



TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIÓN

FECHA: 29 DE NOVIEMBRE DE 2017.

HORA: 08:00 AM.

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.

RADICACIÓN: 13-001-23-33-000-2017-00188-00.

CLASE DE ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.

DEMANDANTE: COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL ANTILLANA

DEMANDADO: DIAN

ESCRITO DE TRASLADO: EXCEPCIONES, PRESENTADAS POR LA PARTE ACCIONADA DIAN

OBJETO: TRASLADO EXCEPCIÓN.

FOLIOS: 205-234

Las anteriores excepciones presentada por las parte accionada DIAN se le da traslado legal por el término de tres (3) días hábiles, de conformidad a lo establecido en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011; Hoy, Veintinueve (29) de Noviembre de Dos Mil Diecisiete (2017) a las 8:00 am.

EMPIEZA EL TRASLADO: TREINTA (30) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017), A LAS 08:00 AM.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: CUATRO (4) DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017), A LAS 05:00 PM.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

ALCANCE CONTESTAC

Señor Magistrado.
LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.
Tribunal Administrativo de Bolívar.
La ciudad.

SECRETARIA TRIBUNAL ADM

TIPO: ESCRITO DE CONTESTACION DE PARTE DE LA DIAN. DES. LMV.

REMITENTE: YARINA PEREZ MARTINEZ

DESTINATARIO: LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

CONSECUTIVO: 20171151973

No. FOLIOS: 30 — No. CUADERNOS: 0

RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM

FECHA Y HORA: 16/11/2017 04:21:46 PM

FIRMA:

REFERENCIA:	EXPEDIENTE	13-000-23-33-000-2017-00188- 00
	DEMANDANTE	CI ANTILLANA.
	ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
	NI	2007.

YARINA PÉREZ MARTÍNEZ, identificada con Cedula de Ciudadanía No. 64.584.010 de Sincelejo y T.P No. 146.370 del C.S. de la J., actuando como apoderada especial de la **NACION- UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL- DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**, conforme al poder otorgado por el Director Seccional de Aduanas de Cartagena, dentro de la oportunidad legal y de acuerdo con el artículo 172 y 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, me permito presentar **ESCRITO DANDO ALCANCE A LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**, en el proceso de la referencia.

LA ENTIDAD DEMANDADA.

De acuerdo con la demanda, la acción se dirige contra la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Es preciso indicar que según el Decreto 1071 del 26 de junio de 1999, dicha entidad se encuentra representada para todos los efectos de ley por su Director General, quien delegó de acuerdo con la resolución 204 del 23 de octubre de 2014, en los Directores Seccionales la facultad de otorgar poder para representar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en los procesos en que sea demandada, tal como sucedió en el presente evento.

El Director actual de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales es el doctor **SANTIAGO ROJAS** y se encuentra domiciliado en la Carrera 7A 6-45 Piso 6, de la ciudad de Bogotá DC.

El delegado del Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, es el doctor **JAVIER FRANCISCO REINA SANCHEZ**, Director Seccional de Aduanas de Cartagena, designado como tal mediante Resolución No. 04535 del 04 de junio de 2013, y quien se encuentra domiciliado en Barrio Manga Avenida 3ª No. 25-76 Edificio de la DIAN de la ciudad de Cartagena.

La suscrita es la apoderada judicial de la demandada de acuerdo con poder adjunto y me encuentro domiciliada en el Barrio Manga Avenida 3ª No. 25-76 Edificio de la DIAN de la ciudad de Cartagena.



OPORTUNIDAD

Estando dentro de la debida oportunidad, toda vez que mediante Acuerdos No CSJBOA17-589 de 29 de agosto de 2017, CSJBOA17-592 de 30 de agosto de 2017 y CSJBOA17-593 de 31 de agosto de 2017, el Consejo Superior de la Judicatura de Bolívar decidió "*declarar el cierre extraordinario del Tribunal Administrativo de Bolívar, junto con su secretaría general*", los días 28, 29, 30 y 31 de agosto de 2017 y dispuso que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118 del CGP durante los días de cierre del Tribunal, los términos procesales se entenderían interrumpidos, acudo al señor Magistrado con el fin de dar alcance al escrito de contestación de la demanda presentado el pasado 10 de noviembre de 2017 a efectos de que sea tenido en cuenta en la defensa de la entidad.

ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DE LA COMPETENCIA FUNCIONAL

La competencia funcional está basada en la distribución de diversas instancias, a cada una de las cuales le corresponde una función diferente y generalmente está asociada con la facultad que tiene cada instancia para conocer determinada clase de recursos.

En palabras de la Corte Constitucional, "*este factor comprende la llamada competencia vertical en contraposición a la horizontal que se presenta en el factor territorial, y comprende tanto la competencia por grado como según la etapa procesal en que se desenvuelva.*"

También se encuentra en este factor de competencia los denominados recursos extraordinarios de casación y revisión.

Existe otra competencia funcional y es la que se basa en la división del proceso en etapas, cuando tales etapas están confiadas por la ley en su conocimiento a jueces diversos¹."

Como se observa, la competencia funcional está ligada al principio de doble instancia, en el cual distintas dependencias de la administración, como en este caso, asumen el conocimiento de un asunto: donde la primera toma la decisión de fondo mientras la segunda conoce de los recursos contra dicha decisión. Así, no es posible que la dependencia que decide de fondo resuelva de la misma forma los recursos de ley interpuestos contra la decisión de la administración.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 21 del Decreto 4048 de 2008, son funciones de la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos resolver recursos de reconsideración. Veamos:

ARTÍCULO 21. SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN DE RECURSOS JURÍDICOS.

Son funciones de la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, además de las dispuestas en el artículo 38 del presente decreto las siguientes:

¹ Sentencia T-308/14. M.P: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB



1. Resolver los recursos de reconsideración interpuestos contra los actos de determinación de impuestos y que imponen sanciones proferidos por la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes, por la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá y por la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, cuya cuantía sea igual o superior a setecientas cincuenta (750) UVT, pero inferior a cinco mil (5.000) UVT;

2. Resolver los recursos de reconsideración interpuestos contra los actos de determinación de impuestos y que imponen sanciones cuya cuantía sea igual o superior a cinco mil (5.000) UVT;

3. Resolver la revocatoria directa contra los actos de determinación de impuestos y de los que imponen sanción cuya cuantía sea igual a las previstas en los numerales anteriores;

4. Resolver los recursos en materia tributaria, aduanera y cambiaria, en lo de competencia de la Entidad, interpuestos contra actos proferidos por las Direcciones y Subdirecciones, cuya competencia no se encuentre expresamente asignada a otra dependencia.

Ahora, de acuerdo con el artículo 40 del mismo Decreto, las Divisiones de Gestión Jurídica de las diferentes seccionales, tienen como competencia funcional para resolver recursos de reconsideración contra los actos proferidos por dicha Seccional. Veamos:

"CAPÍTULO V COMPETENCIA FUNCIONAL DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.

ARTÍCULO 40. COMPETENCIA FUNCIONAL. Para efectos de lo previsto en el artículo 560 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 44 de la Ley 1111 de 2006 los recursos de reconsideración interpuestos contra los actos de determinación de impuestos y que imponen sanciones serán resueltos conforme a las reglas de competencia que se definen a continuación:

(...)

2.15 La División de Gestión Jurídica o quien haga sus veces de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, será la competente para resolver los recursos de reconsideración, interpuestos contra los actos proferidos por dicha Seccional;

(...)

3. Cuando la cuantía del acto de determinación de impuestos y que imponen sanción sea superior a cinco mil (5.000) UVT, será competente para fallar el recurso de reconsideración la Subdirección de Gestión Recursos Jurídicos.

(...)

PARÁGRAFO 3o. Para lo previsto en el presente artículo las dependencias competentes para resolver los recursos de reconsideración, son superiores funcionales en segunda instancia de las dependencias de las Direcciones

106



seccionales que profirieron los actos recurridos y una vez sean resueltos queda agotada la vía gubernativa."

Como se observa de lo anterior, tanto las Divisiones de Gestión Jurídica como la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos tienen la misma función: RESOLVER LOS RECURSOS DE RECONSIDERACIÓN contra los actos de fondo y ambas áreas garantizan el principio de doble instancia para efectos de conocer los argumentos o motivos de inconformidad contra la decisión de fondo.

Es decir, en el presente caso, cuando la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena conoció el recurso de reconsideración interpuesto por CI ANTILLANA contra la resolución 1521 de 03/09/2015, lo hizo en ejercicio de su competencia funcional sin violar el principio de doble instancia y sin asumir una competencia distinta a la que corresponde, pues en principio, de acuerdo con lo señalado en el numeral 2.15 del artículo 40 del Decreto 4048 de 2008, esta División tiene la función y la competencia para resolver todos los recursos de reconsideración interpuestos contra los actos proferidos por dicha seccional, sin atender a la cuantía de los mismos. Así, se tiene que en esta seccional se conocen en segunda instancia procesos de mínima cuantía y procesos cuya cuantía asciende a miles de millones de pesos, ya sea que se trate de decomisos, imposiciones de sanciones aduaneras o cambiarias, declaraciones de incumplimientos, etcétera.

Se observa además que la única diferencia en las normas invocadas relacionadas con la función para resolver los recursos de reconsideración que conocen las Divisiones de Gestión Jurídica y la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos consiste en la cuantía de unos y otros, solamente en los casos en que se trate de los recursos contra actos de determinación de impuestos y que imponen sanciones, como en el caso de la resolución 1521 de septiembre 3 de 2015.

Tal diferencia obedece a un tema interno, de organización y distribución de algunos procesos, tan es así, que en un principio el criterio obedecía a 5.000 UVT y posteriormente, a través del numeral 3 del artículo 134 de la Ley 1607 de diciembre 26 de 2012, se modificó el artículo 560 del Estatuto Tributario y se aumentó la cuantía a 10.000 UVT y posteriormente la Ley 1819 del 30 de diciembre de 2016 actualizó dicha cuantía a 20.000 UVT. Lo anterior refuerza aún más nuestro argumento de que en el presente caso, la cuantía no es un factor determinante en la competencia, pues como se señaló, tanto la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos como la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena tienen la misma función, esto es, conocer los recursos de reconsideración garantizando en ambas áreas el principio de la doble instancia. Si tenemos en cuenta que la falta de competencia consiste en el hecho de que una autoridad adopte una decisión sin estar facultada para ello podemos concluir que en el presente caso la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena no ha violado el principio de doble instancia y no ha asumido funciones distintas a las de conocer un recurso de reconsideración contra un acto proferido por esta misma seccional, razón por la cual consideramos que en el presente caso no existe falta de competencia, y en caso que considere el tribunal que sí la hubiese habido, la misma se considera saneable, pues el cuestionamiento que se hace en el presente caso no es contra la decisión de fondo sino contra el acto que decide el recurso.

Para finalizar es necesario afirmar que con la actuación de la administración no se ocasionó al interesado perjuicio alguno, pues se conoció el recurso interpuesto, se



analizaron las pruebas y argumentos presentados garantizando de esta manera los derechos de defensa y contradicción de la sociedad demandante.




ANEXOS Y PRUEBAS

1. Copia demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 13001-23-33-000-2016-00335-00 a nombre de CI ANTILLANA SA, en donde se demandan las resoluciones 1521 de 3 de septiembre de 2015 y 2346 de 15 de diciembre de 2015.
2. Copia del Acta de Audiencia Inicial celebrada dentro del proceso con radicado 13001-23-33-000-2016-00335-00 a nombre de CI ANTILLANA SA.
3. Acuerdos No CSJBOA17-589 de 29 de agosto de 2017, CSJBOA17-592 de 30 de agosto de 2017 y CSJBOA17-593 de 31 de agosto de 2017, del Consejo Superior de la Judicatura de Bolívar.

NOTIFICACIONES.

Las recibiré por Secretaría de su Despacho o en las oficinas de la Dirección Seccional de Aduanas de Aduanas de Cartagena - División de Gestión Jurídica Aduanera de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales ubicadas en Manga 3ra Avenida Calle 28 No 26-75 de esta ciudad.

De los señores Magistrados,



YARINA PÉREZ MARTÍNEZ.
C.C. 64.584.010 de Sincelejo
T.P. 146.370 del C. S. De la J.





ACUERDO No. CSJBOA17-589
martes, 29 de agosto de 2017

"Por el cual se declara el cierre extraordinario del Tribunal Administrativo de Bolívar y algunas Salas Especializadas del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena"

EL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE BOLÍVAR

En ejercicio de sus facultades constitucionales, legales y reglamentarias, en especial la conferida por el Acuerdo No. PSAA16-10561 de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura y de conformidad con lo aprobado en la sesión de sesión extraordinaria del 29 de agosto de 2017, y,

CONSIDERANDO

Que mediante oficio No. DESAJCAO17-1346 de la presente data, el Director Seccional de Administración Judicial de Cartagena, informa que en el edificio Nacional en donde funcionan el Tribunal Administrativo de Bolívar, junto con su secretaría general y el Tribunal Superior del Distrito Judicial con sus dependencias secretariales, a excepción de la Sala Civil Especializa de Restitución de Tierras, no han contado con el fluido eléctrico desde las 2:30 p. m. del viernes, 25 de agosto de 2017, debido a un daño interno en la acometida eléctrica que alimenta el sistema principal y de la subestación del edificio, y siendo que los materiales que requería la empresa de energía solo los recibieron en la fecha y los trabajos tendrán una duración aproximada de 4 a 5 horas, se espera que se pueda solucionar el impase, restableciendo el servicio de atención al público de administración de justicia, a partir de mañana, 30 de agosto.

Que el Acuerdo PSAA16-10561 de 2016 "Por el cual se compilan, modifican y se delegan unas funciones", expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, faculta a los Consejos Seccionales para ordenar del cierre transitorio de los despachos por razones de fuerza mayor o por necesidades del servicio.

Que el Código General del Proceso, en su artículo 118, inciso final, establece que *"En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado"*.

En consideración a lo anterior se,

ACUERDA:

ARTÍCULO 1.- Declarar el cierre extraordinario del Tribunal Administrativo de Bolívar, junto con su secretaría general, así como de las Salas Especializadas Civil – Familia, Penal y Laboral, junto con sus secretarías, el 28 de agosto de 2017 y ordenar el cierre extraordinario de las mismas dependencias, el día de hoy, 29 de agosto de 2017, ambos, por razones de fuerza mayor.

PARÁGRAFO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 118 del CGP, durante el término del cierre los términos procesales se entenderán interrumpidos.



Hoja No. 2
ACUERDO No. CSJBOA17-589
martes, 29 de agosto de 2017

ARTÍCULO 2.- Enviar copia del presente acto administrativo a la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Seccional de Administración Judicial de Cartagena y a los presidentes de los Tribunales Administrativos de Bolívar y Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



IVÁN EDUARDO LATORRE GAMBOA
Presidente

M.P. Iván Latorre Gamboa/KCS

Calle de la Inquisición No. 3-53 Edificio Kalamary.
Teléfono: 6647313. www.ramajudicial.gov.co
Correo electrónico: sacscgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Cartagena – Bolívar. Colombia



5

ACUERDO No. CSJBOA17-592
Miércoles, 30 de agosto de 2017

"Por el cual se ordena el cierre extraordinario del Tribunal Administrativo de Bolívar y algunas Salas Especializadas del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena"

EL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE BOLÍVAR

En ejercicio de sus facultades constitucionales, legales y reglamentarias, en especial la conferida por el Acuerdo No. PSAA16-10561 de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura y de conformidad con lo aprobado en la sesión de sesión ordinaria del 30 de agosto de 2017, y,

CONSIDERANDO

Que en sesión ordinaria de la fecha, el Director Seccional de Administración Judicial, informa a la Corporación que los trabajos que se debían realizar en el edificio Nacional con el fin de solucionar los problemas técnicos que causaron la falla del fluido eléctrico, no fueron culminados, debido a que se encontraron otros daños que deben ser reparados, persistiendo así la situación de fuerza mayor manifestada en el oficio No. DESAJCAO17-1346 del 29 de agosto de 2017, por lo que solicita que se mantenga el cierre de las dependencias que funcionan en dicha sede.

Que el Acuerdo PSAA16-10561 de 2016 "Por el cual se compilan, modifican y se delegan unas funciones", expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, faculta a los Consejos Seccionales para ordenar del cierre transitorio de los despachos por razones de fuerza mayor o por necesidades del servicio.

Que el Código General del Proceso, en su artículo 118, inciso final, establece que *"En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado"*.

En consideración a lo anterior se,

ACUERDA:

ARTÍCULO 1.- Ordenar el cierre extraordinario del Tribunal Administrativo de Bolívar, junto con su secretaría general, así como de las Salas Especializadas Civil – Familia, Penal y Laboral, y el de sus secretarías, por el día de hoy, 30 de agosto de 2017, por razones de fuerza mayor.

PARÁGRAFO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 118 del CGP, durante el término del cierre los términos procesales se entenderán interrumpidos.

Calle de la Inquisición No. 3-53 Edificio Kalamary.
Teléfono: 6647313. www.ramajudicial.gov.co
Correo electrónico: consecbol@cendoj.ramajudicial.gov.co
Cartagena – Bolívar. Colombia



Hoja No. 2
ACUERDO No. CSJBOA17-592
Miércoles, 30 de agosto de 2017

ARTÍCULO 2.- Enviar copia del presente acto administrativo a la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Seccional de Administración Judicial de Cartagena y a los presidentes de los Tribunales Administrativos de Bolívar y Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



IVÁN EDUARDO LATORRE GAMBOA
Presidente

M.P. Iván Latorre Gamboa/KCS

Calle de la Inquisición No. 3-53 Edificio Kalamary.
Teléfono: 6647313. www.ramajudicial.gov.co
Correo electrónico: sacscgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Cartagena – Bolívar. Colombia



6

ACUERDO No. CSJBOA17-593
jueves, 31 de agosto de 2017

"Por el cual se ordena el cierre extraordinario del Tribunal Administrativo de Bolívar y algunas Salas Especializadas del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena"

EL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE BOLÍVAR

En ejercicio de sus facultades constitucionales, legales y reglamentarias, en especial la conferida por el Acuerdo No. PSAA16-10561 de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura y de conformidad con lo aprobado en la sesión de sesión extraordinaria del 31 de agosto de 2017, y,

CONSIDERANDO

Que en la fecha, el Director Seccional de Administración Judicial, informa a la Corporación que aún no han culminado los trabajos en el edificio Nacional donde funcionan el Tribunal Administrativo de Bolívar y las Salas Especializadas Civil – Familia, Penal y Laboral del Tribunal Superior de Cartagena, no siendo posible el restablecimiento del servicio de energía, persistiendo así la situación de fuerza mayor manifestada en el oficio No. DESAJCAO17-1346 del 29 de agosto de 2017 y según lo manifiesta la empresa de servicio de públicos, las labores culminarán en horas de la tarde de hoy, por lo que solicita que se mantenga el cierre de las dependencias que funcionan en dicha sede.

Que el Acuerdo PSAA16-10561 de 2016 "Por el cual se compilan, modifican y se delegan unas funciones", expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, faculta a los Consejos Seccionales para ordenar del cierre transitorio de los despachos por razones de fuerza mayor o por necesidades del servicio.

Que el Código General del Proceso, en su artículo 118, inciso final, establece que *"En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado"*.

En consideración a lo anterior se,

ACUERDA:

ARTÍCULO 1: Ordenar el cierre extraordinario del Tribunal Administrativo de Bolívar, junto con su secretaría general, así como en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el de las Salas Civil – Familia, Penal y Laboral, y el de sus respectivas secretarías, por el día de hoy, 31 de agosto de 2017, por razones de fuerza mayor.

PARÁGRAFO 1°: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 118 del CGP, durante el término del cierre los términos procesales se entenderán interrumpidos.

PARÁGRAFO 2°: No se entenderán suspendidos los términos para las actuaciones administrativas que deban realizar ambas Corporaciones.

Calle de la Inquisición No. 3-53 Edificio Kalamary.
Teléfono: 6647313. www.ramajudicial.gov.co
Correo electrónico: sacscgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Cartagena – Bolívar. Colombia



No. SC5780 - 4

No. GP 659 - 4

Hoja No. 2
ACUERDO No. CSJBOA17-593
jueves, 31 de agosto de 2017

ARTÍCULO 2: Enviar copia del presente acto administrativo a la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Seccional de Administración Judicial de Cartagena y a los presidentes de los Tribunales Administrativos de Bolívar y Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE



IVÁN EDUARDO LATORRE GAMBOA
Presidente

M.P. Iván Latorre Gamboa/KCS

Calle de la Inquisición No. 3-53 Edificio Kalamary.
Teléfono: 6647313. www.ramajudicial.gov.co
Correo electrónico: sacscgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Cartagena – Bolívar. Colombia



Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (PRIMERA INSTANCIA)
Radicado	13-001-23-33-000-2016-00335-00
Demandante	COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL ANTILLANA S.A.
Demandado	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN
Magistrado ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Lugar	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR - DESPACHO 01 - OFICINA 305
Fecha de audiencia	primero (01) de junio de dos mil diecisiete (2017)
Hora de inicio	2:30 P.m.

1. INTRODUCCIÓN

En Cartagena de Indias D.T. y C., siendo la fecha y hora indicada para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 dentro del expediente de la referencia, el suscrito Magistrado Ponente ordena su apertura.

2. VERIFICACIÓN DE MEDIOS ELECTRÓNICOS PARA LA GRABACIÓN DEL DEBATE Y REGLAS DE LA AUDIENCIA.

Se deja constancia que los medios tecnológicos para la grabación de la audiencia, están funcionando debidamente y que constan de audio y video. De igual manera, se ordena dar aplicación al numeral 1° del artículo 183 del CPACA, haciendo constar en esta acta el resumen de la audiencia.

3. INTERVINIENTES

Se hacen presentes:

3.1. Por la parte demandante:

Dr. JUAN CARLOS HENAO, identificada con C.C. 10.109.642 y tarjeta profesional N° 49.155 del CSJ, apoderada judicial de la accionante.

Se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderado SUSTITUTO de la parte demandante.

3.2. Por la parte demandada:



Dra. YADIRA PEREZ MARTINEZ, identificada con C.C. 64.584.010 y T.P N° 146.370 del C.S.J., apoderada judicial de NACIÓN – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

Se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderado SUSTITUTO de la DIAN.

Se incorporan documentos al expediente.

3.3. Por el Ministerio Público:

Dr. JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL, Procurador Judicial 21 administrativo delegado ante este Despacho.

3.4. Por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado:

No se hace presente.

No hay excusas ni solicitudes de aplazamiento que resolver.

4. CONCILIACION.

Se explora la posibilidad de conciliación.

(...)

Se declara fallida la etapa de conciliación.

5. SANEAMIENTO DEL PROCESO.

Revisado el expediente no advierte el Despacho irregularidades que puedan conducir a anular lo actuado, encontrándose que se admitió la demanda, se notificó de la admisión a la demandada, al Ministerio Público, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, y posteriormente se fijó fecha y hora para la presente diligencia, providencia que fue debidamente notificada a las partes y al Ministerio Público.

Con todo, si los intervinientes observan irregularidad, es el momento de solicitar el uso de la palabra para advertirla, pues salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrá alegar con posterioridad. Si no solicitan el uso de la palabra se tiene que están de acuerdo con lo planteado por el Tribunal y por lo hecho hasta ahora en cuanto el trámite.

DECISIÓN: los apoderados no solicitan el uso de la palabra por lo que se declara saneado el trámite. Decisión que se notifica en estrados, sin ser recurrida.

6. DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS.



La demandada en el escrito de contestación (fs. 132 – 154) propone la excepción previa de "Indebido agotamiento de la sede administrativa frente a la solicitud del silencio administrativo positivo" argumentando en esencia que el actor en las pretensiones discute un hecho nuevo para el debate como es la ocurrencia del silencio administrativo positivo, cuando este no lo discutió en sede administrativa, ya que a la fecha de presentación de la demanda no existió solicitud de silencio administrativo positivo ante la administración.

En virtud a que las excepciones previas se encuentran taxativamente esbozadas en la ley, debiéndonos remitir en este caso al artículo 100 del C.G.P., se requiere al apoderado de la parte demandada a efectos de que precise a que excepción en particular se refiere, pues la invocada en la contestación no se atempera a las previstas taxativamente en la norma citada.

- Se concede la palabra a la parte demandada.

(...)

Se corre traslado.

- La parte demandante manifiesta no estar de acuerdo con lo propuesto por la DIAN.
- El Ministerio Público, manifiesta que no debe prosperar la excepción.

(...)

Se resuelve: No se declarara probada dicha excepción por cuanto, las pretensiones se dirigen, en sintonía con la causa petendi (hechos) invocada, a cuestionar dos actos administrativos en concreto, el primero de ellos contenido en la resolución 001521 del 03 de septiembre del 2015, por medio de la cual se corrigen unas declaraciones de importación y se imponen sanciones, y respecto de la cual se aduce que se profirió irregularmente toda vez que se fundó en normas no aplicables al caso particular, y el segundo, contenido en la resolución 2346 del 15 de diciembre del 2015, por medio del cual se desató el recurso de reconsideración impetrado contra la primera y se agotó la sede gubernativa, este, cuestionado por falta de competencia.

Para el ponente se ha integrado la proposición jurídica completa. El hecho de que en la demanda se haga mención al silencio positivo de la administración, no constituye un hecho no cuestionado en sede administrativa que impida darle curso al proceso, habida consideración que se trata de un componente de necesario estudio a efectos de estructurar un eventual restablecimiento del derecho, pues es consecuencia ineludible referirse a él si se llegare a concluir, que la resolución que dirimió el recurso de reconsideración (resolución 2346 del 15 de diciembre del 2015) fue proferida por funcionario incompetente. Recuérdese que el cargo que se enrostra a la resolución 2346 es principalmente el de falta de competencia, y de reconocerse ello se abriría probablemente el umbral de



silencio positivo, según las normas que se aducen en la demanda. Con todo, lo de la competencia será asunto a dirimir en el fondo de la controversia.

DECISIÓN INTERLOCUTORIA: Se declara no probada la excepción de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales.

Quedan las partes notificadas en estrado de esta decisión.

- la Dian presenta recurso de apelación. (...).

Se corre traslado.

- La parte demandante. (...)
- El Ministerio Público descorre traslado. (...)

Se concede el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada - Dian - en el efecto suspensivo.

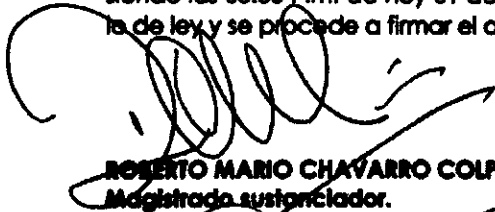
El Ministerio Público interpuso el recurso de reposición.

Se corre traslado.

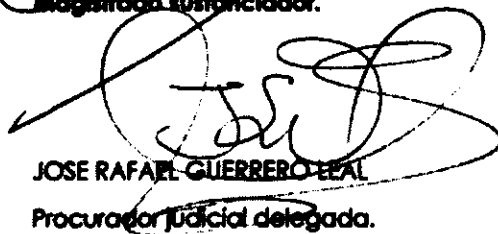
La parte demandante y demandada descorre el traslado. (...)
(...)

No se repone. Sin recursos.

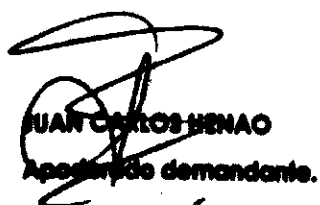
No siendo otro el objeto de la misma, se da por terminada la presente audiencia, siendo las 03:38 P.m. de hoy 01 de julio de 2017. Se hace constar que se observó la ley y se procede a firmar el acta respectiva por los intervinientes.



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Magistrado sustanciator.



JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL
Procurador Judicial delegada.



JUAN CARLOS HENAO
Apostado de demandante.



YADHIRA PEREZ MARTINEZ
Apostada demandada.

9


100208222 - ID 5787

Bogotá, D.C.

IMPORTANCIA ALTA

 Doctor (a)
IBETH DEL SOCORRO URQUIJO BURGOS
ALBA MARTINEZ JAIME
JAVIER FRANCISCO REINA SANCHEZ
 Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena
 Ciudad

 Asunto: Remisión Demanda Medio de Control – Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 2016-00335
 Cordial Saludo:

El Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante Resolución 204 del 23 de octubre del 2014, modificado por la Resolución 074 de 9 julio de 2015, delegó unas facultades en el tema de Representación Judicial e hizo una asignación de funciones a la Subdirección de Representación Externa de la Dirección de Gestión Jurídica, así las cosas en cumplimiento de la misma remito para lo de su competencia el proceso:

ID	Proceso	Interesados	Fecha DIAN	Clase de Proceso	Despacho Judicial	Representación
5787	2016-00335	COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL ANTILLANA S.A.	22/09/2016	Nulidad y Restablecimiento del Derecho	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR	Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena

De acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 612 de la Ley 1564 de 2012, la notificación electrónica se realizará mediante mensaje que indique la notificación que se realiza junto con copia de la providencia a notificar y de la demanda, igualmente, señala que las copias de la demanda y de sus anexos quedarán en la secretaría a disposición del notificado, por tanto, el buzón de notificaciones cumple con informar y remitir los documentos que lleguen al mismo, pero es deber de cada seccional u oficina a quien se retransmita, verificar la información, hacer el seguimiento correspondiente y confrontar, de ser el caso, los términos y documentos directamente con el despacho judicial, a su vez en el caso que NO sea de su competencia deberá indicarlo en el término máximo de un día, en respuesta al correo electrónico que se envíe, en caso contrario se asumirá que si es competente, realizando diligentemente las gestiones a que haya lugar con el fin de prevenir el daño antijurídico a la entidad. Recordamos la obligación de diligencia y cuidado en la gestión de la defensa jurídica de la entidad que no se excluye por las notificaciones que deben ser enviadas por el buzón de notificaciones, por lo tanto debe consultarse permanentemente el sistema de consulta de la rama judicial y la revisión periódica y permanente de los procesos judiciales con el fin de evitar o disminuir el riesgo de omisión de la defensa judicial.

Cordialmente,

Buzón Notificaciones Judiciales - DIAN
 Subdirección de Gestión de Representación Externa
 Dirección de Gestión Jurídica - Nivel Central
 Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Colombia - DIAN
 Carrera 8 N° 6C - 38 - Edificio San Agustín - Bogotá D.C. - Colombia - Sur América
 E-mail: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

 Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en Sistema PQSR de la DIAN:
<http://muisca.dian.gov.co/WebSolicitudesexternas/DefMenuSolicitudNS.faces>
Subdirección de Gestión de Representación Externa

 Carrera 8° N° 6C-38 piso 6°
 PBX 607 99 99 ext. 1693 - 1547

M



*Consejo Superior
de la Judicatura*

**Rama Judicial Del Poder Público
Distrito Judicial De Cartagena de Indias**

Despacho: 01

Magistrado Ponente: Dr. JOSE FERNANDEZ OSORIO

Clase de Proceso: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

**Demandante: COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL
ANTILLANA S.A.**

Demandado: DIAN

Cuaderno: PRINCIPAL

FECHA DE REPARTO:

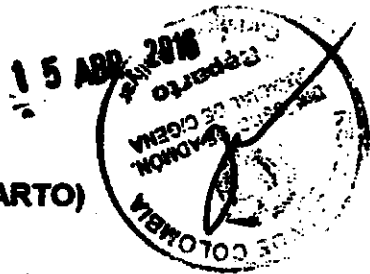
PROCURADOR JUDICIAL: 21

Radicación: 13001-23-33-000-2016-00335-00



Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras
Juan Carlos Henao Páez

Cartagena de Indias D.T y C, abril 13 de 2016



Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR (REPARTO)
E.S.D

Asunto: Demanda en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra las Resoluciones No. 001521 de 03 de septiembre de 2015 y la No. 2346 de 15 de diciembre de 2015, expedidas por la División de Gestión de Liquidación y la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena. Expediente: RA 2013 2015 00787.

DEMANDANTE

COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL ANTILLANA S.A.- C.I ANTILLANA S.A., identificada con Nit. 800.034.825-8, con domicilio social principal en la ciudad de Cartagena.

DEMANDADO

La Nación -U.A.E- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) – identificada con Nit. No. 800.197.550-7

DEMANDA

ADRIANA PATRICIA BUELVAS REALES, identificada con cédula de ciudadanía No. 45.715.853 expedida en Turbaco, Bolívar, abogada titulada y en ejercicio, con tarjeta profesional No. 165.082 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada

Manga, 4av. Calle 29 No. 25-69 Interior No.8 Tel.: 680 9214.
Cartagena de Indias – Colombia. E-mail: adrianabuelvas@asduana.com



Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras
Juan Carlos Henao Pólviz

judicial de la sociedad **COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL ANTILLANA S.A.- C.I ANTILLANA S.A.**, identificada con Nit. 800.034.825-8, que se demuestra con el poder conferido por su representante legal, junto con el certificado de existencia y representación expedido por Cámara de Comercio de Cartagena anexo, respetuosamente me dirijo a usted para presentar demanda, en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 138 del C.P.A.C.A. contra las resoluciones No. 001521 de 03 de septiembre de 2015 "Resolución por medio de la cual se corrige unas declaraciones de importación y se sanciona al importador" y la No. 2346 de 15 de diciembre de 2015 "por medio de la cual se resuelve un recurso de reconsideración", ambas proferidas por la Dirección de Seccional de Aduanas de Cartagena.

Contra tales actos administrativos se agotó la vía gubernativa, tal y como lo exige el artículo 161 del C.P.A.C.A., pretendiéndose así con esta demanda obtener que se restablezca en su derecho a la actora, por las razones que se indican a continuación.

PRETENSIONES

Con fundamento en las razones de hecho y de derecho invocadas en esta demanda, solicito al Honorable Magistrado Administrativo de Bolívar se sirva hacer las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA

Se declare la nulidad de las resoluciones No. 001521 de 03 de septiembre de 2015 y 2346 de 15 de diciembre de 2015, expedidas por la División de Gestión de Liquidación y División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena - DIAN, respectivamente, por cuanto se proferieron violando normas legales, situación que implica que los actos administrativos demandados sean ilegales y por tanto no tengan validez.

SEGUNDA



Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras
Juan Carlos Menao Páez

A título de restablecimiento del derecho se ordene:

1. La firmeza de las declaraciones objeto de liquidación oficial por ocurrencia del silencio administrativo positivo en favor de COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL ANTILLANA S.A.- C.I ANTILLANA S.A, de conformidad con el artículo 515 en concordancia con el artículo 519 del Decreto 2685 de 1999.
2. El archivo del proceso de cobro de los tributos aduaneros y la sanción impuesta a la sociedad COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL ANTILLANA S.A.- C.I ANTILLANA S.A., mediante las resoluciones demandadas.
3. La condena a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, a reconocer y pagar al demandante las sumas correspondientes a las erogaciones pecuniarias realizadas por COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL ANTILLANA S.A.- C.I ANTILLANA S.A para el asesoramiento y representación jurídica en el proceso administrativo ante la DIAN y en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, a título de honorarios de abogados.

TERCERA

Solicito respetuosamente se condene en costas del proceso a la Unidad Administrativa Especial U. A. E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

PRESUPUESTOS PROCESALES

De conformidad con el numeral 3) del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, el Honorable Magistrado Administrativo de Bolívar es el competente para conocer en primera instancia de la presente demanda por el factor cuantía; por razón del territorio es competente según el artículo 156 numeral 2, por tratarse de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en el cual el acto administrativo de fondo demandado fue expedido por la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena.

Menga, 4av. Calle 29 No. 26-69 Interior No. 8. Tel.: 660 9214.
Cartagena de Indias - Colombia. E-mail: adrianabuelvas@aduanas.com



Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras
Juan Carlos Henao Páez

92

MB

OPORTUNIDAD Y AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA

La vía gubernativa fue agotada con la notificación de la resolución No. 002346 de 15 de Diciembre de 2015, proferida por la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración contra la resolución No. 001521 de septiembre 03 de 2015, proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena.

Se está dentro del término previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo para interponer esta demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, pues la resolución No. 002346 de 15 de diciembre de 2015, fue notificada el día 17 de diciembre de 2015.

DESCRIPCIÓN DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN

- a) **Parte demandada:** Se demanda a la Nación –Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN -, identificada con NIT # 800.197.550- 7, la cual debe ser oída por conducto del Señor Director de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, o de quien haga sus veces.
- b) **Parte demandante:** COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL ANTILLANA S.A.- C.I ANTILLANA S.A., identificada con Nit. 800.034.825-8, representada por la suscrita en calidad de apoderada judicial, según consta en el poder conferido por su representante legal junto con el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio adjunto.

ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA

De acuerdo a lo previsto en los artículos 157 y 162 del C.P.A.C.A en concordancia con el artículo 206 del C.G.P, la cuantía se estima en CUATROCIENTOS SEIS MILLONES SETECIENTOS CATORCE MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS MCTE (\$406.714.750), con base en la liquidación de los siguientes conceptos:

Manga, 4av. Calle 29 No. 25-69 Interior No.8 Tel.: 660 9214.
Cartagena de Indias - Colombia. E-mail: adriana@adrianasbustros@aduanas.com



- Valor de la liquidación oficial de corrección determinada por la Administración en los actos administrativos demandado, por suma de TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL PESOS MCTE (\$353.665.000).

- Valor honorario de los abogados por el asesoramiento y representación ante el proceso administrativo de la DIAN y Jurisdicción Contenciosa Administrativa, por suma de CINCUENTA Y TRES MILLONES CUARENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS MCTE (\$53.049.750), valor demostrable con las facturas comerciales adjuntas.

DE LOS ACTOS ACUSADOS

Se anexan documentos originales de los actos administrativos acusados, recibidos al momento de la notificación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como fundamento de las pretensiones invoco el artículo 21 y 40 del Decreto 4048 de 2008, artículo 134 numeral 3 de la Ley 1607 de 2012, artículo 560 del Estatuto Tributario, Resolución 245 de 3 de Diciembre de 2014. Artículo 515 y 519 del Decreto 2685 de 1999. Artículo 157 de la Resolución 4240 de 2000. Concepto 063 de 10 de noviembre de 2006. Artículo 29 (Debido Proceso) y 82 (Principio de confianza legítima) de la Constitución Nacional. Memorando 1158 de 2001 de la DIAN. Las normas aquí mencionadas como soporte de la demanda, se conceptualizan, describen y detallan en la parte correspondiente a las normas infringidas y el concepto de su violación.

HECHOS

- 1. A través del oficio No. 1678 de 21 de mayo de 2014, la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera de la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales

Se está dentro del término previsto en el artículo 111 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo para interponer esta demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, pues la resolución No. 002346 de 15 de diciembre de 2015, fue notificada el día 17 de diciembre de 2015.

43

27

DESCRIPCIÓN DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN

- a) Parte demandada: Se demanda a la Nación –Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN -, identificada con NIT # 800.197.550- 7, la cual debe ser oída por conducto del Señor Director de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, o de quien haga sus veces.
- b) Parte demandante: COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL ANTILLANA S.A.- C.I ANTILLANA S.A., identificada con Nit. 800.034.825-8, representada por la suscrita en calidad de apoderada judicial, según consta en el poder conferido por su representante legal junto con el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio adjunto.

ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA

De acuerdo a lo previsto en los artículos 157 y 162 del C.P.A.C.A en concordancia con el artículo 206 del C.G.P, la cuantía se estima en CUATROCIENTOS SEIS MILLONES SETECIENTOS CATORCE MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS MCTE (\$408.714.750), con base en la liquidación de los siguientes conceptos:

Manga, 4av. Calle 29 No. 25-69 Interior No.8 Tel.: 650 9214.
Cartagena de Indias - Colombia. E-mail: scrianabuevas@asduana.com



3. **COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL ANTILLANA S.A.** a través de escrito con radicado DIAN Bogotá No. 019894 de junio 11 de 2014, solicita al Despacho de la Subdirección de Fiscalización, se revise prioritariamente y antes de discutir el asunto de fondo, si la DIAN puede cuestionar las declaraciones tramitadas en los meses de Enero a Octubre de 2013, con base en la *Resolución 009984 de Noviembre 21 de 2013*, emitida con posterioridad a la fecha de presentación y aceptación de las citadas declaraciones, es decir, otorgándole a la mencionada Resolución efectos retroactivos.
4. Mediante Oficio 100211231-2616 radicado DIAN 052495 de Agosto 29 de 2014, emitido por la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera, se envió a la División de Fiscalización de la Dirección Seccional de Cartagena, solicitud de investigación a la sociedad **COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL ANTILLANA S.A.** por supuesta errada clasificación arancelaria de crustáceos conforme al Oficio 100210227-0723 de Diciembre 27 de 2013, emitido por la Subdirección de Gestión de Técnica Aduanera, en donde se propone el inicio de un programa de verificación de la correcta aplicación de la subpartida arancelaria para los crustáceos, moluscos y demás invertebrados acuáticos, preparados o conservados de la subpartida arancelaria 160521.00.00. y que posiblemente se encontraban amparados en las declaraciones relacionadas en el punto primero.
1. Mediante el citado correo electrónico No 100210227-0723 de Diciembre 27 de 2013, la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, explica lo siguiente: "... *Por la Subpartida 1605.21.00.00 se clasifican los camarones, langostinos y demás decápodos Natantia preparados o conservados, presentados en envases no herméticos....*" y señala el operador jurídico que supuestamente el producto importado a través de las declaraciones de importación de la sociedad por mí representada debe clasificarse por esta y no por la subpartida 0308.16.00.00, correspondiente a *camarones, langostinos y demás decápodos Natantia de agua fría, congelados*. Señala además que al parecer la diferencia entre los tributos aduaneros a liquidar está ocasionando la posible desviación, toda vez que la subpartida 0308.16.00.00 está exenta de IVA, aun cuando las dos subpartidas tienen un gravamen arancelario del 15%.
2. Mediante Auto de Apertura 00787 de mayo 25 de 2015, el G.I.T de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, apertura el expediente del asunto, en contra de la demandante.



Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras
Juan Carlos Henao Pérez

14
4
JB

OPORTUNIDAD Y AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA

La vía gubernativa fue agotada con la notificación de la resolución No. 002346 de 15 de Diciembre de 2015, proferida por la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración contra la resolución No. 001521 de septiembre 03 de 2015, proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena.

... del Código de Procedimiento



- Valor de la liquidación oficial de corrección determinada por la Administración en los actos administrativos demandado, por suma de TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL PESOS MCTE (\$353.665.000).

- Valor honorario de los abogados por el asesoramiento y representación ante el proceso administrativo de la DIAN y Jurisdicción Contenciosa Administrativa, por suma de CINCUENTA Y TRES MILLONES CUARENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS MCTE (\$53.049.750), valor demostrable con las facturas comerciales adjuntas.

DE LOS ACTOS ACUSADOS

Se anexan documentos originales de los actos administrativos acusados, recibidos al momento de la notificación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como fundamento de las pretensiones invoco el artículo 21 y 40 del Decreto 4048 de 2008, artículo 134 numeral 3 de la Ley 1607 de 2012, artículo 560 del Estatuto Tributario, Resolución 245 de 3 de Diciembre de 2014. Artículo 515 y 519 del Decreto 2685 de 1999. Artículo 157 de la Resolución 4240 de 2000. Concepto 063 de 10 de noviembre de 2006. Artículo 29 (Debido Proceso) y 82 (Principio de confianza legítima) de la Constitución Nacional. Memorando 1158 de 2001 de la DIAN. Las normas aquí mencionadas como soporte de la demanda, se conceptualizan, describen y detallan en la parte correspondiente a las normas infringidas y el concepto de su violación.

HECHOS

1. A través del oficio No. 1678 de 21 de mayo de 2014, la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera de la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales



Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras
Juan Carlos Henao Páez

6

15
29

DIAN, invita a la sociedad COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL ANTILLANA S.A. a revisar y a corregir la subpartidas de las Declaraciones de importación que se relacionan a continuación:

No. de Autoadhesivo	Fecha
07495260270719 de	2013-01-03
07495280174866 de	2013-03-11
07532280113287 de	2013-05-09
07495270527184 de	2013-05-30
23847012814254 de	2013-07-26
07500290511081 de	2013-08-08
57575050099074 de	2013-09-10
07495280181977 de	2013-10-10
07532280132826 de	2013-10-30

2. Tal y como se observa en el oficio No. 1678 de 21 de mayo de 2014, la propuesta de revisión y cambio de subpartida arancelaria en las declaraciones relacionadas en el punto anterior, tiene su génesis en la **Resolución No. 009984 de Noviembre 21 de 2013**, a través de la cual la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera de la DIAN, previa solicitud de clasificación oficial de un tipo de "camarón" elevada por la sociedad Agencia de Aduanas Sia Sudeco S.A. nivel 1, emite sus consideraciones y clasifica el producto consistente en "camarones preparados y conservados, presentados en envases no herméticos", en la sub-partida arancelaria No. 1605.21.00.00.



3. **COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL ANTILLANA S.A.** a través de escrito con radicado DIAN Bogotá No. 019894 de junio 11 de 2014, solicita al Despacho de la Subdirección de Fiscalización, se revise prioritariamente y antes de discutir el asunto de fondo, si la DIAN puede cuestionar las declaraciones tramitadas en los meses de Enero a Octubre de 2013, con base en la **Resolución 009984 de Noviembre 21 de 2013**, emitida con posterioridad a la fecha de presentación y aceptación de las citadas declaraciones, es decir, otorgándole a la mencionada Resolución efectos retroactivos.
4. Mediante Oficio 100211231-2616 radicado DIAN 052495 de Agosto 29 de 2014, emitido por la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera, se envió a la División de Fiscalización de la Dirección Seccional de Cartagena, solicitud de investigación a la sociedad **COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL ANTILLANA S.A.** por supuesta errada clasificación arancelaria de crustáceos conforme al Oficio 100210227-0723 de Diciembre 27 de 2013, emitido por la Subdirección de Gestión de Técnica Aduanera, en donde se propone el inicio de un programa de verificación de la correcta aplicación de la subpartida arancelaria para los crustáceos, moluscos y demás invertebrados acuáticos, preparados o conservados de la subpartida arancelaria 160521.00.00. y que posiblemente se encontraban amparados en las declaraciones relacionadas en el punto primero.
1. Mediante el citado correo electrónico No 100210227-0723 de Diciembre 27 de 2013, la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, explica lo siguiente: **".... Por la Subpartida 1605.21.00.00 se clasifican los camarones, langostinos y demás decápodos Natantia preparados o conservados, presentados en envases no herméticos...."** y señala el operador jurídico que supuestamente el producto importado a través de las declaraciones de importación de la sociedad por mí representada debe clasificarse por esta y no por la subpartida 0306.16.00.00, correspondiente a **camarones, langostinos y demás decápodos Natantia de agua fría, congelados**. Señala además que al parecer la diferencia entre los tributos aduaneros a liquidar está ocasionando la posible desviación, toda vez que la subpartida 0306.16.00.00 está exenta de IVA, aun cuando las dos subpartidas tienen un gravamen arancelario del 15%.
2. Mediante Auto de Apertura 00787 de mayo 25 de 2015, el G.I.T de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, apertura el expediente del asunto, en contra de la demandante.



Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras
Juan Carlos Henao Páez

8

16
CPO

3. Con base en lo anterior, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena decide iniciar proceso administrativo de liquidación oficial de corrección identificado con expediente No. RA201320150787, profiriendo requerimiento especial aduanero No. 149 de 1 de junio de 2015, a través del cual propone a la sociedad COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL ANTILLANA S.A. el cambio de la subpartida en las declaraciones de importación, el ajuste del IVA y pago de la sanción prevista en el artículo 482 numeral 2.2 del Decreto 2685 de 1999.
4. Se radica respuesta al requerimiento especial aduanero No. 149 de 1 de junio de 2015, solicitando la aplicación de la circular 175 de octubre 29 de 2001, sobre seguridad jurídica en la decisiones de la DIAN, pues la administración no puede hacer exigibles retroactivamente actos administrativo de clasificación arancelaria emitidos de manera oficial; igualmente se solicitó la aplicación del artículo 54 de la Ley 1604 del 2012, toda vez que el producto importado goza de exención del IVA en virtud de la naturaleza del mismo.
5. Mediante resolución No. 001043 de junio 19 de 2015, la División de Fiscalización decide modificar el requerimiento especial aduanero No. 149 de 1 de junio de 2015, a efectos de vincular a la sociedad AGENCIA DE ADUANAS OBELIX LOGISTICA S.A. NIVEL 1, quien actuó como declarante en la presentación de las declaraciones objeto de investigación. Curiosamente a la Agencia de aduanas no solo la vincula al proceso de liquidación oficial de corrección, sino que en el artículo tercero de la parte resolutive ordena ilegalmente hacer efectiva la póliza No. 2000136554701 de compañía de seguros Bolívar expedida a nombre AGENCIA DE ADUANAS OBELIX LOGISTICA S.A. NIVEL 1.
6. La DIAN hace caso omiso a los argumentos esbozados en la respuesta al requerimiento especial aduanero presentada por la comercializadora, y la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena expide la Resolución 001521 de 03 de septiembre de 2015, por medio de la cual profiere liquidación oficial de corrección, que hoy se somete a control de legalidad.
7. Se radicó recurso de reconsideración contra la resolución 001521 de 03 de septiembre de 2015, y por el monto de la cuantía la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica U.A.E DIAN, era la competente y debía resolver el recurso de reconsideración por disposición del



artículo 134 de la Ley 1607 de 2012 que modifica el artículo 560 del Estatuto Tributario. No obstante a lo anterior, quien decide resolver el citado recurso es la Dirección "Seccional" de Aduanas de Cartagena mediante Resolución No. 002346 de 15 de diciembre de 2015, quien de manera ilegal y sin competencia afectando el debido proceso, decide confirmar en todas sus partes la Resolución No. 001521, siendo este uno de los motivos que se suman a la presente demanda en control de legalidad.

RESUMEN DE LA DISCUSIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Argumentos de la DIAN: La Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, fundamenta su decisión plasmada en las resoluciones demandadas, en los siguientes postulados: a.) Que en el presente caso no existe aplicación retroactiva de la norma toda vez que los artículos 469 y 470 del Estatuto Aduanero señalan que la DIAN tendrá la competencia para adelantar las investigaciones y desarrollar los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras. Además de lo anterior, la DIAN para aplicar retroactivamente la resolución de clasificación arancelaria No. 9984 de 21 de noviembre de 2013, a las declaraciones presentadas por COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL ANTILLANA S.A., se fundamenta en el concepto No. 081 de 2002. b.) Que el levante es una mera autorización que no pierde su vigencia mientras los requisitos exigidos se mantengan en el tiempo, y que en el evento que la DIAN ejerza control y el levante no cumpla supuestamente con los requisitos, este pierde su vigencia, porque a pesar que los levantes físicos tiene el aval de la Administración y permiten al importador disponer de la mercancía no define la situación de la misma quedando sujeto a revisión posterior. c.) Que se le violó el debido proceso a la Agencia de Aduanas Obelix S.A. Nivel 1 con la vinculación y proposición de efectividad de su póliza de seguros, toda vez que la administración en su potestad de control y sancionatoria no hizo la adecuación de la conducta desplegada por la agencia de aduanas con la falta que se pretende endilgar.

Argumentos del demandante: Mi representada se opone a la imposición de la liquidación oficial de corrección, y a lo largo del procedimiento administrativo manifiesta lo siguiente: a.) Violación del artículo 157 de la resolución 4240 de 2000 y del concepto



aseguramos el debido proceso y las garantías previstas en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Así las cosas, los artículos 4, 21, 39 y 40 del Decreto 4048 de octubre 22 de 2008, contemplan en su tenor literal, lo siguiente:

...

ARTÍCULO 4o. NIVELES DE LA ESTRUCTURA INTERNA. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, desarrolle sus funciones en tres niveles, así:

1. Nivel Central.

2. Nivel Local: Direcciones Seccionales de Impuestos, Direcciones Seccionales de Aduanas y Direcciones Seccionales de Impuestos y Aduanas.

3. Nivel Delegado: Direcciones Seccionales Delegadas de Impuestos y Aduanas.

...

CAPITULO III.
FUNCIONES DEL NIVEL CENTRAL.

...

ARTÍCULO 21. SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN DE RECURSOS JURÍDICOS. Son funciones de la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, además de las dispuestas en el artículo 32 del presente decreto las siguientes:

...

2. Resolver los recursos de reconsideración interpuestos contra los actos de determinación de impuestos y que imponen sanciones cuya cuantía sea igual o superior a cinco mil (5.000) UVT;



Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras
Juan Carlos Henao Páez

12

18

...
**CAPITULO IV.
FUNCIONES DEL NIVEL LOCAL.**

ARTÍCULO 39. DIRECCIONES SECCIONALES DE IMPUESTOS, DIRECCIONES SECCIONALES DE ADUANAS Y DIRECCIONES SECCIONALES DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES. Conforme a las políticas e instrucciones del Nivel Central y de acuerdo con la naturaleza de cada Dirección Seccional, son funciones de las Direcciones Seccionales las siguientes:

...
**CAPITULO V.
COMPETENCIA FUNCIONAL DEL RECURSO DE
RECONSIDERACIÓN.**

***ARTÍCULO 40. COMPETENCIA FUNCIONAL.** Para efectos de lo previsto en el artículo 560 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 44 de la Ley 1111 de 2006 los recursos de reconsideración interpuestos contra los actos de determinación de impuestos y que imponen sanciones serán resueltos conforme a las reglas de competencia que se definen a continuación:

...
3. Cuando la cuantía del acto de determinación de impuestos y que imponen sanción sea superior a cinco mil (5.000) UVT, será competente para fallar el recurso de reconsideración la Subdirección de Gestión Recursos Jurídicos.

PARÁGRAFO 1o. La competencia atribuida a las dependencias mencionadas en el presente artículo comprende la de resolver los recursos de reconsideración contra actos de determinación de impuestos y que imponen sanciones proferidos por las Direcciones Seccionales Delegadas; como también la de resolver los recursos interpuestos contra los actos proferidos por la Administración o Administraciones cuyos asuntos



Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras
Juan Carlos Hesseo Páez

y procesos fueron asumidos por la Dirección Seccional respectiva, de acuerdo con la competencia que se le atribuya.

PARÁGRAFO 2o. Las reglas de competencia definidas en los numerales 1, 2 y 3 del presente artículo aplican igualmente para la revocatoria directa contra los actos de determinación de impuestos y que imponen sanciones.

PARÁGRAFO 3o. Para lo previsto en el presente artículo las dependencias competentes para resolver los recursos de reconsideración, son superiores funcionales en segunda instancia de las dependencias de las Direcciones Seccionales que proferieron los actos recurridos y una vez sean resueltos queda agotada la vía gubernativa.

.....

En este sentido el artículo 560 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 134 numeral 3 de la Ley 1607 de diciembre 26 de 2012, prevé:

***ARTICULO 560. COMPETENCIA PARA EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES.** <Artículo modificado por el artículo [] de la Ley 1111 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Son competentes para proferir las actuaciones de la administración tributaria los funcionarios y dependencias de la misma, de acuerdo con la estructura funcional que se establezca en ejercicio de las facultades previstas en el numeral 16 del artículo [] de la Constitución Política.

...

3. <Numeral modificado por el artículo 134 de la Ley 1607 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando la cuantía del acto objeto del recurso, incluidas las sanciones impuestas, sea igual o superior a diez mil (10.000) UVT, serán competentes para fallar los recursos de reconsideración, los funcionarios y dependencias del Nivel Central de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de acuerdo con la estructura funcional que se establezca..

Menga - Av. Calle 29 No. 25-60 Interior No. 8 Tel.: 660.9214.
Cartagena de Indias - Colombia. E-mail: adrianabuelvas@aduanas.com

Handwritten signature



Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras
Juan Carlos Henao Páez

...
Por otro lado, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN -, fijó mediante la resolución 000245 de Diciembre 03 de 2014, el monto de la Unidad de Valor Tributario (UVT) para el 2015, quedando en veintiocho mil doscientos setenta y nueve pesos mcte (\$28.279).

"RESOLUCIÓN NÚMERO 000245
(03 DIC 2014)

Por la cual se fija el valor de la Unidad de Valor Tributario - UVT aplicable para el año 2015

EL DIRECTOR GENERAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES
En uso de sus facultades legales, en especial de las consagradas en el Artículo 868 del Estatuto Tributario, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 868 del Estatuto Tributario establece la Unidad de Valor Tributario - UVT, como la medida de valor que permite ajustar los valores contenidos en las disposiciones relativas a los impuestos y obligaciones administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la cual se reajustará anualmente en la variación del índice de precios al consumidor para ingresos medios, certificada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, en el período comprendido entre el primero 1º de octubre del año anterior al gravable y la misma fecha del año inmediatamente anterior a este.

....

RESUELVE

ARTÍCULO 1. Valor de la Unidad de Valor Tributario - UVT. Fijase en veintiocho mil doscientos setenta y nueve pesos (\$28.279) el valor de la Unidad de Valor Tributario - UVT, que regirá durante el año 2015.



Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras
 Juan Carlos Henao Páez

ARTICULO 2. Para efectos de convertir en valores absolutos las cifras y valores expresados en UVT; aplicables a las disposiciones relativas a los impuestos y obligaciones administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de que trata el artículo 868-1 del Estatuto Tributario, se multiplica el número de las Unidades de Valor Tributario UVT por el valor de la UVT y su resultado se aproxima de acuerdo con el procedimiento de aproximaciones de que trata el inciso sexto del artículo 868 del Estatuto Tributario.

..."

Tal y como lo establecen las normas transcritas, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, fijó una estructura funcional al interior de la DIAN para resolver los recursos de reconsideración de acuerdo con las cuantías de los actos objeto de recurso, correspondiéndole a los funcionarios de la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos quienes fungen de superiores jerárquicos, resolver los recursos de reconsideración cuando los mismos determinen una cuantía superior a DOSCIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS NOVENTA MIL PESOS MCTE (\$282.790.000.00), equivalente para el año 2015 (año de presentación del recurso de reconsideración contra la resolución No. 001521) a la multiplicación del número de las Unidades de Valor Tributario UVT (10.000) por el valor de la UVT (\$28.279)

En el caso que nos ocupa, tenemos una liquidación oficial de corrección proferida a la sociedad COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL ANTILLANA S.A. por cuantía equivalente a TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL PESOS MCTE (\$353.665.000).

Todo lo anterior lleva a concluir, que la Administración Seccional de Aduanas de Cartagena configuró un defecto orgánico censurable con la nulidad de la Resolución que resuelve el Recurso de Reconsideración, pues es evidente la violación del derecho fundamental al debido proceso por falta de competencia al momento de fallar dicho recurso.

La actuación Administrativa de la DIAN está enmarcada dentro de la competencia funcional que prevé el Decreto 4048 de 2008, la cual determina que la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos es quien debe resolver los recursos de reconsideración cuando los mismos se determinen en cuantía superior a DOSCIENTOS OCHENTA Y



DOS MILLONES SETECIENTOS NOVENTA MIL PESOS MCTE (\$282.790.000.00) para el año 2015, de no ser acatada tal regla legal, se desborda la competencia, se genera un defecto orgánico, y por ende, el desconocimiento del derecho al debido proceso.

La Administración debe aplicar normas elementales de derecho, básicamente la teoría sobre la competencia, existencia y eficacia de los actos administrativos. Vicios insubsanables que pongo de presente ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

VIOLACION A LOS ARTICULOS 515 Y 519 DEL DECRETO 2685 DE 1999. POR FALTA DE APLICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

El artículo 515 del Decreto 2685 de 1999, manifiesta a su tenor literal:

"RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. *Contra el acto administrativo que decida de fondo procede el Recurso de Reconsideración, el cual deberá interponerse dentro de los quince (15) días siguientes a su notificación. El término para resolver el Recurso de Reconsideración será de tres (3) meses contados a partir de la fecha de su interposición.*"

En este mismo sentido prevé el artículo 519 del citado Decreto 2685 de 1999:

"INCUMPLIMIENTO DE TÉRMINOS. *Los términos para decidir de fondo previstos en el presente Capítulo son perentorios y su incumplimiento dará lugar al silencio administrativo positivo. Cuando el procedimiento se haya adelantado para imponer una sanción, se entenderá fallado a favor del administrado. Cuando el procedimiento se haya adelantado para formular una liquidación oficial, dará lugar a la firmeza de la declaración. En los casos de mercancía aprehendida para definición de situación jurídica, dará lugar a la entrega de la misma al interesado previa presentación y aceptación de la declaración de legalización, cancelando los tributos aduaneros a que hubiere lugar y sin el pago de rescate.*

...

Contra la negativa al silencio administrativo positivo procede el recurso de reposición en los términos del Código Contencioso Administrativo.



Igualmente, transcurrido el plazo para resolver el recurso de reconsideración sin que se haya notificado decisión expresa, se entenderá fallado a favor del recurrente en los términos previstos en los incisos anteriores, en cuyo caso la autoridad competente de oficio o a petición de parte así lo declarará.

....". (Negrilla y subraya fuera de texto.)

Las anteriores normas transcritas, las corrobora el Concepto N° 121 de octubre 08 de 2002, cuando dispone:

PROBLEMA JURIDICO No.1

¿De conformidad con el artículo 519 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 23 del Decreto 1198 de 2000 cuándo opera el silencio administrativo positivo?

TESIS JURIDICA

De conformidad con lo previsto en el artículo 519 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 23 del Decreto 1198 de 2000 el silencio administrativo positivo opera:

- 1. Cuando se incumplan los términos para decidir de fondo, o***
- 2. Cuando haya transcurrido el plazo de tres meses, contados a partir de su interposición, para resolver el recurso de reconsideración sin que se haya notificado decisión expresa, o (negrilla fuera de texto)***
- 3. Cuando desde la iniciación del proceso respectivo hayan transcurrido más de 12 meses sin haberse desarrollado el proceso y proferido la decisión de fondo.***

INTERPRETACION JURIDICA

....



Asesorías Jurídicas y Auxilios Aduaneros
Juan Carlos Henao Páez

El segundo evento lo contempla el cuarto inciso del artículo 519 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 23 del Decreto 1198 de 2000 y ocurre cuando la autoridad aduanera no ha notificado el acto que resuelve el recurso de Reconsideración dentro de los tres (3) meses siguientes, contados a partir de la fecha de su interposición, conforme con lo previsto en el artículo 515 ibidem, norma que por ser clara, su aplicación directa no debe presentar dificultad que amerite interpretación.

...

En consecuencia, para efectos del silencio administrativo positivo son perentorios,

- 1. El término de treinta (30) días consagrado en el artículo 512 del Decreto 2685 de 1999*
- 2. El término de doce meses previsto en los incisos 4 y 5 del artículo 519 ibidem para desarrollar todo el proceso y proferir el acto que decide de fondo y,*
- 3. El término de tres (3) meses previsto en el inciso 4 del artículo 519 y en el artículo 515 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 50 del Decreto 1232 de 2001 para notificar el acto que resuelve el recurso de reconsideración.*

....."

El mismo concepto en cita establece el procedimiento para aplicar el silencio administrativo positivo de oficio o la solicitud de parte, así:

"TESIS JURÍDICA

El silencio administrativo positivo se debe declarar de oficio por la autoridad aduanera o a solicitud de parte sin que se requiera protocolizar dicha solicitud con escritura pública.

INTERPRETACIÓN JURÍDICA

El artículo 23 del D. 1198 de 2000 que modificó el artículo 519 del D. 2685 de 1999, consagra el silencio administrativo positivo en el evento en que los términos para decidir de fondo previstos en el capítulo XIV del Decreto 2685 de 1999 no se cumplan. El silencio positivo conlleva las siguientes consecuencias:



1°. Se entiende fallado a favor del administrado, el procedimiento que se haya adelantado para imponer una sanción.

2°. Da lugar a la firmeza de la declaración el procedimiento que se haya adelantado para formular una liquidación oficial.

3°. Da lugar a la entrega de la mercancía al interesado, en los casos en que ésta se haya aprehendido para definirle su situación jurídica, previa presentación y aceptación de la declaración de legalización, cancelando los tributos aduaneros a que hubiere lugar y sin el pago de rescate.

4°. Se entiende fallado a favor del recurrente el recurso de reconsideración, transcurrido el plazo para resolver, sin que se haya notificado decisión expresa.

El inciso 4° de la norma en comento, recogiendo los eventos anteriormente citados precisa que corresponde a la autoridad competente "de oficio o a petición de parte" declarar el silencio administrativo positivo.

Como se observa, la norma radica en cabeza de la Administración que esté decidiendo el asunto, la obligación de declarar de oficio el silencio administrativo positivo, sin perjuicio de que el particular solicite su configuración por vía del derecho de petición, caso en el cual, la norma aduanera no exige ni protocolizar la constancia o copia de la petición, ni la declaración jurada de no haberle sido notificada una decisión dentro del término previsto, conforme lo exige el artículo 42 del C.C.A.

...

Por lo expuesto se concluye que el silencio administrativo positivo se debe declarar de oficio por la autoridad aduanera o a solicitud de parte sin que se requiera protocolizar dicha solicitud con escritura pública.

Por último se precisa que la no presentación de una solicitud para que se declare el silencio administrativo positivo por parte del interesado no exime a la Administración para declararlo de oficio.

...." (Negrillas fuera de texto)



En el caso que nos ocupa, el día 22 de septiembre de 2015, COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL ANTILLA S.A. a través de su apoderada, presentó recurso de reconsideración contra la Resolución No. 001521 de 03 de septiembre de 2015, de conformidad con el artículo 515 del Decreto 2685 de 1999, y por el monto de la cuantía reiteramos, la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica U.A.E DIAN, era la competente y debía resolver el recurso de reconsideración por disposición del artículo 134 de la Ley 1607 de 2012 que modifica el artículo 560 del Estatuto Tributario. A la fecha de presentación de demanda han transcurrido más de tres (3) meses, sin recibir de la "autoridad competente" resolución por medio de la cual se resuelve el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la resolución No. 001521 de 03 de septiembre de 2015.

Por lo anterior afirmamos, la ocurrencia del silencio administrativo positivo desencadena en la fecha y de modo obligatorio, la firmeza de las declaraciones objeto de debate, lo que significa la imposibilidad para la administración de cuestionar, revisar, o modificar los elementos económicos de las declaraciones de importación cuestionadas.

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 157 DE LA RESOLUCIÓN 4240 DE 2000 Y DEL CONCEPTO No 063 DE FECHA 10/11/2006, POR FALTA APLICACIÓN

El artículo 157 de la Resolución 4240 de 2000, establece en su tenor literal:

"ARTÍCULO 157. NOTIFICACIÓN Y PUBLICACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Resolución 248 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Las resoluciones de clasificación arancelaria a petición de particular, se notificarán acorde con lo determinado en el Decreto 2685 de 1999 o la norma que lo modifique o sustituya.

Las clasificaciones arancelarias emitidas según lo establecido en la presente resolución son obligatorias para el solicitante a partir del día siguiente de su notificación, y para los terceros a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial."

En este sentido la Dirección de Impuestos y Aduanas se vio obligada a expedir doctrina a fin de establecer el momento desde cual se debía entender como obligatorio el cumplimiento de las Resoluciones de Clasificación emitidas por la Subdirección de



Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras
 Juan Carlos Henao Páez

Gestión Técnica Aduanera, y profirió el concepto No. 063 de fecha 10/11/2006, que señaló:

"CONCEPTO 063 DE 2006, NOVIEMBRE 10 de 2006"

...

PROBLEMA JURÍDICO:

¿CUANDO EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES LEGALES CONFERIDAS A LA SUBDIRECCIÓN TÉCNICA ADUANERA, ÉSTA DEPENDENCIA PROFIERE RESOLUCIÓN DE CLASIFICACIÓN ARANCELARIA DE MERCANCÍAS, LA MISMA DEBE APLICARSE DE MANERA GENERAL A IMPORTACIONES OCURRIDAS CON ANTERIORIDAD Y CON POSTERIORIDAD A SU PROMULGACIÓN?

.....

INTERPRETACIÓN JURÍDICA:

Se solicita aclaración del Concepto Jurídico No 061 de 2002, en el sentido de indicar, si todas las resoluciones de clasificación arancelaria efectuadas a solicitud de los particulares deben ser publicadas, para que obliguen a terceros y si es necesario que la Subdirección Técnica Aduanera expida una nueva resolución de carácter general, adoptando la misma clasificación arancelaria que ya fue proferida a solicitud de parte.

Al respecto se observa lo siguiente:

El artículo 236 del Decreto 2685 de 1999, indica:

"Artículo 236°. Clasificaciones Arancelarias. A solicitud de los particulares, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá efectuar mediante resoluciones, clasificaciones arancelarias de conformidad con el Arancel de Aduanas Nacional.



Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras
Juan Carlos Henao Paláez

Adicionalmente, cuando la citada entidad considere necesario armonizar los criterios que deban aplicarse en la clasificación de mercancías, según el Arancel de Aduanas Nacional, efectuará de oficio, mediante resolución motivada, clasificaciones arancelarias de carácter general.

Para los efectos previstos en este artículo, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales reglamentará lo relativo a la expedición de las mencionadas clasificaciones arancelarias.

Contra las clasificaciones arancelarias no procederá recurso alguno."

Como se observa, la expedición de las resoluciones de clasificación arancelaria, procede a petición de parte o de oficio por parte de la autoridad aduanera.

Mediante los artículos 154 y s.s. de la Resolución 4240 de 2000, se reglamenta el procedimiento para la expedición de las resoluciones de clasificación arancelaria a petición de parte, estableciendo que una vez expedida la respectiva resolución, será notificada de acuerdo a lo previsto en los artículos 563 y s.s. del Decreto 2685 de 1999, esto es, personalmente o por correo.

En este sentido puede afirmarse que el acto administrativo "resolución de clasificación arancelaria" pone fin a la actuación administrativa iniciada a petición de parte y en atención a que resuelve la petición del particular para que se efectúe una clasificación arancelaria por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, este acto administrativo goza de fuerza vinculante solamente hasta el momento en que es notificado al particular, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de la siguiente manera:

"Según lo preceptúa el Código Contencioso Administrativo, la voluntad de la administración se manifiesta mediante actos que producen efectos jurídicos como consecuencia del ejercicio de las competencias constitucional y legalmente establecidas, previo el cumplimiento de los procedimientos y las formalidades específicamente exigidos para su expedición, momento a partir del cual el acto nace a la vida y comporta la necesidad de una conducta honesta y transparente para todos los sujetos intervinientes



Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras
Juan Carlos Henao Páez

La normatividad vigente diferencia la forma de poner en conocimiento los actos administrativos según sean éstos de carácter general o particular, en razón a los efectos que estos mismos producen. Por consiguiente, es preciso tener en cuenta lo siguiente:

a) Con respecto a los primeros, el artículo 43 del Código Contencioso Administrativo dispone que "los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial, o en el diario, gaceta o boletín que las autoridades destinen a ese objeto (...)"

En consecuencia, estos actos administrativos sin publicar no son obligatorios para los particulares, lo cual no significa que la publicación sea requisito de validez, sino condición de oponibilidad. En efecto, la falta de promulgación de un acto administrativo de carácter general no es causal de nulidad; produce la falta de oponibilidad del acto a los particulares, o la no obligatoriedad del mismo.

b) En cuanto a los segundos, es decir a los actos administrativos de carácter particular, su obligatoriedad y los requisitos de su notificación están regulados en los artículos 44 a 47 del Código Contencioso Administrativo. Al respecto, el artículo 44 ibidem preceptúa que "las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado".

... De otra parte, en relación con la vigencia de los actos administrativos, el Consejo de Estado considera que la decisión administrativa contenida en el acto de carácter general o particular es válida desde el momento en que se expide (desde que ha sido firmado, aún sin haber sido publicado o notificado, según el caso); sin embargo, su fuerza vinculante comienza desde que se ha producido la publicación o notificación del acto; por lo tanto, la publicación no constituye un requisito de validez del acto administrativo; se trata simplemente de una condición para que pueda ser oponible a los particulares, es decir, de obligatoriedad.



Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras
Juan Carlos Henao Páez

24

24
[Handwritten signature]

...
Por consiguiente, la eficacia frente a terceros se encuentra condicionada a la publicación oficial en el caso de los actos legislativos, de las leyes y de los actos administrativos de carácter general, o a la notificación en el caso de los actos administrativos de carácter particular Sentencia de la Corte Constitucional C-957 de diciembre 1º de 1999, Sala Plena, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis, Exp. D-2413

De conformidad con la jurisprudencia que se cita y con los artículos 43 y 44 del C.C.A. podemos señalar que los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados; y las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado.

Por su parte, el artículo 119 de la Ley 489 de 1998, determina los actos administrativos que deben publicarse en el Diario Oficial, indicando el literal c) entre otros, "Los decretos con fuerza de ley, los decretos y resoluciones ejecutivas expedidas por el Gobierno Nacional y los demás actos administrativos de carácter general, expedidos por todos los órganos, dependencias, entidades u organismos del orden nacional de las distintas Ramas del Poder Público y de los demás órganos de carácter nacional que integran la estructura del Estado", aclarando en el párrafo que: "Únicamente con la publicación que de los actos administrativos de carácter general que se haga en el Diario Oficial, se cumple con el requisito de publicidad para efectos de su vigencia y oponibilidad". (Subrayado fuera de texto).

Estos aspectos se retoman, en el numeral 7.1 de la Resolución 80 de 2002, de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, al señalar:

" Teniendo en cuenta la Ley 57 de 1985, El Decreto 2150 de 1995, la Ley 190 de 1995, la Resolución Externa 0201 de 1986 y las resoluciones Ministeriales 0250 de 1991 y 2155 del 27 de junio de 1994, los actos administrativos de carácter general serán de obligatorio cumplimiento para los particulares a partir de su publicación en el Diario Oficial de acuerdo con lo señalado en el artículo 199 de la Ley 489 de 1998, según lo indique la norma en concreto..."



Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras
Juan Carlos Henao Pérez

La resolución de clasificación arancelaria expedida a petición de parte, es un acto administrativo que pone fin a una actuación iniciada en interés particular por lo cual, una vez notificada, surte efectos respecto del solicitante tal como lo establece el artículo 156 de la Resolución 4240 de 2000.

No obstante lo anterior, el artículo 157 de la Resolución 4240 de 2000, establece que: "Las clasificaciones arancelarias expedidas mediante resolución, serán de carácter general y de obligatorio cumplimiento".

Conforme con lo expuesto podemos señalar que, aun cuando el acto administrativo de carácter particular de clasificación arancelaria es notificado, surte efectos respecto del particular solicitante, pero para que el mismo tenga efectos generales, debe cumplir con el requisito de su publicación en el Diario Oficial, toda vez, que sólo en ese momento puede ser oponible a terceros, tal y como lo califica el artículo 157 de la resolución citada.

Ahora bien, en cuanto al procedimiento que se debe seguir, para que la resolución de clasificación arancelaria expedida como consecuencia de un proceso iniciado a petición de parte, adquiera el alcance de aplicación general, en desarrollo de lo indicado en el artículo 157 de la Resolución 4240 de 2000, consideramos que es optativo del área competente, adoptar el procedimiento a seguir, siempre y cuando se de cumplimiento a lo antes indicado.

(...)

En el anterior sentido se aclara el concepto 061 de 2002"

Conforme a la normativa y a la doctrina transcrita, para el caso que nos ocupa se equivoca la Administración Aduanera cuando pretende aplicar retroactivamente la Resolución de clasificación arancelaria No. 009984 de Noviembre 21 de 2013, y motivada en ella, o a partir de su vigencia, proferir al desprevenido usuario de comercio exterior, liquidación oficial que afecta situaciones jurídicas consolidadas.

**Manga, 4av. Calle 29 No. 25-60 Interior No. 8 Tel.: 660 9214.
Cartagena de Indias - Colombia. E-mail: adrianabustias@seduana.com**



Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras
Juan Carlos Henao Páez

26

25

Las resoluciones de clasificación arancelaria según los principios de seguridad jurídica y los mismos criterios interpretativos expedidos por la Administración Aduanera, rigen a partir de su vigencia, so pena de ilegalidad por aplicación retroactiva de las mismas; en otras palabras, por regla general, la obligación jurídico-aduanera no puede nacer respecto de hechos anteriores al momento en que se expidan las resoluciones de clasificación que prevean consecuencia jurídicas por la expedición de los mismo.

Nótese que el programa de verificación por aplicación de la subpartida arancelaria para los crustáceos, moluscos y demás invertebrados acuáticos, preparados o conservados de la subpartida arancelaria 160521.00.00, tiene su fundamento exclusivo en la resolución de clasificación arancelaria No 009984 de noviembre 21 de 2013. La Subdirección de Gestión Técnica Aduanera encontró viable el Programa de Control Posterior y remitió a la División de Programas Especiales de la Subdirección de Fiscalización Aduanera, y a la División de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, las diligencias para que dieran apertura a procesos administrativos de liquidación oficial de corrección. Los cuales debieron abrirse por hechos posteriores a su entrada en vigencia.

De lo anterior es claro, que fue la expedición y entrada en vigencia de la resolución No. 009984 de Noviembre 21 de 2013, la que permitió a la DIAN iniciar un Programa de Control Posterior, por lo tanto tal acto rige a partir de su publicación, debiéndose aplicar solo para la nacionalización de productos a partir del momento de su expedición.

Aunado a lo anterior, está el hecho según el cual la Subdirección de Gestión de Técnica Aduanera fundamenta el programa de control posterior con base en la citada resolución No. 009984 de Noviembre 21 de 2013, tiene un claro alcance de estar destinada a las importaciones efectuadas a partir de la vigencia de dicha resolución, pues de lo contrario hubiere fundamentado su programa solo en el Arancel de Aduanas vigente en las fechas de presentación de las declaraciones de importación, pero no lo hizo, porque el arancel de aduanas no prevé claramente la clasificación del producto importado por la sub-partida 1605.21.00.00, a tal punto existe un hecho controvertible demostrado por la propia resolución de clasificación arancelaria. Es decir, el hecho mismo de tener el ente administrativo que promulgar una resolución de clasificación arancelaria sobre un producto, muestra el grado de dificultad y debate que gira en-rededor de los elementos que pueden tipificar una determinada sub-partida, clasificación que después de haber sido proferida oficialmente por la DIAN, no es



Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras
Juan Carlos Henao Palóez

objeto de discusión en su aplicación obligatoria, tal y como lo reflejan las citas anteriores, así mantengamos diferencias argumentativas sobre la misma, pero es un hecho vinculante, la sola vigencia de la clasificación, solo que esta rige necesariamente hacia el futuro, no puede ser retroactiva afectando aspectos relevantes en materia de empresa, inversión y desarrollo económico como es el tema aduanero y las reglas fiscales que gobiernan cada importación.

Ahora bien, si en efecto el caso se ventila como lo afirma la Administración Seccional de Aduanas de Cartagena, cuando manifiesta que las resoluciones objeto de demanda se fundan supuestamente en las características de la mercancía importada y fundamentos jurídicos propios del Arancel de Aduanas vigente al momento de la importación, así como las Notas explicativas del Sistema Armonizado, entre otras, sería lógico concluir que con ocasión de la clasificación emitida por la Subdirección se aclara la correcta clasificación de los crustáceos, moluscos y demás invertebrados acuáticos, y por ende, se supera el error invencible en que se encontraba el gramio de los importadores de camarón y hasta la misma Administración que desde inmemorable tiempo viene otorgando levantes físicos luego de revisiones exhaustivas a las operaciones de importación, participando activamente en la supuesta inducción a error mediante las autorizaciones otorgadas a las declaraciones de importación de mi poderdante, señal inequívoca de aceptación y seguridad jurídica de las operaciones de comercio exterior presentadas.

Mal haría la Administración con base en los fundamentos expuestos en los actos administrativos demandados, señalar consecuencias jurídicas sobre hechos o situaciones que están consolidadas y formalizadas jurídico-materialmente, sobre todo frente a una carga tributaria como es el IVA que por tratarse de un acto posterior, resulta un costo final de la mercancía, irrecuperable dentro del proceso contable y de venta, que debe en últimas asumir el importador por un desdén de la administración, es decir, sobre situaciones jurídicas consolidadas para sus usuarios.

**VIOLACION DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA (ARTICULO 82 DE LA C.N.)
 Y EL DEBER DE LA ADMINISTRACION EN OTORGAR SEGURIDAD JURIDICA A
 LOS ACTOS DE LOS ADMINISTRADOS. POR FALTA DE APLICACIÓN**

**Manga, 4av. Calle 29 No. 25-69 Interior No.8 Tel.: 600 9214.
 Cartagena de Indias - Colombia. E-mail: edrianabuelvas@esduana.com**

VIOLACION AL MEMORANDO NO 1158 DEL 24 DE DICIEMBRE DE 2001.
SUBDIRECCIÓN TÉCNICA ADUANERA. POR FALTA DE APLICACIÓN

Invocamos la aplicación del principio de la buena fe y de la confianza legítima, ambiente que genera la anhelada seguridad jurídica exigida principalmente en las relaciones de la Administración con sus administrados y viceversa, pues de lo contrario resultaría inviable un estado de derecho sin que sus principales protagonistas pudieran desarrollar sus objetivos fundamentales, sin que se tranzaran en un mar de conflictos, que en últimas ha sido resuelta de manera sabia por el Contencioso Administrativo en reiterada Jurisprudencia al aplicar el denominado principio de la confianza legítima.

Pedimos se de estricta aplicación para el caso en comento, pues no obstante el argumento central presentado en el título anterior, en el caso estudiado hemos obtenido reiteradamente, por dos o más veces, y en diferentes momento levantes físicos, que si bien son considerados meras autorizaciones que deben mantener los requisitos a posteriori, también es cierto que otorgan la ciudadanía la certeza de estar obrando conforme a derecho, pues en varias ocasiones, y con intervención de funcionarios competentes en conocimientos y legitimidad de autoridad, avalaron la exclusión del IVA en nuestras declaraciones de importación con base en la clase de producto importado, y si se verifica el listado general de las importaciones de este producto encontrara la Administración que el criterio definido por los funcionarios fue el de estar conforme con la exclusión aplicada en nuestras declaraciones. Esta teoría de la inducción en error de parte de los inspectores o confianza legítima fue equitativamente recogida en el memorando No 1158 del año 2001, obligatorio para la DIAN.

En este orden, la Corte Constitucional ha señalado que el principio de la confianza legítima tiene su origen en el de la buena fe, y se presenta en las relaciones administrado y administración, en donde juega un papel trascendente en el ámbito del ejercicio de los derechos y potestades, y en el cumplimiento cabal de los deberes e imposición de sanciones, pues comporta la necesidad de una conducta honesta y transparente para todos los sujetos intervinientes, aquella conducta que, según la apreciación popular, puede esperarse de una persona honesta.

La buena fe incorpora entonces el principio de la confianza Legítima. En razón a esto, tanto la administración como los administrados deben actuar conforme a las exigencias



de la buena fe, sin olvidar que el derecho nunca debe ser manejado de espaldas a su fundamento ético.

Lo anterior implica que así como el administrado no puede actuar en contra de aquellas exigencias de la Administración, si se es consciente de ellas, la administración pública tampoco puede ejercer sus enormes potestades defraudando la confianza debida a quienes se apoyaron en sus criterios y autorizaciones como sería para nuestro caso los varios levantes físicos otorgados por funcionarios DIAN para declaraciones que amparan el mismo producto importado con las declaraciones objeto de la presente liquidación oficial de corrección. Un País cuyo Estado no garantice la seguridad jurídica a las operaciones comerciales ejercidas formalmente y de manera pública, es inviable económicamente por violación precisamente al postulado de la confianza legítima.

La aplicación del principio de la confianza legítima permitirá al administrado recobrar la tranquilidad y seguridad necesaria, pues asume que la administración no va a exigirle más de lo que estrictamente sea necesario para la realización de los fines públicos que en cada caso concreto persiga. Y en que no le va a ser exigido en su lugar, en el momento ni en la forma más inadecuada, en atención a sus circunstancias personales y sociales, y a las propias necesidades públicas.

Esa confianza legítima se fundamenta en los principios de la buena fe (artículo 83 C.P.), seguridad jurídica (Art. 1º y 4 de la C.P.), respeto al acto propio y adquiere una identidad propia en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado.

Si bien es cierto que en el ámbito de las relaciones privadas la teoría en mención exige validez de los actos y comportamientos que dan origen a la confianza debida, en la esfera del derecho administrativo basta con que el ciudadano haya confiado de manera razonable en los actos u autorizaciones otorgadas por la Administración y como consecuencia de ello se le haya ocasionado un daño, sin que importe para nada la validez de los actos o comportamiento oficiales, pues la Administración no tiene por qué defraudar o engañar a los ciudadanos y menos aún ocasionarles afectaciones patrimoniales o extra-patrimoniales que no estén obligados a soportar, pues actuaron de buena fe y confiando en las decisiones precedentes de esa misma autoridad que ahora se voltea contradictoriamente para sancionarlos.



Asesorías Jurídicas y Auditorías Avanzadas
Aran Carlos Henao Peñero

30

27
[Handwritten signature]

El Honorable Consejo de Estado ha señalado que el principio de la confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar una reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un periodo de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata por tanto de lesionar o vulnerar derecho adquiridos, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien se trató de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. De igual manera, como cualquier otro principio, la confianza legítima deber ser ponderada, en el caso concreto, con los otros principios, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático.

Por tanto el principio sirve para tutelar la estabilidad de las expectativas legítimas y los derechos aparentes en cuyo nacimiento defectuoso intervinieron las autoridades, generando en los administrados la idea errónea, aunque honesta, entendible y justificada de ser titulares de derechos perfectos, debida y regularmente adquiridos conforme a la ley. Opera igualmente para garantizar la concreción de los ofrecimientos y promesas oficialmente realizados por los servidores públicos o para obtener al menos la protección del administrado frente a su eventual incumplimiento. Igualmente cuando la prevalencia del interés público y razones objetivas de naturaleza superior imponen la necesidad de realizar un cambio radical en los criterios y en las líneas de conducta asumidas en el pasado, lo mínimo que puede esperarse de las autoridades es que estas les concedan a los afectados algún término de gracia o dicten unas normas de transición que faciliten su adaptación a las nuevas circunstancias.

VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO AL INTEGRAR EN UNA LIQUIDACIÓN OFICIAL, UNA SANCIÓN PARA EL IMPORTADOR.

Respetuosamente creemos que la DIAN viola gravemente el artículo 29 de la C.N, cuando dentro de un proceso de liquidación oficial, previsto exclusivamente para corregir las declaraciones, se intenta incluir un escenario sancionatorio.

No solo no es la etapa para discutir este asunto, pues la liquidación oficial netamente objetiva pretende descifrar si existen o no razones de interpretación que determinen un cambio en la tarifa del IVA liquidado en las declaraciones objeto del proceso de la



referencia, mientras el asunto sancionatorio, netamente subjetivo entra en la discusión del error y la inexactitud dolosa o culposa como presupuesto para una sanción.

Ni es el momento, ni pueden acumularse al tiempo esas dos pretensiones, so pena de incurrir en graves violaciones a la norma citada.

Ahora bien, nótese del capítulo XIV del Régimen Sancionatorio dispuesto en el Decreto 2685 de 1999, que expresa **"PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA LA IMPOSICION DE SANCION POR INFRACCIONES ADUANERAS, LA DEFINICION DE SITUACION JURIDICA Y LA EXPEDICION DE LIQUIDACIONES OFICIALES "**, contexto que enuncia tres situaciones diferentes en las que puede incurrir un usuario aduanero, es decir, los escenarios de las infracciones aduaneras, la definición de situación jurídica y la expedición de liquidaciones oficiales, están separadas por un signo (,) ortográfico que sirve para indicar la separación o división de frases y una (y) disyuntiva que implica la relación excluyente entre dos elementos, en pocas palabras el procedimiento indicado es para imponer o una infracción aduanera, o una definición de situación jurídica, o una expedición de liquidación oficial.

Podría entonces la DIAN iniciar un proceso proponiendo corrección a las declaraciones y posteriormente si encuentra que pudo existir error o inexactitud, o si aún no le ha sido caducada la acción sancionatoria prevista en el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999, abrir diligencias o procesos sancionatorios con ocasión en los datos consignados en la declaración, pero ligar sin razón una pretensión y otra, es un hecho que viola flagrantemente nuestro derecho a la defensa.

Tanto las normas en cita como el mismo artículo 29 de la C.N. enseñan que el supuesto para definir si existe o no un debate sobre la infracción y su infractor, es precisamente el de una liquidación oficial en firme, que determine la ocurrencia de un error a favor de la Administración por culpa o dolo de un sujeto obligado por las normas aduaneras.

Pléñese solo en las diferencias de tratamiento legal que reciben las dos figuras en el Decreto 2685 de 1999:

a) Los términos de caducidad previstos en el artículo 478 solo aplican para la acción sancionatoria, no regula las liquidaciones oficiales, al contrario las liquidaciones se les



Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras
Juan Carlos Henao Páez

32

28

aplica el concepto de "firmeza de la declaración" previsto en el artículo 131 del mismo decreto.

b) Igualmente existen varias hipótesis que pueden significar sanciones sin que medie una liquidación oficial, o liquidaciones oficiales que no lleven implícita una sanción administrativa o la ocurrencia de una infracción.

c) Y como quedo anotado al inicio de este título, el mismo decreto advierte que uno es el proceso para proferir liquidaciones y otro muy diferente el proceso para proferir sanciones.

Se equivoca entonces la DIAN cuando además de liquidar decide dentro del mismo hilo procesal y sin debate sobre responsabilidades ni determinación del posible infractor, sancionar al importador, en el supuesto que en verdad existiera error en la base gravable imputable a su conducta.

OBJETIVOS. FILOSOFIA DIAN Y SENSIBILIZACION DE LA JUSTICIA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

Pretendemos con este último título, ilustrar a su Despacho sobre aspectos atinentes a nuestra actividad de comercio exterior, el vínculo que nos acompaña con la DIAN, y los límites o escenarios en donde interactúa este ente oficial con sus controlados o vigilados, sus objetivos y filosofía en el régimen sancionatorio.

Consideramos importante que ese Despacho conociera las circunstancias dentro de las cuales se mueve la Administración Aduanera de nuestro País, y el estado de indefensión en que se encuentran los usuarios aduaneros de la economía formal, quienes solo cuentan en materia de juzgamiento y como única esperanza de justicia, la contenciosa administrativa, pues como verán ningún elemento del debido proceso puede ser aplicado en estricto sentido por este ente oficial, pues habitan en su interior particularidades que desnaturalizan la esencia del debido proceso y convierten las decisiones de la DIAN en actos administrativos oraculares, expresiones de una fuerza mayúscula del Estado que actúa imbulda en objetivos políticos y de recaudo que le impiden aterrizar parámetros individuales de juzgamiento, motivo por el cual suelen ocurrir lamentables injusticias, siendo la rama judicial del poder público nuestra única



alternativa para reestablecer la seguridad y equilibrio de los derechos ciudadanos, no obstante la vieja discusión sobre el derecho penal administrativo, el poder sancionador del Estado y su acercamiento o distancia con el derecho penal y sus hermosos principios garantizadores y humanos.

La DIAN debe su estructura y funciones al decreto No 4048 de 2008, muy similar en sus objetivos y estructura al decreto anterior, el No 1160 de 1999. Adscrita como unidad administrativa especial al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sus decisiones son abiertamente centralizadas y tienen por objetivo principal el recaudo fiscal.

Por los detalles que esbozaremos adelante, trataremos de reflejar la imagen interna de este ente administrativo y la razón del porque los medios de defensa para los usuarios son mínimos ante un juez y parte, que ostenta para su cometido un poder arrollador.

Son entonces elementos fundamentales de la DIAN que caracterizan el régimen sancionatorio administrativo, los siguientes:

- 1) **Entidad hacendaria cuyo objetivo principal es el recaudo:** En efecto el CONPES en sus metas anuales, asigna a esta entidad topes económicos de gestión y recaudo efectivo sin los cuales perdería su razón de ser en el marco institucional. Gran parte de este recaudo lo constituyen los procesos sancionatorios aduaneros en donde existe un régimen severo y prolífico de sanciones, donde se perdieron los objetivos principales tutelados, uno de ellos la protección a los tributos aduaneros.
- 2) **Decisiones centralizadas mediante conceptos obligatorios y comités aduaneros al interior de la Administración:** Los conceptos que emite la Oficina Jurídica son de carácter obligatorio y no existe entonces un debate al interior de las Administraciones que permita ejercer el derecho a la defensa. El recaudo probatorio de un caso en concreto resulta mínimo ante la existencia de un concepto en abstracto que define una situación jurídica determinada.
- 3) **Poder público concentrado en la DIAN. Legislador, Ejecutor y Juez:** La DIAN rompe la teoría tripartita del poder público de Montesquieu, pues para



Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras
Juan Carlos Henao Pulgar

nadie es un secreto que esta entidad confecciona toda la legislación aplicable en materia sancionatoria y procesal, la misma que luego firmara el Sr. Presidente. El Director DIAN tiene además amplias facultades reglamentarias, y por último los Conceptos y Circulares, muchas de los cuales superan a la misma ley, terminan creando el marco jurídico dentro del cual seremos juzgados y sancionados. Entre otras cosas falta determinar y aun es motivo de enconado debate al interior de las altas cortes, si el Presidente ostenta la facultad constitucional de crear decretos sancionatorios y procedimientos aduaneros o es una facultad reservada exclusivamente para el Congreso, pues hasta donde podemos comprender al Sr. Presidente solo se le otorgan facultades constitucionales aduaneras en materia arancelaria. No obstante lo anterior, es esa misma entidad la encargada de ejecutar sus propias normas, las que va moviendo a su amañó según las necesidades de su servicio. Y por último en una sicológica de grupo, se encarga de juzgar y decidir la suerte sancionatoria de los usuarios de cara a las conductas y decisiones de su propios compañeros DIAN, muchas decisiones asumidas al inicio de la investigación sancionatoria en comités conformados por todas las instancias que participaron en el proceso, luego los medios de defensa, el poder político del administrador, y ante todo el elemental debate de la doble instancia, se toman absolutamente inexistentes. En su gran mayoría los comités buscan justificar las actuaciones DIAN y asegurar el recaudo que deja una sanción.

Se trata entonces de mirar objetivamente el mundo DIAN, decidir con base en la realidad de los hechos, razones anteriores por las cuales, solicitamos al Honorable Tribunal Administrativo sean declaradas nulas las resoluciones demandadas y restablecida en su derecho a la sociedad demandante.

APORTE DE PRUEBAS

- El poder en original que me permite actuar como apoderada de la demandante, junto con el certificado de existencia y representación legal.
- Original de los actos administrativos demandados recibidos al momento de la notificación.

- Copia de la resolución No. 9984 de 21 de noviembre de 2013
- Copia del oficio No. 1678 de mayo 21 de 2014 emitido por la Subdirección de Gestión de Gestión de Fiscalización Aduanera.
- Copia del recurso de reconsideración con radicado No. 034525 de fecha 22 de septiembre de 2015.
- Copia concepto 063 de fecha 10/11/2008.
- Copia memorando 1158 de 24/12/2001.
- Facturas de representación jurídica.

SOLICITUD DE PRUEBAS

Solicito oficiar a la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena para que remita copia autentica del expediente Administrativo N° RA 2013 2015 00787, en el cual se encuentra entre otros, los documentos que soportan la investigación preliminar y todas las declaraciones de importación objeto de liquidación oficial de corrección debidamente aportadas por la AGENCIA DE ADUANAS OBELIX LOGISTICA S.A. NIVEL 1 con escrito radicado No. 042850 de diciembre 3 de 2015, todas con sus documentos soportes tales como: declaración andina de valor, documento de transporte, factura comercial, registro de importación, cuenta de manejo, certificado sanitario, seguro internacional y contrato de mandato.

NOTIFICACIONES

En mi calidad de apoderada de la demandante, recibiré las correspondientes notificaciones personales en el barrio Manga, Cuarta Avenida calle 29 # 25-69 interior 8, Tel. 6609214, de la ciudad de Cartagena o en la secretaría de su Despacho. Para efectos de notificaciones electrónicas el correo es: aduanasjudiciales@seduana.com y adrianabuelvas@seduana.com.



Asesorías Jurídicas y Auxiliares Aduaneras
Juan Carlos Henao Pérez

La parte demandada, recibirá notificaciones personales en el Despacho del Señor Director de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, ubicado en el barrio Manga 3ra avenida Calle 28 No. 25-76. El correo institucional para efectos de notificación electrónica de la demandada es: notificacionesjudiciales@dan.gov.co.

Del Honorable Magistrado,

Cordialmente,

ADRIANA P. ECHEVARRÍA
CC 45715853 de Turbaco Bolívar
T.P 185.082 del C.S. de la Judicatura
Apoderada.





Cartagena de Indias, 12 de abril de 2016.

Señor
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BÓLIVAR (REPARTO)
E.S.D

ASUNTO: Poder especial de **COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL ANTILLANA S.A.** para presentar demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del Derecho contra las resoluciones No. 001521 de 03 de septiembre de 2015 y 0348 de 15 de diciembre de 2015, proferidas por la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena. Expediente: RA 2013201506271.

MONICA MARGARITA CASTILLA FLOREZ, mayor de edad, domiciliada y residente en la Ciudad de Cartagena, identificada como aparece al pie de mi firma, en calidad de Representante Legal de la sociedad **COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL ANTILLANA S.A.** identificada con n.º. 850.004.825-5, según certificado de existencia y representación legal otorgado al presente escrito, me permito manifestar que confiero **PODER** especial, amplio y suficiente a la **DOÑA ADRIANA PATRICIA BUELVAS REALES**, abogada en ejercicio, identificada con Cédula de Profesional No. 45.715.853 de Turbaco y titular de la Tarjeta Profesional No. 165.082 del C.S. de la Rama Ejecutiva de la Judicatura, mayor de edad y residente en Cartagena de Indias, para que en mi nombre y representación de la sociedad que represento, demande en ejercicio del medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrada en el Artículo 136 del C.P.A.C.A. contra los actos administrativos referenciados.

Nuestra representante judicial ostenta todas las facultades para la defensa de nuestros intereses, entre ellas las de presentar escritos a nombre nuestro, interponer los recursos de ley y en especial las de conciliar, recibir, desistir, sustituir este poder, resumirlo, asistir a las audiencias correspondientes y a la práctica de pruebas, además queda relevado de costas y gastos judiciales.

Doy poder

MONICA M. CASTILLA FLOREZ
C.C.45.448.822 de Cartagena
Representante legal

Acepto:

ADRIANA PATRICIA BUELVAS REALES
C.C. 45.715.853 de Turbaco
T.P. 165.082 del C.S. de la

