



TRASLADO CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Cartagena de Indias D. T. y C., Treinta (30) de Mayo del Dos Mil Diecinueve (2019).

HORA: 08: 00 AM.

MAGISTRADO PONENTE: DR LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.

RADICACIÓN: 13-001-23-33-000-2017-00272-00.

CLASE DE ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

DEMANDANTE: JUSTO PANQUEVA RIAÑO.

DEMANDADO: DIAN.

ESCRITO DE TRASLADO: DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, PRESENTADA POR LA DIAN.

OBJETO: TRASLADO EXCEPCIÓN

FOLIOS: 125-146.

La anterior contestación de la demanda presentada por la parte demandada 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, Treinta (30) de Mayo del Dos Mil Diecinueve (2019) a las 8:00 am.

EMPIEZA EL TRASLADO: TREINTA Y UNO (31) DE MAYO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019), A LAS 08:00 AM.

**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL**

VENCE EL TRASLADO: CINCO (05) DE JUNIO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019), A LAS 05:00 PM.

**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL**

SECRETARIA TRIBUNAL ADM
 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE CARTAGENA
 DEPARTAMENTO DE CARTAGENA
 REVISTE Y FIRMAR YARINA PEREZ MARTINEZ
 DESTINATARIO LUIS MIGUEL VILLALOBOS
 CONSEJO DE ESTADO
 DEPARTAMENTO DE CARTAGENA
 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE CARTAGENA
 JUSTO PASTOR PANQUEVA RIAÑO

1.gov.co
 2613
 42405
 278

Señor Magistrado:
LUIS MIGUEL VILLALOBOS Á
 Tribunal Administrativo de

REFERENCIA:	EXPEDIENTE	13001-23-33-000-2017-00272-00.
	DEMANDANTE	JUSTO PASTOR PANQUEVA RIAÑO
	ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
	NI	2088

YARINA PÉREZ MARTÍNEZ, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderada especial de la **NACION - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL- DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**, conforme al poder otorgado por el Directora Seccional de Aduanas de Cartagena (A), de acuerdo con el artículo 172 y 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo me permito presentar **CONTESTACION 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 modificada por la Resolución 74 del 9 de julio de 2015, 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 **JOSÉ ANDRÉS ROMERO TARAZONA** y se encuentra domiciliado en la Carrera 7A 6-45 Piso 6, de la ciudad de Bogotá DC.

La delegada del Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, es la doctora **ALBA MÓNICA RAMÍREZ OSORIO** Directora Seccional de Aduanas de Cartagena (A), asignada como tal mediante Resolución 07401 del 28 de septiembre de 2017, quien se encuentra domiciliada en el 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 especial que se anexa al presente escrito de contestación de la demanda y me encuentro domiciliada en el Barrio Manga Avenida 3ª No. 25-76 Edificio de la DIAN de la ciudad de Cartagena.

I. EN RELACIÓN CON LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

La actora presenta las siguientes pretensiones:

PRIMERO: Que se declare la nulidad de la Resolución 001-048-241-639-001768 del 15 de octubre de 2015, emanada de la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena y en la cual se estableció como mayor valor total a pagar a favor de la UAE -DIAN, la suma de NOVENTA Y CINCO MILLONES CIENTO NUEVE MIL PESOS (\$95.109.000) M/CTE.

SEGUNDO: Declarar la nulidad de la Resolución No 000036 AD 48 DP 236 AG 2015 del 14 de enero de 2016, proferida por la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena – División de Gestión Jurídica Aduanera, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por el demandante contra la Resolución 001-048-241-639-001768 del 15 de octubre de 2015, emanada por la División de Gestión de Liquidación Aduanera.

TERCERO: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se realicen los siguientes pronunciamientos:

1. Como consecuencia de la nulidad de los citados actos administrativos, declarar en firme las declaraciones de importación Nos. 07500270672912 del 13 de septiembre de 2012 y 09019121383684 del 16 de enero de 2013, importador JUSTO PASTOR PANQUEVA RIAÑO, declarante autorizado AGENCIA DE ADUANAS ISASO SA NIVEL 1.
2. La suspensión de toda actuación administrativa derivada de este proceso.
3. En el evento que la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena haya forzado coactivamente al pago de las sumas de dinero objeto de este proceso, se le ordene su restitución a valor presente, junto con sus respectivos intereses moratorios a la misma tasa de mora que cobra la DIAN, adicionando el lucro cesante respectivo.

La Entidad se opone a la totalidad de las pretensiones del accionante y solicita que no se acceda a las mismas por improcedentes, en atención a que no tienen fundamento fáctico ni jurídico para prosperar, dado que los actos administrativos cuya nulidad se pretende, fueron proferidos con estricto apego a la ley y no se ha causado al demandante perjuicio alguno que deba ser restablecido por la entidad.

II. EN RELACIÓN CON LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

En relación con los hechos vertidos en la Demanda, la Entidad se pronuncia de la siguiente manera:

HECHO PRIMERO: Cierto.

REFERENCIA: Expediente: 13-001-23-33-000-2017-00272-00
Acción: Nulidad y Restablecimiento
Accionante: JUSTO PASTOR PANQUEVA RIAÑO
Nº Interno: 2088

3

HECHO SEGUNDO: Cierto.

HECHO TERCERO: Cierto.

HECHO CUARTO: La DIAN estableció que las mercancía importadas se debían clasificar por la subpartida arancelaria 87.04.2300.00 y no por la declarada por el importador , esto es la 87.04.10.00.90. Para ello se realizaron los estudios técnicos correspondientes por parte de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera y la División de Gestión de la Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, tal y como se explicará en mayor detalle al oponernos a los cargos de la demanda.

No hubo violación al debido proceso, pues los mismos se realizaron en ejercicio de las facultades legales de fiscalización y control que tiene la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y en atención a los procedimientos establecidos en el estatuto aduanero para estos casos.

HECHO QUINTO: Cierto.

HECHO SEXTO: Cierto.

HECHO SEPTIMO: Cierto.

HECHO OCTAVO: El interesado presentó recurso de reconsideración contra la Resolución No 01768 del 15 de octubre de 2015 por medio de la cual se profirió liquidación oficial de corrección al importador.

HECHO NOVENO: Cierto.

HECHO DECIMO: No es cierto. La DIAN ha desplegado todas sus actuaciones dentro de los parámetros legales y respetando el debido proceso de la actora, razón por la cual sus decisiones han estado ajustadas a derecho y no han sido en ningún caso decisiones arbitrarias si subjetivas. La clasificación arancelaria de las mercancías se ha realizado bajo los parámetros legales, atendiendo a las disposiciones que sobre la materia ha establecido el arancel de aduanas, razón por la cual nos e ha conculcado ninguno de los derechos que invoca el demandante en el presente caso.

HECHO DECIMO PRIMERO: No es cierto.

HECHO DECIMO SEGUNDO: Con relación a este punto, me atengo a lo probado en el proceso.

Se precisa que los hechos expuestos en el líbello de la demanda no desvirtúan la legalidad de los actos administrativos demandados.

III. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA:

3.1 ANTECEDENTES PROCESALES Y DE HECHO.

De acuerdo con los antecedentes recogidos en el Expediente Administrativo RA 2014 2015 00552 a nombre de **JUSTO PASTOR PANQUEVA RIAÑO**, se pueden resumir los antecedentes de la actuación administrativa, así:

1. Mediante Oficio No.01-03-238-3410 radicado 012387 de fecha 23 de diciembre de 2014, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, solicitó a la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena: *"efectuar la cancelación de los levantes otorgados a las declaraciones de importación Nos.09019130984690 de 29/12/2011, 23831015265908 de 26/10/2011, 23831015564843 de 09/3/2012, 09019121383691 de 16/01/2013, 23831015729605 de 11/05/2012, 23831015680527 de 23/04/2012, 23831015729597 de 11/05/2012, 23831015729612 de 11/05/2013, 07500270672912 de 13/09/2012, 09019121383684 de 16/01/2013 y 23831016431794 de 16/01/2013"*.

2. Para las declaraciones de importación relacionadas anteriormente, se emitió clasificación arancelaria por parte de la jefatura de la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera mediante correo electrónico No.100227342-0110 de enero 31 de 2014, dirigido a la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá en los siguientes términos: *"Corresponde a una volqueta con las características descritas clasificables en la subpartida arancelaria 8704.23.00.00 en aplicación de las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 de Arancel de Aduanas."*

3. En igual sentido, se pronunciaron los Apoyos Técnicos Nos.1-03-201-245-028-A del 10/02/2014 y 1-03-201-245-044-A del 19/02/2014 de la División de Gestión de la Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá.

4. Con Auto No.00552 del 15-04-2015, la Jefe del Grupo Interno de Trabajo de Secretaría de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, ordenó abrir investigación a nombre del importador JUSTO PASTOR PANQUEVA RIAÑO y en la que actúa la AGENCIA DE ADUANAS ISASO S.A., como declarante, quedando radicado el expediente con el No. RA 2014 2015 00552.

5. Surtida la respectiva investigación, la División de Gestión de Fiscalización de esta Dirección Seccional, dejó constancia en el Informe de Fiscalización acerca de la decisión de preferir liquidación oficial de corrección, por haber declarado una subpartida arancelaria errada.

6. Mediante Requerimiento Especial Aduanero No. 0184 del 31 de julio de 2015, se propuso a la División de Gestión de Liquidación de esta Seccional de Aduanas realizar Liquidación Oficial de Corrección sobre las Declaraciones de Importación con autoadhesivos Nos. 07500270672912 de 201109/13 y 09019121383684 de

2013/01/16, presentadas por el importador JUSTO PASTOR PANQUEVA RIAÑO y donde actuó como declarante la AGENCIA DE ADUANAS ISASO S.A. NIVEL 1.

7. El Requerimiento Especial Aduanero No. 0184 del 31 de julio de 2015, fue notificado por correo. Estando del dentro del término legal para dar respuesta al Requerimiento Especial Aduanero No. 0184 de julio 31 de 2015, el Representante Legal de la Agencia de Aduanas ISASO S.A., presentó escrito radicado bajo el No. 030306 de 21 de agosto de 2015, manifestando sus motivos de inconformidad los cuales se transcriben a continuación:

"Sea esta la oportunidad para demostrar como en efecto lo estamos haciendo, que no se declaró una subpartida arancelaria errada y tampoco se incurrió en una indebida utilización de la modalidad de importación temporal a largo plazo, sin el cumplimiento de los requisitos legales.

*La partida de primer nivel **87.04.10.00** que comprende los volquetes automotores concebidos para utilizarlos fuera de la red de carreteras, exige dos requisitos para que los vehículos para el transporte de mercancías puedan clasificarse en esta. El primero, que se trate de volquetes automotores, con las características señaladas en las Notas Explicativas de la partida **87.04.10**, y el segundo estar concebidos para su uso fuera de la red de carreteras.*

*De acuerdo con las Notas Explicativas de la partida **87.04.10**, los volquetes automotores amparados en las declaraciones de importación mencionadas, cumplen con las características de la subpartida arancelaria **87.04.10.90.00** que son las siguientes:*

- 1. Son volquetes automotores.*
- 2. Se encuentran concebidos para su uso por fuera de la red de carreteras. Lo anterior se demuestra con certificación expedida por el proveedor RIOS CONCRETE EQUIPMENT CO.INC, MEDLEY FL. EU, apostillada el 27 de marzo del año en curso ante el notario público del estado de la Florida; que son equipos para fuera de la red de carreteable por las dimensiones que adjuntamos en el plano de acuerdo a la casa del fabricante, también por la estructura, tamaño, potencia y capacidad de la carga. Que fue construido para labor de minería.*

Se trata de volquetes concebidos para utilizarlos fuera de la red de carreteras públicas, por su peso, tamaño, velocidad; son pesados que no pueden circular con otros vehículos y que además, garantizan protección al operador. Tienen una velocidad máxima de 60 KM por hora y en razón a su construcción el radio de acción es bastante limitado.

Con la certificación expedida por el proveedor, la cual tiene ficha técnica o catálogo del fabricante y por estar concebidos los vehículos automotores para

ser utilizados fuera de la red de carreteras, existen sobradas razones para clasificar los volquetes automotores en la subpartida arancelaria **87.04.10.00.90**.

El importador PANQUEVA RIAÑO JUSTO PASTOR NIT 80.434.595, le asignó la subpartida arancelaria **87.04.10.00.90** por las características técnicas de volquetes y las reglas generales de clasificación.

Conforme al numeral 3, artículo 128, decreto 2685 de 1999 con sus modificaciones y adiciones, los inspectores efectuaron inspección física al 100% de la mercancía, estableciendo que existe conformidad entre lo declarado, lo inspeccionado y la información contenida en los documentos soportes. Lo anterior está contenido en las actas de inspección 482013000003705 de enero 21 de 2013, 482012000047499 de septiembre 13 de 2012.

En aras de la seguridad jurídica de los importadores, exportadores, agencias de aduanas y /o declarantes intervinientes en los procesos de importación y exportación, y la facilidad de los controles, el criterio decisivo para la clasificación arancelaria de las mercancías debe buscarse por lo general, en sus características y propiedades objetivas, tal y como están definidas en el texto de las partidas y las notas de sección de capítulos.

Ahora bien, con respecto al término para formulación del Requerimiento Especial Aduanero y contenido del mismo, me permito transcribir el artículo 509 del Decreto 2685 de 1999:

Establecida la presunta comisión de una infracción administrativa aduanera o identificadas las causales que dan lugar a la expedición de Liquidaciones Oficiales, la autoridad aduanera dispondrá de treinta (30) días para formular Requerimiento Especial Aduanero, el cual deberá contener como mínimo: la identificación del destinatario del requerimiento, relación detallada de los hechos u omisiones constitutivos de la infracción aduanera o propuesta de Liquidación Oficial, las normas presuntamente infringidas, las objeciones del interesado y la relación de las pruebas allegadas en desarrollo de la facultad de fiscalización e investigación o en cumplimiento del deber de información conforme a las normas legales, en las cuales se funda el requerimiento.

Comparando el acápite de hechos descritos en el Requerimiento Especial Aduanero versus lo preceptuado en el artículo 509, tenemos que **la presunta comisión de una infracción administrativa aduanera** quedo establecida en el momento en que la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, solicita a la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena efectuar la cancelación de los levantes otorgados a las declaraciones de importación 23831015265908 de 26/10/2011, 23831015564843 de 09/03/2012, 09019130984690 de 29/12/2011, 23831015729597 de 11/05/2012 y 2383101529612 de 11/05/2012, mediante oficio No. 01-03-238-3410 radicado 012387 de fecha 23 de diciembre de 2014 (ver 2,1) posteriormente con auto 00550 de abril 15 del año en curso,

la jefe del Grupo Interno de Trabajo de Secretaria de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, ordena abrir investigación. (Ver 2.3)

Teniendo en cuenta el análisis anterior, no se cumplió el requisito de temporalidad, ya que a la fecha de formulación del Requerimiento Especial Aduanero materia de objeción en el presente escrito, los treinta (30) días que tenía la DIAN Cartagena para formularlo, se encontraban vencidos.

Por las razones expuestas anteriormente rechazo en todos sus términos el Requerimiento Especial Aduanero, ya que la subpartida arancelaria declarada es la correcta, y por consiguiente no incurre en faltas administrativas aduaneras, como tampoco en la indebida utilización del régimen de importación temporal a largo plazo; por lo tanto es bien de capital y no está sometida al requisito de licencia previa

PETICIÓN:

Amparado en el principio orientador establecido en el artículo 3 de nuestro Código Contencioso Administrativo, lo mismo que en el principio de justicia y equidad consagrado en el Artículo 2 del Decreto 2685 de 1999 o Estatuto Aduanero, el debido proceso, buena fe y en el Artículo 13 de nuestra Constitución Política, solicito:

Revocar en todos sus términos, el Requerimiento Especial Aduanero 0184 de 31 de julio de 2015."

8. El importador PANQUEVA RIAÑO JUSTO PASTOR NIT. 80.434.595-4, NO presentó respuesta al Requerimiento Especial Aduanero No. 0184 de julio 31 de 2015.

9. Mediante Resolución 001768 de octubre 15 de 2015, la División de Gestión de Liquidación Aduanera profirió Liquidación Oficial de Corrección contra las Declaraciones de Importación con autoadhesivos 07500270672912 del 13 de septiembre de 2012 y 09019121383684 del 16 de enero de 2013 del importador JUSTO PASTOR PANQUEVA RIAÑO y ordenó pagar la suma de \$95.109.000 por concepto de arancel, IVA y sanción.

10. Contra la anterior resolución los interesados presentaron recurso de reconsideración, radicado ante esta Dirección Seccional con el No 087E2015012127 del 23 de octubre de 2015, el cual fue decidido por la División de Gestión Jurídica a través de la Resolución 00038 de enero 14 de 2016 que confirmó en todas sus partes la Resolución 001768 de octubre 15 de 2015.

11. Mediante Correo Electrónico de fecha 04 de septiembre de 2018 el Tribunal Administrativo de Bolívar notificó a la DIAN del Auto Admisorio de la demanda instaurada contra los actos administrativos citados por el señor JUSTO PASTOR PANQUEVA RIAÑO.

Como puede observarse los actos administrativos demandados fueron expedidos de conformidad con lo establecido en las normas procesales y sustanciales aplicables, al caso y sin la configuración de violación de derecho o principio constitucional o legal alguno, como se expondrá en lo sucesivo.

3.2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

En aras de hacer una exposición sistemática de los fundamentos jurídicos que demuestran la Legalidad de los actos administrativos demandados, iniciaremos las consideraciones haciendo alusión al Marco Normativo aplicable, veamos:

DECRETO 2685 DE 1999.

ARTÍCULO 143. Clases de importación temporal para reexportación en el mismo estado.

Las importaciones temporales para reexportación en el mismo estado podrán ser:

a) De corto plazo, cuando la mercancía se importa para atender una finalidad específica que determine su corta permanencia en el país. El plazo máximo de la importación será de seis (6) meses contados a partir del levante de la mercancía, prorrogables por la autoridad aduanera por tres (3) meses más o,

*b) De largo plazo, cuando se trate de **bienes de capital**, sus piezas y accesorios necesarios para su normal funcionamiento, que vengan en el mismo embarque. El plazo máximo de esta importación será de cinco (5) años contados a partir del levante de la mercancía.*

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales determinará, conforme a los parámetros señalados en este artículo, las mercancías que podrán ser objeto de importación temporal de corto o de largo plazo.

Parágrafo. En casos especiales, la autoridad aduanera podrá conceder un plazo mayor a los máximos señalados en este artículo, cuando el fin al cual se destine la mercancía importada así lo requiera; de igual manera, podrá permitir la importación temporal a largo plazo de accesorios, partes y repuestos que no vengan en el mismo embarque, para bienes de capital importados temporalmente, siempre y cuando se importen dentro del plazo de importación del bien de capital.

En estos eventos, con anterioridad a la presentación de la Declaración de Importación, deberá obtenerse la autorización correspondiente.

ARTÍCULO 147. Garantía.

Con el objeto de responder por la finalización de la importación temporal dentro de los plazos señalados en la Declaración y por el pago oportuno de los tributos aduaneros, la autoridad aduanera exigirá la constitución de garantía a favor de la Nación, hasta por el cien por ciento (100%) de dichos tributos, en las condiciones, modalidades y plazos que señale la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

ARTÍCULO 234. Declaración de Corrección.

La Declaración de Importación se podrá corregir solamente para subsanar los siguientes errores: subpartida arancelaria, tarifas, tasa de cambio, sanciones, operación aritmética, modalidad, tratamientos preferenciales, valor FOB, fletes, seguros, otros gastos, ajustes y valor en aduana y sólo procederá dentro del término previsto en el artículo 131º del presente Decreto.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 252º de este Decreto, la Declaración de Corrección procederá por una sola vez y se podrá presentar de manera voluntaria o provocada por la autoridad aduanera, como consecuencia de los resultados de una inspección aduanera, o cuando se notifique requerimiento especial aduanero de corrección o de revisión del valor, en cuyo caso, la base para corregir será la determinada oficialmente por la autoridad aduanera.

No procederá Declaración de Corrección cuando la autoridad aduanera hubiere formulado liquidación oficial de corrección o de revisión.

Siempre que se presente Declaración de Corrección, el declarante deberá liquidar y pagar, además de los mayores tributos e intereses a que haya lugar, las sanciones establecidas en el Título XV de este Decreto, según corresponda.

Parágrafo. Cuando la Declaración de Corrección tenga por objeto modificar el valor inicialmente declarado, deberá presentarse una nueva Declaración Andina del Valor que soporte la Declaración de Corrección.

ARTÍCULO 469. Fiscalización aduanera.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales tendrá competencia para adelantar las investigaciones y desarrollar los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras, simultáneamente al desarrollo de las operaciones de comercio exterior, o mediante la fiscalización posterior que se podrá llevar a cabo para verificar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, o integralmente, para verificar también el cumplimiento de las obligaciones tributarias y cambiarias de competencia de la entidad...

ARTÍCULO 470. Facultades de fiscalización y control.

Dentro de las facultades de fiscalización y control con que cuenta la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá:...

b) Adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones aduaneras, no declaradas...

l) En general, efectuar todas las diligencias y practicar las pruebas necesarias para la correcta y oportuna determinación de los tributos aduaneros y la aplicación de las sanciones a que haya lugar...

ARTÍCULO 471. Pruebas en la investigación aduanera.

Para la determinación, práctica y valoración de las pruebas serán admisibles todos los medios de prueba y la aplicación de todos los procedimientos y principios consagrados para el efecto, en el Código de Procedimiento Civil, el Código de Procedimiento Penal, Código Nacional de Policía y especialmente en los artículos 742 a 749 y demás disposiciones concordantes del Estatuto Tributario.

ARTÍCULO 482. Infracciones aduaneras de los declarantes en el régimen de Importación y sanciones aplicables.

Las infracciones aduaneras en que pueden incurrir los declarantes del régimen de importación y las sanciones asociadas a su comisión son las siguientes:

... 2. Graves:...

... 2.2 Incurrir en inexactitud o error en los datos consignados en las declaraciones de importación, cuando tales inexactitudes o errores conlleven un menor pago de los tributos aduaneros legalmente exigibles.

La sanción aplicable será de multa equivalente al diez por ciento (10%) del valor de los tributos dejados de cancelar.

2.3 Incurrir en inexactitud o error en los datos consignados en las Declaraciones de Importación, cuando tales inexactitudes o errores conlleven la omisión en el cumplimiento de requisitos que constituyan una restricción legal o administrativa....

...La sanción aplicable para los numerales 2.3 y 2.4, será de multa equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada infracción.

ARTÍCULO 507. Requerimiento Especial Aduanero.

La autoridad aduanera podrá formular Requerimiento Especial Aduanero para proponer la imposición de sanción por la comisión de infracción administrativa aduanera, o para definir la situación jurídica de la mercancía cuando se configure una causal de aprehensión, o para formular Liquidación Oficial de Corrección y de Revisión de Valor...

ARTÍCULO 513. Liquidación Oficial de Corrección.

La autoridad aduanera podrá expedir liquidación Oficial de corrección cuando se presenten los siguientes errores en las declaraciones de importación: subpartida arancelaria, tarifas, tasas de cambio, sanciones, operación aritmética, modalidad o tratamientos preferenciales.

ARTICULO 521. Reducción de la sanción de multa por infracción administrativa aduanera.

Sin perjuicio del decomiso de la mercancía cuando hubiere lugar a ello, las sanciones de multa establecidas en este Decreto se reducirán a los siguientes porcentajes sobre el valor establecido en cada caso:

1. Al veinte por ciento (20%), cuando el infractor reconozca voluntariamente y por escrito haber cometido la infracción, antes de que se notifique el Requerimiento Especial Aduanero;
2. Al cuarenta por ciento (40%), cuando el infractor reconozca por escrito haber cometido la infracción dentro del término previsto para dar respuesta al Requerimiento Especial Aduanero y,
3. Al sesenta por ciento (60%), cuando el infractor reconozca por escrito haber cometido la infracción dentro del término para interponer el recurso contra el acto administrativo que decide de fondo la imposición de una sanción.

Para que proceda la reducción de la sanción prevista en este artículo, el infractor deberá en cada caso anexar al escrito en que reconoce haber cometido la infracción, copia del Recibo de Pago en los bancos autorizados para recaudar por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, donde se acredite la cancelación de la sanción en el porcentaje correspondiente, además de los mayores valores por concepto de tributos aduaneros, cuando haya lugar a ellos.

ARTICULO 543. Intereses moratorios.

Para el pago de obligaciones aduaneras que causen intereses de mora, se aplicarán los artículos 634, 634-1 y 635 del Estatuto Tributario.

RESOLUCIÓN 4240 DE 2000.

ARTÍCULO 98. Mercancías que se pueden importar temporalmente a largo plazo.
 (Modificado por el artículo 29° de la Resolución 7002 de 2001).

Podrán declararse en importación temporal de largo plazo, en las condiciones y términos previstos en los artículos 142 y 143 del Decreto 2685 de 1999 y conforme a los parámetros señalados en los artículos 145 y siguientes del mismo Decreto, **los**

bienes de capital, sus accesorios, partes y repuestos correspondientes a las siguientes subpartidas arancelarias:

...87.01.90.00.00, 87.04.10.00.00, 87.05.20.00.00...

ARTÍCULO 151. Tipos de declaración de importación.

Las declaraciones de importación pueden ser:

...c) <Literal modificado por el artículo 48 de la Resolución 7002 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Declaración de corrección: Es aquella declaración que se diligencia para subsanar los errores de que trata el artículo 234 del Decreto 2685 de 1999. De conformidad con lo previsto en el inciso segundo del citado artículo, la Declaración de Corrección voluntaria sólo procede por una vez para aquellas declaraciones que hayan sido aceptadas.

La Declaración de Corrección provocada por la autoridad aduanera procederá en los siguientes eventos:

1. En el proceso de importación:

Dentro de los cinco (5) o treinta (30) días siguientes a la práctica de la diligencia de inspección aduanera, según corresponda, de conformidad con lo establecido en el artículo 128 del Decreto 2685 de 1999.

Dentro de los seis (6) meses siguientes a la aceptación de la declaración, cuando el importador tenga conocimiento del valor definitivo en aduanas, o

Dentro del mes siguiente a la notificación oficial del valor en aduana definitivo, conforme a lo establecido en el artículo 252 del Decreto 2685 de 1999.

2. A solicitud del declarante o del importador, cuando se pretenda corregir errores en el diligenciamiento en la Declaración de Importación, diferentes a los contemplados en el inciso primero del artículo 234 del Decreto 2685 de 1999.

3. En el procedimiento sancionatorio, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del Requerimiento Especial Aduanero, en el que se propone liquidación oficial de corrección o de revisión de valor. No procederá la Declaración de Corrección cuando se hubiere formulado liquidación oficial de corrección o revisión.

ARTÍCULO 429. Fiscalización Aduanera.

Es la facultad que tiene la autoridad aduanera para adelantar las investigaciones, desarrollar los controles, vigilar y asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas por las normas aduaneras a los importadores, exportadores,

REFERENCIA: Expediente: 13-001-23-33-000-2017-00272-00
Acción: Nulidad y Restablecimiento
Accionante: JUSTO PASTOR PANQUEVA RIAÑO
Nº Interno: 2088

13

declarantes y demás usuarios y auxiliares de la función aduanera, y en general, para verificar la legal introducción de mercancías al territorio aduanero nacional.

DECRETO 3803 DE 2006.

Artículo 3. La licencia previa será obligatoria para los bienes incluidos en las listas correspondientes a dicho régimen por las entidades competentes, así como respecto de aquellos bienes objeto de licencia de importación no reembolsable en las condiciones establecidas en el presente decreto; aquellas en que se solicite exención de gravámenes arancelarios; las legalizaciones de acuerdo con las normas vigentes aduaneras; las que amparen mercancía usada, imperfecta, reparada, reconstruida, restaurada (refurbished), subestándar, remanufacturada, saldos de inventario; las que utilicen el sistema de licencia anual; las presentadas por las entidades oficiales con excepción de la gasolina, urea y demás combustibles. Las solicitudes de licencia previa de los bienes señalados en el párrafo del artículo anterior, deberán cumplir además con el requisito, permiso o autorización establecido por la autoridad competente.

Parágrafo. El Gobierno Nacional determinará los casos en los cuales los desperdicios, los sobrantes o la chatarra, requieran de licencia previa.

RESOLUCIÓN 0007 DE 2008.

Artículo 1. Numeral 7.1: Los procesos sancionatorios o de formulación de liquidaciones oficiales que en desarrollo del control previo o simultáneo a las operaciones de comercio exterior, deban adelantarse por situaciones advertidas en una inspección física o documental dentro del proceso de importación, exportación y tránsito aduanero en cuyo caso la competencia corresponde a la Dirección Seccional de Aduanas o a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas en la que se haya presentado la declaración de importación, exportación y tránsito aduanero;

RESOLUCIÓN 11 DE NOVIEMBRE 4 DE 2008 DIAN

ARTÍCULO 42. Crear la Coordinación del Servicio de Arancel en el despacho de la Subdirección de Gestión Técnica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para el cumplimiento de las siguientes funciones, además de las dispuestas en el artículo 113 de la presente resolución:

1. Administrar los procesos técnicos aduaneros relacionados con la clasificación arancelaria de las mercancías y su coordinación en el control previo y posterior.
2. Asesorar a la Entidad y demás Instituciones del Estado en la definición y aplicación de políticas y normas en materia de nomenclatura arancelaria.

3. Elaborar estudios de carácter general en materia de clasificación arancelaria, así como formular las conclusiones y recomendaciones correspondientes.
4. Expedir los actos administrativos sobre clasificaciones arancelarias de oficio o a petición de parte, franja andina de precios y demás actos propios de la dependencia.
5. Interpretar y absolver consultas relacionadas con la nomenclatura arancelaria.
6. Administrar, supervisar y evaluar las actividades técnicas en materia de clasificación arancelaria.
7. Propiciar el apoyo y cooperación técnica internacional en materia de nomenclatura y clasificación arancelaria y colaborar con los organismos internacionales en los asuntos técnicos de su competencia.

CONCEPTO 047228 DE 2010.

Cuando la autoridad aduanera profiere Requerimiento Especial Aduanero proponiendo liquidación oficial de corrección en la que clasifica la mercancía por una subpartida que requiere registro de importación hay lugar a la aprehensión de la mercancía de conformidad con el numeral 1.6 del artículo 502 del decreto 2685 de 1999, si dentro del término otorgado en el requerimiento especial aduanero, el importador no corrige la declaración, presentando la totalidad de documentos soporte exigidos por la normativa vigente con ocasión del cambio de subpartida.

DECRETO 4927 DE 2011.

Por el cual se adopta el Arancel de Aduanas, publicado en el Diario Oficial No.48.297 del 29 de diciembre de 2011 y rige a partir del 1º de enero de 2012.

En el presente caso la DIAN, dio estricta aplicación a las normas aduaneras vigentes, por lo que los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho, debiendo mantenerse su legalidad.

3.3 LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS.

A la luz de lo expuesto en el inciso 2 del artículo 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011¹,

¹ El artículo 138 de la ley 1437 de 2011, establece: "Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior". Por su parte el artículo 137, ibídem, en su inciso segundo, consagra:

los actos administrativos pueden ser demandados en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, cuando quiera que se configure una de las siguientes causales:

1. Hayan sido expedidos con infracción de las normas en que debían fundarse.
2. Hayan sido expedidos sin competencia.
3. Hayan sido expedidos en forma irregular o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa.
4. Se configure la falsa motivación.
5. Hayan sido expedidos con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Por su parte la Jurisprudencia y la Doctrina autorizada han sentado los parámetros para considerar que elementos afectan la validez de los actos administrativos, de la siguiente manera:

*"(...) En efecto, se ha entendido que la **existencia**, se refiere a la creación del acto, es decir, al momento en el cual se origina o este nace a la vida jurídica; en tanto, la **eficacia** está relacionada con el deber que tiene la administración de dar a conocer el acto, para que aquel pueda aplicarse, ser exigible y acatado. Por su parte, la **validez** atañe a la "convergencia del sujeto, objeto, causa, fin y forma en la configuración del acto administrativo", y permite establecer si un determinado acto existe". Subrayas fuera de texto².*

De la misma forma, desde la Doctrina se ha dicho:

"Teóricamente podemos agrupar los elementos esenciales para la existencia y validez del acto administrativo en tres importantes sectores. Uno, el de los referentes a elementos externos del acto, entre los que tenemos el sujeto activo, con sus caracteres connaturales de competencia y voluntad, los sujetos pasivos y las propiamente conocidas como formalidades del acto. En segundo lugar, el sector de los referentes a los elementos internos del acto, que no pueden ser otros que el objeto, los motivos y la finalidad del mismo, y en tercer no vicia la legalidad del mismo, como los dos anteriores, si constituye importante argumento en la vida práctica del acto administrativo³".

De lo expuesto se tiene que para efectos de que se desvirtúe la legalidad de los Actos Administrativos tanto en sede administrativa como en sede judicial, es necesario que el interesado demuestre que se configure alguna de las

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

² Consejo de Estado, Sección SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro. Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 66001-23-33-000-2016-00117-01. Actor: César Augusto Arroyave Gil. Demandado: Henry Rincón Álzate – Contralor del municipio de Dosquebradas (Risaralda) para el período 2016-2019.

³ SANTOFIMIO; Jaime Orlando. Acto Administrativo. Procedimiento, eficacia y validez. Universidad Externado de Colombia: Reimpresión: marzo de 1996. Pág. 69.

circunstancias señaladas en precedencia, lo que en este caso no ocurre, pues los actos demandados fueron expedidos por los funcionarios competentes, con estricta observancia de las normas superiores en que debieron fundarse, dándole al interesado en todo momento la oportunidad de ley para presentar sus argumentos en contra de las decisiones de la Administración y sin que se configure la falsa motivación o la desviación de poder o cualquier otra irregularidad que pudiera dar lugar a su Nulidad, tal como se demuestra en detalle, a continuación, al oponernos a los cargos de la demanda.

3.4 OPOSICIÓN A LOS CARGOS.

En suma, el actor presenta los siguientes cargos:

1. VIOLACIÓN DE NORMAS SUPERIORES CONSTITUCIONALES Y LEGALES: NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS POR FALTA DE APLICACIÓN DE LA NORMA. FALSA MOTIVACIÓN. CORRECTA LIQUIDACIÓN DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS.

En este cargo considera el actor que la DIAN ha violado el principio constitucional de irretroactividad de las normas, seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima, debido a que aplicó el Oficio No 100227342-0110 del 31 de enero de 2014, expedido por la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera de la DIAN a importaciones realizadas en los años 2012 y 2013.

Afirma que en tres ocasiones la División de Arancel de la DIAN ha sentado un precedente al establecer la subpartida arancelaria 87.04.10.00.90, los cuales no podían ser desconocidos para aplicar retroactivamente una resolución posterior.

Que de acuerdo con los criterios de las notas explicativas del Sistema Armonizado y las características y propiedades objetivas de las mercancías objeto de liquidación oficial de corrección, se puede determinar que éstas sí se clasifican por la subpartida arancelaria declarada.

Considera que el destino de la mercancía, esto es su uso por fuera de la red de carreteras, puede constituir un criterio objetivo de clasificación por ser inherente a la misma, pues la subpartida 87.04.10 presupone que para que el vehículo pueda ser clasificado por esta debe cumplir únicamente con 2 requisitos, esto es, ser un volquete automotor y haber sido proyectado para utilizarlo fuera de la red de carreteras.

Afirma que en las notas explicativas de la subpartida 87.04.10 se utilizan los adverbios "principalmente" y "generalmente", los cuales a su juicio son solo criterios de carácter indicativo y no requisitos que deban cumplirse imperativa ni obligatoriamente.

Que la DIAN tomó su decisión basada únicamente en las pruebas practicadas por ella y desconoció las pruebas allegadas por la demandante en la vía gubernativa,

esto es, los conceptos técnicos proferidos por la Subdirectora de Gestión de Comercio Exterior y el Ministerio de Transporte y la certificación apostillada por el proveedor en el exterior, pudo demostrar que vehículos similares a los importados por la sociedad demandante se clasificaban por la subpartida arancelaria 8704.10.00.90, pues se trataba de vehículos destinados a circular por fuera de la red de carreteras.

Que la DIAN no debió incluir dentro de la liquidación oficial el valor del IVA de la mercancía, pues el régimen de importación temporal fue finalizado en legal forma través de la reexportación de la mercancía y porque además los valores correspondientes a este concepto fueron cancelados a través de los recibos oficiales de pago que aportó la sociedad demandante en la vía gubernativa.

Por otra parte considera la sociedad demandante que en el presente caso las resoluciones acusadas se encuentran falsamente motivadas por Inexactitud de los Motivos alegados debido a que fueron proferidas sin que existiera prueba debidamente decretada frente a la que pudiera ejercer su derecho de contradicción. Apunta a señalar que las pruebas aportadas demuestran que los vehículos importados se encontraban destinados para circular por fuera de la red nacional de carreteras, tal como lo indican las características de la mercancía y en este sentido insiste en que la DIAN debió solicitar aclaración al respecto dirigida al Ministerio de Transporte.

Agrega que también hubo falsa motivación por insuficiencia de motivos y falta de motivación seria y adecuada debido a que la DIAN cobró un IVA inexistente desconociendo que la importación temporal había finalizado de manera legal y oportuna.

Insiste en que Considera que con su actuación, la DIAN vulneró las siguientes normas:

1. Artículo 520 del Decreto 2685 de 1999, que establece que si antes de que se expida un acto administrativo se expide una norma más favorable, ésta se debe aplicar al interesado.
2. Artículo 476 del Decreto 2685 de 1999, que dispone la no aplicación de sanciones por interpretación extensiva de la norma.
3. Artículos 513 y 131 del Decreto 2685 de 1999 y el literal b) del artículo 438 de la Resolución 4240 de 2000.
4. Los artículos 548 y 551 del Decreto 2685 de 1999, 683, 855 y 863 del Estatuto Tributario 1524 y 2313 del Código Civil.
5. Los artículos 209, 228 y 363 de la Constitución Política, 2 y 3 del Código Contencioso Administrativo, 1 y 2 del Decreto 2685 de 1999.

Estima que la DIAN violó su doctrina oficial que establece que se pueden importar bajo la modalidad de importación temporal, bienes de capital bajo la misma subpartida declarada por la demandante, pues la entidad debe clasificar los bienes conforme con las reglas generales de interpretación del Arancel de Aduanas vigente al momento de la importación.

Finalmente asegura la parte demandante, que a la mercancía importada le correspondía un arancel de 0%, de acuerdo con lo estipulado para la subpartida declarada en el arancel de aduanas.

Insiste en que la clasificación de la mercancía está dada por la condición de ser un vehículo, que se utiliza para el transporte de mercancías por fuera de la red de carreteras públicas, tal y como lo establecen las notas explicativas de la subpartida arancelaria declarada y las pruebas aportadas por él en la vía gubernativa.

En relación con los cargos expuestos en la demanda, la Entidad se opone a cada uno de ellos y con el respeto acostumbrado solicito a los señores magistrados declararlos no prósperos en atención a que no tienen el fundamento jurídico ni factico suficiente para tales efectos, pues los actos administrativos demandados fueron expedidos con la suficiente motivación y con estricto apego a las normas superiores aplicables, sin que se configurara violación de derecho constitucional o legal alguno.

FRENTE A LOS ANTERIORES MOTIVOS DE INCONFORMIDAD LA ADMINISTRACIÓN SE PRONUNCIARÁ DE LA SIGUIENTE MANERA:

En el presente caso, arguye el actor que los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad por falsa motivación, en atención a que de forma errónea la Entidad, clasificó la mercancía importada sin tener en cuenta que se trata de un vehículo destinado a ser usado por fuera de la red vial de carreteras, y es esa circunstancia, la que determina la subpartida arancelaria por la que debe clasificarse.

En tratándose del motivo, como elemento del acto administrativo, la doctrina autorizada ha dicho lo siguiente:

"(...) la máxima corporación contencioso administrativa se ha pronunciado, sosteniendo, certeramente, que la administración pública no puede actuar sin senderos orientadores que le permitan, con la claridad del derecho, preferir los actos administrativos. Debe observar el órgano competente las circunstancias de hecho y de derecho que correspondan al caso (...).

Las circunstancias de hecho o de derecho, que provocan la emisión de un acto administrativo, constituyen la causa o motivo del acto administrativo”⁴.

Según la doctrina en cita, la motivación de un acto corresponde con la causa que conlleva a su expedición, respecto de la cual, quien resulte afectado por dicho acto puede exponer sus reparos ante la misma Administración y en sede contenciosa, ante la Jurisdicción de lo contencioso administrativa.

En el caso particular, las causas que conllevaron a la expedición del acto administrativo, tienen sustento legal, como se expondrá más adelante.

Por otra parte, en tratándose de la falsa motivación de la cual aduce el actor adolece el acto administrativo demandado, la jurisprudencia se ha pronunciado de la siguiente manera:

El Consejo de Estado en Sala Plena de lo contencioso administrativo, Auto de marzo de 1971 Consejero Ponente Lucrecio Jaramillo, afirmó:

“...la Administración Pública no puede actuar sin senderos orientadores que le permitan, con claridad de derecho, proferir los actos administrativos, debe observar el órgano competente las circunstancias de hecho y de derecho que correspondan al caso... que provocan la emisión de un acto administrativo y que constituyen la causa o motivo del acto administrativo”

En igual sentido, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de mayo 9/79, Samuel Buitrago Hurtado, dijo:

“...Cuando la administración, para sustentar la expresión de su voluntad, en forma errónea intencional le da visos de realidad a una explicación que no cabe dentro de la categoría de lo verídico, o bien abusa de las atribuciones que los ordenamientos legales o reglamentarios le han asignado o bien toma un cambio equivocado en el ejercicio de las mismas ...”

En otra jurisprudencia observó el Consejo de Estado:

“Para que una motivación pueda ser calificada falsa, para que esa clase de ilegalidad se dé en un caso determinado, es necesario que los motivos alegados por el funcionario que expidió el acto, en realidad no hayan existido, o no tengan el carácter jurídico que el actor les ha dado, o sea que se estructure la ilegalidad por inexistencia material o jurídica de los motivos, por una parte, o que los motivos no sean de tal naturaleza que justifiquen la medida tomada...” (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección II, Sentencia de junio 21 de 1989, C.P Álvaro Lecompte Luna).

⁴ SANTOFIMIO; Jaime Orlando. ACTO ADMINISTRATIVO PROCEDIMIENTO, EFICACIA Y VALIDEZ. Reimpresión: marzo de 1996. Universidad Externado de Colombia. Páginas 77 y 78.

Partiendo de lo expuesto, puede concluirse que la teoría del acto administrativo, defendida por la Jurisprudencia del Consejo de Estado, ha determinado que la motivación de un acto implica que la manifestación de la voluntad de la Administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos debida calificación jurídica y apreciación razonable, por lo que para que se configure la falsa motivación se requiere que los supuestos de hecho y/o derecho alegados por la Administración no correspondan o encajen con la realidad acaecida, lo que en este caso no ocurre.

Lo anterior, por cuanto, la liquidación oficial de corrección, con fundamento en el error en la clasificación arancelaria realizada en las Declaraciones de Importación con autoadhesivos Nos. 07500270672912 del 13/09/2012 y 09019121383684 del 16/01/2013, se encuentra ajustada a derecho, tal como se demostró a lo largo de la sede administrativa, se consignó en los actos administrativos demandados y se expone a continuación:

3.4.1.1. PROCEDENCIA DE LA LIQUIDACIÓN OFICIAL.

A la luz de lo previsto en el artículo **580 del Decreto 390 de 2016**, la DIAN, en su condición de autoridad aduanera, podrá proferir liquidación oficial, entre otros, cuando se presente error en la clasificación arancelaria de la mercancía.

En efecto prevé el artículo en cita, lo siguiente:

"ARTÍCULO 580. La autoridad aduanera podrá formular liquidación oficial de revisión por una sola vez, cuando se presenten inexactitudes en la declaración de importación o de exportación, que no sean objeto de corregirse mediante otra clase de acto administrativo, tales como las referentes a la clasificación arancelaria; valor FOB; origen; fletes; seguros; otros gastos; ajustes; y, en general, cuando el valor en aduana o valor declarado no corresponda al establecido por la autoridad aduanera, de conformidad con las normas que rijan la materia.
(...)"

La norma citada, da cuentas de la facultad que le asiste a la DIAN, en su condición de autoridad aduanera, de proferir liquidaciones oficiales sobre las Declaraciones de Importación, en aquellos casos en que resulte demostrado que el usuario aduanero incurrió en un error, (para el caso que nos convoca de clasificación arancelaria), que conllevó a que se liquidará un menor valor por concepto de tributos aduaneros, al que por ley corresponde.

En el caso que nos convoca, como se ha dicho, la génesis del proceso administrativo que concluyó con la expedición de los actos administrativos demandados, se encuentra en el hecho de que la Entidad encontró que la mercancía consistente en:

REFERENCIA: Expediente: 13-001-23-33-000-2017-00272-00
 Acción: Nulidad y Restablecimiento
 Accionante: JUSTO PASTOR PANQUEVA RIAÑO
 N° Interno: 2088

21

AUTOADHESIVO	FECHA	APARTES DE LA DESCRIPCION DE LA MERCANCIA EN LA DECLARACION DE IMPORTACION
07500270672912	2012-09-13	IMPORTACION TEMPORAL A LARGO PLAZO MERCANCÍA USADA, PRODUCTO: VOLQUETA, MARCA: INTERNATIONAL, REFERENCIA: EAGLE NUMERO DEL VIN: 1HTXLAXT44J079932, MODELO: 5500 , MOTOR MARCA: CARTER PILLAR , MODELO: C12 , SERIAL No. MBL06717, , CLASE DE VEHICULO: PARA TRANSPORTE DE CARGA, AÑO DEL MODELO: 2004.
09019121383684	2013-01-16	IMPORTACION TEMPORAL A LARGO PLAZO PRODUCTO= VOLQUETA, MARCA= MACK TRI-AXEL DUM TRUCK, MODELO = CV713, NUMERO DEL VIN= 1M2AG11C96M039567, CALL FAMILY=4MK XH119V71, SEQ. No. G050912033, MAMF= 09/2005, MILLAS=183157.9, MOTOR, MARCA= MACK, SERIAL No. 5T1588, No. 5552M2537 1473, HP= 427, 1950 RPM, CLASE DE VEHICULO= PARA TRANSPORTE, AÑO DEL MODELO = 2006.

A esta mercancía le corresponde la subpartida arancelaria 8704.23.00.00, correspondiéndole un arancel de 15% y un IVA de 16%.

Así, la Subdirección Técnica Aduanera (Coordinación de Arancel), Dependencia que tiene a cargo la función de establecer la clasificación arancelaria de las mercancías en Colombia, a través de concepto técnico remitido con Oficio No. 100227342-0110 del 31 de enero de 2016 y los Apoyos Técnicos Nos. 1-03-201-245-028-A del 10/02/2014 y 1-03-201-245-044-A del 19/02/2014 de la División de Gestión de la Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, la mercancía objeto de análisis, debe clasificarse por la subpartida 8704.23.00.00, debido a que:

"Corresponde a una volqueta con las características descritas clasificables en la subpartida arancelaria 8704.23.00.00 en aplicación de las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 de Arancel de Aduanas."

Por lo que, al haberse señalado en la Declaración de Importación la subpartida 87.04.10.00.90, con un arancel del 0% e IVA de 16%, se incurrió en un error de clasificación arancelaria que da lugar a la liquidación oficial.

3.4.1.2. LA MERCANCÍA FUE CORRECTAMENTE CLASIFICADA POR LA ENTIDAD. LA CONDICIÓN DE QUE SE TRATE DE UN VEHÍCULO DESTINADO PARA CIRCULAR POR FUERA DE LA RED DE CARRETERAS NO ES EL ÚNICO CRITERIO QUE SE DEBE TENER EN CUENTA PARA EFECTOS DE ESTABLECER LA CORRECTA CLASIFICACIÓN ARANCELARIA DE LA MERCANCÍA, PUES SE DEBEN VERIFICAR TODOS LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LAS NOTAS EXPLICATIVAS DE LA SUBPARTIDA 87.04.10.

La Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera procedió a expedir el Pronunciamiento Técnico de Clasificación Arancelaria para los vehículos descritos en las declaraciones de importación con

autoadhesivos 007500270672912 de 13 septiembre de 2012 y 007500270672912 de 13 septiembre de 2012, con base en el cual la División de Gestión de Fiscalización de esta Seccional propuso a través del **Requerimiento Especial Aduanero**, la Liquidación Oficial de corrección y la sanción respectiva al importador, dado que la mercancía allí descrita debe clasificarse por la subpartida arancelaria **87.04.23.00.00** y no por la declarada por la sociedad importadora, esto es, por la subpartida **87.04.10.00.90**.

En el referido pronunciamiento técnico referente al producto en cuestión, la Coordinación de Servicios de Arancel de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera de la Dirección de Gestión de Aduanas, Nivel Central, estableció lo siguiente:

"Declaraciones de importación Nos 23831018729612 de 11 de mayo de 2012 y 007500270672912 de 13 septiembre de 2012: Corresponde a una volqueta con las características descritas clasificables en la subpartida arancelaria 8704.23.00.00 en aplicación de las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 del Arancel de Aduanas".

"Declaraciones de importación Nos 09013121383684 de 16 de enero de 2013 y 23831016431794 de 16 de enero de 2013: Corresponde a una volqueta con las características descritas clasificables en la subpartida arancelaria 8704.23.00.00 en aplicación de las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 del Arancel de Aduanas".

La sociedad actora difiere del anterior dictamen, por considerar que su mercancía se debe clasificar atendiendo al criterio de que se trata de vehículos destinados a ser usados por fuera de la red de carreteras, tal y como se puede determinar de conceptos emitidos por el Ministerio de Transporte, la Subdirectora de Gestión de Comercio Exterior y la certificación expedida por su proveedor en el exterior, lo cual le hubiera podido ayudar a determinar que la subpartida aplicada por ella era la correcta para este tipo de mercancías.

Al respecto es necesario precisar que para clasificar arancelariamente una mercancía se deben tener en cuenta dos criterios fundamentales:

1. El conocimiento de la mercancía, que corresponde a un entendimiento netamente técnico, y
2. La nomenclatura arancelaria establecida en el Arancel de Aduanas y en el Convenio del Sistema Armonizado de Codificación de Mercancías, adoptado en Colombia mediante la Ley 646 de 2001.

En nuestro caso particular se debe recurrir al Arancel de Aduanas y las Resoluciones arancelarias vigentes para la época en la cual se pretenda hacer valer dicha

REFERENCIA: Expediente: 13-001-23-33-000-2017-00272-00
 Acción: Nulidad y Restablecimiento
 Accionante: JUSTO PASTOR PANQUEVA RIAÑO
 N° Interno: 2088

23

clasificación. En Colombia a través del Decreto 4927 del 2011⁵, se adoptó como propio el Arancel Externo de la Comunidad Andina frente a los países que no pertenecen a ella, el cual establece las pautas a tener en cuenta al momento de realizar las clasificaciones.

En lo que tiene que ver con el Arancel de Aduanas, la nomenclatura arancelaria presenta en forma sistemática las mercancías que son objeto de comercio internacional, es decir, las agrupa en Secciones, Capítulos y Subcapítulos que a su vez están conformados por Partidas y estas últimas a su vez se "desdoblan" en subpartidas de diferente orden, dependiendo del guion a que pertenezca la respectiva descripción del producto, con títulos tan concisos como sea posible, indicando la clase o naturaleza de las mercancías que en ellos se incluyen.

La nomenclatura es una lista de nombres de productos y la utilizada en el Arancel Común se denomina "Sistema Armonizado" y sólo contiene productos que puedan comercializarse. Se dice que la nomenclatura del Sistema Armonizado actual posee dos grandes características:

- Es Polivalente, pues tiene varias finalidades, como la Estadística, por ejemplo.
- Es Estructural, pues es un convenio de varios países acogido legalmente por Colombia a través del Decreto mencionado, y además establece un orden de productos.

El Arancel siguió unos criterios lógicos en la clasificación de los productos dependiendo de:

- Los Reinos de la Naturaleza (animal, vegetal y mineral) y responde a la pregunta ¿Qué es?
- Grado de elaboración del producto y responde a la pregunta ¿De qué este hecho?
- Industria que lo utiliza y responde a la pregunta ¿Quién lo usa?
- Su función y responde a la pregunta ¿Para qué fue creado?

Los productos siguiendo los anteriores criterios se han organizado de la siguiente forma, donde cada uno es una división del anterior:

- Secciones, representadas por números romanos y poseen un título.
- Capítulos representados por números arábigos y su numeración no se corta, aunque se cambie de sección. También tienen título.
- Subcapítulos: Dependiendo de la dificultad o especialidad del Capítulo.
- Partidas arancelarias formada por cuatro dígitos de donde los dos primeros corresponden al número de capítulo y los otros dos a la partida dentro del capítulo Poseen Texto y

⁵ Esta era la norma vigente para la época de presentación de las declaraciones de importación objeto de este proceso. actualmente el arancel fue adoptado mediante el Decreto 2153 de 26 de diciembre de 2016

- Subpartidas arancelarias son divisiones de las partidas y arrastran cuatro dígitos y tienen texto.

El Sistema Armonizado también contiene:

- Notas legales que son obligatorias y aparecen en la Sección, Capítulo y Subpartida.
- Seis Reglas Generales Interpretativas, que indican la forma como debe realizarse la clasificación.

En resumen, el Sistema armonizado contiene: Seis Reglas Interpretativas. Notas Legales, una serie de productos clasificados sistemáticamente y divididos en secciones, capítulos y partidas.

Mediante las primeras cinco reglas y con ayuda de las notas de secciones y de capítulo se establece la Partida Arancelaria; y con las notas de subsección y la regla número seis se establece la subpartida.

Es decir, que las reglas interpretativas establecen los principios de clasificación aplicables al conjunto de la nomenclatura del Sistema Armonizado, salvo disposición expresa en contrario que se desprende del texto mismo de las partidas o subpartidas o de las notas de Sección o capítulo.

Además, prevén sin ambigüedad que la clasificación de las mercancías en el Sistema Armonizado, debe efectuarse por etapas en forma que, en cada caso se clasifique un producto en primer lugar en la partida apropiada de 4 cifras siguiendo una regla de la 1ª a la 5ª sin mezclarlas y después ubicarla en la subpartida que resulte conveniente combinado si es necesario la regla de partida aplicable con la regla 6ª., y teniendo en cuenta los textos de las partidas y las notas de sección y de capítulo.

Como se dijo, para determinar la subpartida que le corresponde a una mercancía en la estructura del arancel de aduanas, se deben establecer sus características y a partir de ahí, aplicar la metodología establecida en el Acuerdo del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías de la Organización Mundial de Aduanas, que se rige por las Reglas Generales Interpretativas (RGI). Éstas son el fundamento legal que rige la Clasificación de las mercancías en la Nomenclatura, las cuales garantizan una clasificación uniforme en todos los países contratantes y se deben aplicar de manera obligatoria en estricto orden de la número uno a la número seis.

Así, la Regla General Interpretativa No 1 establece que *“los títulos de las Secciones, de los Capítulos o de los Subcapítulos solo tienen un valor indicativo, ya que la clasificación está determinada legalmente por los textos de las partidas y de las Notas de Sección o de Capítulo y, si no son contrarias a los textos de dichas partidas y Notas”*.

Por su parte, la Regla General Interpretativa No 6 señala que *"la clasificación de mercancías en las subpartidas de una misma partida está determinada legalmente por los textos de estas subpartidas y de las Notas de subpartida así como, mutatis mutandis, por las Reglas anteriores, bien entendido que solo pueden compararse subpartidas del mismo nivel. A efectos de esta Regla, también se aplican las Notas de Sección y de Capítulo, salvo disposición en contrario."*

Así las cosas, se observa que es necesario que para determinar la correcta clasificación arancelaria de una mercancía, se deben tener muy en cuenta las Notas Explicativas de la Subpartida.

En el presente caso se observa que el demandante importó unas mercancías consistentes en volquetas para transporte de carga a través de las declaraciones de importación Nos 07500270672912 del 13/09/2012 y 09019121383684 del 16/01/2013 y las clasificó por la subpartida arancelaria 87.04.10.00.90 que corresponde a la siguiente descripción en el Decreto 4927 de 2011, por el cual se adopta el Arancel de Aduanas:

"8704.10.00.90

Vehículos automóviles, tractores, velocípedos y demás vehículos terrestres, sus partes y accesorios

Vehículos automóviles para transporte de mercancías.

- Volquetes automotores concebidos para utilizarlos fuera de la red de carreteras:

- - Los demás

Gravamen: 0%

IVA: 16%

Bien de capital "

De acuerdo con las Reglas Interpretativas ya vistas, la clasificación de una mercancía está determinada por los textos de estas subpartidas y por las Notas de Subpartida, ya sea de Sección o de Capítulo.

En el presente caso se tiene que la clasificación 8704.10.00.90 tiene la siguiente Nota de Subpartida:

**"Notas Explicativas de subpartida
Subpartida 8704.10**

Los volquetes automotores de esta subpartida se distinguen de los demás vehículos para el transporte de mercancías (en especial de los camiones con caja basculante) por el hecho de que presentan las características siguientes:

- una caja de chapa de acero extremadamente robusta cuya pared delantera se prolonga por encima de la cabina del conductor para protegerle y el piso se eleva total o parcialmente hacia atrás;
- en algunos casos, una semicabina para el conductor;
- ausencia de suspensión en los ejes;
- dispositivo de freno reforzado;
- velocidad máxima y radio de acción limitados;
- neumáticos especiales para suelos movedizos;
- la relación peso en vacío/carga útil es inferior a 1:1,6, debido a la robustez del vehículo;
- caja eventualmente calentada por los gases de escape para evitar que los materiales se adhieran o se hielen."

Como se observa, inicialmente para que la mercancía importada pueda ser clasificada por la subpartida arancelaria 8704100090, se necesita que se cumpla con dos presupuestos:

1. Que se trate de volquetes automotores con las características señaladas en las Notas explicativas de la Subpartida 87.04.10 y
2. Que estén concebidos para su uso fuera de carretera.

De acuerdo con las pruebas recaudadas en la vía gubernativa, es claro que las mercancías importadas están concebidas para su uso fuera de carretera, lo cual en principio nos hace suponer que cumple con el requisito No 2, que hemos señalado con anterioridad.

Ahora, al analizar si la mercancía cumple o no con el primer requisito, esto es, con las características señaladas en las Notas Explicativas de la Subpartida 87.04.10, podemos advertir que al realizar el respectivo cotejo frente a la descripción consignada en la casilla 91 de la declaración de importación con autoadhesivo No. 07500270672912 objeto de la presente investigación, se determina que se incumple con las siguientes condiciones:

1. NO CUMPLE CON LA RELACIÓN PESO EN VACÍO/CARGA ÚTIL DEL VEHÍCULO

La Nota Explicativa de la subpartida señala que la relación peso en vacío/carga útil del vehículo debe ser inferior a 1:1.6 o lo que es lo mismo, no puede ser superior a 1:1.6.

Se observa que al hacer la operación de determinar cuál es la relación en el presente caso, la misma arroja la cifra de 2.11, la cual es superior a 1.6. Veamos:

VOLQUETA	CAPACIDAD DE CARGA TON	PESO BRUTO VEHICULAR TON	RELACIÓN PESO EN VACÍO VERSUS CARGA ÚTIL	CUMPLE
INTERNATIONAL EAGLE 5500, MODELO 2004	26	12.3	2.11	NO

2. NO CUMPLE CON LA EXIGENCIA DE TENER NEUMÁTICOS ESPECIALES PARA SUELOS MOVEDIZOS

Los neumáticos exigidos para las volquetas comprendidas en la subpartida 8704.10 son especiales, denominados comúnmente como "**off tire road**", esto es, que han sido concebidas para utilizarlos fuera de la red de carreteras. Sin embargo, las llantas que se declaran en la declaración de importación en mención, corresponde a las que poseen el código 385/65/R22,5 para las llantas delanteras y R11 24,5 para las llantas traseras, las cuales son para uso en carreteras.

Esta circunstancia permite establecer que la mercancía tampoco cumple con el requisito de contar con neumáticos especiales para suelos movedizos.

Como se observa, es claro que para que una mercancía se pueda clasificar por la subpartida 87.04.10, debe cumplir con TODOs los requisitos establecidos en la Nota Explicativa de esta subpartida, razón por la cual al no cumplir con al menos uno de ellos, no es posible que se pueda clasificar por esta subpartida.

Ahora bien, de acuerdo con los estudios técnicos realizados por los funcionarios competentes para expedir las clasificaciones arancelarias a las mercancías importadas, acudiendo a la invocada Regla General Interpretativa 6 y acatando los textos de las subpartidas en consideración 87.04.10.00.90 y 87.04.23.00.00, se descarta la primera de las subpartidas para clasificar las mercancías importadas en el presente caso, pues dicha subpartida comprende aquellos vehículos destinados para circular por fuera de la red de carreteras y que además cumplan con todos los requisitos señalados en la Nota Explicativa de la subpartida 87.04.10 y como se ha venido diciendo, esta mercancía no cumple con dos de ellos, esto es, con la relación de peso en vacío/carga útil inferior a 1:1.6 y con el tamaño de los neumáticos, que deben ser especiales para suelos movedizos y deben tener un tamaño diferente.

Queda como opción de clasificación la subpartida 87.04.23.00.00, la cual sí permite clasificar dentro de ella este tipo de vehículos, pues cumple con los requisitos de ser utilizado para el transporte de mercancías, tiene motor de émbolo (pistón) de encendido por compresión (diesel o semidiesel) y su peso supera las 20 toneladas. Veamos:

"87.04.23.00.00

Vehículos automóviles, tractores, velocípedos y demás vehículos terrestres, sus partes y accesorios

Vehículos automóviles para transporte de mercancías.

- Los demás, con motor de émbolo (pistón), de encendido por compresión (Diésel o semi -Diésel):

-- De peso total con carga máxima superior a 20 t

Gravamen: 15%

IVA: 16%"

Lo anterior, por cuanto las subpartidas subsiguientes a la subpartida declarada por el actor, esto es, la 87.04.10.00.90, establecen un margen de peso del vehículo que es inferior a 20 toneladas y en el presente caso, los vehículos superan ese tonelaje, razón por la cual les corresponde la subpartida 87.04.23.00.00. Veamos:

87.04 Vehículos automóviles para transporte de mercancías.

00-Fv-17-v2

DECRETO NÚMERO 2153 de Hoja N.º 481

Continuación del Decreto "Por el cual se adopta el Arancel de Aduanas y otras disposiciones"

Código	Designación de la Mercancía	Grv (%)
8704.10.00	Vehículos automotores concebidos para utilizarlos fuera de la red de carreteras:	
8704.10.00.10	- Con motor de funcionamiento exclusivo con gas natural	5
8704.10.00.90	- Los demás	5
8704.21	- Los demás, con motor de émbolo (pistón), de encendido por compresión (gasol o semi-diésel):	
8704.21.10.00	- De peso total con carga máxima inferior o igual a 5 t: inferior o igual a 4,537 t	35
8704.21.90.00	- Los demás	15
8704.22	- De peso total con carga máxima superior a 5 t pero inferior o igual a 20 t:	
8704.22.10.00	- Inferior o igual a 6,2 t	15
8704.22.20.00	- Superior a 6,2 t, pero inferior o igual a 9,3 t	15
8704.22.90.00	- Superior a 9,3 t	15
8704.23.00.00	- De peso total con carga máxima superior a 20 t: Los demás, con motor de émbolo (pistón), de encendido por chispa:	15
8704.31	- De peso total con carga máxima inferior o igual a 5 t:	
8704.31.10	- Inferior o igual a 4,537 t:	
8704.31.10.10	- Con motor de funcionamiento exclusivo con gas natural	35
8704.31.10.90	- Los demás	35
8704.31.90	- Los demás	

Lo importante a destacar en el presente caso, es que no es cierta la afirmación de la demandante en cuanto a que era necesario que la administración estableciera que se trataba de vehículos destinados a circular por fuera de la red de carreteras, pues es claro que no es el único criterio que se debe tener en cuenta a la hora de establecer la clasificación arancelaria de la mercancía, pues como se ha logrado demostrar, la clasificación arancelaria de la misma está dada además, por el cumplimiento de todas las demás condiciones establecidas en las Notas Explicativas de la subpartida 87.04.10.00.90, las cuales como se ha dicho no se cumplen en su totalidad en el presente caso.

3.4.2. LA DIAN APLICÓ CORRECTAMENTE LAS NORMAS QUE REGULAN LA CLASIFICACION ARANCELARIA.

En nuestro caso, afirma el actor que la DIAN clasificó de manera errónea las mercancías importadas pues no tuvo en cuenta que el criterio determinante para su clasificación era el que se trataba de vehículos destinados a circular por fuera de la red de carreteras y que en ese sentido, había aportado a la entidad las pruebas que acreditaban esta condición, las cuales considera, fueron desestimadas en su momento por la entidad. Tales pruebas a su juicio, son algunos conceptos emitidos por la Subdirección de Gestión de Comercio Exterior y el Ministerio de Transporte y una certificación apostillada expedida por el proveedor de la mercancía en el exterior.

Para desvirtuar este argumento, es propicio en primera instancia, observar detenidamente la subpartida arancelaria 87.04.10.00.90, encontrando lo siguiente:

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN

"8704.10.00.90

Vehículos automóviles, tractores, velocípedos y demás vehículos terrestres, sus partes y accesorios

Vehículos automóviles para transporte de mercancías.

- *Volquetes automotores concebidos para utilizarlos fuera de la red de carreteras:*
- - *Los demás*

Gravamen: 0%

IVA: 16%

Bien de capital "

Como esta subpartida tiene una nota explicativa, se debe tener en cuenta lo dispuesto en la misma en aplicación de lo dispuesto en las reglas generales interpretativas 1 y 6 del arancel de aduanas, que señala que para clasificar una mercancía se debe atender al texto de las subpartidas y de las notas explicativas de subpartida, razón por la cual se debe verificar que se cumpla con cada uno de los requisitos que se relacionan en la nota explicativa. En el presente caso se observa que las mercancías objeto de liquidación oficial de corrección son volquetes automotores concebidos para utilizarlos por fuera de la red de carreteras, pero además, deben tener

- *una caja de chapa de acero extremadamente robusta cuya pared delantera se prolonga por encima de la cabina del conductor para protegerle y el piso se eleva total o parcialmente hacia atrás;*
- *en algunos casos, una semicabina para el conductor;*
- *ausencia de suspensión en los ejes;*
- *dispositivo de freno reforzado;*
- *velocidad máxima y radio de acción limitados;*
- *neumáticos especiales para suelos movedizos;*
- *la relación peso en vacío/carga útil es inferior a 1:1,6, debido a la robustez del vehículo;*
- *caja eventualmente calentada por los gases de escape para evitar que los materiales se adhieran o se hielen.*

De acuerdo con los estudios técnicos realizados por la entidad, los cuales fueron realizados en ejercicio de las funciones de control y fiscalización que le otorga el Estatuto Aduanero, se pudo verificar que de los ocho (8) requisitos que establecen las notas explicativas, la mercancía no cumple con dos (2) de ellos, esto es, con la relación peso en vacío/carga útil inferior a 1:1,6 , pues se pudo verificar que la relación de las mercancías es de 2,11, o sea superior a 1,6 y tampoco cumple con el requisito de tener neumáticos especiales para suelos movedizos, pues los que aparecen descritos en la declaración de importación están destinados para circular en la red de carreteras y no fuera de las mismas.

Así las cosas en el caso que nos convoca, es claro que la mercancía de que se trata no corresponde a la clasificada por la subpartida 87.04.10.00.90, sino a la

clasificada por la subpartida 87.04.23.00.00, tal como se pudo determinar a través de los estudios técnicos realizados por la entidad, los cuales fueron realizados en ejercicio de las facultades de fiscalización y control otorgadas por los artículos 469 y siguientes del Decreto 2685 de 1999.

Los informes anteriores fueron puestos en conocimiento de los interesados a través del Requerimiento Especial Aduanero No 0184 del 31 de julio de 2015, notificado tanto al importador como a la Agencia de Aduanas ISASO SA, y de la Resolución No 01768 del 15 de octubre de 2015, por medio de la cual se profirió Liquidación Oficial de Corrección al señor Justo Pastor Panqueva Riaño.

Tanto el Requerimiento Especial Aduanero, como la Resolución No 01768 fueron contestadas y se interpusieron los recursos de ley, razón por la cual no es válido el argumento aducido por el actor cuando señala que se violaron sus derechos de contradicción frente a las pruebas practicadas por la entidad, pues como se dijo las conoció y pudo presentar sus argumentos contra las mismas en la sede administrativa.

Debe tenerse en cuenta además, que la legislación aduanera tiene un procedimiento especial y en ejercicio de las facultades de fiscalización y control establecidas en la misma, no solo puede practicar pruebas sino que además no se contempla la posibilidad de dar traslado a la misma para que el interesado se oponga o no a su práctica, como en efecto lo pretende el actor en el presente caso.

Se debe recordar señor Juez que en aplicación de las normas que regulan la clasificación arancelaria de cuya supuesta inobservancia se duele el actor, fue que se procedió por parte de la Entidad a la clasificación de la mercancía por la subpartida 87.04.23.00.00 a través de los informes técnicos realizados por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera y la División de Gestión de la Operación Aduanera de la dirección Seccional de Aduanas de Bogotá.

En efecto la DIAN, profirió los actos administrativos cuya legalidad se discute, en ejercicio de sus facultades legales y en especial de la facultad de revisión prevista en el Decreto 2685 de 1999, y en observancia de las Reglas interpretativas 1 y 6, que establecen en su orden:

RG11: "Los títulos de las Secciones, de los Capítulos o de los Subcapítulos solo tienen un valor indicativo, ya que la clasificación está determinada legalmente por los textos de las partidas y de las Notas de Sección o de Capítulo y, si no son contrarias a los textos de dichas partidas y Notas, de acuerdo con las Reglas siguientes: (...)"

De la Regla 1 se deduce que tanto los textos de partida como las Notas Legales forman parte integrante del Sistema Armonizado, tienen el mismo valor jurídico y no se contradicen entre sí.

En caso de no ser posible establecer la partida con base en los textos y/o notas legales, la misma Regla 1 plantea la aplicación de las Reglas subsiguientes (RGI 2 a 4).

Establecida la partida, el Convenio señala la aplicación de la Regla Interpretativa 6 para determinar la subpartida que le corresponde al producto, cuyo texto reza:

RGI 6: "La clasificación de mercancías en las subpartidas de una misma partida está determinada legalmente por los textos de estas subpartidas y de las Notas de subpartida así como, mutatis mutandis, por las Reglas anteriores, bien entendido que solo pueden compararse subpartidas del mismo nivel. A efectos de esta Regla, también se aplican las Notas de Sección y de Capítulo, salvo disposición en contrario.

Esta regla indica cómo una vez elegida la Partida arancelaria (cuatro primeros dígitos) por una de las Reglas Generales interpretativas de la 1 a la 4, debemos clasificar a nivel de subpartida para lo cual se debe tener en cuenta los textos de subpartida y las Notas Legales de Subpartida."

Así las cosas, son dos los criterios relevantes al momento de clasificar arancelariamente una mercancía, el primero, el conocimiento de la misma, que corresponde con un criterio técnico y el segundo legal, relacionado con la aplicación de las normas que rigen la clasificación arancelaria.

Siguiendo la Regla No. 1, se tiene que la clasificación se determina por los textos de las partidas, y los textos de la sección o de capítulo y, si no son contrarias a los textos de dichas partidas y Notas.

Pese a que los vehículos de ambas subpartidas se utilizan para el transporte de carga, arancelariamente reciben un tratamiento diferente.

En términos generales en principio el vehículo podría encuadrarse en la subpartida 87.04.10.00.90. Pero si se atiende al Texto de las Notas Explicativas de la Subpartida 8.04.10 se advierte que la mercancía no cumple con todos los requisitos establecidos en la misma, razón por la cual esta subpartida no es la aplicable.

En este punto es necesario aclarar que NO ES CIERTO como lo afirma el demandante, que las Notas Explicativas de la subpartida 87.04.10 contienen las palabras "principalmente" y "generalmente", con lo cual el actor pretende que tales condiciones se tomen como un asunto criterio de carácter indicativo y en ese sentido no es necesario que se cumplan imperativamente.

Por todo lo expuesto, se evidencia que la DIAN, dio correcta aplicación a las normas que rigen la clasificación arancelaria, razón por la cual respetuosamente consideramos que este cargo no tiene vocación de prosperar.

Por otra parte, afirma el actor que la DIAN no debió incluir dentro de la liquidación

oficial el valor del IVA de la mercancía, pues el régimen de importación temporal fue finalizado en legal forma través de la reexportación de la mercancía y porque además los valores correspondientes a este concepto fueron cancelados a través de los recibos oficiales de pago que aportó la sociedad demandante en la vía gubernativa.

En relación a este punto es necesario señalar que de acuerdo con el artículo 87 del Decreto 2685 de 1999, la obligación aduanera comprende el pago de los tributos aduaneros y las sanciones a que haya lugar. Por su parte el artículo 88 ibídem, señala que la base gravable sobre la que se liquida el gravamen arancelario está constituida por el valor de la mercancía y se determina según lo establezcan las disposiciones que rijan la valoración aduanera. En este caso, en el Arancel de Aduanas se determina el valor que se deberá cobrar por concepto de arancel.

Por su parte, en cuanto al IVA que se debe pagar sobre las mercancías importadas, el artículo 88 citado establece que la base gravable para el impuesto sobre las ventas será la establecida en el estatuto tributario.

Así encontramos que el artículo 459 del Estatuto Tributario establece que la base gravable sobre la cual se liquida el IVA en el caso de las mercancías importadas es la misma que se tiene en cuenta para liquidar el arancel más el valor del arancel. Veamos:

“Art. 459. Base gravable en las importaciones.

** -Modificado- La base gravable, sobre la cual se liquida el impuesto sobre las ventas en el caso de las mercancías importadas, será la misma que se tiene en cuenta para liquidar los derechos de aduana, adicionados con el valor de este gravamen.
(...)”.*

En el presente caso se tiene que la subpartida declarada por el actor fue la 87.04.10.00.90, la cual tenía fijado un arancel de 0% y un IVA de 16%, razón por la cual el IVA que canceló el importador solo tuvo en cuenta la base gravable del valor declarado para la mercancía.

Ahora bien, como la subpartida declarada no era la que correspondía, pues en realidad la mercancía debía clasificarse por la subpartida 87.04.23.00.00, se tiene que para la fecha de la importación y de acuerdo con el arancel vigente, se había establecido para la misma un arancel de 15% y un IVA de 16%.

Como se observa, no es lo mismo calcular un IVA para una mercancía sobre la cual no se ha liquidado el arancel de 15% a hacerlo sobre una mercancía sobre la cual se ha liquidado un arancel de 0%.

Por lo anterior y al formular Liquidación Oficial de Corrección sobre las mercancías importadas en el presente caso, lo procedente era liquidar sobre la misma los tributos aduaneros correspondientes esa subpartida arancelaria, pues como se

observó los tributos aduaneros difieren y por lo tanto cambia la base gravable para su cálculo. En consecuencia era procedente que la administración liquidara el IVA sobre las mercancías encartadas en aplicación de lo dispuesto en la norma aduanera.

Finalmente, en relación con lo argumentado por la sociedad actora respecto de la confianza legítima, es necesario diferenciar dos escenarios, el primero la confianza legítima que el Importador deposita en su Agencia de aduanas, para en este sentido indicar que si el importador considera que el contrato de mandato aduanero suscrito con su Agencia de Aduanas fue incumplido, este sería un asunto que tendría que resolverse en el escenario de carácter privado que corresponda.

Respecto de la confianza legítima en relación con la autoridad aduanera, se puede decir que este principio está fundado en la existencia de cuatro elementos fundamentales^[1]:

- a) La existencia de una relación jurídica que involucre a la administración y a los ciudadanos;
- b) La existencia de la palabra dada, que tenga existencia cierta en el ordenamiento jurídico y que no tenga vigencia temporal;
- c) La conformación de la palabra dada con actos posteriores armónicos y coherentes con aquella, esto es la existencia de una cadena de conductas de la administración y
- d) La actuación diligente del administrado.

De acuerdo con lo anterior se puede concluir que se violenta este principio cuando la administración sorprenda o asalte en su buena fe al administrado, lo cual evidentemente no se presenta en el asunto de marras, pues el tema que nos convoca es una diferencia en la clasificación arancelaria y es válido en este punto tener en cuenta que el Arancel de Aduanas Decreto 4927 de 2011 es una norma que está al alcance de todos los importadores y que fue debidamente publicada en el diario oficial No 48297 del 29 de diciembre de 2011. Así las cosas, es claro que todas las personas que decidan importar mercancías en el territorio aduanero nacional, deben atenerse a lo establecido en lo dispuesto en este Decreto a efectos de procurar la correcta clasificación arancelaria de sus mercancías.

Por otra parte, en lo que corresponde a la presunta vulneración del principio de buena fe, es pertinente señalar que como quiera que este está íntimamente relacionado con el principio del debido proceso definido por el artículo 29 de la

[1] REVISTA DE ESTUDIOS ADUANEROS, revista no 21, segundo semestre 2010/primer semestre 2013, pág. 65-78.: Juan Patricio Cotter, en el artículo la Confianza Legítima y el Derecho Aduanero

Carta Política, la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-690 de 1996 ha señalado que este principio en materia tributaria no es absoluto y por ello, ha considerado que en tratándose de asuntos tributarios es admisible que la ley presuma que la actuación del contribuyente no está provista de buena fe, cuando éste ha incumplido sus obligaciones tributarias.

Al respecto ha mencionado la Corte:

"Finalmente, en general es razonable suponer que ha actuado de manera dolosa o negligente quien ha incumplido un deber tributario tan claro como es la presentación de la declaración tributaria en debida forma, por lo cual resulta natural considerar que la prueba del hecho -esto de la no presentación de la declaración- es un indicio muy grave de la culpabilidad de la persona. Por consiguiente, teniendo en cuenta que las sanciones impuestas en caso de no presentación de la declaración tributaria son de orden monetario, que el cumplimiento de este deber es esencial para que el Estado pueda cumplir sus fines, y conforme al principio de eficiencia, la Corte considera que una vez probado por la administración que la persona fácticamente no ha presentado su declaración fiscal, entonces es admisible que la ley presuma que la actuación ha sido culpable, esto es, dolosa o negligente...Lo anterior no implica una negación de la presunción de inocencia, la cual sería inconstitucional, pero constituye una disminución de la actividad probatoria exigida al Estado, pues ante la evidencia del incumplimiento del deber de presentar la declaración tributaria, la administración ya tiene la prueba que hace razonable presumir la culpabilidad del contribuyente. En este orden de ideas, la flexibilidad del principio de prueba de la culpabilidad en este campo no implica empero condonación de la prueba para la administración, puesto que sanciones de tipo administrativo, tales como las que se imponen en ejercicio del poder de policía o las sanciones de origen tributario, deben estar sujetas a la evidencia del incumplimiento, en este caso la no presentación de la obligación tributaria, la cual hace razonable la presunción de negligencia o dolo del contribuyente". (Corte Constitucional, Sentencia C-690 de 1996. Magistrado Ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero)

Tan contundente es el concepto en la jurisprudencia vigente, que el CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION CUARTA, a través de la Sentencia del 26 de febrero de dos mil quince (2015), Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS, señaló:

"Como se ve, la buena fe es un principio que rige las actuaciones de los particulares y de la administración y obliga a actuar de manera leal, clara y transparente, esto es, sin el ánimo de sacar provecho injustificado de la contraparte y guiados siempre por la idea de mutua confianza... Aquí interesa resaltar que el principio de buena fe no es absoluto porque no puede constituir un eximente de responsabilidad frente a conductas lesivas del orden jurídico. En otras palabras, la ley impone unas obligaciones y el

principio de buena fe no puede servir de excusa para desconocer esas obligaciones, so pena de hacer inoperante el orden jurídico...En asuntos aduaneros también es claro que el principio de buena fe tiene un carácter restringido, pues no puede servir de excusa para desconocer o vulnerar las normas que regulan la importación, exportación, tránsito y almacenamiento de mercancías ni para limitar la potestad de fiscalización, que ejerce la DIAN para determinar si, por ejemplo, una mercancía ingresó legalmente al país. En conclusión, si bien el principio de buena fe es exigible a la administración, lo cierto es que su aplicación es restrictiva, en tanto no puede servir de excusa para evadir la responsabilidad por la vulneración de la ley."

Como se puede observar, las declaraciones de importación que incluyen temas tributarios y que fueron presentadas ante la autoridad administrativa, están amparadas por la presunción de legalidad en virtud del principio de buena fe establecido en el artículo 83 de la Constitución Política, razón por la cual su contenido se presume ajustado a derecho mientras no sea demostrado lo contrario por parte de la autoridad competente, como ocurrió en el presente caso, donde de conformidad con los análisis de laboratorio realizados a las mercancías objeto de la presente investigación, se determinó que los vehículos importados se clasifican por la subpartida 87.04.23.00.00 y no por la 87.04.10.00.90 determinada por el importador.

Finalmente es del caso señalar que el sólo hecho de realizar actividades de comercio que involucran la importación de mercancías, es suficiente motivo para presumir el conocimiento de la responsabilidad que implica y el deber de cuidado que deben guardar los usuarios aduaneros frente a la administración, en relación con todos los trámites y requisitos que el ejercicio de esta actividad entraña. Por lo tanto, en el caso bajo estudio no es aceptable ni convincente el argumento de la ausencia de culpa, ni siquiera con la pretensión de escudarse en la gestión del agente de aduanas, a quien finalmente le traslada su responsabilidad en los posibles errores cometidos respecto de la debida clasificación arancelaria de las mercancías importadas, pues el importador así mismo debió impartir la instrucción que verificara en debida forma (técnicamente hablando), la correcta clasificación arancelaria de su mercancía y no quedarse con la presunta clasificación del productor en el exterior y con ello no se está exonerando en modo alguno el actuar de la Agencia de Aduanas a quien también le cabe su propia responsabilidad, como en efecto se verificó en los actos administrativos acusados al imponerle a ésta última la sanción establecida en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999.

IV. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO EN LA INSTANCIA JURISDICCIONAL.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde al Señor Juez, establecer la procedencia de la liquidación oficial de corrección realizada por la Entidad, en atención al error en la subpartida arancelaria señalada en la Declaración de Importación objeto de la liquidación y por ende la legalidad de los actos administrativos demandados.

V. PRUEBAS

DOCUMENTALES.

Allegamos copia del expediente administrativo RV 2014 2015 00552 a nombre de JUSTO PASTOR PANQUEVA RIAÑO.

VI. PETICIONES.

- Me sea reconocida Personería para actuar como apoderada especial de la Entidad demandada en los términos del poder aportado.
- Se Denieguen por improcedentes todas las Pretensiones de la demanda.


VII. 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 ésta ciudad.

VII. ANEXOS:

- Poder para actuar y sus anexos. (11 folios).

Del señor Juez,


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