

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Señora Juez:
MARIA MAGDALENA GARCÍA BUSTOS.
Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena.

REFERENCIA: Expediente: 13-001-33-33-005-2020-00015-00
Demandante: AGENCIA DE ADUANAS GLOBAL CUSTOMS OPERATOR S.A.S NIVEL 2
M. de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
NI 2206

JOSE ALEJANDRO MERCADO RUIZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.201.217.607 de Cartagena- Bolívar, portador de la Tarjeta Profesional No. 326.132 del C. S. de la J., actuando como apoderado de la **NACION - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL- DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN)**, por medio del presente escrito concurro ante ese Despacho con fin de presentar **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**, dentro del Proceso de la referencia.

I. 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 No. 8 6C -38 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, me encuentro domiciliado en el Barrio Manga Avenida 3ª No. 25-76 Edificio de la DIAN de la ciudad de Cartagena.

II. EN RELACIÓN CON LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

La Sociedad demandante plantea las siguientes pretensiones en el cuerpo de la demanda:

1. Declarar la Nulidad y Restablecimiento del derecho, de la Liquidación Oficial de Corrección No. 001172 del 14/05/2019, expedida por la División de Gestión de Liquidación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá y la

- Resolución No. 005741 de agosto 08 de 2019, por medio de la cual se confirmó la decisión.
2. Conjuntamente con lo anterior DECLARAR que es nulo todo el proceso administrativo sancionatorio que originó la atacada resolución.
 3. ORDENAR a la NACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, la devolución de los dineros o bien que resulten pagados o embargados al poderdante o cualquier otra persona en su nombre, en el evento del inicio y trámite de proceso de jurisdicción coactiva que pudiera ser ejecutado conforme a la resolución cuya nulidad se solicita.
 4. DISPONER, a manera de reparación y pago de perjuicios que sobre las sumas liquidadas conforme al numeral anterior, la NACIÓN- UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, efectúe el correspondiente ajuste monetario teniendo en cuenta la pérdida del valor adquisitivo.
 5. DISPONER, la NACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, dicte la resolución respectiva para dar cumplimiento a la sentencia que sea dictada dentro de los términos establecidos en el artículo 1995 del Código de Procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

La Entidad se opone a la totalidad de las pretensiones del accionante y solicita que no se acceda a las mismas por improcedentes, ya 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.

III. EN RELACIÓN CON LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

Frente a los hechos que sirven de fundamento a la acción, se expone lo siguiente:

HECHO PRIMERO: Es cierto.

No se discute este hecho, pero se precisa que además de enviar la información de la correspondiente investigación, se informó que, por medio de emplazamientos, se había invitado al importador a presentar las correcciones correspondientes a la Declaraciones de importación, sin haber obtenido respuesta.

HECHO SEGUNDO: Es cierto.

No se discute el emplazamiento al importador NUTRISTAR S.A.S, con el fin de invitarlo a corregir voluntariamente la Declaración de Importación.

HECHO TERCERO: Es cierto.

Por medio de la Declaración de Importación señalada, se importó una mercancía por parte del importador NUTRISTAR S.A.S.

HECHO CUARTO: Es cierto.

Por medio de este oficio se remitió pronunciamiento técnico de clasificación arancelaria, sugiriendo la subpartida 23.09.10.90.00.

HECHO QUINTO: Es parcialmente cierto.

Si bien dentro del proceso el importador NUTRISTAR S.A.S, presentó las Fichas Técnicas de los productos importados, en el expediente administrativo consta la Resolución No. 001763 de 28/02/2018, por medio de la cual se clasificó una mercancía por la subpartida 2309.10.10.00 y no por la subpartida 2309.90.20.00, como lo menciona el demandante. Adicionalmente se precisa que, la Resolución de clasificación mencionada no corresponde

a la mercancía importada y objeto de estudio, y se fundamentó en el Decreto 2153 de 2016, norma posterior a la vigente a la fecha de la presentación de la Declaración de importación y clasificación de la mercancía, razón por la cual no tuvo ninguna incidencia en la clasificación arancelaria de la Declaración con Autoadhesivo No. No. 07500290873730 de febrero 19 de 2016.

HECHO SEXTO: Es cierto.

No se discute que, mi representada solicitó los documentos soporte de la declaración de importación con autoadhesivo No. 07500290873730 de febrero 19 de 2016.

HECHO SÉPTIMO: Es cierto.

No se discute que se realizó la solicitud de apoyo técnico a la División de Gestión de la Operación Aduanera, con el fin de expedir los respectivos apoyos técnicos de clasificación arancelaria de las declaraciones de importación presentadas.

HECHO OCTAVO: Es cierto.

No se discute la solicitud realizada a la Coordinación del Servicio del Arancel de la Subdirección de Gestión de Técnica Aduanera.

HECHO NOVENO: Es cierto.

No se discute que, el importador adjuntó la información solicitada.

HECHO DÉCIMO: Es parcialmente cierto.

No hay discusión sobre el envío del informe por parte de la División de Gestión de la Operación Aduanera, sin embargo, el apoyo técnico enviado es el No. 1-03-201-245-026 A del 27/11/2018 y no el Apoyo Técnico No. 1-03-201-245-0264 del 27/11/2018, mencionado por el accionante.

HECHO UNDÉCIMO: Es cierto.

No se discute que, la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera remitió Apoyo Técnico de clasificación arancelara.

HECHO DÉCIMO SEGUNDO: Es cierto.

El accionante repite el hecho No. 7

HECHO DÉCIMO TERCERO: Es parcialmente cierto.

No se discute que, se ordenó la apertura de la investigación aduanera, sin embargo, el auto de apertura fue el No. 134-5199 del 10/12/2018 y no del 14/12/2018 como lo indica el accionante.

HECHO DÉCIMO CUARTO: Es cierto.

No hay discusión sobre la expedición del acto.

HECHO DÉCIMO QUINTO: Es cierto.

Consideramos que no corresponde a un hecho, sino al contenido del acto administrativo.

HECHO DÉCIMO SEXTO: Es cierto.

Consideramos que no corresponde a un hecho, sino al contenido del acto administrativo.

HECHO DECIMO SEPTIMO: Es cierto.

Consideramos que no corresponde a un hecho, sino al contenido del acto administrativo.

HECHO DECIMO OCTAVO: Es cierto.

No se discute la presentación de recurso de reconsideración por parte de GLOBALCO S.A.S.

HECHO DECIMO NOVENO: Es cierto.

Consideramos que no corresponde a un hecho, sino al contenido del acto administrativo.

HECHO VIGÉSIMO: No me consta.

Nos atenemos a lo demostrado dentro del proceso.

HECHO VIGÉSIMO PRIMERO: No me consta.

Nos atenemos a lo demostrado dentro del proceso.

IV. EN RELACIÓN CON LO QUE SE DISCUTE

Los actos administrativos demandados tienen su origen en la liquidación oficial de Revisión, respecto a la Declaración de Importación con autoadhesivo No. 07500290873730 del 19 de febrero de 2016, en los cuales además de la expedición de la Liquidación oficial, se impuso sanción al Declarante de la operación, Agencia de Aduanas GLOBALCO S.A.S, por la infracción contenida en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999.

La sociedad demandante manifiesta que no tenía responsabilidad por la información contenida en la Declaración de importación presentada, ya que esta depende de lo aportado por el importador, además, considera que existió violación al principio de favorabilidad y en ese sentido al del debido proceso y defensa. Considera que con los actos se violaron normas supranacionales establecidas en la Decisión 371 de 1994.

Lo determinado por posición de la DIAN es que la responsabilidad de las Agencias de Aduanas, no se limita a la información presentada por el importador, ya estas son responsables de la veracidad y exactitud de la información contenida en los documentos que suscriben sus agentes, es decir, su acompañamiento además de procedimental debe ser técnico y jurídico, razón por la cual tenía la obligación de verificar la clasificación arancelaria de la mercancía importada. Con relación a la violación del principio de favorabilidad, no era posible aplicar por favorabilidad una norma que nunca entró en vigor y en consecuencia no se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa del accionante. Precizando que la Decisión 371 de la CAN, fue aplicada en debida forma.

Así las cosas, consideramos que en el presente caso se deberá dilucidar el siguiente:

V. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con lo expuesto, corresponde establecer si se configuran los cargos de nulidad propuestos por la parte demandante. Para desarrollar el problema jurídico se deberán resolver por el despacho los siguientes interrogantes:

Es responsable la Agencia de Aduanas Global Customs, por la veracidad y exactitud de la información contenida en la Declaración de Importación con autoadhesivo No. 07500290873730 del 19/02/2016, principalmente en lo referente a la clasificación arancelaria de la mercancía.

Podía mi representada aplicar una norma específica del Decreto 390 de 2016, en virtud del principio de favorabilidad, a pesar de que la misma, no se encontraba vigente al momento de los hechos, ni de la expedición de los actos administrativos.

Determinar si con la expedición de los actos administrativos demandados, se violó alguna de las normas supranacionales establecidas en la Decisión 371 de 1994 de la Comunidad andina de Naciones.

VI. DE LA 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, 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 configura alguna de las circunstancias señaladas en precedencia, lo que en este caso no ocurre, pues los actos fueron expedidos por los funcionarios competentes, con estricta observancia de las normas superiores en que

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: “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”.

debieron fundarse, dándole al interesado en todo momento la oportunidad de Ley para presentar sus argumentos en contra de las decisiones de la Administración. Sin que se pudiera configurar 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 al oponernos a los cargos del demandante.

En nuestro caso los actos administrativos demandados fueron proferidos con estricto apego a las normas aduaneras aplicables al caso, con respeto del derecho de defensa y contradicción del interesado y dentro los parámetros legales correspondientes a los principios constitucionales y legales, **dándole la posibilidad de que en ejercicio del derecho a la defensa, presentara a la Administración los motivos de inconformidad y el material probatorio que estimare tener a su favor, los cuales fueron atendidos de manera oportuna por la Entidad.** Tal como demostraremos en adelante.

VII. SOBRE LAS NORMAS VIOLADAS - CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN - MOTIVOS DE INCONFORMIDAD QUE SUSTENTAN LA DEMANDA.

El demandante expone como **normas violadas** en el escrito de la demanda las siguientes:

1. Artículo 29 de la Constitución Política.
2. Artículo 13 de la ley 1564 de 2012.
3. Artículo 1 de la ley 1437 de 2011.
4. Artículo 485 del Decreto 2685 de 1999.
5. Artículos 36, 37, 43 y 168 del Decreto 390 de 2016.
6. Artículo 16 de la Decisión 371 de 1994 de la Comunidad Andina de Naciones.
7. Artículo 155 del Acuerdo de Cartagena.

VIII. OPOSICIÓN A LOS CARGOS.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS:

1. Sobre el alcance de las responsabilidades legales de las agencias de aduanas.

Con relación a este cargo, el demandante argumenta que, en los eventos en los que se presenten controversias de clasificación arancelaria, no siempre la culpa es de la agencia de aduanas, ya que, si bien responden por la veracidad de la información, esta depende de la documentación aportada por el importador en calidad de mandante. Afirma que la veracidad de la información consignada en los documentos no es responsabilidad de la Agencia de Aduana, porque el procedimiento de clasificación no estuvo bajo su imperio, ya que el mismo importador impidió a la Agencia de Aduanas determinar su clasificación y por tal razón no es aplicable el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999.

1.1 Respuesta al cargo presentado.

Del cargo planteado se puede decir que, la Agencia de Aduana es responsable de la información consignada en la Declaración de Importación, de conformidad con lo establecido en el artículo 27-4 del Decreto 2685 de 1999, el cual establece que: “ *Serán responsables por la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban sus agentes de aduanas... y responderán administrativamente cuando por su actuación como declarantes hagan incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios en infracciones administrativas que conlleven la liquidación de mayores tributos aduaneros, la imposición de sanciones o el decomiso de las mercancías*”.

De la norma citada se concluye que, las agencias de aduanas responderán

administrativamente en los casos donde hagan incurrir a su mandante en infracciones administrativas que conlleven a la liquidación de mayores tributos aduaneros, esta responsabilidad, no se encuentra limitada como lo afirma el demandante, a la información contenida en los documentos presentado por el importador.

Lo anterior, debe analizarse teniendo en cuenta el artículo 12 del decreto 2685 de 1999, (norma vigente al momento de los hechos), al definir las agencias de aduanas como:

*“Las agencias de aduanas son las personas jurídicas autorizadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para **ejercer el agenciamiento aduanero, actividad auxiliar de la función pública** aduanera de naturaleza mercantil y de servicio, **orientada a garantizar** que los usuarios de comercio exterior que utilicen sus servicios cumplan con las normas legales existentes en materia de importación, exportación y tránsito aduanero y cualquier operación o procedimiento aduanero inherente a dichas actividades.*

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

De lo anterior se desprende que, la responsabilidad de las Agencias Aduanas se determina partiendo de precisar que estas ejercen una actividad auxiliar de la función pública, la cual tiene como fin que los usuarios de comercio exterior que utilicen sus servicios, cumplan con las normas legales existentes, es decir, de la intervención de las agencias de aduanas, se espera un acompañamiento y orientación en este caso al importador, en los aspectos técnicos y jurídicos necesarios para realizar una importación, con el cumplimiento de la ley.

La intervención de las Agencias de Aduana no es solo actuar como declarante en una operación de importación, sino también, tienen la función de orientar a los usuarios de comercio exterior, teniendo en cuenta las características de la regulación aduanera, que la hacen una normativa técnica y cambiante, siendo necesario el acompañamiento, orientación y guía asignadas a las Agencias.

En el caso se profirió una Liquidación Oficial de Revisión, al haber sido declarada una mercancía con una subpartida arancelaria incorrecta, conllevando al importador a pagar menores tributos a los realmente obligados, de aquí podemos extraer la importancia de la clasificación arancelaria, no solo como una forma de unificar a un mismo lenguaje técnico la identificación de mercancías susceptibles de ser comercializables, sino que también a partir de dicha clasificación se podrá determinar los tributos aduaneros que se deberán cancelar al importar la mercancía.

Como se expresó anteriormente, la clasificación arancelaria no es una aplicación de criterios subjetivos, sino es una unificación internacional de identificación de mercancías basado en aspectos técnicos y objetivos, por tal razón, el hecho de que el importador NUTRISTAR S.A.S hubiera brindado una información clasificando la mercancía en una subpartida, no impidió como lo afirma el demandante, a que la agencia de aduanas por su experticia técnica y jurídica y en concordancia con su función orientadora analizara de conformidad con las reglas interpretativas de la clasificación arancelaria de la mercancía, la subpartida correcta. Dejando claro que, dentro de las pruebas aportadas al expediente, no consta ninguna documentación en donde el importador haya obligado a la Agencia de Aduanas a la determinación de la Subpartida declarada.

Frente a lo afirmado por la parte demandante con relación a la responsabilidad de la agencia de aduanas por la veracidad de la información y la documentación aportada por el importador. Se debe precisar que, la Resolución de clasificación presentada en el proceso administrativo, fue la Resolución No. 001763 del 28 de febrero de 2018, con la cual se clasificó una mercancía por la subpartida 2309.10.10.00 diferente a la descrita en la Declaración de Importación Autoadhesivo No. 075002900873730 del 19/02/2016, es decir, la subpartida 2309.90.20.00, además, aquella se expidió de conformidad con el Decreto 2153 de 2016, norma que no se encontraba vigente al momento de la

presentación de la Declaración de importación, en consecuencia, consideramos que dicha Resolución no tuvo ninguna incidencia en la Clasificación arancelaria en el presente caso, no encontrando fundamento a la afirmación realizada por el demandante.

Adicionalmente, no se encuentra evidencia que el importador hubiera impedido a la Agencia de Aduanas verificar la clasificación de la mercancía de conformidad con la norma aduanera y las reglas técnicas de clasificación, y sugerirle la subpartida arancelaria correcta, con el fin de que se realizara la importación con cumplimiento de todas las normas aduaneras. Es tan evidente la omisión por parte de la agencia de aduanas, que, dentro de los escritos presentados por el importador, este evidenció la falta de orientación que tuvo por parte de la agencia de aduana Global Customs.

En tratándose de la responsabilidad de las Agencias de Aduanas, es preciso traer a colación, con todo respeto a manera de precedente vertical, la Sentencia de fecha 01 de marzo de 2018, en la cual el Alto Tribunal dio por sentado lo siguiente:

“La función que realizan las sociedades de intermediación aduanera en el marco de las operaciones de comercio exterior, por el hecho de ser especializadas en la materia, está intrínsecamente ligada a la colaboración que debe prestar a la autoridad competente para la recta y cumplida aplicación de las normas legales que rigen esos especiales procedimientos.

Es importante señalar que la Sección Primera de esta Corporación ha abordado en reiteradas oportunidades el punto relacionado con el régimen de responsabilidad de las agencias de aduana y ha concluido a que en consideración a que tienen la obligación de verificar la exactitud de los documentos que soportan la operación de comercio exterior, es claro que deben asumir las consecuencias ante la inobservancia de sus funciones.

(...)

En reciente providencia de ésta Corporación se recalcó la importancia acerca del cumplimiento del deber de diligencia por parte de las agencias de aduanas en el ejercicio de su actividad (...).

Bajo esa postura, se tiene entonces que la responsabilidad de las agencias de aduanas, que a su vez actúan en la condición de declarante en la operación de comercio exterior, va más allá de la declarante en la operación de comercio exterior, va más allá de la sola presentación de la declaración de importación, es decir, su actividad no está circunscrita a la de ser simples intermediarios, lo que de suyo presupone que puedan ser sujetos de las sanciones previstas en la legislación aduanera cuando se compruebe el incumplimiento de las obligaciones que les son propias”⁴.

En igual sentido se había pronunciado el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de fecha febrero 08 de 2018, veamos:

*“(...) Sin embargo, como ADUANAS OVIC S. EN C. S.I.A. no pudo dar cumplimiento al citado requerimiento, la entidad demandada la sancionó a través de los actos acusados al haber, al haber participado en calidad de Sociedad de Intermediación Aduanera, es decir, que la actora **intervino en la importación** de la mercancía de la sociedad que resultó ilegal, para lo cual recibió además, la respectiva contraprestación económica por su labor como auxiliar aduanero y facilitador del referido trámite, es decir, que también se **benefició de dicha operación aduanera**, pues, pese a su ilegalidad, esta fue la causa de su retribución.*

*Como quiera que la responsabilidad en el procedimiento es individual, los intervinientes responden en igual medida y, en este caso, la actora **intervino como agente aduanero y beneficiaria** de la operación, calidades estas que en ningún momento se pusieron en*

⁴ Consejo de Estado, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO. Bogotá, D. C., marzo primero (1º) de dos mil dieciocho (2018). RADICACIÓN NÚMERO: 130012331000420110043001. ACTOR: AGENCIA DE ADUANAS ACOEXAL LTDA. NIVEL 2. DEMANDADO: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN).

duda y que ha sido corroborado en los antecedentes administrativos allegados al expediente⁵”

Es de observarse que, aunque en las Sentencias mencionadas la infracción endilgada a la Agencia de Aduanas es diferente a la que no compete en el caso de marras, no puede desconocerse que en las mismas se establecen los parámetros generales a tener en cuenta al momento de calificar la responsabilidad de las Agencias de Aduanas de cara a las infracciones de las normas aduaneras.

Concluyendo que es erróneo, considerar a las Agencias de Aduanas, como unos simples tramitadores, si de conformidad con lo establecido por la ley, su función además de considerarse como una actividad auxiliar de la función pública tiene como fin colaborar con las autoridades aduaneras en la estricta aplicación de la normatividad.

Por lo anterior, consideramos que es claro el alcance de las obligaciones de las Agencias de Aduanas en el ejercicio del agenciamiento aduanero, y en ese sentido consideramos que el cargo planteado, no está llamado a prosperar.

2. Falsa motivación de las Resoluciones expedidas por la DIAN e intervención de las Agencias de aduanas en los procesos aduaneros.

Con relación a este cargo, el demandante alega que los hechos ocurridos en el caso no se tipifican en la infracción impuesta, existiendo falsa motivación de las Resoluciones expedidas por parte de la Autoridad Aduanera – DIAN.

2.1 Respuesta al cargo presentado.

En virtud de las obligaciones legales de las agencias de aduanas, detalladas en el punto 1.1 de este escrito, es claro que la Agencia de Aduana Global Customs, incurrió en la infracción impuesta en los actos administrativos demandados y en consecuencia estos actos se encuentran debidamente motivados, de conformidad con las normas vigentes al momento de la operación aduanera.

En el presente caso se sancionó a la Agencia de Aduanas Global Customs, por la infracción contemplada en el numeral 2.6 del artículo 485 del decreto 2685 de 1999, consistente en: *“Hacer incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios, en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la imposición de sanciones, el decomiso de las mercancías o la liquidación de mayores tributos aduaneros”*

Es decir, para que se pueda tipificar esta infracción es necesario lo siguiente:

- El sujeto activo de la infracción sea una Agencia de Aduanas.
- Por el incumplimiento de sus obligaciones, haga incurrir a su mandante o Usuario de comercio exterior, en infracciones administrativas.
- Dichas infracciones deben conllevar a la imposición de sanciones, el decomiso de la mercancía o la liquidación de mayores tributos aduaneros.

Para el caso, se adecua la infracción contenida en el numeral 2.6 del artículo 485 del decreto 2685 de 1999, así:

Análisis de Infracción del Numeral 2.6 del Artículo 485 del D. 2685 de 1999.		
	Contenido normativo	Caso Concreto
Quien es el Sujeto Activo de la Infracción.	Agencia de Aduanas.	Agencia de Aduanas Global Customs.
Que papel o rol	De conformidad con lo establecido en el artículo	La Agencia de Aduanas Global Customs, debía garantizar el que el importador

⁵ Consejo de Estado, Sección Primera; sentencia del 08 de febrero de 2018; Expediente No. 25000-23-24-000-2010-00054-01; MP. María Elizabeth García Gonzalez, actor: Aduanas Ovic S. en C. S.I.A.

<p>desempeña en el marco de las operaciones de comercio exterior o Régimen.</p>	<p>12 del Decreto 2685 de 1999, en concordancia con el artículo 27-4 del mismo Decreto, las Agencias de Aduanas, ejercerán el agenciamiento aduanero, una actividad auxiliar de la función pública.</p> <p>Tiene como fin esencial, colaborar a las autoridades aduaneras al estricto cumplimiento de la normatividad por parte de sus usuarios y garantizar su cumplimiento.</p>	<p>NUTRISTAR S.A.S cumpliera con la normatividad aduanera vigente, en ejercicio del agenciamiento aduanero.</p> <p>Además, debía colaborar con la DIAN, en que su usuario cumpliera estrictamente con lo contemplado en la norma.</p> <p>La sociedad AGENCIA DE ADUANAS GLOBAL CUSTOMS, actuó como declarante autorizado en la Declaración de Importación con autoadhesivo No. 07500290873730 del 19/02/2016, a nombre del importador NUTRISTAR con NIT. 900.341.859, en dicha declaración consignó la subpartida arancelaria 2309.90.20.00 siendo correcta la subpartida 2309.10.90.00, no verificando que su Usuario cumpliera con la normatividad vigente al momento de la operación, fundamento de la Liquidación de Revisión por error en la subpartida.</p>
<p>En que consiste la conducta.</p>	<p>Esta conducta consiste en que, por la acción u omisión de la Agencia de Aduanas, se haga incurrir a su usuario en infracciones administrativas que conlleven a la imposición de sanciones o liquidación de mayores tributos.</p>	<p>La Agencia de Aduanas Global Customs, declaró una subpartida arancelaria incorrecta, sin previamente hacer un análisis técnico y objetivo de conformidad con el Arancel de aduanas y las características técnicas de la mercancía.</p> <p>El error en la subpartida arancelaria conllevó a que su usuario liquidara menores tributos y en consecuencia se profirió una Liquidación Oficial de Revisión por error en la subpartida, en la cual no solo se liquidó mayores tributos aduaneros, sino que también se sancionó al importador NUTRISTAR S.A.S por la infracción aduanera prevista en el numeral 2.2 del artículo 482 del decreto 2685 de 1999.</p> <p>Dentro del caso, no se evidencia ninguna situación que haya impedido a la Agencia de Aduanas Global Customs al cumplimiento de sus obligaciones.</p>

De lo anterior se concluye que, los hechos ocurridos se tipifican claramente en el tipo sancionatorio establecido en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, reiterando las obligaciones de las agencias de aduanas, como personas jurídicas autorizadas para ejercer el agenciamiento aduanero, como actividad auxiliar de la función pública que tiene con fin principal, garantizar que los usuarios cumplan con las normas legales existentes, colaborando así, con la autoridad aduanera en el estricto cumplimiento de la normatividad.⁶

Luego de analizar la tipicidad de la infracción, consideramos que, en el caso, no existió falsa motivación, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual ha establecido que, para que proceda la nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal de falsa motivación, es necesario que, para la toma de la decisión, se hayan tenido en cuenta hechos no probados o se hayan dejado de valorar hechos probados, que tuvieran incidencia en la decisión de fondo tomada.⁷

Al encontrarse debidamente tipificada la conducta realizada, de conformidad con los hechos y pruebas del caso, no se evidencia ningún error de hecho o de derecho, que pueda afectar la legalidad los actos. En ese sentido, consideramos que no está llamado

⁶ Artículo 12, Decreto 2685 de 1999.

⁷ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2017-0052, mar. 07/2013. M.P. Gustavo Gomez Aranguen.

a prosperar este cargo.

2.2 Error en la clasificación arancelaria.

En el establecimiento de la correcta clasificación arancelaria de una mercancía en la nomenclatura Arancelaria, del Sistema Armonizado (S.A), se deben tener en cuenta dos elementos fundamentales que son igualmente importantes, y que no se pueden separar el uno del otro, a saber, el conocimiento de la mercancía y el correcto manejo de la nomenclatura, los cuales se deben analizar conjuntamente.

Para el caso particular, es preciso hacer un análisis de la mercancía a clasificar, así como lo relacionado con la aplicación de la Nomenclatura contenida en el Decreto 4927 de 2011 (Norma vigente al momento de los hechos).

De conformidad con el análisis técnico de la mercancía, se pudo determinar que la misma corresponde a Preparaciones de los tipos utilizadas para alimentos para animales (perros y gatos) acondicionadas para la venta al por menor.

Una vez establecida las características de las mercancías se debe dar cumplimiento a lo ordenado por el Convenio del Sistema Armonizado sobre la aplicación de la Nomenclatura arancelaria, comenzando por el análisis de la Regla General Interpretativa 1, la cual afirma:

*“1. 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. (Subrayado fuera del texto).”*

Por lo anteriormente expuesto y de conformidad con la Regla General Interpretativa 1 del Arancel de Aduanas las mercancías declaradas consistentes en alimentos para animales acondicionados para la venta al por menor, deben ser clasificadas arancelariamente en la partida 2309, según RGL 1.

Así las cosas, el Capítulo 23 de la Sección IV comprende la partida 2309, así:

23.09 – Preparaciones de los tipos utilizados para la alimentación de los animales.

Notas explicativas Partida 2309:

“Esta partida comprende las preparaciones forrajeras con melazas o azúcares añadidos, así como las preparaciones para la alimentación animal, que consistan en una mezcla de varios elementos nutritivos y destinadas a:

- 1) Proporcionar al animal una alimentación cotidiana, racional y equilibrada (piensos completos).*
- 2) Completar los piensos producidos en las exportaciones agrícolas mediante aporte de determinadas sustancias orgánicas e inorgánicas (piensos complementarios);*
- 3) O, incluso, a la fabricación de piensos completos o complementarios.*

Están incluidos en esta partida los productos de los tipos utilizados en la alimentación animal, obtenidos por tratamiento de materias vegetales o animales que, por este hecho, hayan perdido las características esenciales de la materia original, por ejemplo, en el caso de productos obtenidos a partir de materias vegetales, los que se han sometido a un tratamiento tal que las estructuras celulares específicas de la materia vegetal original ya no son reconocibles al microscopio.”

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

“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.”

23.09	Preparaciones de los tipos utilizados para la alimentación de los animales
2309.10	- Alimentos para perros o gatos acondicionados al por menor.
2309.10.10.00	- - Presentados en envases herméticos.
2309.10.90.00	- - Los demás.
2309.90	- Las demás.
2309.90.10.00	- - Preparaciones forrajeras con adición de melazas o de azúcar.
2309.90.20.00	- - Premezclas.
2309.90.30.00	- - Sustitutos de la leche para alimentación de terneros.
2309.90.90.00	- - Las demás.

Las mercancías importadas y determinadas en el análisis técnico como preparaciones de los tipos utilizadas para alimentos para animales (perros y gatos), acondicionadas para la venta al por menor, deben ser clasificadas arancelariamente en la subpartida 2309.10.90.00; en aplicación de las Reglas Generales de Interpretación 1 y 6 del arancel de aduanas, contenido en el Decreto 4927 de 2011 y sus modificaciones.

De lo anterior se concluye que, no es cierto que de conformidad con la información contenida en la ficha técnica de la mercancía importada, se llegue a la conclusión de que la subpartida correspondiente es la declarada, ya que de conformidad con lo establecido en el Oficio No. 100227342-110-357-0782 del 07/12/2018 de la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera y el Apoyo técnico de Clasificación Arancelaria No. 1-03-201-245-00261 A del 27/11/2018 expedido por la División de la Operación Aduanera, la mercancía importada debió ser clasificada arancelariamente en la subpartida 2309.10.90.00 en aplicación de las reglas generales de interpretación 1 y 6 del Arancel de Aduanas contenido en el Decreto 4927 de 2011 y sus modificaciones.

Es decir, contrario a lo dicho por el demandante, para el caso no era necesario la realización de una preinspección o de análisis adicionales, sino el estudio de la naturaleza de la mercancía y sus características técnicas y una debida clasificación de conformidad con la normativa aduanera vigente.

Si la Agencia de Aduana en desarrollo de las obligaciones establecidas en la norma, hubiera realizado un acompañamiento real con el fin de garantizar que el importador cumpliera con las normatividad aduanera vigente, no hubiera declarado la subpartida 2309.90.20.00 correspondientes a "Premezclas", sino que por el conocimiento técnico y jurídico exigido por la autoridad aduanera, necesario para ejercer el agenciamiento aduanero, hubiera realizado un análisis de conformidad con las normas vigentes y determinado la verdadera subpartida a declarar.

Frente al argumento del demandante referente a la existencia de Declaraciones de Importación, en donde otras Agencias de Aduanas habían declarado la misma subpartida, esto no es justificación para el incumplimiento de las obligaciones determinadas por la norma. De igual forma, es necesario precisar que dentro de la investigación efectuada a NUTRISTAR, comunicada en el Oficio 003087 del 23 de mayo de 2018, la Jefe de División de gestión de Fiscalización, de la Seccional de aduanas de Cartagena, informó la invitación realizada al importador, para la corrección de las declaraciones presentadas, incluyendo las mencionadas por el demandante en su escrito, no siendo procedente aceptar que la existencia de otras declaraciones con el mismo error en la subpartida, validan de forma automática la información consignada.

Por todo lo anterior, consideramos que este cargo no está llamado a prosperar, ya que como se evidenció la expedición de la Liquidación Oficial, estuvo basada en un análisis objetivo de las características de la mercancía y el Arancel de Aduanas Vigente al momento de la importación, donde se evidenció el error de la subpartida arancelaria en la Declaración de Importación No. 0750029087330 del 19/02/2016.

3. Prohibición de la analogía en la imposición de sanciones y violación al debido proceso y al derecho de defensa derivado de la no aplicación del principio de favorabilidad en materia aduanera, literal b) del artículo 2 del decreto 390 de 2016.

Con relación a este cargo, el demandante alega que la infracción impuesta contenida en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, fue derogada por el Decreto 390 de 2016, por tal razón, a su juicio se aplicó en forma extensiva la norma aduanera, ya que la DIAN debió aplicar por principio de favorabilidad, el Decreto 390 de 2016, norma en la cual no se encuentra consagrada taxativamente la infracción impuesta y en ese sentido considera que le fue violado el derecho al debido proceso y el derecho de defensa.

3.1 Respuesta al cargo presentado.

Frente a este cargo, es necesario precisar que, cuando la Autoridad Aduanera establece la comisión de una infracción y por ende dispone la imposición de una sanción, aplica la norma vigente, recurriendo a principios orientadores de interpretación jurídica. En este caso, la Declaración de importación fue aceptada el 18/02/2016 y obtuvo levante el 19/02/2016, fecha en la cual se encontraba vigente el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999.

Frente al principio de Favorabilidad consagrado en el literal b) del artículo 2 del Decreto 390 de 2016, modificado por el Decreto 349 de 2018, se deben realizar las siguientes precisiones:

El Decreto 390 de 2016, entró en vigencia de forma escalonada, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 674, modificado por el artículo 184 del Decreto 349 de 2018, respecto a la aplicación escalonada para la entrada en vigencia de dicho decreto:

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

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

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

Como se observa en la norma transcrita, la vigencia del decreto quedó sujeta a las siguientes condiciones:

- En el numeral 1 se señalaron los artículos que entraban a regir quince (15) días comunes después de su publicación; claramente no previó el artículo 538 del Decreto 390 de 2016 sobre las INFRACCIONES DE LAS AGENCIAS DE ADUANAS.
- En aplicación del numeral 2 del artículo 674, los artículos no citados en el numeral 1° entraran a regir una vez sean reglamentados o la entidad – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – señale que la reglamentación actual se mantiene vigente.
- En aplicación del numeral 3° y párrafo, los artículos que no han entrado a regir de conformidad con las reglas establecidas en los numerales 1 y 2, quedan sujetos a los ajustes al sistema informático, dentro de los cuales se encuentra el alegado artículo 538 del Decreto 390 de 2016.

Se infiere entonces que la favorabilidad aplica cuando una norma entra en vigencia y al compararla con la norma anterior, bajo la cual ocurrió el hecho sancionable, la nueva norma resulta beneficiosa para el investigado, bien sea porque la conducta reprochable dejó de constituir una falta, porque el sujeto pasivo de la sanción cambió, porque la conducta se sanciona con una pena menor a la establecida en la legislación aduanera o porque la obligación a cargo del sancionado cambió sustancialmente.

Ahora, una cosa es que la norma haya sido expedida y otra muy distinta su entrada en vigor. Para solicitar la aplicación del principio de favorabilidad no se puede desconocer los principios que rigen la aplicación de las normas en el tiempo y mucho menos pretender que se aplique una norma que no había nacido a la vida jurídica y que a la fecha de la presentación de este escrito se tiene la certeza que nunca entró en vigor.

La Corte Constitucional, la cual, mediante sentencia C 932/06, magistrado ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, se ha manifestado sobre este tema así:

Un concepto distinto al de sanción y publicación de la ley es el de vigencia. La vigencia de la ley conlleva su “eficacia jurídica”, entendida esta como obligatoriedad y oponibilidad, en tanto hace referencia “desde una perspectiva temporal o cronológica, a la generación de efectos jurídicos obligatorios por parte de la norma de la cual se predica; es decir, a su entrada en vigor”⁷. Entonces, cuando se fija la fecha de inicio de la vigencia de una ley se señala el momento a partir del cual dicha normatividad empieza a surtir efectos, de la misma manera se alude al período de vigencia de una norma determinada para referirse al lapso durante el cual ésta habrá de surtir efectos jurídicos

De lo anterior se desprende que, la vigencia de una norma es la que determina su obligatoriedad, oponibilidad y la generación de los efectos jurídicos en el tiempo. De igual forma, la Corte Constitucional ha sido enfática al afirmar que, la vigencia de la norma será determinada por el legislador de conformidad con lo establecido en el artículo 150 de la Constitución nacional, potestad predicable igualmente del legislador extraordinario, la cual solo estará limitada por el principio de publicidad.⁸

Lo anterior, ha sido acogido por la doctrina vigente de la DIAN, en la cual, la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina, ha considerado que, para la aplicación del principio de favorabilidad debe presentarse la sucesión de leyes en el tiempo, en la que una norma que se encontraba vigente fue reemplazada por otra que la deroga, adiciona o modifica, así el principio de favorabilidad es aplicable a partir del momento en que entren en vigencia las infracciones administrativas aduaneras del Decreto 390 de 2016.⁹

A partir de lo citado, se puede concluir que yerra el demandante al afirmar que la vigencia de una norma inicia desde su promulgación, ya que, de conformidad con la jurisprudencia de la corte constitucional, debe diferenciarse entre la promulgación y la vigencia de una norma. Como lo señala el demandante en su escrito, las altas cortes han establecido que,

⁸ C. Const., Sent. C- 957 de 1999: M.P. Álvaro Tafur Galvis.

C. Const., Sent. C- 084 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁹ Oficio No. 022410 de 18 de octubre de 2016. Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

para que sea viable la aplicación del principio de favorabilidad, es necesaria la sucesión de leyes en el tiempo, es decir, la norma vigente al momento de la infracción haya sido derogada por otra más favorable.

Frente a lo anterior, no es cierto lo afirmado por el demandante, referente a la posibilidad de aplicar la ley más favorable antes de su entrada en vigencia, si bien la sentencia T-019/17, hace referencia a la aplicación del principio de favorabilidad, en esta sentencia en primer lugar, la Corte constitucional deja claro que para la aplicación de dicho principio es necesario que exista una sucesión de leyes en el tiempo.

Además, dicha sentencia trata sobre la aplicación de la ley 906 de 2004 denominado “código de procedimiento penal”, es decir, una norma diferente a la estudiada, de la cual, no se deduce la posibilidad de aplicar una norma por principio de favorabilidad aun no estando vigente, consideramos que el demandante confunde la implementación gradual de la ley 906 de 2004, contenida en el artículo 528 y siguientes, con la vigencia escalonada.

Frente a la vigencia, el legislador dejó claro en el artículo 533 de la ley 906 de 2004, que la misma regiría para los delitos cometidos con posterioridad al 1° de enero de 2005, es decir, en dicho artículo denominado “Derogatoria y vigencia” el legislador especifica la vigencia de la norma, fenómeno diferente a la implementación gradual del sistema procesal, el cual de conformidad con estudios realizados por el Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía general de la Nación, tenía como fin que a medida que los distritos cumplieran con los criterios necesarios para implementar el nuevo proceso penal, dichos despachos entrarían en el nuevo sistema.

Lo antes descrito, es muy diferente a lo contemplado por el artículo 674 del Decreto 390 de 2016, modificado por el Decreto 349 de 2018, en el cual el legislador en virtud de las competencias otorgadas por la ley, determinó con claridad y exactitud las normas que entraban en vigencia luego de su publicación, la norma que entraba en vigencia luego de su reglamentación y la norma que debía entrar en vigencia con posterioridad al estar sujeto a la implementación del sistema informático, por lo tanto, no es válida la afirmación realizada por el demandante.

Así, no es cierto la coexistencia de dos procedimientos excluyentes, ya que como se mencionó en los actos administrativos, de conformidad con lo ordenado por el legislador el régimen sancionatorio previsto en el Decreto 390 de 2016, no entró en vigencia y en ese sentido, no derogó el régimen sancionatorio de las agencias de aduanas contemplado en el Decreto 2685 de 1999, no existiendo una sucesión de leyes en el tiempo, siendo imposible para la autoridad aduanera aplicar el principio de favorabilidad como lo alega el actor.

El presente caso, no riñe con lo establecido en la ley 1609 de 2013, “Ley marco de Aduanas”, ya que, si bien establece el principio de favorabilidad, ya está claro los requisitos necesarios para su aplicación de conformidad con la jurisprudencia constitucional, no siendo viable en este caso. Adicionalmente, en el caso, el legislador no delegó a la DIAN la expedición del régimen sancionatorio, solo que, de conformidad con las potestades constitucionales, consideró que el mismo no entraría en vigencia al momento de la publicación del Decreto 390 de 2016.

Es necesario enfatizar que, en el Decreto 390 de 2016, no se ordenó la entrada en vigencia inmediata del régimen sancionatorio de las Agencias de Aduanas, como lo alega el demandante, es tan así, que con la expedición del Decreto 349 de 2018, el mismo legislador, mantuvo dicha orden en el mismo sentido, y modificó el numeral 3 del artículo 674, agregando un párrafo, en el cual precisó que todos los artículos del Decreto 390 de 2016, que a la fecha no habían entrado a regir de conformidad con las reglas anteriores, es decir no entraron en vigencia de forma inmediata o debido a la reglamentación realizada por la DIAN, regirían a partir del día hábil siguiente en que la DIAN pusiera en funcionamiento integralmente el nuevo modelo del sistema informático. Es decir que la norma contenida en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, al no haber sido derogada se encontraba vigente al momento de proferirse los

actos administrativos demandados.

En conclusión, no era posible aplicar el principio de favorabilidad ya que no existió un tránsito legislativo o sucesión de leyes en el tiempo, en el cual pudiera aplicarse una norma vigente en virtud de dicho principio, ya que de conformidad con lo señalado por el legislador el régimen sancionatorio de las agencias de aduanas contemplado en el Decreto 390 de 2016, no entró en vigencia, no por falta de reglamentación de la DIAN, sino por voluntad expresa del legislador, consignada en el Decreto 390 de 2016 y reafirmada en el Decreto 349 de 2018 por medio del cual se modificó el anterior, precisando que en el caso no se dio una implementación gradual sino, la aplicación escalonada de la norma.

Por lo tanto al haber aplicado la norma vigente al momento de la infracción y al no existir una norma más favorable que derogara la primera, no tiene soporte jurídico el cargo señalado por el demandante, sobre la violación al debido proceso, ya que desde el inicio de la investigación tuvo clara las normas aplicadas, existiendo un conocimiento público de las normas vigentes en cada uno de los Decretos, ya que la DIAN en distintas ocasiones profirió oficios y conceptos en los cuales informaba de conformidad con las reglas contempladas en el Decreto la normatividad vigente. Sobre el presente caso, la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN mediante oficio No. 100202208-1093, radicado 000S2018023252, dio claridad sobre la aplicación del régimen sancionatorio de las agencias de aduanas contemplado en el Decreto 390 de 2016, precisando que las mismas no eran aplicables hasta tanto se encontraran vigentes.

Con la expedición de los actos demandados no se vulneró el debido proceso del accionante, ya que, dentro del procedimiento administrativo, se aplicaron las normas vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos, las cuales, continuaron vigentes al momento de proferirse los actos administrativos demandados, no siendo viable la aplicación del principio de favorabilidad. De igual forma, se dio cumplimiento a las garantías mínimas asociadas al debido proceso administrativo, desarrollado por la jurisprudencia del Consejo de Estado.¹⁰

Por lo anterior, consideramos que este cargo no debe prosperar.

4. Violación de las normas supranacionales establecidas en la Decisión 371 de 1994 de la Comunidad Andina Naciones, y del principio de Nación más Favorecida, al tomarse la decisión de gravar con arancel de la Franja Andina de Precios, las mercancías originarias de BRASIL, sin haberse dado cumplimiento a las directrices de la Comunidad Andina de informar al país al país afectado por tal Decisión.

Con relación a este cargo, el demandante alega que la DIAN, al proferir los actos demandados, violó normas supranacionales establecidas en la Decisión 371 de 1994 de la CAN, al no haber agotado el procedimiento establecido en el artículo 16 de dicha decisión, al ser Brasil un país miembro de la CAN.

4.1 Respuesta al cargo planteado:

En el presente caso, no existió violación a las normas supranacionales establecidas en la Decisión 371 de 1994, ya que, para el caso, no era necesario aplicar el procedimiento establecido en el artículo 16 de dicha decisión, y contrario a lo afirmado por el demandante, BRASIL no es un país miembro de la CAN.

Es necesario precisar que este cargo, no fue alegado por el demandante en el proceso administrativo y que el mismo se encuentra fundamentado en una tesis errónea, que es suponer que Brasil es un país miembro de la CAN. La presentación de argumentos nuevos, que no fueron alegados dentro del procedimiento administrativo, atenta directamente al debido proceso y el ejercicio de defensa por parte de la entidad y a su vez, se evidencia la pérdida de oportunidad de la entidad de hacer un control de legalidad

¹⁰ C.E., Sec. Primera, Sent. 2000-02324-01, jul. 03/2014. MP Guillermo Vargas Ayala.

de los actos, respecto a los nuevos argumentos expuestos. Por lo anterior solicitamos que este cargo, no sea tenido en cuenta.

Sin embargo, en ejercicio de nuestro derecho de defensa, nos pronunciaremos sobre los nuevos argumentos planteados por el accionante.

En el presente caso, al haber corregido la subpartida arancelaria incluida en la Declaración de Importación, fue necesario verificar el arancel establecido en la norma aduanera para la subpartida correcta, con el fin de determinar si el error en la subpartida conllevó al importador a pagar mayores o menores valores por la mercancía importada.

En consecuencia, los tributos aduaneros a liquidar de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 89 del Decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 4 del Decreto 4136 de 2004 serán los vigentes a la fecha de la presentación y aceptación de la declaración de importación.

En cumplimiento de las disposiciones establecidas en la Decisión 371 de la CAN, es obligación de los países miembros de la CAN, (Ecuador, Perú, Bolivia y Colombia), aplicar el Sistema Andino de las Franjas de Precios Agropecuarios (SAFP), a importaciones procedentes de terceros países, con el objetivo de estabilizar el costo de importación de un grupo especial de productos agropecuarios caracterizados por una marcada inestabilidad de sus precios internacionales, o por graves distorsiones de los mismos.

En este caso, al tratarse de una mercancía importada de Brasil, y en cumplimiento de las Disposiciones del Sistema Andino de las Franjas de Precios, se determinó que de conformidad con lo publicado en la Circular No. 12757000002294 con vigencia del 16/02/2016 al 29/02/2019, el arancel total SAFP de la subpartida arancelaria 2309109000 era de 66% y no del 10% como se consignó en la Declaración de Importación No. 07500290873730 del 19/02/2016 al identificar la mercancía en la subpartida errónea.

Con relación a los argumentos planteados por el demandante realizamos las siguientes precisiones:

- Brasil no es un país miembro de la CAN, la Comunidad Andina de Naciones solo está integrada por (4) Estados Miembros los cuales son: Ecuador, Perú, Colombia y Bolivia. El estado de Brasil como país Miembro del MERCOSUR es un estado asociado de la CAN de conformidad con la Decisión 613, en la cual no se le otorga la calidad de estado miembro como erróneamente lo señala el demandante.
- En consecuencia, Colombia como estado miembro de la CAN, y en cumplimiento de lo establecido en la Decisión 371 del CAN, debe aplicar el Sistema Andino de Franjas de Precios a todas las mercancías reguladas en dicho sistema, que provengan de terceros países.¹¹
- La anterior obligación, no puede ser eliminada o condicionada por los Acuerdos Comerciales realizados por los estados miembros de forma individual, ya que es una obligación contenida en una norma comunitaria y de obligatorio cumplimiento.
- En ese sentido, para el caso no era procedente la aplicación de lo establecido en el artículo 16 de la Decisión 371 de la CAN, ya que Brasil no es considerado un estado miembro de la misma y los supuestos del caso no coinciden con los señalados en la norma.

¹¹ Decisión 371 de la CAN, artículo 1: “Establecer el Sistema Andino de Franjas de Precios Agropecuarios (en adelante, el Sistema) con el objetivo principal de estabilizar el costo de importación de un grupo especial de productos agropecuarios caracterizados por una marcada inestabilidad de sus precios internacionales, o por graves distorsiones de los mismos. Con tal fin, los Países Miembros aplicarán, a las importaciones de esos productos procedentes de terceros países, derechos variables adicionales al Arancel Externo Común (AEC), cuando los precios internacionales de referencia de dichos productos sean inferiores a determinados niveles piso. Asimismo, los Países Miembros aplicarán rebajas al AEC para reducir el costo de importación cuando los precios internacionales de referencia sean superiores a determinados niveles techo.”

- El artículo 16 de la Decisión 371 de la CAN está diseñado para los casos en los cuales, un ESTADO MIEMBRO importe una mercancía de un tercer país con un arancel inferior al establecido en el Sistema Andino de Franjas de Precios, otro estado Miembro pueda solicitar la autorización de implementar medidas correctivas a las importaciones de ese país miembro, por la diferencia positiva del arancel cobrado, con el fin de evitar el desequilibrio entre los mercados de los ESTADOS MIEMBROS de la CAN.
- Por lo anterior, no había necesidad de dar aplicación al procedimiento contenido en dicha normatividad, como lo era, informar a la Junta Directiva de la Comunidad Andina de Naciones, ya que al ser Brasil un tercer país, para efectos de la Decisión 371 de la CAN, era obligación de Colombia exigir el arancel establecido en el Sistema andino de Franjas de Precios para productos agropecuarios, vigente al momento de la presentación de la Declaración de importación analizada.
- La existencia de Acuerdos Comerciales en los cuales se pacte un arancel diferente al establecido en el Sistema Andino de Franjas de Precios no es impedimento para que los países miembros de la CAN cumplan con lo establecido en el SAFT, al ser de obligatorio cumplimiento para los cuatro Estados, frente a terceros países.
- En ese sentido, no es válido alegar la existencia de violación de normas o principios internacionales, como el de la Nación más Favorecida NMF, ya que los aranceles contenidos en dicho sistema serán aplicables a todos los terceros países sin ningún tipo de discriminación de conformidad con la Decisión 371 de la CAN y en caso de no hacerlo, el resto de los países miembros podrán establecer medidas correctivas de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 16 de dicha Decisión.

En conclusión, en el caso, si era procedente la aplicación del Sistema de Franja de Precios de la CAN, contenida en la Decisión 371, al no ser Brasil un estado miembro de la Comunidad Andina de Naciones. En ese sentido, se demuestra que los actos administrativos demandados se encuentran fundados en la normatividad nacional y en el estricto cumplimiento de las normas comunitarias, no estando llamados a prosperar los cargos alegados por el demandante.

5. Caducidad de la acción sancionatoria.

Con relación a este cargo, el demandante alega que, desde la fecha de presentación y obtención del levante aduanero de la declaración de importación, a la fecha de la notificación de las Resoluciones de Liquidación Oficial de Corrección, expedidas por la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, han transcurrido más de tres (3) años, desde que la DIAN tuvo conocimiento del hecho de la infracción, generándose la caducidad.

5.1 Respuesta al cargo planteado:

Es necesario, precisar que este argumento no fue expresado ni desarrollado por parte del demandante, dentro del proceso administrativo. El alegar hechos nuevos y diferentes a los propuestos en el proceso administrativo, atenta contra el debido proceso y el derecho de defensa de la entidad. Además, evidencia la pérdida de la entidad, de hacer control de legalidad de los actos frente a los nuevos argumentos planteados, por tal motivo solicitamos que no sea tenido en cuenta.

Sin embargo, en ejercicio de nuestro derecho de defensa, daremos respuesta al cargo planteado, en los siguientes términos:

En el presente caso, no hubo caducidad con la expedición de la Liquidación oficial de Revisión No. 1172 del 14/07/2019, por parte de la División de liquidación de la Seccional de Aduanas de Bogotá y la Resolución No. 005741 del 08/08/2019, por medio de la cual se confirmó la primera, expedida por la Subdirección de Recursos Jurídicos de la DIAN.

En virtud del artículo 522 del Decreto 390 de 2016, norma vigente para el caso, la facultad de la autoridad aduanera para imponer sanciones, caduca en el término de tres (3) años contados a partir de la comisión del hecho o de la omisión constitutiva de la infracción. Adicionalmente, la norma establece que los casos en los cuales no pueda determinarse la fecha de la realización del supuesto del hecho descrito en el tipo sancionatorio, se tomará la fecha en la cual la autoridad Aduanera hubiera tenido conocimiento de este.

Así, para las Liquidaciones Oficiales, el termino empieza a contar a partir del cual la administración tiene conocimiento del hecho constitutivo de la infracción, que se materializa, luego de que la administración realiza una investigación previa y determina la existencia del error proponiendo en el Requerimiento Especial Aduanero, la expedición de la Liquidación Oficial.

Sin embargo, el artículo 522 del Decreto 390 de 2016, establece que: *“Lo dispuesto en el presente artículo no aplica a las infracciones cuya sanción se impone dentro de una liquidación oficial; en tales eventos, la caducidad se someterá a los términos y condiciones previstos para la firmeza de la declaración.”*

Es decir, al ser esta una sanción impuesta dentro de una Liquidación Oficial, la caducidad se someterá a los términos y condiciones previstos para la firmeza de la declaración, debiendo remitirnos al artículo 131 del Decreto 2685 de 1999, norma vigente al momento de los hechos, de la cual se extrae que la Declaración de importación quedará en firme transcurridos tres años contados a partir de la fecha de presentación y aceptación, salvo que se haya notificado Requerimiento Especial aduanero.

De lo anterior se desprende que, si bien la caducidad es a los 3 años contados a partir de la presentación y aceptación de la Declaración, dicho termino se interrumpe con la notificación del Requerimiento Especial Aduanero, si bien, la Declaración de importación con levante No. 075002900873730, tiene fecha de aceptación el 18/02/2016 y de levante 19/02/2016, cumpliéndose los 3 años señalados en la norma el 18/02/2019, el 14/12/2018 se expidió el Requerimiento especial aduanero No. 0004812, el cual, fue notificado por publicación el 19/01/2019, estando dentro de los 3 años de la Firmeza de la Declaración e interrumpiendo el termino de caducidad de conformidad con lo establecido en el artículo 131 del Decreto 2685 de 1999, en concordancia con el artículo 522 del Decreto 390 de 2016.

Por lo anterior, consideramos es claro que respecto a la sanción impuesta a la Agencia de Aduanas Global Customs, no operó la caducidad de la acción y en consecuencia no está llamado a prosperar este cargo.

IX. CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta la tesis de defensa planteada en la contestación, se da respuesta al problema jurídico encontrando que los cargos de nulidad propuestos en la demanda no tienen vocación de prosperar ya que las pretensiones van en contravía de la normatividad aplicable y del material probatorio se concluye que no tiene la entidad suficiente para fundamentar una declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados.

X. DE LAS PRUEBAS APORTADAS Y SOLICITADAS CON LA DEMANDA.

10.1 DOCUMENTALES APORTADAS CON LA DEMANDA:

- Certificado de Cámara de Comercio. (F. 27-32)
- Constancia de Audiencia prejudicial. (F. 33)
- Partes del expediente administrativo RV-2016-2018-5199.

Con relación al acápite denominado “Pruebas” en el escrito de la demanda, es necesario precisar que, el demandante alega una supuesta violación al debido proceso por la negación de practica de pruebas, lo cual, además de carecer de fundamento jurídico y factico, es una muestra de falta de técnica jurídica, ya que, si bien en este acápite, el

accionante puede pronunciarse sobre las pruebas aportadas, no puede alegar cargos de fondo que no fueron desarrollados en el escrito de la demanda, por lo anterior, solicito respetuosamente a la señora juez, que no tenga en cuenta la afirmación infundada hecha por el accionante, dejando claro que en el proceso administrativo se practicaron las pruebas que se consideraron pertinentes, idóneas, útiles y necesarias para esclarecer los hechos ocurridos y tomar la decisión de fondo en el caso concreto.

10.2 PRUEBAS SOLICITADAS:

- Concepto aclaratorio a la Subdirección de Normatividad y Doctrina de la DIAN o en su defecto a la Subdirección de Gestión de Técnica Aduanera Coordinación de Servicio de Arancel y origen, con el fin de que se determine si es válida la aplicación del arancel variable.

Con relación a la prueba solicitada, considero que la misma no es necesaria en el presente caso, ya que, en primer lugar, si bien la Subdirección de Normatividad y Doctrina de la DIAN, tiene la facultad legal de interpretar la normatividad de las normas tributarias, aduaneras y cambiarias, esta no tiene como fin, dar soluciones a casos concretos, como lo plantea el demandante.

Frente al caso de la Subdirección de Gestión Técnica, es necesario precisar que, dentro del expediente administrativo, consta el Apoyo Técnico No. 1-03-201-245-0261-A del 27/11/2018, proferido por la División de Gestión de la Operación Aduanera, en el cual se determinó claramente la clasificación arancelaria de la mercancía importada.

Además, en el expediente consta Oficio No. 100227342-110-357-782 del 7 de diciembre de 2018, por medio del cual la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección de Gestión de Técnica Aduanera, respondió las inquietudes presentados por la División de Gestión de Fiscalización, parte del fundamento de los actos demandados.

De igual forma consta la Circular No. 1257000002294 en la cual se describen los Gravámenes Ad- Valorem aplicables a los productos agropecuarios de referencia, sus sustitutos o subproductos, con fundamento en el Sistema de Franjas de Precios, no siendo entonces necesaria la prueba solicitada.

- Solicitar a la Junta Directiva de la Comunidad Andina de Naciones, y al Tribunal Administrativo de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, si Colombia cumplió con el procedimiento establecido en el artículo 16 de la Decisión 371 de la CAN.

Frente a la prueba solicitada, consideramos que las mismas, carecen de pertinencia y utilidad para el proceso, ya que, como se explicó en el cuerpo de este escrito, estas se fundamentan en un supuesto errado y es considerar a Brasil como un estado Miembro de la CAN y por otro lado considerar la aplicación del artículo 16 de la Decisión 371 de la CAN, en ese sentido las pruebas solicitadas no tienen ninguna incidencia en el esclarecimiento de los hechos presentados en el proceso, ni tampoco ayudaran a acreditar los cargos de nulidad abordados en la demanda, por las razones dadas anteriormente.

XI. DE LAS PRUEBAS APORTADAS Y SOLICITADAS CON LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

11.1 DOCUMENTALES

Conforme lo establece el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 en su parágrafo 1°, con la presente contestación, se aporta a su despacho copia del expediente administrativo RV 2016 2018 5199.

XII. SOLICITUD DE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE DEMANDANTE

Solicito se condene en costas procesales y agencias en derecho a la parte demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en los artículos 361, 365 y 366 del CGP.

En relación con las costas procesales, en las etapas pertinentes presentaremos a su despacho las erogaciones solicitadas a títulos de gastos y expensas del proceso, de acuerdo con los gastos en que incurra mi representada a efectos de garantizar la defensa de los intereses de la Nación dentro del presente asunto.

En cuanto a las agencias en derecho y teniendo en cuenta que de acuerdo con los numerales 3 y 4 del artículo 366 del CGP para su reconocimiento no se requiere aportar pruebas al proceso que acrediten su causación pues éstas se causan por el simple hecho de comparecer al proceso judicial como parte, con apoderado judicial o sin él, atentamente solicitamos que sean reconocidas y liquidadas de conformidad con los lineamientos y tarifas establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y atendiendo la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por la entidad demandada y a la cuantía del proceso que nos ocupa.

XIII. PETICIONES.

- ✓ Me sea reconocida Personería para actuar como apoderado especial de la Entidad demandada en los términos del poder aportado.
- ✓ Se **nieguen** por improcedentes todas las pretensiones de la demanda.

XIV. NOTIFICACIONES.

- ✓ Recibiremos notificaciones electrónicas en la página de la Entidad www.dian.gov.co, Portal web, Servicios a la Ciudadanía, Notificaciones Judiciales o al correo electrónico notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co y mi correo registrado jmercador@dian.gov.co de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020.

XV. ANEXOS:

- ✓ Poder para actuar y sus anexos. (38 Folios).
- ✓ Expediente administrativo. RV 2016 2018 5199 (249 Folios).

De la señora Juez.



JOSE ALEJANDRO MERCADO RUIZ

C.C. 1.201.217.607 de Cartagena

T.P. 326.132 del C. S. De la J.