT. **860.002.134-8**, en donde figura como dirección de notificación: CL 100 9 A 45 P 14, en la ciudad de BOGOTA D.C. (Folio 103).

- Consulta del Registro Único Tributario del Declarante **AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A NIVEL 1 (OEA)** NIT: **800.254.610-5**, en donde figura como dirección de notificación: CL 41 NORTE 4 N 11, en la ciudad de Cali/ Valle del Cauca. (Folio 104).

### 4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Entra este despacho a pronunciarse frente a la investigación determinando si continua el proceso o procede su archivo de acuerdo con lo que resulta probado dentro del expediente de conformidad con los hechos descritos y los documentos obrantes en el expediente, el despacho fundamenta el presente acto administrativo en el análisis de la información y documentos recaudados y/o aportados en la investigación, para que de conformidad con lo probado establecer la inexactitud o error en la Declaración de importación que conlleva a la expedición de una liquidación oficial y la comisión de la infracción al régimen de aduanas para la imposición de la sanción correspondiente. Para el efecto inicia por señalar el texto de la descripción de la mercancía contenida en la Declaración de importación No.92482100380036 de 2021-02-18, con el objeto de determinar con base en las normas del Convenio del Sistema Armonizado aprobado por Colombia mediante la Ley 646 de 2001, el Decreto 2153 de 2016 que contiene el Arancel de Aduanas, las Notas Explicativas del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías y el Apoyo Técnico del laboratorio de la División de Gestión de la Operación Aduanera de esta Dirección Seccional; la clasificación arancelaria de la mercancía objeto de estudio, y de las obligaciones aduaneras relacionadas con su importación al territorio nacional.

En el acta de inspección No. 482021000008955 de 20 de febrero de 2021 (Folios 5-6) para la Declaración(es) de importación con No. 92482100380036 de 2021-02-18 con No. Aceptación 482021000095248 del 2021-02-18 y levante No. 482021000091517 del 23/02/2021 (Folio 4), el funcionario del G.I.T de Importaciones registró lo siguiente:

*"Verificado el Sistema de Gestión de la Administración del riesgo de la DIAN no se hallaron precios de referencia para la subpartida de la mercancía inspeccionada. En la inspección no se estableció conformidad entre lo declarado, el documento soporte y lo inspeccionado. Se consultó al grupo de técnica sobre la verdadera clasificación arancelaria y se encontró pronunciamiento a un requerimiento donde el grupo de técnica de laboratorio de la Dian de Cartagena responde mediante oficio No. 148201245-0665 del 30/03/2020, donde se determina que los productos declarados, no corresponden a la subpartida declarada 30.04.90.29.00 se le sugiere al declarante la subpartida 21.06.90.79.00, de conformidad con las reglas interpretativas 1 y 6 del Decreto 2153 de 26/12/2016. A su vez existen los pronunciamientos de la jefe (A) Coordinación del Servicio de Arancel Subdirección de Gestión Técnica Aduanera de la Dirección de Gestión de Aduanas en donde da respuesta a los oficio No.1-48-238-419-1058 de 11/09/2019 y oficio No. 1-48-238-419-01165 de 03/11/2019, donde dan respuesta mediante oficios 100227342-110-357-1600 de 31/10/2019, y oficio 100227342-136 de 22/01/2021 en los cuales se determina que los productos declarados, no corresponden a la subpartida declarada 3004.90.29.00. se le sugiere al declarante la subpartida 2106.90.79.00, de conformidad con las reglas interpretativas 1 y 6 del Decreto 2153 de 26/12/2016"*

Verificada la información en la consulta detallada del arancel histórico (Folio 102), notamos que para los productos de la subpartida 2106.90.79.00 bajo el beneficio de la Unión Europea AC. Con UE – cód acuerdo 124 – general, el porcentaje de Arancel desde el 1 de enero de 2021 hasta la fecha es de 0%.

Dentro de la consulta detallada del arancel histórico (Folio 102) existe un IVA diferencial del 19%, pero al remitirnos al Estatuto Tributario encontramos en el Art. 424 numeral 3 que la subpartida 21.06.90.79.00 sugerida por el inspector se encuentra incluida dentro de aquellas que no causan IVA.

#### Estatuto Tributario Art. 424 numeral 3.

Artículo 424. Bienes que no causan el impuesto

Los siguientes bienes se hallan excluidos del impuesto y por consiguiente su venta o importación no causa el impuesto sobre las ventas. Para tal efecto se utiliza la nomenclatura arancelaria Andina vigente

3. Todos los productos de soporte nutricional (incluidos los suplementos dietarios y los complementos nutricionales en presentaciones líquidas, sólidas, granuladas, gaseosas, en polvo) del régimen especial destinados a ser administrados por vía enteral, para pacientes con patologías específicas o con condiciones especiales; y los alimentos para propósitos médicos especiales para pacientes que requieren nutrición enteral por sonda a corto o largo plazo. Clasificados por las subpartidas 21.06.90.79.00, 21.06.90.90.00 y 22.02.90.99.00.

De acuerdo a lo anterior, la subpartida 21.06.90.79.00 sugerida por el inspector se encuentra bajo el beneficio de la Unión Europea AC. Con UE – cód acuerdo 124 – general, el porcentaje de Arancel desde el 1 de enero de 2021

**Auto de Archivo Aduanero Número 2796 del 30 de Julio de 2021**

hasta la fecha es de 0%. y el Estatuto Tributario entrega el beneficio de exclusión de IVA. Debido a lo anterior este hecho NO genera sanción alguna tampoco pago adicional de tributos.

Por lo anterior y siguiendo el principio de la economía procesal consistente, principalmente, en conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración.

Se evidencia que un proceso de Liquidación Oficial de Revisión de Valor, provocaría un desgaste administrativo con el que la administración no conseguiría resultados efectivos puesto que el mismo no daría lugar a un cobro efectivo de dinero debido a que el porcentaje de Arancel para la subpartida sugerida 2106.90.79.00 bajo el beneficio de la Unión Europea AC. Con UE – cód acuerdo 124 – general, desde el 1 de enero de 2021 hasta la fecha es de 0% y el Estatuto Tributario entrega el beneficio de exclusión de IVA a la subpartida sugerida 21.06.90.79.00, Debido a lo anterior este hecho NO genera sanción alguna como tampoco un pago adicional de tributos.

*(EL PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL EN LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO POR ADOLFO CARRETERO PÉREZ Magistrado de lo Contencioso-Administrativo)*

Prevé el numeral 2.2. del artículo 615 del Decreto 1165 de 2019, que procede la sanción de multa equivalente al 10% del valor de los tributos dejados de cancelar cuando se incurra en inexactitud o error en los datos consignados en la Declaración de Importación cuando tales inexactitudes o errores conlleven un menor pago de los tributos aduaneros legalmente exigibles.

Las disposiciones citadas condicionan la aplicación de la sanción de una parte, al hecho de que haya lugar a la liquidación y pago de tributos aduaneros por la importación y de otra a que la inexactitud o error conlleve un menor pago de esos tributos exigibles conforme a la ley, por tanto, no se dará aplicación en el presente caso.

Por otro lado es necesario precisar tal como se manifestó en el acápite de Fundamentos Legales, que el Presidente de la República de Colombia expidió los Decretos 417, 457 y 491, todos de marzo del 2020 mediante los cuales declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el Territorio Nacional, impartió instrucciones en virtud de la Emergencia Sanitaria generada por la Pandemia del Coronavirus COVID-19, y adoptó medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las Autoridades Públicas en el marco de dicha emergencia.

De acuerdo con lo señalado por el Artículo 6 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, el Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (UAE – DIAN), expidió la Resolución 0030 del 29 de marzo de 2020. Tal y como lo dispuso el Parágrafo Primero de la Resolución precitada, una vez sea levantada la medida de suspensión, empezarán a correr nuevamente los términos, contabilizándose los días que hacían falta para proferir la Decisión de Fondo al momento de la suspensión.

Por otro lado, respecto de la notificación de los Actos expedidos durante la suspensión, la Resolución No. 031 del 03 de abril del 2020 emitida por el Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (UAE – DIAN) que modificó el Parágrafo Segundo del Artículo 8 de la Resolución 30, establece que: "Las actuaciones que se adelanten durante el término de suspensión de que trata el presente artículo se notificarán una vez se levante la suspensión aquí prevista".

El Artículo Primero de la Resolución 55 del 29 de mayo de 2020 expedida por el Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (UAE – DIAN), LEVANTÓ la suspensión de términos a partir del día 02 de junio del año en curso, y estableció en su Parágrafo Primero, que la notificación o comunicación de los Actos Administrativos u Oficios se realizará conforme la Normatividad aplicable. Para el efecto, los términos suspendidos empezarán a correr nuevamente, teniendo en cuenta los días que al momento de la suspensión hacían falta para cumplir con las obligaciones correspondientes, incluidos aquellos establecidos en meses o años.

Lo anterior, en vista de que la normatividad aduanera y la actividad de comercio exterior demandan de los interesados la colaboración armónica en consecución de los fines del Estado; seriedad, cuidado y diligencia en las operaciones frente a la DIAN. Es por eso que las obligaciones frente a ella tienen que cumplirse tal y como lo describen las normas correspondientes, sin que puedan alegarse eventos circunstanciales o excepción alguna, o lo que es lo mismo, que la obligación se cumpla tal y como lo determinan las normas y no como a bien tenga el habilitado, so pena de imponerse las sanciones correspondientes.

En mérito de lo expuesto, El Jefe del G.I.T. de Investigaciones Aduaneras I de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena,

**5. DISPONE**

**ARTICULO 1º:** Ordenar el archivo de la Preliminar PR2021202100044, a nombre del importador **ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA SAS** con NIT. 860.002.134-8, relacionada con la(s) Declaración(es) de Importación con No. 92482100380036 de 2021-02-18 con No. Aceptación 482021000095248 del 2021-02-18 y levante No. 482021000091517 del 23/02/2021 por improcedencia de la investigación y por no encontrar mérito, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

## Auto de Archivo Aduanero Número 2796 del 30 de Julio de 2021

**ARTICULO 2º:** Notificar ELECTRONICAMENTE el presente acto administrativo al importador **ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA SAS** con NIT. 860.002.134-8, en la dirección procesal electrónica: [impuestos.colombia@abbott.com](mailto:impuestos.colombia@abbott.com) (Folio 103); a la **AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A NIVEL 1 (OEA)** NIT: 800.254.610-5, en la dirección procesal electrónica: [ecardenas@agecoldex.com](mailto:ecardenas@agecoldex.com) (Folio 104); y a la Aseguradora **JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S. A** con NIT. 900.488.151-3, en la dirección fiscal electrónica: [jmtrv@jmtrv.com.co](mailto:jmtrv@jmtrv.com.co) (Folio 101); en la forma y términos establecidos por el artículo 759 del Decreto 1165 del 2019 modificado por el artículo 137 del Decreto 360 de 2021.

En caso de no ser posible la notificación electrónica, notificar el presente acto por CORREO al importador **ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA SAS** con NIT. 860.002.134-8, a la siguiente dirección procesal física: CL 100 9 A 45 P 14, en la ciudad de BOGOTA D.C (Folio 103); a la **AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A NIVEL 1 (OEA)** NIT: 800.254.610-5, a la siguiente dirección procesal física: CL 41 NORTE 4 N 11, en la ciudad de: Cali/ Valle del Cauca (Folio 104); y a la Aseguradora **JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S. A** con NIT. 900.488.151-3, a la siguiente dirección fiscal física: CL 98 21 50 O F 901, en la ciudad de BOGOTA D.C (Folio 101); conforme con lo establecido para la presente actuación administrativa en los artículos 756, 763 del Decreto 1165 de 2019, reglamentado por el Artículo 682 de la Resolución 46 de 2019 y subsidiariamente por AVISO en el sitio web de la DIAN de acuerdo con los artículos 764 del Decreto 1165 de 2019.

**ARTÍCULO 3º:** Contra el presente presente Auto procede el recurso de reconsideración ante la División de Gestión Jurídica de esta Dirección Seccional, en los términos del Artículo 699 del Decreto 1165 de 2019, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su notificación los cuales comenzaran a correr transcurridos cinco (5) días a partir de la entrega del correo electrónico.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

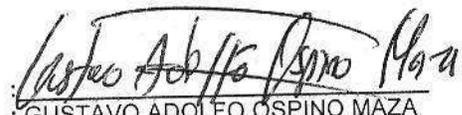
Firma  
Nombre Completo  
Cargo del empleado público que la emite

  
: MARGARITA MARIA RODRIGUEZ MERA  
: Jefe G.I.T. Investigaciones Aduaneras I

Revisó:  
Firma:  
Nombre Completo:  
Cargo:

  
: PAOLA ANDREA LÓPEZ VARGAS  
: Gestor II

Proyecto:  
Firma:  
Nombre Completo  
Cargo

  
: GUSTAVO ADOLFO OSPINO MAZA  
: Gestor II

Oficio No. 148 257 497

1786

01 NOV. 2022 - - 6 2 2 8

Cartagena de Indias D.T C.

Señora  
**NOHRA ROMERO RAMÍREZ**  
Atte.  
Agencia de Aduanas **AGECOLDEX**  
Asesores en comercio internacional  
Calle 41 No. 4N 11 Cali (Colombia).

  
0 8 NOV 2022  
RECIBIDO

**ASUNTO:** Envío copia AUTO DE ARCHIVO ADUANERO No. 2420 de 01-06-2022 debidamente notificado y ejecutoriado.

Cordial saludo.

Conforme a su solicitud y en cumplimiento a lo dispuesto en el **PROCEDIMIENTO PR-ADF – 0156** Anexo al presente, me permito remitirle copia debidamente ejecutoriado del Acto administrativo referido.

Acto administrativo	Número	Fecha del acto	Fecha de Notificación	fecha de ejecutoria
AUTO DE ARCHIVO	2420	01-06-2022	07-06-2022	01-07-2022 (cinco folios)

Hasta otra oportunidad.

  
**ALVARO CERVANTES GONZÁLEZ**  
Jefe Grupo Interno de Trabajo de Documentación(A)

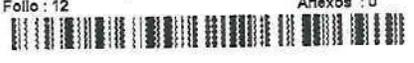
Anexo total: 11 folios

Proyectó:  
  
Alvaro Cervantes González.

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN  
Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena  
Manga, Avenida 3ª N° 25-76 | 6056932488 - 3103158193  
Código postal 130001  
www.dian.gov.co

 No Radicado 048S2022914826  
Fecha 2022-11-02

Remitente GIT - DOCUMENTACION  
Destinatario AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX  
Folio : 12 Anexos : 0



11 11 11 11 11 11

RECEIVED

11 11

RECEIVED

AUTO NÚMERO 2420 DEL 01/06/2022

**AGECOLDEX**  
ASESCF

08 NOV 2022

AUTO DE ARCHIVO ADUANERO

RECIBIDO

**CÓDIGO** : 103  
**PROCESO** : Fiscalización y Liquidación  
**SUBPROCESO** : Control Aduanero  
**PROCEDIMIENTO** : Liquidaciones Oficiales Aduaneras  
**No. EXPEDIENTE** : RV2021202101633  
**Concepto de Archivo:** : Presentación de pruebas Satisfactorias (135-07)

**DATOS DEL INTERESADO**

Tipo de Documento : NIT  
Número de Identificación : 860.002.134-8  
Nombre o Razón Social : ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.S.  
Dirección Física : CL 1009 A 45 P 14  
Dirección Electrónica : [impuestos.colombia@abbott.com](mailto:impuestos.colombia@abbott.com)  
Departamento : Bogota D.C.  
Ciudad : Bogota D.C.

**DATOS DEL DECLARANTE**

Tipo de Documento : NIT  
Número de Identificación : 800.254.610-5  
Nombre o Razón Social : AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1  
Dirección física : CL 41 NORTE 4 N 11  
Dirección Electrónica : [ecardenas@agecoldex.com](mailto:ecardenas@agecoldex.com)  
Departamento : Cali  
Ciudad : Valle del Cauca

**DATOS DE LA ASEGURADORA**

Tipo de Documento : NIT  
Número de Identificación : 900.488.151-3  
Nombre o Razón Social : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
Dirección física : CL 98 21 50 QF 901  
Dirección Electrónica : [jmtrv@jmtrv.com.co](mailto:jmtrv@jmtrv.com.co)  
Departamento : Bogotá D.C.  
Ciudad : Bogotá D.C.

**EL JEFE DEL GRUPO INTERNO DE TRABAJO FISCALIZACION ADUANERA, DE LA DIVISIÓN DE GESTION DE FISCALIZACIÓN Y LIQUIDACION ADUANERA DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE CARTAGENA**

**1. COMPETENCIAS**

En uso de las facultades legales y en especial las conferidas por el Decreto 1742 de 2020, Resolución 64 DE 2021; Resolución 68 de 2021, Resolución 69 de 2021; artículos 576, 577, numeral 3 de artículo 578, 581,590,591,602,603,611 del Decreto 1165/2019, Resolución reglamentaria 46 del 26/07/2019, expedida por la DIAN y demás normas concordantes y/o complementarias, atendiendo los siguientes:

**2. HECHOS**

2.1 Mediante oficio No.0032 e insumo 0032 del 30/09/2021, el funcionario del Git de Importaciones de la División de Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena remitió insumo con los antecedentes relacionados con la controversia generada frente a clasificación arancelaria declarada por el importador **ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.S. con NIT 860.002.134-8** en la(s) declaraciones de importación relacionadas a continuación: (Folios 1 - 26)

DECLARACION DE IMPORTACION No.	FECHA	No. ACEPTACION	FECHA
92482100612838	2021-07-09	432021000401459	2021-07-09

2.2 Mediante auto de apertura No. 01633 de 04-11-2021 este despacho ordenó apertura de investigación dentro del Subproceso de Liquidaciones Oficiales de Revisión, al importador **ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.S. con NIT 860.002.134-8** Expediente RV2021202101633. (Folio 27).

## Continuación del Auto de Archivo Aduanero

2.3 Consultado el sistema se tiene Formato 1414 evaluación de garantías con la póliza global 78531 expedida el 2021/06/04 con vigencia desde el 2021/05/08 hasta el 2023/05/08 con un valor asegurado de \$9.512.110.598 (folio 28)

2.4 Con oficio 148238419 del 10/06/2021 se solicitó a la División de Gestión de la Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena apoyo técnico de arancel para clasificación de mercancías.

2.5 Con oficio No 148245-1302 del 17/06/2021 la División de Gestión de la Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena da respuesta a la solicitud de pronunciamiento técnico (folio 29-30).

2.6 Rut importador (folio 31).

2.7 Rut Agencia de Aduanas (folio 32).

2.8 Consulta póliza agencia de aduanas la cual arroja que la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1 no constituye póliza según Resolución 1946 DEL 23/02/2009 RES OEA 1066 (folio 33).

2.9 Plan de Auditoria (folio 34).

2.10 Rut de la compañía aseguradora (folio 35).

2.11 Consulta DIAN-MUISCA ARANCEL (folio 36-37).

2.12 Con correo electrónico del 04/05/2022 se solicitó al GIT de Secretaria de la División de Fiscalización y Liquidación Aduanera de esta Seccional consultar en el sistema INFAD las infracciones cometidas por el importador ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.S. con NIT 860.002.134-8 los últimos 5 años, se obtuvo respuesta con correo electrónico del 04/05/2022 (folio 38-42).

2.13 Con correo electrónico del 04/05/2022 se solicitó al GIT de Secretaria de la División de Fiscalización y Liquidación Aduanera de esta Seccional consultar en el sistema INFAD las infracciones cometidas por el declarante AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1 con NIT 800.254.610-5 los últimos 5 años, se obtuvo respuesta con correo electrónico del 04/05/2022 (folio 43-53).

2.14 Informe de Acción de Fiscaliza con (folio

### 3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Este despacho recurre a las normas de carácter aduanero aplicables al caso que nos ocupa, específicamente:

El ARTICULO 1º de la Resolución 64 de 2021. COMPETENCIA FUNCIONAL EN MATERIA TRIBUTARIA, ADUANERA Y CAMBIARIA. La competencia en materia tributaria, aduanera y cambiaria asignada por la normativa vigente a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN se ejecutará en el Nivel Central, Local y delegado por medio de las siguientes dependencias como se describe a continuación:

#### 1.1. En materia tributaria y aduanera

1.1.8. La competencia para adelantar los procesos administrativos para la imposición de sanciones por la comisión de infracciones aduaneras o para la expedición de liquidaciones oficiales, corresponde a la Dirección Seccional de Aduanas o a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas, con competencia en el lugar del domicilio del presunto infractor o usuario. La Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá será competente conforme a la regla general de domicilio para atender las investigaciones de control posterior por hechos detectados en ejercicio del control previo o simultáneo en la dirección seccional de Aduanas de Bogotá - Aeropuerto El Dorado. Exceptúese de lo dispuesto en el inciso anterior los siguientes procesos administrativos

1.1.8.1. Los procesos sancionatorios o de formulación de liquidaciones oficiales que deban adelantarse por situaciones que ocurran en ejercicio del control previo o simultáneo a las operaciones de comercio exterior, en los regímenes de importación, exportación y Tránsito Aduanero, en cuyo caso la competencia corresponde a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas o de Aduanas en la que se haya presentado la declaración de importación, de exportación o autorizado el tránsito.

Continuación del Auto de Archivo Aduanero

Tratándose de importaciones temporales, esta competencia se extiende hasta la finalización de la respectiva modalidad.

La aduana donde se autorizó el Tránsito Aduanero conocerá también de las infracciones consistentes en la no llegada de la totalidad de la mercancía o parte de ella al depósito o a la zona franca. Por su parte, la aduana donde finaliza la modalidad será la competente para adelantar el proceso respecto de las demás infracciones que se cometan con posterioridad a la autorización del régimen hasta su finalización.

Se exceptúa de lo establecido en el presente numeral, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá – Aeropuerto El Dorado.

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

Se exceptúa de lo establecido en el presente numeral, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá – Aeropuerto El Dorado.

DECRETO 1165 DE 2019

Artículo 590. ALCANCE. La única autoridad competente para verificar la legalidad de las operaciones de comercio exterior y el cumplimiento de las obligaciones por parte de los usuarios aduaneros es la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

Para tales efectos, la fiscalización aduanera comprende el desarrollo de investigaciones y controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones contenidas en la normatividad aduanera, con posterioridad a la realización de cualquier trámite aduanero, así como verificar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de los usuarios aduaneros. La fiscalización podrá ser integral, para verificar, además de dichas obligaciones, aquellas de naturaleza tributaria y cambiaria de competencia de la entidad.

Para el ejercicio de sus funciones en materia de fiscalización aduanera, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) cuenta con las amplias facultades de fiscalización e investigación consagradas en el presente decreto y las establecidas en el Estatuto Tributario.

Artículo 591. FACULTADES DE FISCALIZACIÓN. En desarrollo de las facultades de fiscalización, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) podrá:

- Adelantar políticas preventivas tendientes a mejorar el cumplimiento voluntario de las obligaciones aduaneras.
- Adelantar las investigaciones para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones aduaneras, no declaradas o no satisfechas, o la ocurrencia de hechos constitutivos de infracción o decomiso.
- Verificar la exactitud de las declaraciones, documentos soporte u otros informes, cuando lo considere necesario, para establecer la ocurrencia de hechos que impliquen un menor monto de los tributos aduaneros o la inobservancia de los procedimientos y trámites aduaneros.
- Ordenar la práctica de la prueba pericial necesaria para analizar y evaluar el comportamiento del proceso productivo, para establecer la cantidad de materias primas o mercancías extranjeras utilizadas en la producción de bienes finales, mediante la verificación de los cuadros insumo producto.
- Realizar acciones de control tendientes a verificar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras.
- Ordenar, mediante resolución motivada, el registro de las oficinas, establecimientos comerciales, industriales o de servicios y demás locales del importador, exportador, propietario o tenedor de la mercancía, el transportador, depositario, intermediario, declarante o usuario, o de terceros depositarios de mercancías, de sus documentos contables o sus archivos, o de terceros intervinientes en la operación aduanera, siempre que no coincida con su casa de habitación, en el caso de personas naturales.
- En desarrollo de las facultades establecidas en este artículo, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) podrá tomar las medidas necesarias para evitar que las pruebas obtenidas sean alteradas, ocultadas, o destruidas, mediante la medida cautelar que se considere apropiada, con observancia de las reglas de cadena de custodia, cuando sea el caso.
- En el evento en que se impida la práctica de la diligencia de registro, la autoridad aduanera podrá, con el concurso de la fuerza pública, ingresar al inmueble de que se trate por los medios coercitivos necesarios. Para tales efectos, la fuerza pública deberá colaborar, previo requerimiento de los funcionarios fiscalizadores, con el objeto de garantizar la ejecución de las respectivas diligencias.

4

## Continuación del Auto de Archivo Aduanero

La competencia para ordenar el registro y aseguramiento de que trata el presente numeral corresponde al Director de Gestión de Fiscalización, al Subdirector de Fiscalización Aduanera o al Director Seccional de Impuestos o Aduanas o quienes hagan sus veces. Para el efecto, dichos funcionarios podrán actuar con el apoyo de la Policía Fiscal y Aduanera, la Policía Nacional, las oficinas de Rentas Departamentales, u otras entidades públicas cuya intervención se considere necesaria. Esta competencia es indelegable.

La providencia que ordena el registro de que trata el presente artículo será notificada en el momento de la diligencia por el mismo funcionario comisionado para su práctica a quien se encuentre en el lugar, y contra la misma no procede recurso alguno.

La resolución a la que se refiere este numeral no será necesaria para el registro de vehículos, y en general, de los medios de transporte, la que podrá practicarse con base en el auto comisorio impartido por el funcionario competente.

Solicitar la autorización judicial para adelantar la inspección y registro de la casa de habitación del usuario aduanero o del tercero interviniente en la operación aduanera.

Ordenar inspección contable a los usuarios aduaneros, así como a los terceros que pudieran estar vinculados directa o indirectamente con obligaciones aduaneras.

En desarrollo de la inspección contable se podrá efectuar inspección a los documentos soporte, correspondencia comercial, registros, libros contables, operaciones bancarias, comerciales y fiscales y demás elementos que sirvan de base para determinar el alcance de las operaciones aduaneras y de comercio exterior y para verificar la exactitud de las declaraciones.

De la diligencia de inspección contable se extenderá un acta de la cual deberá entregarse copia a la persona que atienda la diligencia, una vez cerrada y suscrita por los funcionarios visitantes y las partes intervinientes. En el acta se incorporará un resumen de los comentarios que haga el interesado, que sean pertinentes a la diligencia. Cuando alguna de las partes intervinientes se niegue a firmarla, esto no afectará el valor probatorio de la diligencia. En todo caso se dejará constancia del hecho en el acta.

Recibir declaraciones, testimonios, interrogatorios, confrontaciones, reconocimientos y practicar las demás pruebas necesarias, así como citar al usuario aduanero o a terceros para la práctica de dichas diligencias.

Solicitar a autoridades o personas extranjeras la práctica de pruebas que deben surtirse en el exterior, o practicarlas directamente, valorándolas conforme con la sana crítica, u obtenerlas en desarrollo de convenios internacionales de intercambio de información tributaria, aduanera y cambiaria.

Solicitar el apoyo de las autoridades del Estado y de la fuerza pública, para la práctica de las diligencias en que así lo requiera.

Tomar las medidas cautelares necesarias sobre las mercancías y para la debida conservación de la prueba.

Para efectos de control, extraer muestras de las mercancías en la cantidad estrictamente necesaria para la práctica de la diligencia o prueba respectiva.

En general, efectuar todas las diligencias y practicar las pruebas necesarias para la correcta y oportuna determinación de los tributos aduaneros y la aplicación de las sanciones a que haya lugar.

**Artículo 4. OBLIGACIÓN ADUANERA.** Es el vínculo jurídico entre la administración aduanera y cualquier persona directa o indirectamente relacionada con cualquier régimen, modalidad u operación aduanera, derivado de las obligaciones del cumplimiento de las obligaciones correspondientes a cada una de ellas, quedando las mercancías sometidas a la potestad aduanera y los obligados, al pago de los tributos aduaneros, intereses, tasas, recargos y sanciones, a que hubiere lugar.

**El artículo 5. ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN ADUANERA.** La obligación aduanera comprende el cumplimiento de las obligaciones correspondientes a cualquier régimen, modalidad u operación aduanera; los trámites aduaneros que debe adelantar cada uno de los obligados aduaneros; el pago de los tributos aduaneros, intereses, tasas, recargos y sanciones, a que hubiere lugar y de todas aquellas obligaciones que se deriven de actuaciones que emprenda la administración aduanera.

**El artículo 6. NATURALEZA DE LA OBLIGACIÓN ADUANERA.** La obligación aduanera es de carácter personal, sin perjuicio de que se pueda hacer efectivo su cumplimiento sobre la mercancía, mediante el abandono o el decomiso, con preferencia sobre cualquier otra garantía u obligación que recaiga sobre ella:

En igual sentido, el artículo 8 ibídem establece: Son responsables de la obligación aduanera los obligados de que trata el artículo 7 de este Decreto, por las obligaciones derivadas de su intervención y por el suministro de toda documentación e información exigida por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

El importador será responsable de acreditar la legal introducción de las mercancías al Territorio Aduanero Nacional, con el lleno de los requisitos exigidos y el pago de los tributos aduaneros a que haya lugar de conformidad con lo previsto en este Decreto.

## Continuación del Auto de Archivo Aduanero

Cuando actúe de manera directa, será responsable por la exactitud y veracidad de los datos contenidos en la declaración aduanera y por la correcta determinación de la base gravable y de la liquidación de los tributos aduaneros, sanciones y rescate a que haya lugar.

Cuando actúe a través de una agencia de aduanas, responderá por la autenticidad de los documentos soporte que sea obtenidos y suministrados por él, así como por la entrega de la totalidad de la información sobre los elementos de hecho y de circunstancias comerciales de la negociación a efectos de la valoración aduanera, de acuerdo con lo solicitado por la agencia de aduanas.

Cuando el importador elabore y firme la Declaración Andina de la Valor, responderá por el lleno total de los datos exigidos en la misma, por la correcta determinación del valor en aduana atendiendo la técnica establecida por las normas de valoración vigentes.

**El Artículo 11. LA OBLIGACIÓN ADUANERA EN LA IMPORTACIÓN.** La obligación aduanera nace con los trámites aduaneros que deben cumplirse de manera previa a la llegada de la mercancía al Territorio Aduanero Nacional.

Comprende el suministro de información y/o documentación anticipada, los trámites aduaneros y requisitos que deben cumplirse al arribo de las mercancías, la presentación de la mercancía a la autoridad aduanera, la presentación de la declaración aduanera, el pago de los tributos aduaneros causados por la importación y de los intereses, el valor de rescate y las sanciones a qué lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requiera la autoridad aduanera, atender solicitudes de información y pruebas, y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes.

Son responsables de la obligación aduanera en la importación: el importador de las mercancías, y los demás usuarios aduaneros respecto de las actuaciones derivadas de su intervención...

**El Artículo 14. LIQUIDACIÓN Y APLICACIÓN DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS.** Los tributos aduaneros aplicables a la importación serán los señalados a continuación, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 15 del presente Decreto:

Cuando se trate de una declaración inicial, serán los vigentes en la fecha de presentación y aceptación de la respectiva declaración de importación.

Cuando se trate de una declaración de corrección, serán los vigentes en la fecha de presentación y aceptación de la declaración objeto de corrección.

Cuando se trate de una declaración de modificación de la declaración de importación, serán los vigentes en la fecha de presentación y aceptación de la declaración inicial o de la modificación según fuere el caso, conforme a las reglas especiales previstas para cada modalidad de importación.

**Artículo 34. AGENCIAS DE ADUANAS.** Las agencias de aduanas son las personas jurídicas autorizadas por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) para ejercer el agenciamiento aduanero, actividad auxiliar de la función pública aduanera de naturaleza mercantil y de servicio, orientada a garantizar que los usuarios de comercio exterior que utilicen sus servicios cumplan con las normas legales existentes en materia de importación, exportación y tránsito aduanero y cualquier operación o procedimiento aduanero inherente a dichas actividades.

Las agencias de aduanas tienen como fin esencial colaborar con las autoridades aduaneras en la estricta aplicación de las normas legales relacionadas con el comercio exterior para el adecuado desarrollo de los regímenes, modalidades aduaneras y demás actividades y procedimientos derivados de los mismos.

**Artículo 51. OBLIGACIONES DE LAS AGENCIAS DE ADUANAS.** Las agencias de aduanas en ejercicio de su actividad, a través de sus representantes legales, administradores, agentes de aduanas o auxiliares tendrán las siguientes obligaciones:

(...)

4. Responder por la veracidad y exactitud de los datos consignados en las declaraciones de importación, exportación, tránsito aduanero y demás documentos transmitidos electrónicamente o suscritos en desarrollo de su actividad, en los términos establecidos en el artículo 53 del presente decreto.

5. Liquidar y cancelar los tributos aduaneros y sanciones a que hubiere lugar, de acuerdo con lo previsto en la normatividad aduanera.

**Artículo 53. RESPONSABILIDAD DE LAS AGENCIAS DE ADUANAS.** Las agencias de aduanas que actúen ante las autoridades aduaneras serán responsables administrativamente por las infracciones derivadas del ejercicio de su actividad.

## Continuación del Auto de Archivo Aduanero

Igualmente, serán responsables por la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban sus agentes de aduanas acreditados ante la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y responderán administrativamente cuando por su actuación como declarantes hagan incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la liquidación de mayores tributos aduaneros, la imposición de sanciones o el decomiso de las mercancías.

Lo anterior, sin perjuicio de las acciones legales que puedan adelantar los mandantes o usuarios de comercio exterior que utilicen sus servicios contra las agencias de aduanas.

Parágrafo. Las agencias de aduanas responderán directamente por el pago de los tributos aduaneros y sanciones pecuniarias que se causen por las operaciones en las que se determine la ocurrencia de alguna de las circunstancias consagradas en el numeral 9 del artículo 597 de este decreto, respecto del importador o exportador.

Artículo 185. AUTORIZACION DE LEVANTE. La autorización de levante procede cuando ocurra uno de los siguientes eventos:

(...)

6. Cuando practicada inspección aduanera física o documental, se detecten errores en la subpartida arancelaria, tarifas, tasa de cambio, sanciones, operación aritmética, modalidad, tratamientos preferenciales y el declarante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la práctica de dicha diligencia, solicite el levante de la mercancía con Declaración de Corrección en la cual subsane los errores que impiden el levante y que constan en el acta de inspección elaborada por el funcionario competente, o constituye garantía en debida forma en los términos y condiciones señalados por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). En estos eventos no se causa sanción alguna. El término previsto en este numeral será de treinta (30) días, siguientes a la práctica de la diligencia de inspección, si la corrección implica acreditar, mediante la presentación de los documentos correspondientes, el cumplimiento de restricciones legales o administrativas.

Artículo 188. FIRMEZA DE LA DECLARACIÓN. La declaración de importación quedará en firme transcurridos tres (3) años contados a partir de la fecha de su presentación y aceptación, salvo que se haya notificado Requerimiento Especial Aduanero.

Artículo 329. RESPONSABILIDAD. En desarrollo de lo señalado en el artículo anterior, y según lo estipulado en el artículo 13 de la Decisión Andina 571 o disposiciones que la modifiquen o sustituyan, el comprador o importador, o la persona autorizada que elabore y firme la Declaración Andina del Valor asume la responsabilidad de:

1. La veracidad, exactitud e integridad de los elementos que figuren en la Declaración Andina del Valor.
2. La autenticidad de los documentos presentados en apoyo de estos elementos.
3. La presentación y suministro de toda información o documento adicionales necesarios para determinar el valor en aduana de las mercancías.

La infracción de lo dispuesto en este artículo será objeto de sanción de acuerdo con lo establecido en los artículos respectivos de este decreto, sin perjuicio de las acciones y sanciones penales derivadas de la falsedad o fraude.

Artículo 330. DOCUMENTOS JUSTIFICATIVOS DEL VALOR EN ADUANA DETERMINADO. De conformidad con lo establecido en el numeral 8 del artículo 177 del presente decreto, visto de manera conjunta con lo previsto en el artículo 2° de la Resolución 1952 de 2017 de la Secretaría General de la Comunidad Andina o norma que la modifique o sustituya, y teniendo en cuenta lo reglamentado por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), serán exigibles, con ocasión de los controles que emprenda la autoridad aduanera, los siguientes documentos:

1. La factura comercial cuando haya lugar a ella, con el lleno de los requisitos de que trata el artículo 9° del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 de la Comunidad Andina, adoptado por la Resolución número 1684 de 2014 de la Secretaría General de la Comunidad Andina o norma que la modifique o sustituya.
2. Contrato de compraventa, cuando exista, o cualquier otro contrato que sustente la operación de comercio.
3. Documento que refleje la transacción comercial, de no existir compraventa.
4. Documento que demuestre el valor del transporte internacional y de los gastos conexos con el mismo, o en su defecto, el documento que sustente las tarifas o primas habitualmente aplicables, conforme con lo señalado en el numeral 3 del artículo 30 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 de la Comunidad Andina, adoptado por la Resolución 1684 citada.

Continuación del Auto de Archivo Aduanero

- 5. Documento que ampare el seguro de la mercancía, o en su defecto, el documento que sustente las tarifas o primas habitualmente aplicables conforme con lo señalado en el numeral 3 del artículo 30 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 de la Comunidad Andina, adoptado por la Resolución 1684 en mención.
- 6. En general, el documento que sustente los gastos de entrega de la mercancía importada conforme con el numeral 2 del artículo 8° del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.
- 7. Prueba documental de los demás elementos que se hayan sumado o deducido para la Declaración Andina del Valor.
- 8. Cualquier otro documento que compruebe la veracidad del precio declarado, que justifique los elementos de hecho y circunstancias comerciales de la negociación y que, en todo caso, se haya tomado como fundamento para la determinación del valor en aduana de la mercancía importada.

Independientemente del método de valoración utilizado, los gastos de transporte, conexos al transporte, los de carga, descarga y manipulación y el costo del seguro, ocasionados por la entrega de las mercancías importadas hasta el puerto o lugar de importación, deben ser tomados y demostrados documentalmente, para la determinación del valor en aduana determinado.

Artículo 339. LEVANTE DE LA MERCANCIA. En los eventos contemplados en el numeral 5.1. del artículo 185 del presente Decreto, en los cuales se constituyan garantías, la declaración de importación y los documentos soporte deberán ser trasladados a la dependencia competente para la determinación del valor en aduana durante la etapa de control posterior.

Cuando del estudio de valor elaborado, como consecuencia de la controversia de valor, se establezca la aceptación del precio y del valor en aduana declarado se remitirá copia del mismo a la dependencia competente para la cancelación de la garantía constituida y al importador para que realice los trámites correspondientes a su devolución. En el evento en que el estudio de valor determine un valor en aduana mayor al declarado se emitirá el correspondiente Requerimiento Especial Aduanero según el procedimiento establecido en el artículo 680 y siguientes de este Decreto.

Artículo 595. SOLIDARIDAD y SUBSIDIARIEDAD. Conforme lo señala el artículo 13 de la Ley 1666 de 2006 o norma que la modifique o sustituya, en materia aduanera se aplicará sobre el monto total de las obligaciones la solidaridad y subsidiaridad, en la forma establecida en el Estatuto Tributario.

ESTATUTO TRIBUTARIO

ARTICULO 424. BIENES QUE NO CAUSAN EL IMPUESTO. Los siguientes bienes se hallan excluidos del impuesto y por consiguiente su venta o importación no causa el impuesto sobre las ventas. Para tal efecto se utiliza la nomenclatura arancelaria Andina vigente:

- 3. Todos los productos de soporte nutricional (incluidos los suplementos dietarios y los complementos nutricionales en presentaciones líquidas, sólidas, granuladas, gaseosas, en polvo) del régimen especial destinados a ser administrados por vía enteral, para pacientes con patologías específicas o con condiciones especiales; y los alimentos para propósitos médicos especiales para pacientes que requieren nutrición enteral por sonda a corto o largo plazo. Clasificados por las subpartidas 21.06.90.79.00, 21.06.90.90.00 y 22.02.90.99.00.

Dentro del marco de Emergencia Económica, Social y Ecológica el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 491 de marzo 28 de 2020, que en su artículo 6º establece:

ARTÍCULO 6. Suspensión de términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social las autoridades administrativas a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, por razón del servicio y como consecuencia de la emergencia, podrán suspender, mediante acto administrativo, los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. La suspensión afectará todos los términos legales, incluidos aquellos establecidos en términos de meses o años.

La suspensión de los términos se podrá hacer de manera parcial o total en algunas actuaciones o en todas, o en algunos trámites o en todos, sea que los servicios se presten de manera presencial o virtual, conforme al análisis que las autoridades hagan de cada una de sus actividades y procesos, previa evaluación y justificación de la situación concreta.

En todo caso los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales se reanudarán a partir del día hábil siguiente a la superación de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social. Durante el término que dure la suspensión y hasta el momento en que se reanuden las actuaciones no correrán los términos de caducidad, prescripción o firmeza previstos en la Ley que regule la materia.

## Continuación del Auto de Archivo Aduanero

El Acuerdo Comercial establece dos tipos de pruebas de origen, el "certificado de circulación de mercancías EUR1" y la "declaración en factura"

El Certificado de circulación de mercancías EUR1 se emite por parte de las autoridades competentes o autoridades aduaneras de la Parte exportadora (En Colombia la DIAN), a solicitud del exportador.

En el Apéndice 3 del Anexo II del AC, están los ejemplares del "certificado de circulación de mercancías EUR1" y de la solicitud del mismo.

La Declaración en factura: Es una certificación emitida bajo la modalidad de autocertificación por el exportador.

Las Declaraciones en factura, cuando se trate de un envío consistente en uno o más bultos que contengan productos originarios por un valor que no exceda de 6.000 Euros podrán expedirse por cualquier exportador.

La expedición de una declaración en factura para un envío consistente en uno o más bultos que contengan productos originarios cuyo valor total exceda los 6 000 euros, requerirá que el exportador haya sido previamente autorizado por la autoridad competente o las autoridades aduaneras de la Parte exportadora como "exportador Autorizado" (en el caso de Colombia, la DIAN). El exportador que expida una declaración en factura debe cumplir los requisitos establecidos en el Apéndice 4 del Anexo II del AC.

## APENDICE 4

## DECLARACION EN FACTURA

La declaración en factura, cuyo texto figura a continuación, se expedirá utilizando una de las versiones lingüísticas siguientes y de conformidad con la legislación nacional de la Parte exportadora. Si la declaración se extiende a mano, deberá escribirse con tinta y en caracteres de imprenta. La declaración en factura se extenderá de conformidad con las notas al pie de página correspondientes. No será necesario reproducir las notas al pie de página.

## Versión española

El exportador de los productos incluidos en el presente documento (autorización aduanera o de la autoridad gubernamental competente n°....) declara que, salvo indicación en sentido contrario, estos productos gozan de un origen preferencial...?) (folio 61-62)

El importador ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.S. con NIT 860.002.134-8 aporta la factura comercial 257652 del 19/06/2021 (folio 13) del proveedor ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA USA, en dicha factura el proveedor declara que la mercancía es originaria de la Unión Europea y que tiene un trato preferencial además señala que tiene Código de Exportador Autorización No NL/604/01/671, cumpliendo de esta manera con el Apéndice 4 del acuerdo.

Al hacer la consulta de la Subpartida 2106.90.79.00 en el arancel histórico de la DIAN (folio 63), se establece una tarifa arancelaria del 0% para la subpartida y una tarifa de Iva del 19% a partir del 01/01/2017.

El Estatuto Tributario Colombiano ley 624 de 1989 señala:

## BIENES O SERVICIOS EXCLUIDOS.

ARTICULO 424. BIENES QUE NO CAUSAN EL IMPUESTO. Los siguientes bienes se hallan excluidos del impuesto y por consiguiente su venta o importación no causa el impuesto sobre las ventas. Para tal efecto se utiliza la nomenclatura arancelaria Andina vigente:

3. Todos los productos de soporte nutricional (incluidos los suplementos dietarios y los complementos nutricionales en presentaciones líquidas, sólidas, granuladas, gaseosas, en polvo) del régimen especial destinados a ser administrados por vía enteral, para pacientes con patologías específicas o con condiciones especiales; y los alimentos para propósitos médicos especiales para pacientes que requieren nutrición enteral por sonda a corto o largo plazo. Clasificados por las subpartidas 21.06.90.79.00, 21.06.90.90.00 y 22.02.90.99.00.

Por lo anterior y siguiendo el principio de la economía procesal consistente, principalmente, en conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración. Con la aplicación de este principio, se busca la celeridad en la solución de los litigios, es decir, que se imparta pronta y cumplida justicia. En todos estos casos el problema que se planteaba a los Tribunales era la fiscalización de un acto administrativo, en cuyo procedimiento de formación se había cometido una infracción formal, determinante de nulidad o de anulabilidad no convalidada. Al juzgador se le presenta un dilema : declarar qué resulta más eficaz para la protección jurídica de los administrados : aplicar la teoría de las

Continuación del Auto de Archivo Aduanero

nulidades de orden público y como consecuencia lógica, retrotraer el expediente al momento en que se cometió la infracción, cuando hay elementos que lógicamente hacen presumir que, subsanado el defecto, habría de recaer nuevamente un acto administrativo de idéntico tenor al impugnado o, por el contrario, por economía procesal, entrar a conocer del fondo del asunto, es decir, decidir sobre la legalidad de la resolución administrativa sustancial, que se residenciaba ante la jurisdicción contencioso-administrativa, prescindiendo de las irregularidades procedimentales del expediente administrativo de origen. La solución adoptada es la de no acordar la nulidad del acto defectuoso formalmente, porque se acepta un principio de economía procesal, entrándose a decidir del fondo del asunto. Así se deduce de las sentencias expresadas, criterio que la de 22 de febrero de 1968 declara reiterado de la jurisprudencia. La regla general, muy claramente expuesta por la sentencia de 17 de febrero de 1969, es que, según constante jurisprudencia, por economía procesal, no es procedente declarar la nulidad de actuaciones cuando, después de subsanado el defecto, es de suponer lógicamente que volvería a producirse un acto administrativo igual al anulado. (EL PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL EN LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO POR ADOLFO CARRETERO PÉREZ Magistrado de lo Contencioso-Administrativo).

En consecuencia, analizada la documentación encontramos que no obstante existe el error en la clasificación arancelaria del producto y que las tarifas frente a la nueva clasificación varían, al revisar todos los soportes de la operación tal como se expuso en líneas atrás, se observa que la mercancía esta sujeta a un tratamiento arancelario preferencial a la luz del acuerdo entre Colombia y Perú con la Unión Europea y sus Estados Miembros Decreto 2247 de 2014. Que en ese sentido la mercancía así declarada no generaría mayores tributos por cancelar y no se produciría una lesión fiscal para la administración.

En mérito de lo expuesto, el jefe del Grupo Interno de Trabajo de fiscalización Aduanera, de la División de Gestión de Fiscalización y liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena,

Con base en las pruebas aportadas y en las recolectadas, así como en la información interna se ordenará el archivo de la investigación por lo siguiente:

0135-01	Presentación de declaración de legalización	0135-18	Improcedencia de la investigación
0135-02	Acreditar cancelación de la sanción con Recibo Oficial de Pago en respuesta al Requerimiento Especial Aduanero (40%)	0135-19	Por aplicación del principio de favorabilidad
0135-03	Acreditar cancelación de la sanción con Recibo Oficial de Pago en respuesta a la Resolución Sanción (60%)	0135-20	Aplicación del silencio administrativo positivo
0135-04	Presentación de Declaración de Corrección y pago de la sanción en respuesta al Requerimiento Especial Aduanero de Corrección (40%)	0135-21	Acreditar cancelación de la sanción con Recibo Oficial de Pago por confirmación de la Resolución Sanción
0135-05	Presentación de Declaración de Corrección y pago de la sanción en respuesta al Requerimiento Especial Aduanero de Revisión de Valor (40%)	0135-22	Acreditar pago de los tributos aduaneros y sanción por confirmación de la Resolución de Corrección
0135-06	Pago de tributos aduaneros y sanción reducida en respuesta a la Resolución de Liquidación Oficial de Corrección (60%)	0135-23	Acreditar pago de los tributos aduaneros y sanción por confirmación de la Resolución de Revisión de Valor
0135-07	X Presentación de pruebas satisfactorias	0135-24	Acreditar cancelación de la sanción con Recibo Oficial de pago antes de la notificación del requerimiento Especial Aduanero (20%)
0135-08	Inconsistencias en la validación de los sistemas de información	0135-25	Presentación de Declaración de Corrección y pago de la sanción antes de la notificación del Requerimiento Especial Aduanero de Corrección (20%)
0135-09	Traslado de expediente a otra administración	0135-26	Presentación de Declaración de Corrección y pago de la sanción antes de la notificación del Requerimiento Especial Aduanero de Revisión de Valor (20%)
0135-10	Traslado de expediente a otro programa	0135-27	Presentación del Recibo Oficial de Pago cuando no sea posible aprehender la mercancía
0135-11	Pago de tributos aduaneros y sanción reducida en respuesta a la Resolución de Liquidación Oficial de Revisión de Valor (60%)	0135-28	Decomiso directo ejecutoriado
0135-12	Caducidad de la acción administrativa sancionatoria	0135-29	Depuración, cuando los seleccionados se deriven de programas remitidos por parte de la Subdirección de Gestión de Análisis Operacional
0135-13	Acreditar cancelación con Recibo Oficial de Pago de Tributos Aduaneros, en respuesta a la Resolución de Incumplimiento de Obligaciones y Efectividad de la Garantía	0135-30	Depuración, por razones o justificaciones de tipo técnico y/o jurídico
0135-15	Desistimiento de la Solicitud de Liquidación Oficial de Corrección para efectos de devolución, Art 13 C.C.A	0135-31	Depuración, cuando se presenten circunstancias que permitan identificar Improductividad de acción de fiscalización en razón a gestión del área
0135-16	Improcedencia de la solicitud de Liquidación Oficial de Corrección para efectos de devolución	0135-32	Depuración por capacidad operativa, en aplicación de los principios de eficacia y celeridad
0135-17	Improcedencia de la solicitud de Liquidación Oficial de Revisión de valor para efectos de devolución	0135-33	Depuración por modificaciones del Plan Operativo de Fiscalización

5. DISPONE

ARTICULO 1º: Ordenar el archivo del expediente RV2021202101633, por Presentación de pruebas Satisfactorias a nombre del importador  ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.S. con NIT 860.002.134-8, relacionado con la controversia generada a declaración de importación con autoadhesivo No. 92482101701471 de 2021/07/09, Aceptación No. 482021000401459 de 2021/07/09 y Levante No. 482021000371958 de fecha 2021/07/15.

ARTICULO 2º: Notificar ELECTRONICAMENTE el presente Auto de Archivo Aduanero, en la forma y términos establecidos por el Artículo 759 del Decreto 1165 del 2019, modificado por el Artículo 137 del Decreto 360 de 2021, a:

- ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.S. con NIT 860.002.134-8, en la dirección electrónica fiscal: impuestos.colombia@abbott.com

Continuación del Auto de Archivo Aduanero

- AGENCIA DE ADUANAS GRUPO ATLAS COLOMBIA SAS, NIVEL2, con NIT 900.241.068-9, en la dirección electrónica fiscal: [ecardenas@agecoldex.com](mailto:ecardenas@agecoldex.com)
- JALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A. con NIT 900.488.151-3, en la dirección electrónica fiscal: [jmtrv@jmtrv.com.co](mailto:jmtrv@jmtrv.com.co)

En caso de no ser posible la notificación electrónica, notificar el presente Acto a:

- ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.S. con NIT 860.002.134-8, en la dirección física: CL 1009 A 45 P 14 en la ciudad de Bogota D.C.
- AGENCIA DE ADUANAS GRUPO ATLAS COLOMBIA SAS, NIVEL2, con NIT 900.241.068-9, en la dirección física: CL 41 NORTE 4 N 11 en la ciudad de Cali/Valle del Cauca
- JALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A. con NIT 900.488.151-3, en la dirección física: CL 98 21 50 OF 901 en la ciudad de Bogota D.C.

En la forma y los términos previstos en los Artículos 756, 763 y 764 del Decreto 1165 del 2019, reglamentado por el Artículo 682 de la Resolución 46 de 2019, y subsidiariamente por AVISO en el sitio web de la DIAN, de acuerdo con el Artículo 764 del Decreto 1165 de 2019.

**ARTÍCULO 3°:** Contra el presente Auto procede el Recurso de **Reposición**, el cual deberá interponerse ante este Despacho (Físicamente a través de la Ventanilla de Documentación o electrónicamente a través del buzón: [corresp\\_entrada\\_ctgena-adu@diان.gov.co](mailto:corresp_entrada_ctgena-adu@diان.gov.co)), el cual deberá radicarse ante el GIT de Documentación de la División Administrativa y Financiera de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (UAE – DIAN) o quien haga sus veces, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de notificación, término que comenzará a contabilizarse transcurridos cinco (5) días hábiles a partir de la entrega del correo electrónico, o, a partir del día siguiente a la notificación efectuada por otros medios, en los términos consagrados por los Artículos 699 y 759 del Decreto 1165 del 2019, este último modificado por el Artículo 137 del Decreto 360 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

Firma  
Nombre Completo  
Cargo del empleado público que la emite

  
: MARGARITA MARIA RODRIGUEZ MERA  
: JEFE GIT DE FISCALIZACION ADUANERA

Proyectó:  
Firma  
Nombre Completo  
Cargo

  
: ERNESTO JAVIER PEREZ POMBO  
: GESTOR II FISCALIZACIÓN TACI

28

Fecha de Impresión: 06 JUL 2022 Hora: 09:41:20

Páginas 1 de 3  
 Not\_Conсульта\_certifica.rep

Dependencia: DIVISION DE FISCALIZACION Y LIQUIDACION ADUANERA

Descripción Acto: AUTO DE ARCHIVO

Código Acto: 103

Consecutivo Acto: 2420

Año Calendario: 2022

Fecha Acto: 01 de Junio de 2022

Ingresado: MANUAL

Año Gravable:

No. Expediente:

Impuesto:

Periodo:

Nit: 860002134

Calidad Actua: IMPORTADOR

Razon Social: ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA SAS

Dirección: impuestos.colombia@abbott.com

Departamento:

Municipio:

Representado:

Estado del Acto: EJECUTORIADO

Tipo Notificación: CORREO ELECTRONICO

Artículo Notifica: ART. 759 DEC. 1165 DE 2019, MOD. ART 137 DEL DEC 360 DE 2021

Régimen: AD

Planilla Remisión No 430

Fecha Planilla Remisión 06 de Junio de 2022

Planilla Correo No

Fecha Planilla Correo:

Tipo Correo:

No. Prueba Entrega:

Fecha Correo Dev:

Motivo Dev:

Planilla Devolución No

Fecha Planilla Devolución

Fecha Notificación: 07 de Junio de 2022

Fecha Recepción Prueba de entrega :

C.C. Noti Personal: 860002134 ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA SAS

T/P:

Fecha Fijación Edicto:

Fecha Desfijación:

Fecha Ejecutoria: 01 de Julio de 2022

Publicado en Periodico:

Acto ya Notificado: El Acto ya se remitió al Area Tecnica y/o Archivo con Planilla: 1210 fecha: 06 de Julio de 2022

**Observaciones**

  
 SHIRLEY CASTELLÓN HURTADO

FUNCIONARIO NOTIFICADOR

DIVISION ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA

Proyectó: CASTELLON HURTADO SHIRLEY ESTHER





Dependencia: DIVISION DE FISCALIZACION Y LIQUIDACION ADUANERA

Descripción Acto: AUTO DE ARCHIVO

Código Acto: 103

Consecutivo Acto: 2420

Año Calendario: 2022

Fecha Acto: 01 de Junio de 2022

Ingresado: MANUAL

Año Gravable:

No. Expediente:

Impuesto:

Periodo:

Nit: 900241068

Calidad Actua: DECLARANTE

Razon Social: AGENCIA DE ADUANAS GRUPO ATLAS COLOMBIA SAS

Dirección: ecardenas@agecoldex.com

Departamento:

Municipio:

Representado:

Estado del Acto: EJECUTORIADO

Tipo Notificación: CORREO ELECTRONICO

Artículo Notifica: ART. 759 DEC. 1165 DE 2019, MOD. ART 137 DEL DEC 360 DE 2021

Régimen: AD

Planilla Remisión No 430

Fecha Planilla Remisión 06 de Junio de 2022

Planilla Correo No

Fecha Planilla Correo:

Tipo Correo:

No. Prueba Entrega:

Fecha Correo Dev:

Motivo Dev:

Planilla Devolución No

Fecha Planilla Devolución

Fecha Notificación: 07 de Junio de 2022

Fecha Recepción Prueba de entrega :

C.C. Noti Personal: 900241068 AGENCIA DE ADUANAS GRUPO ATLAS COLOMBIA SAS

T/P:

Fecha Fijación Edicto:

Fecha Desfijación:

Fecha Ejecutoria: 01 de Julio de 2022

Publicado en Periódico:

Acto ya Notificado: El Acto ya se remitió al Area Tecnica y/o Archivo con Planilla: 1210 fecha: 06 de Julio de 2022

**Observaciones**

  
SHIRLEY CASTELLÓN HURTADO  
FUNCIONARIO NOTIFICADOR  
DIVISION ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA  
Proyectó: CASTELLON HURTADO SHIRLEY ESTHER

U

U

Dependencia: DIVISION DE FISCALIZACION Y LIQUIDACION ADUANERA

Descripción Acto: AUTO DE ARCHIVO

Codigo Acto:103

Consecutivo Acto: 2420

Año Calendario: 2022

Fecha Acto: 01 de Junio de 2022

Ingresado: MANUAL

Año Gravable:

No.Expediente:

Impuesto:

Periodo:

Nit: 900488151

Calidad Actua: ASEGURADORA

Razon Social: JALUCELLI TRAVELERS SEGUROS SA

Dirección: jmtrv@jmtrv.com.co

Departamento:

Municipio:

Representado:

Estado del Acto:EJECUTORIADO

Tipo Notificación: CORREO ELECTRONICO

Artículo Notifica:ART. 759 DEC. 1165 DE 2019, MOD. ART 137 DEL DEC 360 DE 2021

Régimen:AD

Planilla Remisión No430

Fecha Planilla Remisión 06 de Junio de 2022

Planilla Correo No

Fecha Planilla Correo:

Tipo Correo:

No. Prueba Entrega:

Fecha Correo Dev:

Motivo Dev:

Planilla Devolución No

Fecha Planilla Devolución

Fecha Notificación: 07 de Junio de 2022

Fecha Recepción Prueba de entrega :

C.C. Noti Personal: 900488151 JALUCELLI TRAVELERS SEGUROS SA

T/P:

Fecha Fijación Edicto:

Fecha Desfijación:

Fecha Ejecutoria:01 de Julio de 2022

Publicado en Periodico:

Acto ya Notificado: El Acto ya se remitió al Area Tecnica y/o Archivo con Planilla: 1210 fecha:06 de Julio de 2022

**Observaciones**

  
 SHIRLEY CASTELLÓN HURTADO

FUNCIONARIO NOTIFICADOR

DIVISION ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA

Proyectó: CASTELLON HURTADO SHIRLEY ESTHER



# Certificado de Notificación electrónica

## Email certificado

Certificado emitido el  
08 de junio de 2022 (09:30  
GMT-05:00)

Identificador de la comunicación: **a39a9fd1-62e1-4d4f-8185-83ee6751a0b7**

Atendiendo lo establecido en el Artículo 4 de la Resolución 38 del 30 de abril del 2020, acorde a los registros del Servicio Informático de Notificaciones Electrónicas, la UAE-DIAN hace constar que:

El acto administrativo que aparece en los detalles de envío de la presente constancia, **ha sido notificado electrónicamente**; éste se entregó satisfactoriamente en la dirección de correo electrónico indicada por la dependencia productora del mismo, tal como a continuación se observa:

### Detalles del envío

Remitente	EMAIL CERTIFICADO de notificaciones originado por <a href="mailto:notificaciones@dian.gov.co">notificaciones@dian.gov.co</a>
Sede Administrativa	Aduanas de Cartagena
Dependencia	DIVISION DE FISCALIZACION Y LIQUIDACION ADUANERA
Email destino	<a href="mailto:jmtrv@jmtrv.com.co">jmtrv@jmtrv.com.co</a>
Identificación	NIT 900488151
Nombre/Razón social	JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A
Código Acto	103 - AUTO DE ARCHIVO
Fecha del Acto	01 de junio de 2022
Consecutivo del Acto	2420
Fecha y hora de envío	07 de junio de 2022 (11:50 GMT-05:00)
Fecha y hora de entrega	07 de junio de 2022 (11:50 GMT-05:00)



32

# Certificado de Notificación electrónica

## Email certificado

Certificado emitido el  
08 de junio de 2022 (09:28  
GMT-05:00)

Identificador de la comunicación: **63f99e9e-804a-4a64-be78-ea34b8c7a1e5**

Atendiendo lo establecido en el Artículo 4 de la Resolución 38 del 30 de abril del 2020, acorde a los registros del Servicio Informático de Notificaciones Electrónicas, la UAE-DIAN hace constar que:

El acto administrativo que aparece en los detalles de envío de la presente constancia, **ha sido notificado electrónicamente**; éste se entregó satisfactoriamente en la dirección de correo electrónico indicada por la dependencia productora del mismo, tal como a continuación se observa:

### Detalles del envío

Remitente	EMAIL CERTIFICADO de notificaciones originado por <a href="mailto:notificaciones@dian.gov.co">notificaciones@dian.gov.co</a>
Sede Administrativa	Aduanas de Cartagena
Dependencia	DIVISION DE FISCALIZACION Y LIQUIDACION ADUANERA
Email destino	<a href="mailto:ecardenas@agecoldex.com">ecardenas@agecoldex.com</a>
Identificación	NIT 900241068
Nombre/Razón social	AGENCIA DE ADUANAS GRUPO ATLAS COLOMBIA SAS
Código Acto	103 - AUTO DE ARCHIVO
Fecha del Acto	01 de junio de 2022
Consecutivo del Acto	2420
Fecha y hora de envío	07 de junio de 2022 (11:50 GMT-05:00)
Fecha y hora de entrega	07 de junio de 2022 (11:50 GMT-05:00)



# Certificado de Notificación electrónica

## Email certificado

Certificado emitido el  
08 de junio de 2022 (09:26  
GMT-05:00)

Identificador de la comunicación: **f37aaca9-03f2-492e-b6c0-6bb1f77687f9**

Atendiendo lo establecido en el Artículo 4 de la Resolución 38 del 30 de abril del 2020, acorde a los registros del Servicio Informático de Notificaciones Electrónicas, la UAE-DIAN hace constar que:

El acto administrativo que aparece en los detalles de envío de la presente constancia, **ha sido notificado electrónicamente**; éste se entregó satisfactoriamente en la dirección de correo electrónico indicada por la dependencia productora del mismo, tal como a continuación se observa:

### Detalles del envío

Remitente	EMAIL CERTIFICADO de notificaciones originado por <a href="mailto:notificaciones@dian.gov.co">notificaciones@dian.gov.co</a>
Sede Administrativa	Aduanas de Cartagena
Dependencia	DIVISION DE FISCALIZACION Y LIQUIDACION ADUANERA
Email destino	impuestos.colombia@abbott.com
Identificación	NIT 860002134
Nombre/Razón social	ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S A S
Código Acto	103 - AUTO DE ARCHIVO
Fecha del Acto	01 de junio de 2022
Consecutivo del Acto	2420
Fecha y hora de envío	07 de junio de 2022 (11:50 GMT-05:00)
Fecha y hora de entrega	07 de junio de 2022 (11:50 GMT-05:00)



# DIAN

AUTO NUMERO -- 000528

( 23 AGO 2023 )

## AUTO DE ARCHIVO ADUANERO

**CÓDIGO PROCESO** : 0135  
 : Cumplimiento de Obligaciones Aduaneras y Cambiarias

**SUBPROCESO PROCEDIMIENTO** : Fiscalización y Liquidación  
 : Liquidaciones Oficiales de Corrección y/o revisión

**No. EXPEDIENTE** : RA2023202302421

**Concepto de Archivo** : PRESENTACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE CORRECCIÓN Y PAGO DE SANCIÓN ANTES DE LA NOTIFICACION DEL REA (20%)

### DATOS DEL IMPORTADOR

Tipo de Documento : NIT  
 No. Identificación : 900.403.002-1  
 Nombre o Razón Social : DNA DISTRINAL SAS.  
 Correo electrónico : contaduria@distrinal.com  
 Dirección : CR 100 B 11 A 19 OF 713 Y 714 TO PANCE HOLGUINES  
 Ciudad : Cali  
 Departamento : Valle del Cauca

### DATOS DEL DECLARANTE

Tipo de Documento : NIT  
 No. Identificación : 800.254.610-5  
 Nombre o Razón Social : AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX SA NIVEL 1  
 Correo electrónico : ecardenas@agecoldex.com  
 Dirección : CL 41 NORTE 4 N 11  
 Ciudad : Cali  
 Departamento : Valle Del Cauca

### PAGOS ACREDITADOS:

Impuesto a las ventas- IVA : \$280.983.000  
 Valor Sanción Reducida Pagada : \$ 5.620.000  
 Intereses de mora : \$ 1.167.000  
**Valor Total : \$287.770.000**

**Cuadro No. 1  
 DECLARACIONES DE IMPORTACIÓN INVESTIGADAS**

ítem	Formulario No.	Autoadhesivo No.	Fecha	Tipo	Levante No.	Fecha levante
1	482023000281901-0	92482301670095	11-05-2023	Inicial	482023000248201	12-05-2023
2	482023000290234-4	92482301716613	16-05-2023	Corrección	482023000254050	16-05-2023
3	482023000296829-3	91048019769032	19-05-2023	Corrección	482023000265508	24-05-2023

### I. COMPETENCIA

La jefa del G.I.T. de Fiscalización Aduanera (A) de la División de Fiscalización y Liquidación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali, en uso de las facultades legales y en especial las dispuestas los Artículos 1°, 70°, 72° y 78° del Decreto 1742 de 2020, numeral 1.1.8 del Artículo 1° y numeral 5° del Artículo 3° de la Resolución DIAN 0064 del 9 de agosto de 2021, Numeral 2.9.2 del Artículo 2° de la Resolución DIAN 0069 del 9 de agosto de 2021, Artículo 3 del Decreto 920 de 2023, Resolución DIAN 0046 de 2019, Resolución DIAN 0039 de 2021, Resolución 00242 del 21 de febrero

IMPORTADOR: DNA DISTRINAL SAS. - NIT 900.403.002-1  
EXPEDIENTE RA2023202302421

de 2023 de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali, y demás normas que les modifican, adicionan o complementan y teniendo en cuenta los siguientes:

## II. HECHOS

1. EL Despacho del G.I.T. de Fiscalización Aduanera recibió el Oficio No. 1-48-265-528-0539 del 26 de junio de 2023, remitido por la Jefe de División (A) de Fiscalización y Liquidación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, contentivo de la solicitud de allanamiento enviada por parte de la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1 con NIT 800.254.610-5 (en adelante la "Agencia de Aduanas"), en representación de la sociedad DNA DISTRINAL SAS., con NIT 900.403.002-1 (en adelante DISTRINAL), en la cual se reconoce la comisión de la infracción contenida en el numeral 2.2 del Artículo 615 del Decreto 1165 de 2019, con relación a la declaración de importación tipo inicial, relacionada en el Cuadro No. 1, (folios 2 a 33).
2. Con la información relacionada el Comité del Nivel Directivo de Fiscalización de esta Dirección Seccional de Aduanas, decidió la apertura de expediente a nombre la DISTRINAL, con el fin de analizar la procedencia de la acción sancionatoria por la reconocida comisión de la infracción contenida en el numeral 2.2 del Artículo 615 del Decreto 1165 de 2019 (hoy numeral 2.2 del Artículo 29 del Decreto 920 de 2023), para el efecto este Despacho emite el Oficio No. 1-88-265-529-4-1082 del 13 de julio de 2023 con el cual remitió el insumo y solicitó al G.I.T. Secretaría de Fiscalización y Liquidación de la misma División la apertura del expediente, (folio 1).
3. Se realiza la consulta en el Registro Único Tributario (RUT) de la DISTRINAL, encontrando que su registro se encuentra vigente y que su domicilio fiscal se encuentra en la ciudad de Cali - Valle del Cauca, (folio 34).
4. Se realizar consulta en el Registro Único Tributario (RUT) de la Agencia de Aduanas, quien actúa como declarante en las declaraciones de importación relacionadas en el Cuadro No. 1, encontrando que su registro se encuentra vigente y su domicilio se encuentra ubicado en la Ciudad de Cali, (folio 35).
5. El 5 de julio de 2023, se realiza la consulta de la declaración de importación del ítem No. 3 del Cuadro 1, a nombre de la sociedad DNA DISTRINAL SAS, con NIT 805.017.133-6, en el portal: <https://importaciones.dian.gov.co/SIGLOXXI/IMPORTACIONES>, (folio 36).
6. Mediante Auto de Apertura Aduanero No. 02421 del 13 de julio de 2023, la jefe del G.I.T. de Secretaría de Fiscalización y Liquidación Aduanera de la División de Fiscalización y Liquidación Aduanera de esta Dirección Seccional de Aduanas, dispone apertura de la investigación en el expediente No. RA2023202302421, a nombre de DNA DISTRINAL SAS, (folio 37).
7. Con el Acta de Asignación de Expedientes No. 0522 del 13 de julio de 2023 se asigna la investigación al funcionario auditor, (folio 38).
8. A folio 39, reposa el Plan de Auditoría elaborado por el funcionario auditor el 10 de agosto de 2023.
9. El día 16 de agosto de 2023 se realiza la consulta del arancel histórico de aduanas, con el fin de validar la correcta aplicación de los tributos aduaneros liquidados por la DISTRINAL, (folio 40).
10. El 16 de agosto de 2023 se realiza consulta en el aplicativo de la DIAN: SIFARO, en el cual se encuentra la relación de declaraciones de importación realizadas desde el 1 de enero de 2020 a la fecha, declaradas haciendo uso de la subpartida 1901.90.90.00, con el fin de validar que no existan casos adicionales de estudio adicionales a la declaración objeto de allanamiento, (folio 41).

Continuación del Auto Número **000528** de **23 AGO 2023** Hoja No. 3

IMPORTADOR: DNA DISTRINAL SAS. - NIT 900.403.002-1  
EXPEDIENTE RA2023202302421

11. El día 16 de agosto de 2023 en el portal MUISCA, se realiza la consulta de los recibos de pago Nos. 4820230300772707 y 6908302714073, ambos del 19 de mayo de 2023, (folios 42 y 43).

12. Se realiza el cálculo de los intereses de mora, haciendo uso del Aplicativo - Liquidadiario V 2023.20, (folio 44).

13. El funcionario auditor emite Informe de Acción de Fiscalización No. 274 del 23 de agosto de 2023, (folios 45 a 50)

### III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Este Despacho recurre a las normas de carácter Aduanero y otras aplicables al caso que nos ocupa específicamente.

#### CONSTITUCION POLITICA NACIONAL

(...)

"ARTICULO 6. Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones."

(...)

"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".

#### DECRETO 1165 de 2019

Por el cual se establece la Regulación Aduanera.

##### CAPÍTULO I.

##### DISPOSICIONES GENERALES.

Artículo 1. Alcance. (...).

Artículo 4. Obligación aduanera.

Artículo 5. Alcance de la obligación aduanera.

Artículo 6. Naturaleza de la obligación aduanera.

Artículo 7. Obligados aduaneros.

Artículo 8. Responsables de la obligación aduanera.

Artículo 296. Declaración de corrección.

Artículo 590. Alcance.

Artículo 591. Facultades de fiscalización

(...)

CAPÍTULO 2 (Artículo derogado por el Decreto 920 de 2023, ahora contenido en el Artículo 29 del Decreto 920)

Infracciones Administrativas Aduaneras de los Declarantes en los Regímenes Aduaneros

##### SECCIÓN 1

##### EN EL RÉGIMEN DE IMPORTACIÓN

"ARTÍCULO. 615. Infracciones Aduaneras de los Declarantes en el Régimen de Importación y Sanciones Aplicables. Las infracciones aduaneras en que pueden incurrir los declarantes del régimen de importación y las sanciones asociadas a su comisión son las siguientes:

1. Gravísimas:

(...)

2. Graves:

Continuación del Auto Número - 000528<sup>de</sup> 23 AGO 2023 Hoja No. 4

IMPORTADOR: DNA DISTRINAL SAS. - NIT 900.403.002-1  
EXPEDIENTE RA2023202302421

(...)

2.2. *Incurrir en inexactitud o error en los datos consignados en las declaraciones de importación, cuando tales inexactitudes o errores conlleven un menor pago de los tributos aduaneros legalmente exigibles.*

*La sanción aplicable será de multa equivalente al diez por ciento (10%) del valor de los tributos aduaneros dejados de cancelar. (...)*

#### DECRETO 920 DE 2023

Artículo 1. Objeto y Ámbito de Aplicación.

Artículo 2. Principios generales aplicables a este decreto

Artículo 3. Alcance y Facultades De Fiscalización En Relación Con El Régimen Sancionatorio, Decomiso Y Procedimiento Aduanero

ARTÍCULO 23. REDUCCIÓN DE LA SANCIÓN.

ARTÍCULO 24. ALLANAMIENTO Y RECONOCIMIENTO DE LA COMISIÓN DEL HECHO SANCIONABLE.

#### CAPÍTULO 2.

INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS ADUANERAS DE LOS DECLARANTES EN LOS RÉGIMENES ADUANEROS.

#### SECCIÓN 1.

EN EL RÉGIMEN DE IMPORTACIÓN.

Artículo 29. *Infracciones Aduaneras De Los Declarantes En El Régimen De Importación Y Sanciones Aplicables. Las infracciones aduaneras en que pueden incurrir los declarantes del régimen de importación y las sanciones asociadas a su comisión son las siguientes:*

#### 1. Gravísimas.

(...)

#### 2. Graves.

(...)

2.2. *Incurrir en inexactitud o error en los datos consignados en las declaraciones de importación, cuando tales inexactitudes o errores conlleven un menor pago de los tributos aduaneros legalmente exigibles.*

*La sanción aplicable será de multa equivalente al diez por ciento (10%) del valor de los tributos aduaneros dejados de cancelar (...)*

ARTÍCULO 113. ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECIDE DE FONDO.

#### COMPETENCIA

#### **RESOLUCIÓN DIAN 0064 del 9 de agosto de 2021**

**"ARTICULO 1º. COMPETENCIA FUNCIONAL EN MATERIA TRIBUTARIA, ADUANERA Y CAMBIARIA.** La competencia en materia tributaria, aduanera y cambiaria asignada por la normativa vigente a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN se ejecutará en el Nivel Central, Local y Delegado por medio de las siguientes dependencias como se describe a continuación:

(...)

1.1.8. *La competencia para adelantar los procesos administrativos para la imposición de sanciones por la comisión de infracciones aduaneras o para la expedición de liquidaciones oficiales, corresponde a la Dirección Seccional de Aduanas o a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas, con competencia en el lugar del domicilio del presunto infractor o usuario. La Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá será competente conforme a la regla general de domicilio para atender las investigaciones de control posterior por hechos detectados en ejercicio del control previo o simultáneo en la dirección seccional de Aduanas de Bogotá - Aeropuerto El Dorado."*

**ARTÍCULO 3º. COMPETENCIA TERRITORIAL DE LAS DIRECCIONES SECCIONALES DE ADUANAS.**

(...)

**"5. La competencia de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali comprende el territorio de los departamentos de Valle del Cauca y Cauca excepto los Municipios de Ansermanuevo, Bolívar, Bugalagrande, Buenaventura, Cartago, la Unión, La Victoria, Obando, Roldanillo, Toro y Zarzal del departamento del Valle del Cauca."**

Continuación del Auto Número - 000528 de 23 AGO 2023 Hoja No. 5

IMPORTADOR: DNA DISTRINAL SAS. - NIT 900.403.002-1  
EXPEDIENTE RA2023202302421

#### IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

##### Competencia

Es preciso determinar que de conformidad con lo señalado en los numerales 1.1.8 del Artículo 1° y el 5 del Artículo 3° de la Resolución DIAN 0064 del 9 de agosto de 2021, la competencia para adelantar procesos administrativos para las liquidaciones oficiales y la imposición de sanciones por la comisión de infracciones aduaneras, le corresponde a la Dirección Seccional con competencia en el lugar del domicilio del presunto infractor o usuario.

Siendo que la sociedad DNA DISTRINAL SAS., tiene su domicilio fiscal ubicado en la ciudad de Cali – Valle del Cauca, la competencia funcional y territorial le corresponde por jurisdicción a esta Dirección Seccional.

##### Antecedentes

DISTRINAL tiene la calidad de usuario aduanero importador, tal y como lo acredita su RUT, con el código 23 en la casilla 54 (ver folio 34).

Como tal, tiene las obligaciones y requisitos definidos en los Artículos 10 al 14 del Decreto 1165 de 2019, que dicen:

*"(...) Artículo 10. Requisitos y obligaciones del importador o exportador. El importador o el exportador deben cumplir con los requisitos y obligaciones relacionadas a continuación:*

*1. Requisitos del importador y exportador. Los requisitos relacionados a continuación deben ser cumplidos cuando se actúe de manera directa o a través de una agencia de aduanas:*

*1.1. Personas jurídicas. Estar domiciliados y/o representados legalmente en el país y estar inscritos en el Registro Único Tributario (RUT) o en el registro que haga sus veces, con la calidad correspondiente.*

...

*3. Obligaciones del importador y exportador.*

...

*3.3. Cancelar los tributos aduaneros, intereses, sanciones y valor del rescate, a que hubiere lugar, en la forma que determine la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). En los eventos en que actúe directamente deberá, adicionalmente, liquidar los conceptos señalados en el presente numeral.*

*(...)*

##### CAPÍTULO 3 LA OBLIGACIÓN ADUANERA EN LA IMPORTACIÓN

*"Artículo 11. Alcance. La obligación aduanera nace con los trámites aduaneros que deben cumplirse de manera previa a la llegada de la mercancía al Territorio Aduanero Nacional.*

*Comprende el suministro de información y/o documentación anticipada, los trámites aduaneros y requisitos que deben cumplirse al arribo de las mercancías, la presentación de la mercancía a la autoridad aduanera, la presentación de la declaración aduanera, el pago de los tributos aduaneros causados por la importación y de los intereses, el valor de rescate y las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requiera la autoridad aduanera, atender las solicitudes de información y pruebas, y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes. (...)"*

*"Artículo 12. Hecho generador de los tributos aduaneros. Constituye hecho generador de los tributos aduaneros, los siguientes:*

*1. En lo que tiene que ver con los derechos de aduana, el hecho generador lo constituye la introducción de*

IMPORTADOR: DNA DISTRINAL SAS. - NIT 900.403.002-1  
EXPEDIENTE RA2023202302421

las mercancías al Territorio Aduanero Nacional definido en este decreto, así como la introducción de mercancías en el área demarcada del país vecino donde se cumplan los trámites y controles aduaneros en virtud de acuerdos binacionales fronterizos.

2. Respecto de los impuestos que se generen con ocasión de la importación, el hecho generador será el establecido en la ley.

"Artículo 13. Sujeto activo y sujeto pasivo de la obligación aduanera relativa al pago de los tributos aduaneros y demás obligaciones aduaneras. Son sujetos de la obligación aduanera relativa al pago de los tributos aduaneros, de los intereses, valor de rescate y sanciones a que haya lugar:

...  
2. Como sujeto pasivo de los tributos aduaneros causados por la importación, en calidad de deudor, el importador o el declarante cuando haya lugar a ello, en las condiciones previstas en este decreto (...)

Respecto a los impuestos causados por la importación, será lo previsto por la ley".

"Artículo 14. Liquidación y aplicación de los tributos aduaneros. Los tributos aduaneros aplicables a la importación serán los señalados a continuación, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 15 del presente decreto:

1. Cuando se trate de una declaración inicial, serán los vigentes en la fecha de presentación y aceptación de la respectiva declaración de importación.

2. Cuando se trate de una declaración de corrección, serán los vigentes en la fecha de la presentación y aceptación de la Declaración objeto de corrección.

3. Cuando se trate de una modificación de la declaración de importación, serán los vigentes en la fecha de la presentación y aceptación de la declaración inicial o de la modificación según fuere el caso, conforme con las reglas especiales previstas para cada modalidad de importación (...)"

Acorde con lo anterior, DISTRINAL presentó las declaraciones de importación relacionadas en el Cuadro No. 1, a través del declarante autorizado AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX NIVEL 1.

El usuario presentó el Oficio No. 048E2023016532 del 24 de mayo de 2023, radicado por correo electrónico, contentivo de la solicitud de allanamiento voluntario, en la cual se reconoce la comisión de infracciones aduaneras relacionadas con las declaraciones de importación relacionadas en el Cuadro No. 1, (folios 3 a 6).

La solicitud de allanamiento viene acompañada de la siguiente información soporte:

- Copia de las declaraciones de importación relacionadas en el Cuadro No. 1, (folio 7 a 10).
- Recibo oficial de pago No. 4820230300772707 del 15 de mayo 2023, (folio 11).
- Licencia de importación (folio 12 a 13).
- Documento de transporte, (folio 13 a 14, 22 a 24).
- Factura de venta, (folio 14 cara posterior y folio 15).
- Declaración Andina de Valor, (folio 16).
- Contrato de mandato aduanero, (folio 17).
- Recibo oficial de pago No. 6908302714073 del 19 de mayo 2023, (folio 18).
- Solicitud de autorización de declaración de corrección, (cara posterior folio 18 y folios 19 a 21).
- Formulario de Movimiento de Mercancías No. 918688138 con fecha del 11 de mayo de 2023, (cara posterior folio 24 y folio 25).
- Certificado de inspección sanitaria, (folio cara posterior folio 25 y folio 26).
- Certificado de seguro de transporte, (folio 27).
- Certificado de Existencia y representación legal, (folios 28 a 31)
- Consulta en el Servicio Informático de Registro de Infractores y Antecedentes Aduaneros (INFAD), a nombre de la DISTRINAL, (folios 32 a 33).

Continuación del Auto Número **000528** de **23 AGO 2023** Hoja No. 7

IMPORTADOR: DNA DISTRINAL SAS. - NIT 900.403.002-1  
EXPEDIENTE RA2023202302421

Producto de la revisión de la información suministrada se observa que la solicitud de allanamiento se presenta debido a que se declaró la mercancía importada señalando un valor incorrecto en la casilla 62 de las declaraciones de importación, correspondiente a la modalidad y tratamiento tributario, lo que ocasionó inexactitud en la liquidación de los tributos aduaneros, por asignación de una menor tarifa de IVA y por consiguiente un menor valor a pagar por concepto de este impuesto, situación que posteriormente fue corregida con la presentación de las declaraciones de importación tipo corrección relacionadas en el Cuadro No. 1.

Los valores consignados en la casilla 62 de las declaraciones de importación que originaron dicha inexactitud fueron las siguientes:

**Cuadro No. 2**  
**Modalidad y tratamiento tributario declarado**

ítem	Formulario No.	Tipo	Casilla 62	Descripción de modalidad y tratamiento tributario
1	482023000281901-0	Inicial	C130	importación Ordinaria De mercancías, Exentas Del Impuesto Sobre Las Ventas, Para Operaciones Directas No Precedidas De Otra Modalidad.
2	482023000290234-4	Corrección	C230	importación Ordinaria De mercancías, Exentas Del Impuesto Sobre Las Ventas, Para Operaciones Precedidas De Introducción A Zona Franca.
3	482023000296829-3	Corrección	C200	importación Ordinaria, Para Operaciones Precedidas De Introducción A Zona Franca.

Lo anterior, conllevó, como ya se indicó a que se asignara una tarifa de IVA diferente a la que le procedente para las mercancías importadas, las cuales corresponden a "PREPARACIÓN ALIMENTICIA CON CONTENIDO LACTEO // INSTANT FAT FILLED MILK POWDER"; las tarifas y valores de IVA declarados corresponden a las siguientes, los cuales serán objeto de verificación en cuanto a su correcta determinación en el aparte de Impuesto sobre las ventas de este acto administrativo.

**Cuadro No. 3**  
**Impuesto a las ventas liquidado**

ítem	Formulario No.	Tarifa declarada	IVA liquidado
1	482023000281901-0	0%	\$0
2	482023000290234-4	0%	\$0
3	482023000296829-3	19%	\$280.983.000

Dado lo anterior, DISTRINAL declaró el valor de IVA que corresponde a la importación de este tipo de mercancías solo en la segunda corrección, sobre el cual realizó el pago de la sanción prevista en el numeral 2.2 del Artículo 615 del Decreto 1165 de 2019 (recogida hoy en el numeral 2.2 del Artículo 29 del Decreto 920 de 2023), y de igual forma los respectivos intereses de mora.

#### Para decidir

En el escrito de allanamiento que reposa en los folios 5 a 6 y que es génesis de este acto administrativo, DISTRINAL acepta que se cometió un error en el diligenciamiento de las declaraciones de importación relacionadas en los ítems 1 y 2 del Cuadro No. 2 de este acto, en cuanto al tratamiento de tributario y la tarifa de IVA que se denuncia en la casilla 62 de las mismas.

En la importación es una obligación sustancial declarar la tarifa de IVA y la base gravable sobre la cual se liquida el Impuesto a las ventas a pagar.

IMPORTADOR: DNA DISTRINAL SAS. - NIT 900.403.002-1  
EXPEDIENTE RA2023202302421

En relación con lo anterior, se analizará el cumplimiento de los diferentes requisitos establecidos por el Artículo 24 del Decreto 920 de 2023, para la aceptación del allanamiento voluntario con reducción al 20% de la sanción inicial, cuando se presente antes del Requerimiento Especial Aduanero.

**TARIFA DE ARANCEL**

Se debe resaltar que, en las correcciones efectuadas a las declaraciones de importación investigadas no se realizó modificación de descripción de mercancías, ni de subpartida arancelaria, por lo que los documentos que soportan el origen de las mismas, no está siendo controvertido en esta investigación, pues las condiciones del Certificado de Origen, que para el caso corresponde a la indicación de las mercancías y de la subpartida arancelaria a 6 dígitos en la factura emitida por el Proveedor, domiciliado en un país de la Unión Europea, está siendo cumplido, según soporte que reposa a folio 14 en su cara posterior, en cumplimiento del Artículo 15 del Anexo II del Capítulo 1 del Título III del Acuerdo Comercial con la Unión Europea.

Por lo anterior, esta Dependencia no se pronuncia respecto del tratamiento preferencial indicado en la casilla 67 de las declaraciones de importación relacionadas en el Cuadro No.1, correspondiente al código 124 "Acuerdo Con U.E., según el cual el arancel aplicable es del cero por ciento (0%) desde el 1 de enero de 2016, dado que esta actuación no tiene ese alcance y la Aduana en atención a las facultades de fiscalización podrá en su momento revisar ese aspecto acorde con las competencias que le otorga la ley.

Por lo anterior, se encuentra que bajo los aspectos de forma revisados las declaraciones de importación objeto de allanamiento, se encuentran ajustadas en cuando al pago del gravamen arancelario.

**IMPUESTO A LAS VENTAS EN LA IMPORTACIÓN**

Considerando que el cambio en la tarifa del IVA para las declaraciones objeto de corrección, implica un incremento en el valor del impuesto sobre las ventas a liquidar y pagar por parte de la DISTRINAL, este Despacho, procede a verificar las obligaciones que surgen por la importación.

En el siguiente cuadro se muestran las liquidaciones y pagos acreditados:

**Cuadro No. 4**  
Liquidación de mayores tributos aduaneros por IVA

Ítem	Formulario No.	Tipo	Tarifa	IVA Liquidado	Mayor IVA liquidado
1	482023000281901-0	Inicial	0%	\$0	\$280.983.000
2	482023000290234-4	Corrección	0%	\$0	
3	482023000296829-3	Corrección	19%	\$280.983.000	

En este sentido, es importante resaltar que la mercancía declarada "PREPARACIÓN ALIMENTICIA CON CONTENIDO LACTEO // INSTANT FAT FILLED MILK POWDER", fue declarada en la subpartida 1901.90.90.00; así mismo, como ya se indicó, se declaró inicialmente la tarifa de IVA del 0%, y posteriormente fue corregida al 19%.

Esta Dependencia observa que la tarifa corregida del 19% es aplicable en este caso, considerando que, ni para la mercancía, ni para la subpartida declarada por la DISTRINAL, el legislador previó exención o exclusión de IVA, solo está contemplada en los siguientes casos, según los Artículos 424 y 477 del Estatuto Tributario, que tienen alguna relación con el caso en estudio:

Continuación del Auto Número **000528** de **23 AGO 2023** Hoja No. 9

IMPORTADOR: DNA DISTRINAL SAS. - NIT 900.403.002-1  
EXPEDIENTE RA2023202302421

Subpartida	Mercancía	Artículo o E.T.
04.04.90.00.00	Productos constituidos por los componentes naturales de la leche.	424
19.01.90.20.00	Productos alimenticios elaborados de manera artesanal a base de leche.	424
04.01	Leche y nata (crema), sin concentrar, sin adición de azúcar ni otro edulcorante.	477
04.02	Leche y nata (crema), concentradas o con adición de azúcar u otro edulcorante.	477
19.01.10.10.00	Fórmulas lácteas para niños de hasta 12 meses de edad, únicamente la leche maternizada o humanizada.	477
19.01.10.99.00	Únicamente preparaciones infantiles a base de leche.	477

En este sentido, debe observarse lo indicado por la DIAN mediante el Concepto No. 001 de 2003, CONCEPTO UNIFICADO DE IVA, respecto de los criterios para la aplicación de gravamen preferencial en relación con las subpartidas arancelarias:

**"(...) 1.1.2.1. CRITERIOS PARA LA DETERMINACION DE LOS BIENES EXCLUIDOS**

*En Colombia se aplica el régimen de gravamen general en materia del impuesto sobre las ventas, en virtud del cual todas las ventas de bienes corporales muebles, prestación de servicios en el territorio nacional e importaciones de bienes corporales muebles se encuentran gravadas con el IVA, salvo las excepciones taxativamente contempladas en las normas legales.*

*Como principio general es preciso señalar que la doctrina y la jurisprudencia, tanto de la Honorable Corte Constitucional, como del Consejo de Estado son concurrentes al señalar que las excepciones son beneficios fiscales de origen legal consistentes en la exoneración del pago de una obligación tributaria sustancial; en tal sentido su interpretación y aplicación como toda norma exceptiva es de carácter restrictivo y por tanto sólo abarca los bienes y servicios expresamente beneficiados por la Ley que establece la exención o exclusión, siempre y cuando cumplan con los requisitos que para el goce del respectivo beneficio establezca la misma Ley.*

*Para efectos de la exclusión del impuesto sobre las ventas de unos determinados bienes, la Ley acoge la nomenclatura arancelaria NANDINA vigente. La Ley establece dicha metodología con el objeto de señalar de manera precisa los bienes a que se refiere.*

*Conforme con dicha nomenclatura se han adoptado criterios de interpretación general sobre los bienes que comprenden una determinada partida arancelaria, así:*

*a) Cuando la Ley indica textualmente la partida arancelaria como excluida, todos los bienes de la partida y sus correspondientes subpartidas se encuentran excluidos;*

*b) Cuando la Ley hace referencia a una partida arancelaria pero no la indica textualmente, tan sólo los bienes que menciona se encuentran excluidos del Impuesto sobre las ventas;*

*c) Cuando la Ley hace referencia a una partida arancelaria citando en ella los bienes en forma genérica, los que se encuentran comprendidos en la descripción genérica de dicha partida quedan amparados con la exclusión;*

*d) Cuando la Ley hace referencia a una subpartida arancelaria sólo los bienes mencionados expresamente en ella se encuentran excluidos: (...)" (Subrayado fuera de texto).*

Por lo anterior, se concluye que efectivamente en las primeras declaraciones de importación presentadas, existe error al indicar el porcentaje de IVA a liquidar y pagar, inexactitud que conllevo el pago de menores tributos en la declaración inicial, sin embargo, esa inexactitud fue subsanada con la declaración de corrección del ítem 3 del Cuadro No. 1 al aplicar la tarifa general de IVA.

Es menester indicar que el pago realizado por concepto de mayor IVA fue verificado el aplicativo informático de la Entidad MUISCA con la consulta del Recibo Oficial de Pago de Tributos Aduaneros y Sanciones Cambiarias No. 4820230300772707 del 19 de mayo de 2023, (folio 42).

IMPORTADOR: DNA DISTRINAL SAS. - NIT 900.403.002-1  
EXPEDIENTE RA2023202302421

## INTERESES MORA

En cuanto a la verificación del pago de los intereses de mora, dado que se genera un mayor valor por concepto de IVA, conforme el título anterior, se debe consultar lo contenido en el Artículo 726 del Decreto 1165 de 2019, el cual indica lo siguiente:

*"Artículo 726. Remisión al estatuto tributario. Para el cobro de los tributos aduaneros a la importación, intereses, sanciones, garantías y cualquier otro valor causado a favor de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) por una operación de comercio exterior, se aplicará el procedimiento establecido en el Estatuto Tributario y demás normas que lo adicionan y complementan.*

*Igualmente, se aplicará la regulación prevista en el Estatuto Tributario y demás normas que lo modifiquen, sustituyan o complementen, para la causación y liquidación de los intereses de mora; la imputación y actualización del valor de las obligaciones pendientes de pago; y la prescripción, otorgamiento de facilidades de pago y remisión de deudas e intervención de la Administración.*

Los intereses de mora se calcularán a partir de las siguientes fechas:

1. Del día siguiente al vencimiento del término de permanencia de la mercancía en depósito temporal cuando la declaración de corrección o liquidación oficial determina un mayor valor a pagar. En el evento de haberse prorrogado el término de almacenamiento, los intereses moratorios se generarán a partir del día siguiente al vencimiento de la prórroga.

2. Del día siguiente a la fecha de levante, cuando la declaración de corrección o liquidación oficial mediante la cual se determina un mayor valor a pagar, corresponda a una declaración de modificación o de corrección con pago de rescate.

3. Del día siguiente a la fecha de levante, cuando la declaración de corrección o liquidación oficial mediante la cual se determina un mayor valor a pagar, corresponda a una mercancía procedente de zona franca.

4. Del día siguiente al vencimiento del plazo para pagar tributos aduaneros o pago de cuotas, pago consolidado y pago de declaraciones de envíos de urgentes o mensajería expresa.

5. Del día siguiente a la fecha de levante, cuando la declaración de corrección o liquidación oficial que determina un mayor valor a pagar corresponda a una declaración inicial de mercancías que no fueron objeto de almacenamiento, como en los casos de declaraciones presentadas para dar por concluido el trámite de una mercancía nacionalizada en lugar de arribo." (Negrilla fuera de texto).

Nótese que el Artículo referido contiene diferentes momentos para establecer la fecha desde la cual se debe realizar el cálculo de los intereses de mora, siendo aplicable en este caso, el contenido en el numeral 3, por cuanto la mercancía declarada, según lo declarado en la modalidad de importación (C200), la cual indica que la mercancía está precedida de introducción a Zona Franca.

En este sentido, se procedió a realizar la liquidación de los intereses de mora, para la declaración de importación tipo corrección, relacionadas en el ítem 3 del Cuadro No. 1, mediante el Liquidador de Obligaciones dispuesto por la DIAN - Liquidadiario V 2023.24 (ver folio 44), tomando como referencia el día 13 de mayo de 2023, día siguiente a la fecha de levante de la declaración inicial, hasta el 19 de mayo de 2023 fecha de pago del mayor IVA liquidado, obteniendo los siguientes resultados:

**Cuadro No. 5**  
Cálculo de Intereses de mora

No. Formulario inicial	No. Formulario de corrección	Mayor impuesto pagado	Fecha de siguiente al levante	Fecha de pago	Intereses de mora calculados
482023000281901-0	482023000296829-3	280.983.000	13-05-2023	19-05-2023	1.003.000
		286.983.000			1.003.000

Continuación del Auto Número **000528** de **23 AGO 2023** Hoja No. 11

IMPORTADOR: DNA DISTRINAL SAS. - NIT 900.403.002-1  
EXPEDIENTE RA2023202302421

El anterior cálculo, tiene en consideración lo previsto en el Artículo 91 de la Ley 2277 de 2022, según el cual, para las obligaciones aduaneras que se paguen totalmente hasta el treinta (30) de junio de 2023, la tasa de interés de mora será equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la tasa de interés establecida en el Artículo 635 del Estatuto Tributario.

En el expediente reposa el Recibo Oficial de Pago de Tributos Aduaneros y Sanciones Cambiarias No. 6908302714073 del 19 de mayo de 2023, el cual fue consultado a través del Portal MUISCA de la entidad, para verificar su pago efectivo y el cual asciende a un total de \$1.167.000 (folio 43). Esto implica que se realizó un pago en cuantía superior a la que demanda la ley por un monto de \$164.000.

### TASACIÓN DE LA SANCIÓN

Siendo que se está ante el incumplimiento de la obligación aduanera prevista en las normas respecto pago de tributos aduaneros y que tal como lo reconoce el importador, se tipificó la infracción prevista en el numeral 2.2 del Artículo 615 del Decreto 1165 de 2019 que dice:

*"INFRACCIONES ADUANERAS DE LOS DECLARANTES EN EL RÉGIMEN DE IMPORTACIÓN Y SANCIONES APLICABLES. Las infracciones aduaneras en que pueden incurrir los declarantes del régimen de importación y las sanciones asociadas a su comisión son las siguientes: la norma ha previsto como sanción una multa al siguiente tenor:*

*...2.2. Incurrir en inexactitud o error en los datos consignados en las declaraciones de importación, cuando tales inexactitudes o errores conlleven un menor pago de los tributos aduaneros legalmente exigibles..."*

Esa misma disposición establece que ante la infracción se sanciona esa conducta con sanción de multa, al siguiente tenor:

*"...La sanción aplicable será de multa equivalente al diez por ciento (10%) del valor de los tributos aduaneros dejados de cancelar..."*

La tasación de la sanción es como sigue:

**Cuadro No. 6**  
Determinación de la sanción

Formulario Inicial	Valor IVA	Formulario de corrección No.	Valor IVA	Mayor valor de tributos a pagar	Sanción 10% sobre mayor valor en tributos
482023000281901-0	\$0	482023000296829-3	\$280.983.000	\$280.983.000	\$28.098.000
<b>TOTAL</b>				<b>\$280.983.000</b>	<b>\$28.098.000</b>

### ALLANAMIENTO

En este apartado se revisa el cumplimiento de los requisitos previstos para la aceptación del allanamiento a la infracción lo que da derecho a la reducción de la sanción.

Se tiene que mediante Oficio Radicado No. 048E2023016532 del 24 de mayo de 2023, (folios 3 a 6), con la rúbrica del representante legal de DISTRINAL, se hace solicitud de allanamiento reconociendo de manera voluntaria la comisión de la infracción aduanera contenida en el Numeral 2.2 del Artículo 615 del Decreto 1165 de 2019, anexando las declaraciones de importación tipo inicial y corrección, relacionadas en el Cuadro No. 1, junto con los documentos soporte, todo al amparo de lo dispuesto en el Artículo 610 del Decreto 1165 de 2019, que dice.

*"ARTÍCULO. 610. ALLANAMIENTO. El presunto infractor podrá allanarse y reconocer la comisión de la infracción, en cuyo caso las sanciones de multa establecidas en este decreto se reducirán a los siguientes porcentajes, sobre el valor establecido en cada caso:*

*1. Al veinte por ciento (20%), cuando el presunto infractor reconozca voluntariamente y por escrito haber*

IMPORTADOR: DNA DISTRINAL SAS. - NIT 900.403.002-1  
EXPEDIENTE RA2023202302421

cometido la infracción, antes de que se notifique el requerimiento especial aduanero.

(...) Para que proceda la reducción de la sanción prevista en este artículo, el infractor deberá, en cada caso, anexar al escrito en que reconoce haber cometido la infracción la copia del recibo oficial de pago, con el que canceló los tributos aduaneros, intereses y la sanción reducida, correspondientes. Así mismo, el infractor acreditará el cumplimiento del trámite u obligación incumplido en los casos en que a ello hubiere lugar.

La dependencia que esté conociendo de la actuación administrativa será la competente para resolver la solicitud de reducción de la sanción de multa, que de prosperar dará lugar a la terminación del proceso y archivo del expediente. Contra el auto que resuelve negativamente sobre la solicitud de allanamiento solo procede el recurso de reposición (...).

Para este Despacho es procedente aceptar la petición presentada donde se manifestó el allanamiento, por cuanto:

- Está legitimado el señor JUAN FELIPE ESPINOSA BUILES, identificado con cédula 1.107.093.994, por cuanto acredita actuar como representante legal suplente del importador investigado, tal como se prueba con el certificado de existencia y representación legal expedido el 3 de mayo de 2023 (folios 28 a 31), quien manifestó su voluntad de allanamiento aceptando de forma expresa la comisión de la infracción estudiada.
- En el procedimiento se acreditó el pago de la sanción reducida al 20%, tal como fue liquidada y cancelada en aplicación de lo dispuesto en el numeral 1° del Artículo 610 del Decreto 1165 de 2019 (hoy numeral 1 del Artículo 24 del Decreto 920 de 2023), en la declaración de importación tipo corrección relacionada en el ítem 3 del Cuadro No. 1, con el pago de un total de \$5.620.000 (folio 11), como sigue:

**Cuadro No. 7**  
**Pago de la sanción reducida**

Formulario No.	Fecha (AAAA-MM-DD)	Tipo	Valor sanción base	Valor sanción reducida	Valor pagado
482023000296829-3	19-05-2023	Corrección	28.098.000	\$5.619.660	\$5.620.000
<b>TOTAL</b>			<b>\$28.098.000</b>	<b>\$5.620.000</b>	<b>\$5.620.000</b>

- El pago anteriormente descrito se verificó en el aplicativo informático de la MUISCA, mediante la consulta del Recibo Oficial de pago de Tributos Aduaneros y Sanciones Cambiarias No. 4820230300772707.
- El allanamiento se presentó antes que se expidiera Requerimiento Especial Aduanero, hecho del cual da fe este Despacho.

Es de anotar que, frente a la sanción propuesta no se determina gradualidad en atención a lo previsto en el Artículo 610 del Decreto 1165 de 2019 en armonía con lo previsto en el Artículo 22 del Decreto 920 de 2023, como quiera que no existen, procesos sancionatorios anteriores por la misma infracción (ver folios 32 y 33). Las normas que prevén esta figura indican:

Artículo 610 del Decreto 1165 de 2019:

"(...) GRADUALIDAD. En los siguientes eventos, la sanción se graduará como se indica en cada caso:

(...)3. La comisión de la misma infracción por un usuario aduanero, sancionada mediante acto administrativo en firme o aceptada en virtud del allanamiento a su comisión, en el curso de los últimos cinco (5) años, dará lugar a incrementos sucesivos en un veinte por ciento (20%) del monto de la multa, sin que tales incrementos superen el cien por ciento (100%) de la multa base del cálculo. Estos incrementos no convertirán la infracción en grave".

Artículo 22 del Decreto 1165 de 2019:



Continuación del Auto Número **000528** de **23 AGO 2023** Hoja No. 13

IMPORTADOR: DNA DISTRINAL SAS. - NIT 900.403.002-1  
EXPEDIENTE RA2023202302421

*"(...) GRADUALIDAD. En los siguientes eventos, la sanción se graduará como se indica en cada caso:*

*(...) 3. En el evento en que el usuario aduanero incurra tres (3) veces en la misma infracción sancionada mediante acto administrativo en firme o aceptada en virtud de allanamiento, dentro de los últimos tres (3) años contados a partir de la expedición del Requerimiento Especial Aduanero, podrá aplicar los porcentajes de reducción por allanamiento en los términos del parágrafo 2 del artículo 24 del presente decreto".*

### **RESPONSABILIDAD DE LA AGENCIA DE ADUANAS**

Frente a la responsabilidad que pudiere acaecer sobre el declarante AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX SA NIVEL 1 con NIT: 900.403.002-1, este Despacho encuentra improductivo realizar investigación al respecto puesto que el Artículo 622 del Decreto 1165 de 2019, que tipifica la infracción y la sanción dispone lo siguiente:

*"(...) 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 será de multa equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de la sanción impuesta, del valor de la mercancía decomisada o del mayor valor a pagar determinado en la liquidación oficial, incluida la sanción..." (énfasis agregado).*

Como puede notarse, la sanción de multa que podría imponerse al declarante se tasaría sobre la base "...del mayor valor a pagar determinado en liquidación oficial..." aspecto que, como puede desprenderse de los hechos de este proceso no se da, puesto que la Sociedad Investigada presentó "voluntariamente" la declaración de corrección antes que se profiera una liquidación oficial y por lo anterior, se determina el archivo del proceso sin que se haya emitido la mencionada liquidación oficial, que es el acto administrativo ejecutoriado sobre el cual podría tasarse la multa a imponer.

### **CONCLUSIÓN.**

Dadas las verificaciones efectuadas por este Despacho, se puede concluir que se dio cumplimiento a los requisitos para la aceptación del allanamiento presentado por parte de DISTRINAL, puesto que se presentan las siguientes situaciones:

1. Se aceptó de forma escrita la comisión de la infracción contenida en el numeral 2.2 del Artículo 615 del Decreto 1165 de 2019 (hoy numeral 2.2 del Artículo 29 del Decreto 920 de 2023).
2. Se anexaron las declaraciones de importación tipo corrección, relacionadas en el Cuadro No. 1, y los Recibos Oficiales de Pago Nos. 4820230300772707 del 19-05-2023 y 6908302714073 del 19-05-2023, con los que se acreditó la cancelación de los tributos aduaneros, intereses y la sanción reducida, correspondientes.
3. Mediante la presentación de las declaraciones de importación tipo corrección, relacionadas en el Cuadro No. 1, se acreditó el cumplimiento del trámite u obligación incumplido, en este caso el de declarar errores que conlleven a un menor pago de tributos aduaneros en las declaraciones de importación objeto de investigación.

Así las cosas, este Despacho considera que existe mérito para cerrar y archivar la presente investigación, atendiendo los principios orientadores de la función aduanera establecidos en el Artículo 2° del Decreto 920 de 2023, lo que hace improcedente e improductivo un procedimiento tendiente a imponer la sanción por medio de acto administrativo sancionatorio, puesto que ya se reconoció la comisión de la infracción y se acreditó el pago respectivo.

Por lo anterior, este Despacho dispone ordenar el archivo del expediente por acreditar cancelación de sanción antes de la notificación del Requerimiento Especial Aduanero y se define el proceso de fondo, en atención al parágrafo del Artículo 113 del Decreto 920 de 2023, que dispone:

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

En mérito de lo expuesto, la Jefe (A) del GIT Fiscalización Aduanera, de la División de Fiscalización y Liquidación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali,

**DISPONE**

**ARTÍCULO 1º:** Aceptar el allanamiento efectuado por la sociedad DNA DISTRINAL SAS, con NIT 900.403.002-1, por concepto de la infracción prevista en el numeral 2.2 del Artículo 615 del Decreto 1165 de 2019 (hoy numeral 2.2 del Artículo 29 del Decreto 920 de 2023), conforme a las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo y como consecuencia ordenar el cierre y archivo de las diligencias surtidas en el expediente RA2023202302421.

Valores pagados y acreditados:	
Valor IVA	: \$280.983.000.00
Valor Sanción Reducida Pagada	: \$ 5.620.000.00
Intereses mora	: \$ <u>1.167.000.00</u>
<b>Valor Total</b>	<b>: \$287.770.000.00</b>

**ARTÍCULO 2º:** **NOTIFICAR ELECTRONICAMENTE** el presente Acto Administrativo, de conformidad con el Artículo 141 del Decreto 920 de 2023, en concordancia con el inciso primero del Artículo 142 y el Artículo 146 ibidem, a la dirección electrónica informada en el Registro Único Tributario – RUT:

- Al Representante Legal de la sociedad importadora **DNA DISTRINAL SAS.** con NIT **900.403.002-1**, al correo electrónico informado en el RUT, (casilla 42): contaduria@distrinal.com

De no ser posible su notificación electrónica, proceder a NOTIFICAR POR CORREO FÍSICO de conformidad con el Artículo 150 del Decreto 920 de 2023, en concordancia con los artículos 141 y 142 ibidem, a la dirección informada en el Registro Único Tributario - RUT así:

Domicilio fiscal informado en el RUT: CR 100 B 11 A 19 OF 713 Y 714 TO PANORAMA HOLGUINES, en la ciudad de CALI - VALLE DEL CAUCA.

- Al Representante Legal de la **AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX SA NIVEL 1**, NIT 800.254.610-5, al correo electrónico informado en el RUT, (casilla 42): ecardenas@agecoldex.com

Domicilio fiscal informado en el RUT: CALLE 41 NORTE 4N 11, en la ciudad de Cali, Valle del Cauca.

Así mismo, deberá tenerse en cuenta que, de no ser posible la notificación por correo físico, se procederá a la notificación por publicación en el portal WEB de la DIAN, en cumplimiento de lo establecido por el artículo 151 ibidem.

**ARTICULO 3º** SOLICITAR al Grupo Interno de Trabajo de Secretaría de la División de Fiscalización y Liquidación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali que, de acuerdo con lo establecido en el Parágrafo 2 del Artículo 67 del Decreto 920 de 2023, para infracciones graves que, una vez ejecutoriado el presente acto administrativo, se determine la inclusión en la Base de Datos de Infractores Aduaneros – INFAD, el reporte al usuario DNA DISTRINAL SAS., con NIT. 900.403.002-1, por la comisión de la infracción contemplada en el numeral 2.2 del Artículo 615 del Decreto 1165 de 2019.

Continuación del Auto Número **000528** de **23 AGO 2023** Hoja No. 15

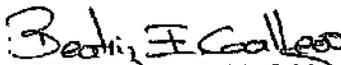
IMPORTADOR: DNA DISTRINAL SAS. - NIT 900.403.002-1  
EXPEDIENTE RA2023202302421

**ARTICULO 4º:** Advertir a la parte interesada, que contra la presente decisión de fondo procede el **RECURSO DE RECONSIDERACIÓN**, el cual deberá interponerse ante la División Jurídica de esta Dirección Seccional de Aduanas, ubicada en la Carrera 3 No. 10 - 60 piso 8º de la ciudad de CALI - Valle del VALLE DEL CAUCA, en el término de quince (15) días, que comenzarán a correr transcurridos cinco (5) días a partir de la entrega por correo electrónico o, partir del día hábil siguiente a la fecha en que el acto sea notificado por correo; tal como se establece en los Artículos 123 y 130 del Decreto 920 de 2023.

**ARTÍCULO 5º:** Una vez ejecutoriado el presente acto administrativo y después de incorporado al expediente RA2023202302421, ~~trásládese~~ el expediente al Grupo Interno de Trabajo Secretaría de Fiscalización y Liquidación Aduanera de la División de Fiscalización y Liquidación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali, para su archivo físico y custodia.

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,**

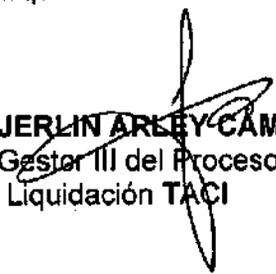
Firma  
Nombre Completo  
Cargo del empleado público que lo emite

  
: **BEATRIZ ELENA GALLEGO**  
: Jefe G.I.T. Fiscalización Aduanera (A)

Proyectó:  
Firma  
Nombre Completo  
Cargo del empleado público que lo proyecta

  
: **EDWIN FERNEY MANZANO MATA**  
: Gestor II del Proceso de Fiscalización y Liquidación TACI

Revisó:  
Firma  
Nombre Completo  
Cargo del empleado público que lo revisa

  
: **JERLIN ARLEY CAMPO ANGULO**  
: Gestor III del Proceso de Fiscalización y Liquidación TACI



