



EDICTO 001

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO NOTIFICA A LAS PARTES QUE NO LO HAN HECHO PERSONALMENTE DE LA SENTENCIA PROFERIDA DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 13001-33-31-009-2016-00004-00

CLASE DE PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : ACOEXAL LTDA
DEMANDADO : U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES
FECHA DE LA PROVIDENCIA : 11 DE MAYO DE 2021

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LA PÁGINA WEB DEL JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA, POR EL TÉRMINO DE TRES (03) DÍAS, HOY CUATRO (04) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 A.M.)

CONSTANCIA: EL ANTERIOR PROCESO PERMANECIÓ FIJADO EN EDICTO POR EL TÉRMINO LEGAL Y SE DESFIJÓ HOY NUEVE (09) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A LAS CINCO DE LA TARDE (5:00 P.M.)

ADJUNTO SE ENCUENTRA EL FALLO.

**KAREN MARGARITA CONTRERAS SERGE
SECRETARIA**



Cartagena de Indias D. T. y C., once (11) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13001-33-31-009-2016 00004-00
Demandante	Acoexal Ltda
Demandado	U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN
Asunto	Cancelación de la autorización, reconocimiento e inscripción Agencia aduanera
Sentencia No.	2T – 004 - 2021

1. PRONUNCIAMIENTO

Corresponde a este despacho judicial, dictar sentencia dentro del proceso que, en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrada en el Artículo 85 del C.C.A., ha promovido la empresa **Acoexal Ltda** a través de apoderado judicial, contra la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS

Los hechos de la demanda se relatan de la siguiente manera:

2.2.1. Que a la empresa Acoexal se le inició una investigación de carácter administrativo en el expediente **No. CU-20102010001689** por unos supuestos incumplimientos en los trámites inherentes a su objeto social de **Agente de Aduanas**, en la sucursal ubicada en Bogotá.

2.2.2. Que mediante **Resolución No. 775 del 23 de mayo de 2011**, la Dian violó el debido proceso y del derecho a la defensa y dispuso sancionar a la sociedad **Agencia de Aduanas Acoexal Ltda**, con la cancelación de la respectiva autorización, reconocimiento e inscripción como agencia aduanera, por las infracciones contempladas en los numerales 1.2, 1.10 y 1.11 del Artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el Artículo 39 del Decreto 1232 de 2001 y el Artículo 6º del Decreto 2883 de 2008.

2.2.3. Contra la cancelación de la autorización, reconocimiento e inscripción como Agencia Aduanera de la Agencia de Aduanas Acoexal Ltda., fue interpuesto el recurso de reconsideración, dentro del cual se llamó la atención sobre las flagrantes violaciones al debido proceso que habían imperado en el procedimiento mediante el cual se sancionó a la actora. Sin embargo, este último fue desestimado.



2.2.4. En efecto, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, con Resolución No. 1027 del 13 de julio de 2011, resolvió confirmar la **Resolución No. 775 del 23 de mayo de 2011.**

2.2.5. La materialización de sanción administrativa antes descrita se traduce en que desde el momento en que se le impuso, Acoexal no ha podido ejercer su objeto social, con lo cual se han venido consolidando daños materiales inherentes a la liquidación de sus trabajadores y la imposibilidad de percibir las utilidades que la buena práctica de su objeto societario le permitía.

2.2.6. La investigación fue iniciada por cuanto la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Urabá remitió a la Subdirección de Gestión de Comercio Exterior de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales Cartagena, Seccional Cartagena, un reporte de “operaciones inusuales y sospechosas”, dentro de la cual habría estado involucrada la Agencia de Aduanas Acoexal Ltda.¹

Sobre esa base se abrió el expediente **No. CU-20102010001689**, para investigar la Agencia de Aduanas Acoexal Ltda.

2.2.7. Una vez se inició la investigación, la DIAN admitió que “no se encontraron pruebas fehacientes que ofrecieran certeza de la existencia real de operaciones económicas, supuestamente dedicadas a la exportación de chatarra...”, por lo que se presumió que éstas habían sido montadas para lavar activos (ver folio 2 de la Resolución No. 775 del 23 de mayo de 2011).

2.2.8. El día 25 de febrero de 2011 la División de Gestión de Fiscalización Grupo Interno de Investigaciones Aduaneras I de la Dirección Seccional de Aduanas Cartagena resolvió formular Requerimiento Especial Aduanero a la Agencia de Aduanas Acoexal Ltda Nivel II, por las supuestas infracciones de los numerales 1.4; 1.10 y 1.11 del Artículo 485 del Decreto 2685 de 1999. Dentro del referido acto de trámite la entidad demandada especificó que los hechos objeto de investigación disciplinaria se generaron en el curso de operaciones de comercio exterior realizadas por C.I. PACIFIC METAL INTERNACIONAL LTDA Y C.I NIEVAL EXPORT LTDA, quienes según el requerimiento citado: *“...han realizado operaciones sospechosas, con pleno conocimiento de la AGENCIA DE ADUANAS ACOEXAL LTDA, dada su participación efectiva en las presuntas operaciones de comercio exterior ejecutadas por los presuntos exportadores, omitiendo su obligación de reportar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales las operaciones sospechosas que se detecten en el ejercicio de su actividad.”*

¹ “Por el puerto de Urabá no salen buques con destino a Hong Kong. Los buques bananeros que son los que salen por este puerto a Estados Unidos y Europa no cargan este tipo de mercancía (Chatarra) y la capacidad de os (sic) buques que parten hacia la República de Panamá es inferior a 200 toneladas y aquí se está exportando mercancía con peso bruto de 625.064 kilogramos...”





2.2.9. Explica que en el acápite 5º denominado “*CONSIDERACIONES DEL DESPACHO*”, la demandada señaló que la representante en calidad de declarante, y las dos empresas implicadas presentaron solicitud de autorización de embarque, con lo cual obtuvieron declaración de exportación definitiva. No obstante, como quiera que el objeto de exportación era chatarra y que de los puertos de donde supuestamente se había efectuado la operación no se había dado el embarque, se presumió operación sospechosa las cuales se predicaron de C.I. PACIFIC METAL INTERNACIONAL LTDA Y C.I NIEVAL EXPORT LTDA, quienes una vez declarada la exportación radicaban solicitud de devolución por concepto de IVA. Estos hechos no se endilgaron nunca a la empresa demandante, pues ésta solo actuaba como Agencia de Aduanas (Declarante).

El comportamiento que se le reprochó a Acoexal Ltda., fue el de haber “...presentado en la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Urabá las solicitudes de autorización de embarque (...) realizando todo el procedimiento hasta obtener declaración de exportación definitiva.”

2.2.10. De esta forma, coligiendo que la demandante tenía conocimiento de que las actividades de C.I. PACIFIC METAL INTERNACIONAL LTDA Y C.I NIEVAL EXPORT LTDA, eran sospechosas y que (en el contexto de ese presunto conocimiento) presentó ante “la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Urabá las solicitudes de autorización de embarque (...) realizando todo el procedimiento hasta obtener declaración de exportación definitiva”, se le formuló Requerimiento Especial Aduanero por haber incurrido en las faltas descritas en los numerales 1,4; 1.10 y 1.11 del Artículo 485 del Decreto 2685 de 1999.

2.2.11. En respuesta del Requerimiento, el representante judicial de Acoexal Ltda, explicó que la sociedad había sido víctima de un hecho delictivo y que la referida Agencia Aduanera no tuvo participación en los actos investigados; circunstancia esta que denunció ante la Fiscalía General de la Nación, por no existir mandato entre las sociedades **C.I. PACIFIC METAL INTERNACIONAL LTDA Y C.I NIEVAL EXPORT LTDA y ACOEXAL LTDA**, pues, los mandatos que fueron utilizados para tales operaciones eran falsos, es decir, en ellos se había falsificado tanto la firma de la representante legal suplente de Acoexal Ltda, como los sellos de la notaría.

2.2.12. Para demostrarlo se solicitó se practicara prueba grafológica y se practicar testimonios, incluso se solicitó se oficiara a Movistar para verificar que del celular de la doctora **Lilia Narváez Vásquez** (representante legal suplente víctima del ilícito) jamás hubo comunicación con quienes actuaban a favor de dichas empresas.

2.2.13 De otra parte, afirma que se demostró que todas las solicitudes de embarque habían sido gestionadas por el señor **Luis Fabián Sánchez Calderón**, Agente Aduanero de Acoexal Ltda, con autorización exclusiva para el manejo de operaciones en Bogotá. Es decir, no estaba autorizado para Urabá, ni Turbo, ni el





Cerrejón, lo que implica que, no solo transgredió los límites impuestos por su representada, sino que debió recibir ayuda de funcionarios de la DIAN para obtener su cometido.

2.2.14. No obstante, la DIAN desconoció el carácter de víctima que revestía tanto la empresa de Acoexal, como a sus representantes legales y, por auto de trámite del **22 de marzo de 2011**, resolvió negar la mayoría de las pruebas solicitadas (testimoniales y grafológicas) y otras **documentales**: Se solicitó se hiciera llegar al proceso la inspección realizada en la Empresa **Nieval Export Limitada**, en donde se dejaba constancia que un funcionario de dicha empresa de nombre **Carlos Héctor Arias Rodríguez**, afirmó que era funcionario de **Acoexal**, sin serlo.

2.15. Continúa argumentando que le fueron negadas otras pruebas que solicitaron ante la DIAN, tales como:

a. Documentales se solicitó se hiciera llegar al proceso la inspección realizada en la Empresa **Nieval Export Limitada**, en donde se dejaba constancia que un funcionario de dicha empresa de nombre **Carlos Héctor Arias Rodríguez**, afirmó que era funcionario de **Acoexal**, sin serlo.

Prueba Traslada, se solicitó incorporar a la investigación administrativa contra **Acoexal** las resoluciones sancionatorias contra **Nieval Export Ltda**, para demostrar que la actividad sospechosa se predicaba de esta empresa y no de **Acoexal**.

Se ordenó oficiar a:

La Fiscalía para que certificara las denuncias penales presentadas contra el administrador de la sucursal en la ciudad de Bogotá.

A la Dian para que certificara si el señor **Fabián Sánchez Calderón**, administrador de la sucursal de la ciudad de Bogotá había sido inhabilitado o sancionado. Lo anterior para efectos de verificar que su autorización de Agente Aduanero por parte de Acoexal estaba limitada a Bogotá.

A la Dian para que certificara si **Acoexal** que viene operando desde el año 1987 como agencia de aduana, había sido sancionado en el ejercicio de sus funciones.

2.16. Explica que todas estas pruebas eran necesarias para probar los argumentos esgrimidos por la **DIAN** en contra de la empresa que en esta instancia representa.

2.17. Continúa argumentando que al dejar de practicar dichas pruebas, se afecta en forma considerable el debido proceso y su objeto social, quedando cesante y



originándose un lucro cesante y un daño emergente que la demandada tiene el deber jurídico de pagar.

2.18. Que la Dian al finalizar la investigación administrativa en contra de la empresa Acoexal, ordenó la cancelación de la respectiva autorización, reconocimiento e inscripción como Agencia Aduanera, que hasta la fecha venía desarrollando en forma normal e incluso sobresaliente.

2.19. Que **Acoexal** es una Agencia de Aduanas que inició sus labores hace 24 años en Cartagena, como empresa familiar, manteniendo esta característica hasta la fecha.

2.20. Que los libros de contabilidad serán expuestos para que un calculista actuarial los analice y demuestre el perjuicio material causado, con la baja facturación que estos momentos realiza la empresa demandante.

2.21 Que actualmente la empresa **Acoexal** cuenta con oficina en Cartagena y sede en Bogotá con 25 empleados, los cuales derivan su sustento del desarrollo del objeto social de la empresa, muchos de esos empleados tuvieron que abandonar literalmente la empresa por la cancelación de la licencia.

2.22. Que ninguno de los mandatos aduaneros otorgados por las Comercializadoras Internacionales, a los señores **José Guillermo Casas Rivera** y la señora **Lilia Narváez Vásquez**, fueron aceptados, ni suscritos por estos gerentes autorizados para ellos, por lo que las firmas que en ellos aparecen de la señora **Lilia Narváez Vásquez**, son absolutamente apócrifas.

2.23. Concluye reiterando que la **Agencia de Aduanas Acoexal Ltda**, no ha participado en las faltas administrativas que se le endilgan, al parecer dicha empresa fue vilmente engañada por una red de tramitadores que buscan lucrarse y engañar el erario público con esa actividad.

2.2. PRETENSIONES

2.2.1. Que se declare la nulidad del **Acto Administrativo No. 775 del 23 de mayo de 2011** y el que lo confirma **No. 1027 del 13 de julio de 2011** donde se dispuso “Sancionar a la sociedad Agencia de Aduanas Acoexal Ltda, identificada con NIT: 890.406.415-6 con la Cancelación de la respectiva autorización, reconocimiento e inscripción como agencia aduanera, por las infracciones contempladas en los numerales 1.4, 1.10 y 1.11 del Artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el Artículo 39 del Decreto 1232 de 2001 y el Artículo 6º del Decreto 2883 de 2008, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este proveído”.





2.2.2 Como consecuencia de la anterior declaración solicita que se ordene a la demandada otorgar a la entidad demandante la respectiva autorización, reconocimiento e inscripción como Agencia Aduanera a la Demandada, a efectos de que esta última pueda continuar ejerciendo su objeto social como si el acto anulado no hubiere existido.

2.2.3. En los mismos términos, a manera de restablecimiento del derecho, se condene a la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN**, a pagar a favor de la demandante los perjuicios materiales sufridos por la expedición de los actos demandados equivalentes a:

- **Daño Emergente**

Lo correspondiente a los costos que generó el cierre de la Agencia de Aduanas, esto es, la liquidación de quienes venían siendo sus trabajadores, lo que ascendió a ONCE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL OCHENTA Y OCHO PESOS (\$11.743.088), tal como se demostrará en el acápite de estimación razonada de la cuantía.

De la misma forma, deberá ser reparado el Good Will de la Agencia de Aduanas Acoexal, concepto que siendo inmaterial detenta un valor comercial estimado en cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- **Lucro Cesante:**

Que a título de lucro cesante consolidado, se condene a la demandada al pago de todo aquello cuanto debió haber producido la Agencia de Aduanas Acoexal Ltda, desde el 15 de julio de 2011, fecha en la cual quedó ejecutoriada la decisión sancionatoria hasta el momento en que fue presentada la demanda, esto es, **25 de enero de 2012**, lo que equivale a treinta y tres millones ochocientos veinte mil cuatrocientos cuarenta pesos (**\$33.820.440**), tal como se demostrará en el acápite de estimación razonada de la cuantía.

Que a título de lucro cesante futuro, se condene a la demandada al pago de todo aquello cuanto debió haber producido la Agencia de Aduanas Acoexal Ltda, desde el momento en que fue presentada la demanda, esto es, **25 de enero de 2012**, hasta cuando se profiera fallo definitivo dentro del presente asunto.

- **Pérdida de la oportunidad –solicitud subsidiaria**

Subsidiariamente, de no reconocerse los conceptos de lucro cesante consolidado y futuro antes deprecados, se reconozcan las sumas antes señaladas a título de pérdida de la oportunidad.





2.2.4. Que se ordene la actualización a valor presente de cada una de las sumas objeto de la condena. La precitada actualización deberá hacerse para que los perjuicios causados a partir de agosto de 2011, al momento de ser reparados, tengan el mismo valor representativo del momento en que se profiera sentencia definitiva.

2.2.5. Que se condene en costas a la demandada.

2.3. FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES

La parte demandante considera violadas las siguientes disposiciones:

Art. 29 de la Constitución Política; Artículos 19,27-4 y 485 de 1999 del Decreto 2685 de 1999.

Concepto de la Violación

Violación del derecho fundamental al debido proceso.

Por variación de la imputabilidad fáctica y ruptura del principio de congruencia.

Violación al debido proceso por ausencia de investigación integral

Violación a los principios de legalidad y de tipicidad.

En la actividad administrativa procesal de la demandada dentro de la cual se profirieron los actos administrativos que se pide su anulación, estuvo cercenada la facultad de probar por parte de su asistida, por lo que todo ese proceso administrativo está viciado completamente de nulidad, incluso por supuesto, los actos administrativos señalados.

DERECHO:

Decreto 2651 de 1991 Ley 23 de 1991 Ley 640-01; Ley 446-98; Decreto 1818-98; Ley 446 de 1998 (Art. 70 siguientes y concordantes).Ley 1285 de enero de 2009. Art. 29 de la Constitución Política; Artículos 19,27-4 y 485 de 1999 del Decreto 2685 de 1999.

La parte demandante considera violadas las siguientes disposiciones:

Art. 29 de la Constitución Política; Artículos 19,27-4 y 485 de 1999 del Decreto 2685 de 1999.

2.4. CONTESTACIÓN



SC5780-1-9





NACIÓN-UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL-DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES. (FL. 900 y ss).

La parte demandada contestó la demanda dentro del término legal, oponiéndose a sus pretensiones, bajo los siguientes fundamentos:

En cuanto a los hechos primero, segundo, cuarto, quinto, duodécimo, décimo cuarto, séptimo y octavo, manifestó que son ciertos.

Los hechos tercero, decimotercero y decimonoveno, parcialmente ciertos.

En cuanto al hecho vigesimotercero, relacionado con la denuncia penal contra un empleado de la empresa demandada, explica que, lo que se discute en el presente proceso es la responsabilidad administrativa que comprende como agencia de aduanas y que se materializó en la cancelación de su autorización, reconocimiento e inscripción como usuaria aduanera, independientemente de las investigaciones de tipo penal que adelante en contra de sus empleados de manera individual.

En cuanto a los demás hechos, no le constan y no son ciertos.

Por otro lado, sostiene que con el fin de defender la legalidad de los actos acusados solicita se tengan en cuenta los siguientes planteamientos.

El Artículo 5 del Decreto 2685 de 1999 establece como responsables de la obligación aduanera derivada por su intervención entre otros al declarante, de conformidad con las disposiciones establecidas en el estatuto aduanero.

El Artículo 10 ibídem, prescribe que pueden actuar ante las autoridades aduaneras como declarantes con el objeto de adelantar los procedimientos y trámites de importación, exportación o tránsito aduanero, las agencias de aduanas, quienes actúan a nombre y por cuenta de los importadores y exportadores las Agencias de Aduanas, quienes actúan a nombre y por encargo de los importadores y exportadores.

Por su parte el **Artículo 15** define las Agencias de Aduanas Nacionales para ejercer el agenciamiento aduanero, entendiendo por tal la 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.

En su inciso **segundo el Artículo** en comento establece que 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.

El Artículo 21 del Decreto 2685 les impone a las Agencias Aduaneras la obligación designar los agentes de aduanas con representación de la sociedad y los auxiliares sin representación que actúen ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y de informar a la Autoridad Aduanera la identificación de los mismos.

Por su parte, **el Artículo 25 ibídem** consagra que los representantes legales, los administradores de las agencias de aduanas, agentes de aduanas y auxiliares deben obrar no solo dentro del marco de la ley sino dentro del principio de la buena fe y de servicio a los intereses de la función pública, absteniéndose de facilitar o promover la práctica de cualquier conducta relacionada con evasión, contrabando, lavado de activos o infracciones cambiarias; obrar en contravención a las disposiciones legales vigentes en materia de comercio exterior; y actuar en contravía de los principios de ética y buenas costumbres en relación con las personas que contratan sus servicios.

A la luz de lo **dispuesto en el Artículo 27-2**, las agencias de aduanas en ejercicio de su actividad, a través de sus representantes legales, administradores, agentes de aduanas o auxiliares tendrán entre otras las siguientes obligaciones:

1. Actuar de manera eficiente, transparente, ágil y oportuna en el trámite de las operaciones de comercio exterior ante la autoridad aduanera:

*4. Responder por la veracidad y exactitud de los datos consignados en las declaraciones de importación, exportación, tránsito aduanero y demás documentos transmitidos electrónicamente o suscritos en desarrollo de su actividad, en los términos establecidos **en el Artículo 27-4 del Decreto 2685 de 1999**:*

13. Reportar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales o a las autoridades competentes, las operaciones sospechosas que detecten en el ejercicio de su actividad relacionada con evasión, contrabando, lavado de activos e infracciones cambiarias.

En concordancia con lo anterior **el Artículo 27-4 al** consagrar la responsabilidad de las Agencias de Aduanas prescriben que las agencias de aduanas que actúen ante las autoridades aduaneras serán responsable administrativamente por las infracciones derivadas del ejercicio de su actividad, igualmente, serán responsables por exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban sus agentes de aduanas acreditados ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y responderán administrativamente cuando por su actuación como declarantes hagan incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que





utilice sus servicios en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la liquidación de mayores tributos aduaneras, la imposición de sanciones o del decomiso de las mercancías; sin perjuicio de las acciones legales que puedan adelantar los mandantes o usuarios de comercio exterior que utilicen sus servicios contra las agencias de aduanas.

Finalmente afirma que el **Artículo 485** regula las infracciones de las agencias de aduanas y sanciones aplicables, en su numeral primero, prevé aquellas que el legislador aduanero considera gravísima así:

“...1.4 Prestar sus servicios de agenciamiento aduanero en operaciones no autorizados.

1.10. No reportar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales o a las autoridades competentes las operaciones sospechosas que detecten en el ejercicio de su actividad, relacionadas con evasión, contrabando, lavado de activos e in fracciones cambiarias.

1.11. Haber obtenido levante o la autorización de embarque de la mercancía mediante la utilización de medios fraudulentos o irregulares (...).

La sanción aplicable por cualquier falta gravísima será la de cancelación de la autorización como agencia de aduanas.”

Del fundamento jurídico de la sanción se tiene que las Agencias de Aduanas en su condición de declarante asumen ante la Autoridad Aduanera la responsabilidad general de actuar de manera transparente y con el celoso respeto de las normas propias que regular su actividad, pues ésta se considera como actividad auxiliar de la función pública aduanera, debiendo entonces respetar los principios de ésta, máxime cuando la ley les asigna como fin esencial, colaborar con las autoridades aduaneras en la estricta aplicación de las normas existentes en materia de importación, exportación, tránsito aduanero y cualquier operación o procedimiento aduanero inherente a dichas actividades.

Tal es el reconocimiento que la legislación aduanera hace a la importancia de la Función de las Agencias de Aduanas, que el legislador de manera clara en el régimen de responsabilidad de las mismas establece que los Representantes Aduaneros entendidos como a las personas que pueden actuar en nombre de ellas ante la Autoridad Aduanera comprometen su responsabilidad.

Concluye, que se encuentra probado dentro del acervo probatorio recaudado que en las operaciones aduaneras que vienen consideradas como sospechosas, actuó el señor **Luis Fabián Sánchez Calderón** en calidad de representante autorizado de la entidad demandante, cuya actuación vincula a la Agencia de Aduanas Acoexal





Ltda Nivel 2, muy por encima de que el representante legal, en su actuar burlara los controles aduaneros y se extralimitara en las funciones otorgadas por la Agencia de Aduanas, no eximiendo por ello de responsabilidad a la persona por cuya cuenta actuaba.

La Agencia de Aduanas en este caso, alega la culpa de un tercero para exonerarse de responsabilidad frente a la imposición de la sanción impuesta, y es así que en ese mismo sentido la entidad acude a los principios generales del derecho que regulan la culpa in eligendo y la culpa in vigilando las cuales recaen sobre la sociedad demandante.

En cuanto a los perjuicios materiales reclamados, estima que no es responsable la DIAN del pago de ningún tipo de perjuicios materiales causados como erradamente solicita la demandante, lo cual se encuentra demostrado en el proceso judicial.

En cuanto al lucro cesante, relativo a lo que dejó de producir desde la ejecutoria del acto administrativo que decide sancionar, sostiene que fueron encontrados en el registro de estadísticas de la entidad, declaraciones de importación y exportación presentadas durante dicho periodo que reclama, lo que demuestra que la agencia de aduanas continuó con las operaciones de comercio exterior contrario a lo afirmado.

Para demostrar lo anterior, en el acápite correspondiente se relacionará el listado de dichas declaraciones, oponiéndonos desde ya al reconocimiento de alguna suma de dinero por dicho concepto.

2.5. TRAMITES PROCESALES

El presente medio de control se admitió mediante providencia adiada 23 de septiembre de 2016, proferida por este Despacho judicial (fl. 117). Por auto de fecha 10 de marzo de 2017, se resolvió sobre la reforma de la demanda. (fl. 898). Mediante providencia del 26 de septiembre de 2017, se ordenó abrir a pruebas (fl. 1496-1497). Mediante auto de fecha 18 de septiembre de 2018, se tiene como prueba testimonial la declaración del señor Antonio Lucas Castillo Álvarez solicitada en la reforma de la demanda y se acepta el desistimiento de la misma, a solicitud de la parte demandante. (fl. 1551 y ss). Por auto de fecha 8 de mayo de 2019, se ordenó cerrar el periodo probatorio. (fl 1554). Pasa al despacho para dictar sentencia el día 13 de septiembre de 2019.

2.6. ALEGACIONES

La parte demandante, presentó sus alegatos de conclusión, ratificando la tesis expuesta en la demanda, mientras que la entidad demandada guardó silencio.





2.7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Guardó silencio.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

Habiéndose ejercido el control de legalidad, no advierte el Despacho causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado hasta esta etapa, razón por la cual se procede a resolver la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

4. CONSIDERACIONES

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

Establecer la legalidad de los actos administrativos demandados, Resoluciones Nos. **775 del 23 de mayo de 2011** y **1027 del 13 de julio de 2011**, proferidas por la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, para lo cual se deberá determinar si la Sociedad de Acoexal Ltda, en su condición de declarante, es responsable de las infracciones previstas en los numerales **1.4, 1.10, y 1.11 del Artículo 485 del Decreto 2885 de 2008**, esto es, haber presentado autorización de embarque de una mercancía que no corresponde a la verificada físicamente por la autoridad aduanera, obteniendo finalmente la declaración definitiva, es decir, se exportó mercancía desde el lugar de embarque no autorizado.

Establecer si se vulneró o no el derecho al debido proceso de Acoexal Ltda, al negarles las pruebas solicitadas en la actuación administrativa.

4.2. TESIS

En el presente asunto la Dian sancionó a la entidad demandante por las infracciones contenidas en los numerales 1.4, 1.10, y 1.11 del Artículo 485 del Decreto 2885 de 2008, modificado por el Artículo 39 del Decreto 1232 de 2001 y el Artículo 6º del Decreto 2883 de 2008, por su participación efectiva en las presuntas operaciones de comercio exterior ejecutadas por los presuntos exportadores, omitiendo su obligación de reportar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, las operaciones sospechosas que se detectaron en el ejercicio de su actividad; no obstante, al revisar las pruebas obrantes en el expediente advierte el despacho que la sociedad **Agencia de Aduanas Acoexal Ltda**, no actuó como declarante a nombre de los supuestos exportadores, ni suscribió mandato alguno con el representante de éstos, ni autorizó a su agente en la ciudad de Bogotá, para que realizara operaciones de comercio exterior por fuera de dicha ciudad, por lo que no se configura el supuesto de la norma que consagra el efecto de sancionar a la firma demandante y en esa medida, hay lugar a anular las actuaciones demandadas.





A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

4.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.3.1. Generalidades sobre las Sociedades de Intermediación Aduaneras (S I A)

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

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

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

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

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



SC5780-1-9





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

4.3.2. De la Responsabilidad y las Sanciones que incurre una SIA.

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

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

El Decreto **2685 de 1999**, mediante el cual se modificó la legislación aduanera; en su Artículo **27-1**, estableció el conocimiento del cliente, así:

En desarrollo de lo anterior, deberán conocer a su cliente y obtener como mínimo la siguiente información debidamente soportada:

1. Existencia de la persona natural o jurídica.
2. Nombres y apellidos completos o razón social.
3. Dirección, domicilio y teléfonos de la persona natural o jurídica.
4. Profesión, oficio o actividad económica.
5. Capacidad financiera para realizar la operación de comercio exterior.

Parágrafo. Las agencias de aduanas podrán adicionar otros requisitos que consideren necesarios y pertinentes para un adecuado conocimiento y control de sus clientes.

La información a que se refiere este artículo deberá verificarse, y actualizarse, por lo menos una vez al año, en los términos indicados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Artículo 27-2. Obligaciones de las agencias de aduanas. *Las agencias de aduanas en ejercicio de su actividad, a través de sus representantes legales,*



administradores, agentes de aduanas o auxiliares tendrán las siguientes obligaciones:

1. Actuar de manera eficiente, transparente, ágil y oportuna en el trámite de las operaciones de comercio exterior ante la autoridad aduanera. (...)

4. Responder por la veracidad y exactitud de los datos consignados en las declaraciones de importación, exportación, tránsito aduanero y demás documentos transmitidos electrónicamente o suscritos en desarrollo de su actividad, en los términos establecidos en el artículo 27-4 del presente decreto.

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

“Artículo 27-4 Responsabilidad de las Agencias de Aduanas.

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

Igualmente, serán responsables por la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban sus agentes de aduanas acreditados ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y responderán administrativamente cuando por su actuación como declarantes hagan incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la liquidación de mayores tributos aduaneros, la imposición de sanciones o el decomiso de las mercancías.

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

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



SC5780-1-9





Se desprende de lo anterior, que es claro que la responsabilidad administrativa por las actuaciones de las agencias de aduanas ante las autoridades aduaneras está expresamente definida y se circunscribe a lo allí dispuesto.

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

En cuanto al régimen sancionatorio y las disposiciones generales del Art. 477 del Decreto 2685 de 1999, establece las clases de sanciones:

Artículo 477 del Decreto 2685 de 1999. Clases de sanciones.

“Las infracciones administrativas aduaneras de que trata el presente Título serán sancionadas con multas, suspensión o cancelación de la autorización, inscripción o habilitación para ejercer actividades, según corresponda a la naturaleza de la infracción y a la gravedad de la falta.

De acuerdo con lo anterior, las faltas se califican como leves, graves y gravísimas, respectivamente.

La autoridad aduanera aplicará las sanciones por la comisión de las infracciones previstas en este Decreto, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal, fiscal o cambiaria que pueda derivarse de las conductas o hechos investigados y de la obligación de subsanar los errores que hayan dado lugar a la comisión de la misma.

La sanción de suspensión surtirá efecto para la realización de operaciones posteriores a la fecha de ejecutoria del acto administrativo que la impone. Las actuaciones que estuvieren en curso, deberán tramitarse hasta su culminación.

Las sanciones previstas en este Título, se impondrán sin perjuicio del pago de los tributos aduaneros a que haya lugar en cada caso”.

Artículo 485. Infracciones aduaneras de las Sociedades de Intermediación Aduanera y sanciones aplicables.



SC5780-1-9





Además de las infracciones aduaneras y sanciones previstas en los artículos 482º, 483º, y 484º del presente Decreto, las Sociedades de Intermediación Aduanera y los Almacenes Generales de Depósito cuando actúen como Sociedades de Intermediación Aduanera, serán sancionados por la comisión de las siguientes infracciones aduaneras:

1. GRAVÍSIMAS:

1.4 Prestar sus servicios de agenciamiento aduanero en operaciones no autorizadas

1.10 No reportar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales o a las autoridades competentes las operaciones sospechosas que detecten en el ejercicio de su actividad, relacionadas con evasión, contrabando, lavado de activos e infracciones cambiarias.

1.11 Haber obtenido el levante o la autorización de embarque de la mercancía mediante la utilización de medios fraudulentos o irregulares.

La sanción aplicable por la comisión de cualquier falta gravísima será la de la cancelación de la autorización como agencia de aduanas.

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

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





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

4.4. PRUEBAS RECAUDADAS

4.4.1. DOCUMENTALES

Resolución No. 775 del 23 de mayo de 2011 (fl. 12 y s.s C. No. 1)

Resolución No. 1027 del 13 de Julio de 2011 (fl. 19 y s.s. C. No. 1)

Denuncia Penal presentada ante la Fiscalía General de la Nación por los hechos ocurridos relacionados objeto de controversias. (fl. 40 C. No. 1).

Auto niega pruebas (fl.41 y ss C. No. 1)

Requerimiento Especial Aduanero No. 000049 del 1º de marzo de 2011 (fl. 43 C. No. 1)

Certificado de Existencia y Representación de la Empresa Acoexal Ltda (fl. 115-116 C. No. 1).

Escrito de acusación proferido por la Fiscalía contra Luis Fabián (fl. 167-200 Cuaderno No. 1).

Decreto **1510 de 2009** (fl. 216 y ss Cuaderno No. 2)

Liquidación de contrato de Trabajo **Andrés Prieto Pulido**, con su respectivo comprobante de egreso (**fl. 218 -219 Cuaderno No. 2.**)

Liquidación de contrato de Trabajo **Cesar Javier Vergara** (fl. 220 Cuaderno No. 2.)

Liquidación de contrato de Trabajo de **Clemencia Duque Franco y su respectivo recibo de consignación de Acoexal** (**fl. 221-222 Cuaderno No. 2.**)

Liquidación de contrato de Trabajo de **Leonardo Ramírez Serrano** (fl. 223 Cuaderno No. 2.)

Liquidación de contrato de Trabajo de **Karen Catalina Vargas Torres** y su respectivo recibo de consignación de Acoexal (fl. 224 -225 Cuaderno No. 2.)





Liquidación de contrato de Trabajo de **Viviana Andrea Rojas** (fl. 226 Cuaderno No. 2.)

Liquidación de contrato de Trabajo de **Sandra Moreno** (fl. 227 Cuaderno No. 2.)

Liquidación de contrato de Trabajo de **Yuri Pinilla Rodríguez** (fl. 228 Cuaderno No. 2.)

Liquidación de contrato de Trabajo de **Briggith Karina Rodríguez Martínez** (fl. 229 No. 2.)

Liquidación de contrato de Trabajo de **Julio Cesar Ramírez Cative** (fl. 230 C. No. 2.).

Estado de cuenta auxiliar del periodo 01/01/2011 (fl. 231 a 238 C. No. 2)

Balance General a 31/10/2011 (fl. 239 a 240 C. No. 2).

Estados de Resultados de 31/10/2011 (fl. 241 C. No. 2)

Balance General a 31/10/2010 (fl. 242-243 C. No 2).

Estados de Resultados a 31/10/2010 (fl. 244 C. No. 2)

Notas de Estados Financieros a diciembre 31 de 2010 (fl. 245-249 C. No. 2)

Notas de Estados Financieros a diciembre 31 de 2010 (fl. 246-249 Cuaderno No. 2)

Balance General a 31/12/2009 (fl. 250 y ss C. No. 2).

Estado de Resultados a diciembre 31/2009 (fl. 253 C. No. 2).

Notas de Estados Financieros a diciembre 31 de 2009 (fl. 254 -256 C. No. 2)

Balance General a 31/12/2008-2007(fl. 257 cuadernos No. 2).

Estados de pérdidas y ganancias del 01 de enero al 31 de diciembre de 2008 fl. 259 C. No. 2).

Notas de Estados Financieros a diciembre 31 de 2008 (fl. 260-265 C. No. 2).

Balance General a 31/12/2007 (fl. 266 -267 C. No. 2).



Estados de pérdidas y ganancias del 01 de enero al 31 de diciembre de 2007 fl. 268 C.2).

Balance General a 31/12/2006 (fl. 269 C. No. 2).

Estados de Resultados a 31/12/2006 (fl. 270. Cuaderno No. 2)

Balance General a 01 de diciembre al 31 de 2005 fl. 271 C. No. 2).

Balance General a 01 de diciembre al 31 de 2005 fl. 272 C. No. 2).

Estados de pérdidas y ganancias del 01 de enero al 31 de diciembre de 2005 fl. 273 C. No. 2.

Balance General a 31 de diciembre 2004 fl. 274 C. No. 2).

Estados de Resultados a 31/12/2004 (fl. 275 Cuaderno No. 2)

Balance General a 31 de diciembre 2003 fl. 276. C. No. 2).

Estados de Resultados de enero a diciembre 31/ de 2003 (fl. C. No. 2)

Balance General a 31 de diciembre 2003 fl. 278 C. No. 2).

Estados de Resultados de enero 1º a diciembre 31 de 2003 (fl. 279 C. No. 2)

Balance General a 31 de diciembre 2002 fl. 280 -281 C. No. 2).

Estados de Resultados de enero a diciembre 31 de 2002 (fl. 282 C. No. 2).

Balance General a 31 de diciembre 2001 fl. 283 -284 C. No. 2).

Estados de Resultados de enero a diciembre 31 de 2001 (fl. 285 C. No. 2).

Entrega de documentos al perito (fl. 286 y ss. C. No. 2)².

Apertura de expediente, en la cual se ordena la investigación de las sociedades de intermediación aduanera, (fl. 485 Cuaderno No. 3).

² Acta No.27 reunión ordinaria de la Junta de Socios donde se aprobó el Good Will de la empresa Auxiliar contable de la caja de Bogotá donde consta que el corte de Agosto 31 de 2011, esta arrojaba un saldo en efectivo de \$25.489.115.00, que no fue entregado en el momento que se recibió la oficina de Bogotá.
Estados financieros (Balance General y Estado de Resultados) correspondientes a los años 2001 al 2010
Fotocopias de las liquidaciones de los contratos del personal de la oficina de Bogotá
Fotocopias de las Nóminas de trabajadores de las Oficinas de Cartagena y Bogotá
Fotocopias de las Declaraciones de Renta, IVA y Retenciones en la Fuente de los años 2009, 2010 y 2011.
Estados Financieros al corte de Octubre 31 de 2011.





Escrito de fecha **7 de diciembre de 2010** suscrito por el director Seccional de Impuestos y Aduanas de Urabá, en la cual le comunica a la Auditora de Fondo II División de Gestión de Fiscalización-Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena el informe sobre el reporte de operaciones inusual o sospechosas **No. 1 del 14/09/2010**. (fl. 487 Cuaderno No. 3).

Escrito suscrito por la encargada de las funciones del Capitán de Puerto de Turbo, informando al director Seccional de Impuestos y Aduanas de Urabá, que al verificar en el sistema de registro de arribo y zarpes de las distintas M/N Internaciones que ingresan a este puerto, la M/N CAP LION no registra arribos y zarpes en nuestras bases de datos y libros de registros en la jurisdicción desde el mes de enero de 2010 hasta la fecha. (fl. 488 Cuaderno No. 3).

Requerimiento No. 1990 dirigido al Fondeo Embarcadero Turbo, en la cual la Dirección Seccional de Cartagena-División de Gestión de Fiscalización Grupo de Investigaciones Aduanera, le solicitó información relacionada con las autorizaciones de embargue número 6027512716245 del 19/01/2010; 6027512587200 del 14/01/2010 y 6027512591507 del 14/01/2010 presentadas para la exportación (fl. 491 Cuaderno No. 3).

Requerimiento No. 1989 dirigido a **Eduardo L. Gerlein S.A.**, en la cual la Dirección Seccional de Cartagena-División de Gestión de Fiscalización Grupo de Investigaciones Aduanera, le solicitó información relacionada con la existencia del vínculo comercial o contractual entre CI PACIFIC METAL INTERNACIONAL S.A. Y HAMBURGO SUD para transportar mercancía en la motonave CAP LION, (fl. 492 Cuaderno No. 3)

Respuesta dada por la Sociedad Eduardo L. Gerlein S.A, en los siguientes términos:

- 1.- Eduardo L. Gerlein S.A. como agente marítimo de la naviera Hamburg Sud en Colombia no ha agenciado ninguna motonave identificada con el nombre CAP LION ni respecto de la misma ha tramitado registro alguno, en nombre de Hamburg Sud ante las autoridades competentes.*
- 2. Revisados los archivos de clientes y reservas de carga de la naviera Hamburg Sud encontramos que no existe ningún cliente embarcador identificado con el nombre CI PACIFIC METAL INTERNACIONAL S.A. (fl. 493-494 Cuaderno No. 3)*

Requerimiento **No. 1991 de fecha 17 de diciembre de 2010**, en donde la DIAN, le solicita a la Aduanas Acoexal Ltda, documentación clara y legibles relacionado con la presunta infracción administrativa al régimen aduanero incurra la **Sociedad AGENCIA DE ADUANA ACOEXAL LTDA. NIVEL 2** (fl. 498 y ss **Cuaderno No. 3**).



SC5780-1-9





Correo electrónico de: acaicedoa@dian.gov.co de fecha **31 de enero de 2011**, 11:47 am, Para JSÁNCHEZ M2@DIAN.GOV.CO., en la cual le solicita la dirección exacta del puerto-muelle EMBARCADERO TURBO, así como el nombre del representante legal, a efectos de enviar requerimiento con la finalidad de esclarecer hechos materia de investigación. fl. reverso fl. 506 Cuaderno No. 3

Oficio No. 141000201-0039-052 Turbo (Antioquia), 01 de febrero de 2011, expedido por el Director Seccional de Impuestos y Aduanas Urabá en la que le comunica a la División de Gestión de Fiscalización Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena-Bolívar, sobre el reporte de operaciones sospechosas así:³ Fl. **507 Cuaderno No. 3**).

Correo electrónico enviado por la señora Martha Torres al correo electrónico acaicedoa@dian.gov.co, en la cual comunica que le fue enviada vía fax la Resolución No. 0005666 del 28 de mayo de 2009⁴, por la cual se tramitó la solicitud de homologación de la autorización para ejercer la actividad como Agencia de Aduanas Nivel 2 a la Sociedad de Intermediación Aduanera y Asesores de Comercio Exterior S.I.A. fl. 517 Cuaderno No. 3.

Escrito de fecha **9 de febrero de 2011**, de: Coordinación de Secretaría Subdirección de Gestión de Registro Aduanero para: Dra. Ana Isabel Caicedo Acevedo – funcionaria sustanciadora de la División de Gestión de Fiscalización -Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena.⁵ (fl. 518 Cuaderno No. 3).

Oficio 1-06-238-416-00004 de fecha 17 de enero 2010, en donde el Jefe GIT Auditoria Tributaria⁶. fl. 524 Cuaderno No. 3).

³ En cumplimiento al correo electrónico del 31 de Enero de 2011, atentamente me permito informarle que en esta Dirección Seccional no existen terminales marítimos o muelles habilitados por la DIAN.

En relación con el EMBARCADERO TURBO, es uno de los sitios de fondeos habilitados por la Dirección General Marítima para el cargue y descargue de mercancías de procedencia extranjera, ubicado en el sector de punta de las vacas de la bahía Turbo. (...)” (fl. 217 y ss Cuaderno de Pruebas).

⁴ Resolución No. 0005666 del 28 de mayo de 2009, visible a folio reverso del fl. 240 y ss.

⁵ SE ENVÍA COPIA DE LA RESOLUCIÓN 0005666 DEL 28 DE MAYO DE 2009, POR LA CUAL SE HOMOLOGA LA AUTORIZACIÓN PARA EJERCER LA ACTIVIDAD COMO AGENCIA DE ADUANAS NIVEL 2 A LA SOCIEDAD DE INTERMEDIACIÓN ADUANERA Y ASESORES DE COMERCIO EXTERIOR S.I.A. ACOEXAL LTDA.

⁶ De acuerdo a la investigación adelantada al contribuyente de la referencia por el impuesto sobre la renta del año gravable 2009 y ventas del 2º y 3º bimestre de 2010, nos permitimos informarles las inconsistencias de carácter aduanero y cambiario encontradas durante la investigación iniciada por solicitudes de cruce de información de algunas Seccionales en las cuales cursaban procesos de solicitud de devolución de impuestos por parte de proveedores que declararon haber vendido a esta comercializadora internacional.

Una vez culminada la investigación la para verificar la realidad de las operaciones económicas del contribuyente, este espacho no encontró pruebas claras y fehacientes que ofrecieran certeza respecto de la real existencia de las operaciones económicas registradas documentalmente así como respecto de los socios y representantes legales de la sociedad C.I. NIEVAL EXPORT LTDA-NIT. 900.238.391-2 dedicada a la exportación de chatarra. Por el contrario, se encontraron numerosos vínculos entre los contadores y los revisores fiscales de los proveedores y otras comercializadoras internacionales, empresas todas de reciente creación.

Dentro de las inconsistencias de tipo aduanero y por estar implicada una agencia de aduanas con domicilio en Cartagena, nos permitimos informarles que en los documentos de exportación de C.I. NIEVAL EXPORT LTDA- NIT. 900.238.391-2, figura como declarante: **AGENCIA DE ADUANAS ACOEXAL LTDA NIVEL 2**.





Oficio 1-06-238-416-00025 de fecha 11 de febrero 2011, suscrito por el Jefe GIT Auditoria Tributaria, adjuntando informe de investigación de C.I. NIEVAL EXPORT LTDA, obtenidos a julio 1 y noviembre 19, producto de investigaciones realizadas por diversas solicitudes de cruces de información de algunas seccionales en las cuales cursaban procesos de solicitud de devolución de impuestos por parte de proveedores que declararon haber vendido a esta comercializadora internacional. fl. 527 Cuaderno No. 3).

Resultados de cruces de información solicitados por otras seccionales a Julio 1 y noviembre 19 de 2010. Entre otros”, (Reverso 527 y ss Cuaderno No. 3).

(...) Llama la atención que en principio los celadores o vigilantes no conocían de la existencia de la empresa en esta bodega, toda vez que no registraba movimientos de entrada y salida pese a que a la fecha llevaba más de un mes de funcionamiento. Confirma este hecho, la devolución del correo los Autos de Verificación o Cruce por la causal “Dirección errada”. No fue posible establecer comunicación telefónica a los números registrados en el RUT de la C.I., como de sus representantes legales y socios. Sin embargo durante la visita a la Administración del Centro Industrial, se recibió llamada telefónica de una asesora de la C.I., quien dijo residir en Bogotá, y a quien se le informó y solicitó la presencia del representante legal para practicar la visita de cruce, quedando está programada para el día jueves 10 de junio de 2010.

El jueves 10 de junio de 2010, se efectuó visita al domicilio de la C.I., al cual se tuvo acceso hacia las 9:30 am. Hora en que la asesora llegaba a Bogotá, con la información contable impresa. En dicho momento se encontraban los muebles y equipos de oficina y también se estaba descargando de (sic) tres (03) tracto mulas, mercancías consistentes en “pailas de aluminio” y bultos

La sociedad presentó antes del primer DEX debidamente terminado, seis (6) solicitudes de embarque desde mayo 26 a julio 27 de 2010, las cuales fueron invalidadas por parte de la misma empresa y cuyo puerto de embarque era por Carbones del Cerrejón en el Departamento de la Guajira.

Se conoce también que presentó una solicitud de autorización de embarque de mercancía en el puerto de Turbo (602751988140 de 26-08-2010), jurisdicción Seccional de Impuestos y Aduanas de Urabá, sin embargo, una vez seleccionada la misma para inspección física y habérseles solicitado por dicha Seccional la presencia para la correspondiente inspección, nunca fue presentada, por lo que la correspondiente solicitud fue rechazada por la parte de la DIAN. (...) En ninguna de estas exportaciones medió actuación administrativa de algún funcionario de la DIAN por cuanto el sistema MUISCA de SALIDA DE MERCANCIAS no las seleccionó para inspección física. Se desconoce el recorrido de la mercancía y quien asumió los consecuentes gastos de transporte, toda vez que los proveedores fueron de Bogotá y Barranquilla y el domicilio de la comercializadora había estado en Cúcuta y desde mayo de 2010 en Cartagena. En la contabilidad de C.I. NIEVAL EXPORT LTDA, no se registran gastos de transporte ni de almacenamiento. (...) En la visita efectuada al domicilio de C.I. NIEVAL EXPORT LTDA, el 5 de noviembre de 2010, se presentó como empleado de la AGENCIA DE ADUANAS ACOEXAL LTDA. NIVEL 2, el señor CARLOS HÉCTOR ARIAS RODRÍGUEZ c.c. 79.343.764-8, quien no asistió posteriormente a la DIAN para rendir declaración juramentada. Consultado en RUT se encuentra inscrito con la actividad económica 7414 “Actividades de asesoramiento empresarial y en materia de gestión”, desde el año 2005 ¿, domicilio en Bogotá (...) En la información exógena del año 2009 es reportado por ACOEXAL LTDA, con pagos por servicios por \$15.748.729.

Respecto de las inconsistencias de tipo cambiario se tiene la no canalización a través del mercado cambiario del pago de estas exportaciones, toda vez que el contador del C.I. NIEVAL EXPORT LTDA, manifestó que el dinero lo recibe el representante legal y único socio señor OSCAR ARMANDO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ (...) en efectivo y con el mismo paga a sus proveedores. No puso a disposición ninguna declaración de cambio. Este despacho nunca logró establecer contacto con el señor OSCAR ARMANDO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ (...). Las personas que atendían las visitas siempre manifestaban que él se encontraban de viaje en el exterior.(fl. 252-254 Cuaderno de Pruebas –Tomo I.



SC5780-1-9





de empaques de bebidas de latas para reciclar, esta mercancía era la única existente en el lugar. Se tomó declaración juramentada a los conductores de los vehículos, a la persona encargada de instalar los muebles y equipos de oficina a la señora asesora que había sido encargada por el representante legal de la C.I., quien, según se dijo, no pudo asistir por estar realizando negocios en otra ciudad.

De la anterior información se pudo determinar que una parte de la mercancía procedía de una bodega de Cartagena (los empaques en lata) y la otra (pailas de aluminio) procedía del Municipio de Paraguachón la Guajira. Ninguna de estas personas dijo conocer a algún representante de la Cl., La asesora, manifestó que solo se encargaba de presentar declaraciones de impuestos a través de los servicios informáticos desde hace un poco más de dos meses y que conocía muy poco la empresa.

Inspección documental de los soportes de las transacciones comerciales.

La asesora de la C.I., puso a disposición de la comisión visitadora los libros oficiales de contabilidad (...) los cuales se encuentran diligenciados hasta el mes de diciembre de 2009; también puso a disposición las facturas de compra y de venta hasta la fecha (...).

Para el año 2009 figuran contabilizados ingresos operacionales por concepto de exportaciones por \$ 2.908.769.910.00 respecto de las mismas se aportaron las facturas de venta pero no los DEX por cuanto no se han realizado las exportaciones, tampoco se aportan comprobantes de ingreso ni declaraciones de cambio, toda vez que aún no se ha realizado el pago de dichas exportaciones las que además, se repite, aún no se han efectuado.

En las facturas de venta figuran diversos clientes de las ciudades de Shanghai y Guanghou de la China. (...).

Seguimiento a las mercancías compradas para su posterior exportación

Respecto del almacenamiento de las mercancías, no se sabe donde estuvieron almacenadas las mercancías adquiridas a los proveedores, toda vez que no figuran bienes inmuebles propios o gastos por arrendamiento en lo corrido del año 2009. Del año 2010, solo se conoce el arrendamiento de bodega en la ciudad de Cartagena desde el mes de mayo, y en la cual solo se encontró en proceso de descargue mercancía consistente en empaques de gaseosa en lata y “pailas de aluminio” procedente de la Guajira, de las cuales no se puede asegurar en principios que correspondan a la mercancía adquirida al proveedor COMERCIALIZADORA INDUSTRIAL DE METALES DE CALDAS S.A.S. El Kárdex tampoco fue aportado durante la visita de cruce. (...).”



Verificación de los DEX y el proceso de exportación.

A la fecha no se han realizado exportaciones. En el RUT, figura con los códigos de usuario aduanero como Comercializadora Internacional (04) y con el código 23 (importado).

De conformidad con lo establecido en el Artículo 5º de la Ley 67 de 1979 y el Decreto 1740 de 1994, la C.I., no ha cumplido con el plazo de seis meses para efectuar las exportaciones.

Declaraciones juramentadas y testimonios.

Ninguna de las personas que se encontraban en el domicilio del contribuyente manifestó tener un conocimiento amplio de la sociedad (...).

A noviembre 19 de 2010:

Inspección física en el domicilio de esta comercializadora.

*En vista de no haberse obtenido contacto con algún representante de la sociedad, a julio 8 de 2010 se efectuó nuevamente visita encontrándose esta cerrada. Se practicó entonces visita de verificación a la sociedad administradora del Centro Comercial e Industrial Ternera-Nit-900.204.469 solicitando específicamente el Libro de Registro de Entradas y Salidas, encontrando que desde que se tomó en arriendo en mayo 1 de 2010, solo se han registrado 2 entradas a la bodega de la sociedad C.I. NIEVAL EXPORT LTDA, una del 10 de junio de 2010, día en que se practicó la visita por parte de la DIAN, en el que ingresaron 3 camiones con mercancía y la otra entrada del 8 de julio de 2010, pero no ingresando mercancías sino el señor **WILLIAM ARDILA OSPINA, BERNARDO ARNEDE y LEDA ESTHER CAMACHO ORTIZ.***

*Ese mismo día se practicó también visita a la sociedad arrendadora del inmueble en el que funciona la sociedad **C.I. NIEVAL EXPORT LTDA**, denominada **CARIBEÑA DE INMUEBLES S.A. CARISA S.A.-NIT-806.012.189**, solicitando la información relativa al pago del arriendo, entregando fotocopia de la factura No. 0767 de junio 1º de 2010 en la que exige el pago del arriendo de la bodega 1-14 por los meses de mayo y junio por valor total más IVA de \$22.207.020. El pago se efectuó en Bogotá de Bancolombia. Dentro de esta misma diligencia se informó que la factura de julio sería enviada al señor WILLIAM ARDILA OSPINA, quien se desempeña como contador de la sociedad C.I. NIEVAL EXPORT LTDA.*



Los días **13 y 19** de julio de **2010**, se realizaron llamadas telefónicas al señor **WILLIAM ARDILA OSPINA**, para que atendieran una visita de fiscalización de la DIAN en la que se requería la presencia de un representante legal de la sociedad, sin embargo, no se obtuvieron resultados positivos y se quedó entonces a la espera de que la sociedad informara a este Despacho la atención en debida forma de la visita de verificación.

(...) Finalmente el 5 de noviembre de 2010, fue atendida la visita en el domicilio del contribuyente, aun cuando en esa oportunidad tampoco se hizo presente algún representante legal de la sociedad. Los siguientes fueron los resultados:

Se encontraron en el lugar una secretaria...un jefe de bodega... el contador: William Ardila con dos asistentes suyos; un trabajador de la AGENCIA DE ADUANAS ACOEXAL LTDA. NIVEL 2: CARLOS HÉCTOR ARIAS RODRIGUEZ.

En horas de la mañana y en el domicilio del contribuyente se solicitó al señor William Ardila la documentación contable, así como algunas explicaciones de las transacciones comerciales de la sociedad, lo que se detalla en el siguiente numeral. Terminadas las verificaciones en el domicilio del contribuyente, al medio día, se acordó culminar la visita en horas de la tarde del mismo día en las instalaciones de la DIAN para poder tomar fotocopias de los documentos soportes de la contabilidad y para tomar declaraciones, juramentadas al contador, sus dos asistentes y al trabajador de la agencia de aduanas, sin embargo, esto no fue posible porque según informó el señor William Ardila, hacía el medio día él recibió una llamada telefónica del representante legal de la sociedad quien lo despidió de la empresa aduciendo que por su culpa habían inadmitido una solicitud de devolución de la sociedad **MEDAL METAL** en la Seccional de Impuestos de Bogotá. Por lo tanto, no acudió a rendir la declaración juramentada en las instalaciones de la DIAN, así como tampoco su equipo de trabajo. (...).

Se tomó declaración juramentada a la secretaria **ALANA GONZALES RINCÓN** (...) quien manifestó que solo lleva laborando **2** meses, de lunes a sábado, y su única labor es contestar el teléfono, recibir las facturas de los servicios públicos y enviarlos por correo electrónico al representante legal para que este a su vez le envíe el dinero para cancelarlos. No tiene control sobre la mercancía que se encuentra en la bodega ni tampoco maneja algún tipo de información de la empresa. Dijo haber visto una vez al representante legal cuando la contrató y que él viajó a la China y de allí es que la llama por teléfono. No suministró tampoco ninguna dirección de correo electrónico.



Respecto de la mercancía existente en la bodega se observaron algunos bultos de chatarra... pero no fue posible verificar con el kárdex, su procedencia, descripción, cantidad y valor porque ninguno de los empleados ni el contador tienen este control.

Inspección documental de los soportes de las transacciones comerciales.

En horas de la mañana se obtuvo la siguiente información contable.

Impresión del sistema de una constancia de la Licencia del software contable.

Auxiliar detallado del tercero COMERCIALIZADORA INDUSTRIAL DE METALES DE CALDAS S.A.S.-...” mercancía no fabricada por la empresa no gravadas”, del año gravable 2009, en la cual se observan dos cargos por valor de \$341.228.373, correspondiente a las facturas 223 y 279 de 21 noviembre y 21 de diciembre de 2009, respectivamente.

Auxiliar detallado del tercero MEDAL METAL S.A.S. ... “Mercancía no fabricada por la empresa no gravadas” del primer bimestre del año gravable 2010, en la cual se observan cargos por valor total de \$5.061.565.646. (...).

Auxiliar detallado del tercero CONTINENTAL DE CHATARRA S.A.S., (...) “Mercancía no fabricada por la empresa no gravadas” del segundo bimestre del año gravable 2010, en la cual se observan cargos por valor total de \$6.325.521.460.oo. (...).

Auxiliar detallado por documento de la cuenta 41 “Ingresos operacionales” de noviembre y diciembre de 2009 por \$2.986.420.998 y de enero a abril de 2010 por \$15.343.949.941.oo.

Una vez solicitado el kárdex en el cual se observaron detalladamente las entradas y salidas de mercancías, hicieron entrega de la impresión de una hoja de cálculo en Excel, en el que se observa aparentemente el registro de la mercancía adquirida a precio de costo y el valor unitario y total al vender calculado, este último, con una utilidad en cada una de las operaciones del 2% para el año 2009 y del 1% para el 2009. No se observaron las salidas ni el inventario de cada día. (...).

Se pusieron a disposición las carpetas que contenían todas las facturas de venta y los DEX, los cuales se fotocopiarían en las instalaciones de la DIAN, lo cual no se pudo efectuar por lo mencionado en el numeral 1.



Se solicitaron extractos bancarios a lo que informó el señor William Ardila, que la única cuenta que posee la sociedad no ha tenido movimientos y que todos los pagos a proveedores se realizan en efectivo por parte del representante legal para lo cual puso a disposición los comprobantes de egreso en el que se observaba el pago en efectivo. Manifestó igualmente que el reintegro de las exportaciones se hacía en efectivo y eran recibidas por el representante legal.

Pese a que en el primer informe no se mencionó, en la primera visita de junio 8 de 2010, se encontró que los documentos contables exhibidos por la asesora de la CI NIEVAL EXPORT LTDA. Venían en cajas marcadas como remitente a LUZ ADRIANA MATAMBA SEPÚLVEDA desde Pereira, y como destinatario a ANDRÉS PARRA en el barrio Modela de Bogotá D.C. La asesora manifestó ese día no conocer a estas personas. En el numeral 6) se dan unas explicaciones de las relaciones de estas personas con el gremio de los chatarreros.

Seguimiento a las mercancías compradas para su posterior exportación.

Toda vez que no ha sido posible obtener información del representante legal, quien según testimonio de las personas contactadas es quien se encarga de todo el negocio, compras, ventas, pagos a proveedores y cobro a clientes, se desconoce aún donde fueron almacenadas las mercancías desde la primera compra en noviembre 21 de 2009 a agosto 13 de 2010, fecha en que figura en el sistema MUISCA la primera exportación (...), que a propósito no fue realizada a través del puerto de Cartagena sino a través del puerto privado de CARBONES DEL CERREJÓN. De lo observado en el Libro Mayor y Balances no se observaron gastos por concepto de arrendamiento de bodegas en otras ciudades ni gastos por transporte, además que se desconocen los lugares de recibo de las mercancías de sus proveedores.

Según se reportó en el numeral 5) del primer informe a julio 1 de 2010, el día de la primera visita de C.I. NIEVAL EXPORT LTDA, se encontró un camión con bultos de empaques de gaseosa en lata para reciclar procedente de una bodega en esta ciudad de Cartagena de la sociedad COMETNOR S.A.S., (...). Pues bien, esta última sociedad es proveedor de chatarra de otras sociedades de comercialización ubicadas en Bogotá y Cúcuta (entre ellas C.I. PACIFIC METAL INTERNATIONAL S.A.), la cual presentó solicitud de devolución con garantía el pasado 31 de 2010, siendo inadmitida, entre otras cosas, por no haberse ubicado y/o verificado la realidad de sus transacciones con algunos proveedores y clientes. Se encontró adicionalmente dentro de la investigación adelantada por este despacho a COMETNOR S.A.S, que la única socia, declaró bajo la gravedad de juramento, ante funcionarios de la



Dirección Seccional de Impuestos de Medellín, que nunca firmó documento alguno para la creación de esta empresa y que lo único que hizo fue prestar su cédula de ciudadanía a una amiga llamada LINA MARCELA BARRIENTOS quien trabaja en MEDAL METAL S.A.S, porque según ella a sus patronos les gustaba poner empresas a nombre de otras personas. La situación económica de la supuesta socia de COMETNOR S.A.S., según lo declarado por ella misma, es consistente con su domicilio, historial financiero, registro de transacciones comerciales a través de la información exógena. Obligación financiera y RUT, distando mucho de ser socia de COMETNOR S.A.S (...)."

Dentro de las facturas por compras durante el año 2009, se encontraron los siguientes proveedores (...)

COMERCIALIZADORA INDUSTRIAL DE METALES DE CALDAS S.A.S.
COEXFER LTDA
METALES SANTA LIBRADA S.A.S.
CHATARRERÍA LA MEJOR RESTREPO S.A.

Juegos de inventarios: el contribuyente C.I. NIEVAL EXPORT LTDA, inició operaciones de compra de mercancías en el mes de noviembre de 2009, por lo tanto a partir de dicho periodo se calcula que el valor del inventario que debe estar físicamente en su poder, teniendo en cuenta las exportaciones definitivas a noviembre 12 de 2010, las ventas declaradas hasta el 4º bimestre de 2010 y el porcentaje de utilidad del 2009 y 2010 mencionado en el numeral 2) del presente informe, obteniendo como resultado que a noviembre 12 de 2010, el contribuyente debería tener aun en su poder mercancía por valor de \$45.177.121.710.

B i m	Año	Ingresos por Exportación	Ingreso s Gravado s	Devoluc ión	Total Ingresos netos	Compras
6	200 9	2.986.421.000	12.349. 000		2.998.770.0 00	3.247.70 5.000
1	201 0	12.741.813.00 0		8.416.0 00	12.703.397. 000	16.478.1 38.000
2	201 0	2.679.830.000	13.258. 000		2.693.088.0 00	16.913.8 20.000
3	201 0	6.179.533.000	23.451. 000		6.202.984.0 00	5.348.24 7.000



4	201	15.525.402.00	539.534	7.897.0	16.027.039.	17.868.3
	0	0	.000	00	000	89.000
	total	40.112.999.00	588.592	6.313.0	40.625.278.	59.856.2
		0	.000	00	000	99.000

COMPRAS EFECTUADAS DESDE NOVIEMBRE DE 2009 A OCTUBRE 31/2010	59.856.299 .000
VENTAS EN TERRITORIO NACIONAL MENOS DEVOLUV (a Vr. Compra)	507.032.72 0
EXPORTACIONES REALES EFECTUADAS A NOVIEMBRE 12 DE 2010 (a precio de costo)	45.177.121 .710
INVENTARIO EN TRÁNSITO (VENDIDO PENDIENTE DE EXPORTAR)	25.509.860 .230
INVENTARIO POR VENDER	19.667.261 .480
VENTAS POR EXPORTACIONES DECLARADAS	39.682.004.800
EXPORTACIONES REALES EFECTUADAS A NOVIEMBRE 12 DE 2010	14.172.144.570
INVENTARIO EN TRANSITO (DECLARADO COMO VTA. PENDIENTE DE EXPORTAR)	25.509.860.230

Para tener una idea aproximada de la cantidad en kilogramos y bultos a que equivaldrá este inventario aun en poder del contribuyente, se tiene como referencia que las ocho exportaciones realizadas a la fecha por valor de \$14.345.588.151 que las ocho tuvieron un peso bruto de 2.382.445 kilogramos en 95.290 bultos, es decir, que se puede calcular que se encuentran aún en poder del contribuyente o de sus proveedores, más de 6 millones de kilogramos en 300 mil bultos de 25 kg cada uno.

Verificación de los DEX y el proceso de exportación.

La sociedad presentó desde antes del primer DEX debidamente terminado, es decir, aquel en el cual se certificó el embarque de la mercancía por parte del transportador, seis (6) solicitudes de embarque desde mayo 26 a julio 27 de 2010 (...) las cuales fueron invalidadas por parte de la misma empresa y cuyo puerto de embarque era por Carbones del Cerrejón en el Departamento de la Guajira.

Se conoce también que presentó una solicitud de autorización de embarque de mercancía por el puerto de Turbo, jurisdicción de la Seccional de





Impuestos y Aduanas de Urabá, sin embargo, una vez seleccionada la misma para inspección física y haberseles solicitado por dicha Seccional la presencia para la correspondiente inspección, nunca fue presentada, por lo que la correspondiente solicitud fue rechazada por parte de la DIAN. (...).

Por este mismo puerto de Turbo existen documentos de exportación por parte de la Comercializadora Internacional PACIFIC METAL INTERNATIONAL S.A., con presuntos envíos de chatarra hacia Hong Kong (...) sin embargo, una vez solicitado a la Dirección General Marítima DIMAR del Puerto de Turbo, informara acerca de la realidad de este tipo de exportaciones, esta entidad informó que una vez verificado y confirmado con las agencias marítimas de la jurisdicción del golfo de Urabá, todos los manifiestos de exportación corresponden a la comercialización de banano y cartón hasta Costa Rica y que no tienen conocimiento que por ese puerto salga mercancía como chatarra. Confirma igualmente que al verificar el registro de arribos y zarpes de las distintas motonaves internacionales que ingresan al puerto de Turbo, la motonave en la cual se manifiesta la salida de las mercancías el 24 de enero de 2010 de C.I. PACIFIC METAL INTERNATIONAL S.A, no registra arribos ni zarpes desde ese puerto según consulta de enero a octubre 7 de 2010. (...).

Conforme a las anteriores inconsistencias, estas operaciones fueron reportadas como operaciones sospechosas al G.I.T., de Lavado de Activos en el mes de septiembre del presente año por parte del Director Seccional de Impuestos y Aduanas de Urabá.

A noviembre 12 de 2010, a la sociedad C.I. NIEVAL EXPÓRT LTDA, le figuran en el servicio informático del MUISCA de SALIDA DE MERCANCÍAS, los siguientes DEX definitivos, con puerto de salida el muelle privado de CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED en Puerto Bolívar, península de la Guajira.

Ite m	<u>DEX</u> <u>Número</u>	Fecha	Vr. USD	Tasa de Cambio	Vr. Pesos Col.
1	6007516583811	2010-08-31	494.251.82	1.811.4 6	895.317.401 .86
2	6007516583829	2010-08-31	569.777.75	1.811.4 6	1.032.129.6 03.02
3	6007516583836	2010-08-31	381.793.36	1.811.4 6	



					691.603.399 .91
4	6007517163029	2010-08-31	1.499.194. 63	1.811.4 6	2.715.731.1 04.46
5	6007517162489	2010-08-31	1.274.684. 37	1.811.4 6	2.309.039.7 48.88
6	6007517162496	2010-08-31	1.246.149. 03	1.811.4 6	2.257.349.1 21.88
7	6007517162504	2010-08-31	1.376.424. 90	1.811.4 6	2.493.338.6 49.35
8	6007517403700	2010-11-04	1.060.426. 72	1.839.9 0	1.951.079.1 22.13

Valor total en pesos colombianos de las exportaciones a nov. 12/10	14.345.588. 151.48
--	-----------------------

La agencia de aduanas que figura como declarante en cada una de estos DEX fue: LA AGENCIA DE ADUANAS ACOEXAL LTDA NIVEL 2 con NIT 900.238.391-2, sobre la cual se adelanta investigación por la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena por los hechos descritos acerca de las exportaciones por el puerto de Turbo.

En ninguna de estas exportaciones medió la actuación administrativa de algún funcionario de la DIAN por cuanto el sistema MUISCA de SALIDA DE MERCANCIAS no las seleccionó para inspección física. Se solicitará investigación a la Dirección Seccional de impuestos y Aduanas de Riohacha acerca de la realidad de las exportaciones por el muelle privado de CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED en Puerto Bolívar, península de la Guajira. Se desconoce, el recorrido de la mercancía y quien asumió los consecuentes gastos por transporte, aun cuando en la contabilidad no se observaron este tipo de gastos quedando entonces que debieron ser asumidos por los proveedores.

Declaraciones juramentadas y testimoniales

En adición a las declaraciones juramentadas mencionadas en el primer informe, se obtuvo en esta ocasión la declaración de la secretaria "(...). Respecto de la persona que atendió la reciente visita, señor William Ardila Ospina, manifestó verbalmente que no conoce al señor Oscar, representante legal, pues fue contactado por

Página 32 de 62



SC5780-1-9





teléfono. Manifestó igualmente que no conoce a la asesora que atendió la primera visita efectuada el 10 de junio de 2010, que todas las instrucciones y transacciones comerciales le son reportadas vía telefónica por el mismo “señor Oscar”, sobre el que además desconoce su número telefónico o donde ubicarlo porque siempre es él quien recibe las llamadas. Manifestó además no llevar contabilidades de alguna otra empresa del gremio de los chatarreros o tener relación con alguno de ellos”.

Vinculados:

Respecto de los socios de C.I. NIEVAL EXPORT LTDA, no se encontraron registros en el RUT de vinculación con otras empresas, sin embargo, se han encontrado las siguientes relaciones de las otras personas identificadas en el presente proceso.

SANDRA LILIANA ROJAS GARCÍA-Asesora que atendió la visita de este despacho junio 10 de 2010 (...).

ARDILA OSPINA WILLIAM GIOVANNI, El contador de C.I. NIEVAL EXPORT LTDA (...)

JAZMÍN VIVIANA SILVA SÁNCHEZ Es la revisora Fiscal de CONTINENTAL DE CHATARRA S.A.S.

ANDREA BOTINA MONTERO, Contadora de MEDAL METAL S.A.S. Es Revisora Fiscal Principal de C.I. PACIFIC METAL INTERNATIONAL S.A., cliente de COMETNORT S.A.S. (...).

EDITH ANDREA PARRA CUEVAS. Quien figura como destinatario en las cajas con la documentación contable de CI. CHATARRA K & M S.A.S., (...) proveedor de COMETNORT S.A.S. En la sociedad DESECHOS Y DESPERDICIOS METÁLICOS JACV (...) figura como revisora fiscal principal y Luz Adriana Matamba Sepúlveda como contadora.

También fue contadora o revisora fiscal de:

- (...) COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL ABC (...)
- (...) MONRUIZ CASA INMOBILIARIA S.A. (...)
- (...) DESECHOS Y DESPERDICIOS METÁLICOS JACV (...)
- (...) CHATARRA UNIVERSAL MONTERÍA S.A.S. (...)
- (...) SURTIMETALES A & W LTDA (...)
- (...) CHATARRA DEL MAGDALENA LTDA (...)
- (...) METAL COL CYM LTDA). (...).

(...) OSCAR ARMANDO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ

Representante legal y actual socio de C.I. NIEVAL EXPORT LTDA, figura inscrito en el RUT (...) nombre comercial HILAZAS SÁNCHEZ (...) con las actividades económicas 5131 “Comercio al por mayor de productos textiles y productos confeccionados para su uso domésticos (...).



SC5780-1-9





*Según los formularios del RUT con fechas de actualización de mayo 21 y agosto 10 de 2010, los primeros socios, desde septiembre de 2008, (...) En comunicación telefónica con SHIRLEY YAJAIRA VALENCIA MEJÍA, (...) reconoció la creación de la empresa y la venta a OSCAR ARMANDO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, aunque manifestó no conocerlo y aunque sabe de él que permanece viajando. Manifestó también que la empresa **C.I. NIEVAL EXPORT LTDA**, nunca realizó actividades económicas en Cúcuta, (...), pero que en Cartagena si está funcionando.*

*Se estableció comunicación telefónica al número que figura en el RUT del otro socio CRISTIAN FELIPE LÓPEZ CONTRERAS, (...) tiene domicilio (...) la misma que figura como domicilio fiscal inicial **C.I. NIEVAL EXPORT LTDA**. (fl. Reverso 527 al 535 Cuaderno No. 3).*

Oficio **6200050-000255 de fecha 15 de enero de 2008** suscrito por el Jefe División Registro y Control (A), en la cual comunica a la Representante Legal de Acoexal Ltda que, de acuerdo con el oficio radicado No. 2007ER53922, se procedió a registrar novedades en el sistema informático aduanero, entre otros, el señor **LUIS FABÍAN SÁNCHEZ CALDERÓN**, en calidad de Representante Legal en Bogotá (**Fl. 687 Cuaderno No. 4**).

Oficio de fecha **8 de noviembre de 2010**, suscrito por el Gerente General de la Agencia de Aduanas Acoexal Ltda, con su respectivo requerimiento, en la que se le solicita al Sr. Fabián Sánchez Gerente Sucursal en calidad de Gerente Sucursal-Bogotá, explicación completa y detallada de las exportaciones realizadas por él a empresas comercializadoras por más de \$45 millones de dólares. (**Fl. 574 al 575 Cuaderno No. 3**).

Acta de visita de supervisión y control a sociedad de intermediación aduanera. (fl. 688 y ss Cuaderno No. 4).

Oficio No. **01-48-238-419 0563 y 01-48-238-419 0573 y 0574 de fecha 15 de Abril de 2011 de fecha 15 de Abril de 2011**, suscrito por el Auditor Aduanero de Fondo II, en la que comunica a la Jefe GIT Exportaciones Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, la investigación que recae sobre la responsabilidad de la Agencia de Aduanas Acoexal Ltda Nivel 2, relacionadas con evasión, contrabando, lavado de activos e infracciones cambiarias y haber obtenido autorización irregulares, por los hechos inicialmente informados y reportados como operaciones sospechosas. (fl. 747 a 750 ss Cuaderno No. 4).

Informe suscrito por el Jefe GIT Exportaciones el cual fue dirigido a través del oficio No. 01-48-245-454-0941 de fecha 20 de abril de 2011, al Jefe G.I.T. Investigaciones





Aduaneras I-División de Gestión de Fiscalización Aduanera, en los siguientes términos⁷: (fls. 820 y ss Cuaderno No. 5).

Respuesta de fecha **2 de noviembre de 2010** dirigida al señor **Fabián Sánchez Calderón** en calidad de Gerente Sucursal Bogotá, referente a la solicitud de copias de la Resolución y demás documentos anexos que fueron presentados para la **aprobación, estudio y autorización como empresa comercializadora internacional de la sociedad; C.I. NIEVEL EXPORT LTDA** en los siguientes términos:⁸ (fl. 844 Cuaderno No. 5).

Oficio de fecha **18 de abril de 2011** dirigido al Jefe GIT Investigaciones Aduaneras I. División de Gestión de Fiscalización –Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena.⁹ (fl. 845 _Cuaderno No. 5).

Informe de Representantes y Auxiliares ante la DIAN por Empresa expedida por la DIAN, entre otros, se encuentra el señor **LUIS FABIÁN SÁNCHEZ CALDERÓN**; “*Administración en la que actúa; Especial de Aduanas de Bogotá-Cartagena*”. (fl. 846 _Cuaderno No. 5).

⁷ No todas las solicitudes de autorización de embarque pueden presentarse en el lugar de embarque. De conformidad con el Artículo 236-3 Adicionado, Res. 7941/2008, Art. Solicitud de autorización de embarque presentada en lugar de embarque, se autorizará el ingreso de las mercancías objeto de exportación al lugar de embarque, sin la presentación de la planilla de traslado, únicamente en los siguientes eventos:

- a) Para las mercancías cuyo embarque se realiza por un puerto o muelle de servicio privado.
- b) Para la modalidad de reembarque cuando la mercancía esté ubicada en el lugar de embarque.
- c) Para gráneles cuyo embarque se efectúa en un puerto o muelle de servicio público.
- d) Para las exportaciones de café, azúcar, banano y mercancías que se transporten por redes, ductos, tuberías o bandas.
- e) Mercancías cuyo embarque se realice por la administración de aduanas de Urabá.
- f) Mercancías cuyo proceso de explotación, recolección y producción se realiza en el puerto o muelle de servicio público o privado en el cual se efectúa su embarque en el exterior.

En estos eventos señalados anteriormente el declarante debe presentar la solicitud de autorización de embarque cuando la mercancía se encuentre dentro de las instalaciones del lugar de embarque.

2. Procedimiento para las mercancías que se encuentre el lugar de embarque. El declarante debe presentar la SAE o solicitud de autorización de embarque, al presentar y aceptarse la SAE automáticamente el sistema dispara la selectividad, la autoridad aduanera, con fundamento en criterios técnicos de análisis de riesgo, podrá determinar la práctica de la inspección documental, física o embarque automático, dependiendo la selectividad y su resultado se autoriza el embarque, se embarca y el transportador transmitirá, a través de los servicios informático electrónicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la información del Manifiesto de carga. Certificado el embarque por parte del transportador o del funcionario competente, el declarante deberá firmar y presentar la declaración de exportación definitiva generada a través de los servicios informáticos electrónicos de la DIAN.

3. Para el caso de las mercancías presentadas y autorizada por la administración de Urabá. (fl. 820 Cuaderno No. 5).

⁸ “...me informarle que de acuerdo a lo establecido en el artículo 15º de la Constitución Política de Colombia, artículo 61 del Código de Comercio y la Circular 00071 del 28 de mayo de 2007 de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales; estos documentos tiene Reserva Legal por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y a la única persona que se le puede entregar dicha información es al Representante Legal por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y a la única persona que se le puede entregar dicha información es al Representante Legal de la Sociedad en mención o a su apoderado legal debidamente constituido”.

⁹ Indicándole que de conformidad con el Artículo 9 de la Resolución 4240 de 2000 el representante legal de la persona jurídica que pretenda ser autorizada como Agencia de Aduanas (antes sociedad de intermediación aduanera), o su apoderado debidamente constituido, al suministrar los nombres e identificación de los empleados que actuarán como sus representantes y auxiliares, deberá indicar la administración o administraciones aduaneras ante las cuales actuarán, acreditando su idoneidad profesional en los términos señalados en el Artículo 10 ibídem. (...). El funcionario competente de la División de Registro y Control de la Subdirección de Comercio Exterior de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (hoy Subdirección de Gestión de registro Aduanero) recibirá la solicitud del representante legal de la empresa que solicita la inscripción o desvinculación, junto con los documentos que acrediten su idoneidad profesional en los términos señalados en el artículo anterior, verificará el cumplimiento de los requisitos, e incorporará la información en el sistema informático aduanero.

A partir de la fecha de emisión del reporte de incorporación o desvinculación que expida el sistema, se entenderá efectuado el registro de los representantes o auxiliares. Copia de estos reportes, debidamente firmados por el funcionario competente, deberán reposar en el expediente de la Sociedad de Intermediación Aduanera ...”.



SC5780-1-9





Oficio de fecha **29 de abril de 2011** dirigido a la Subdirección de Gestión de Tecnología de Información y Telecomunicaciones Dian Nivel Central, relacionada con la solicitud de autorizaciones de los diferentes embarques, para lo cual se debía identificar el nombre del funcionario que realizó los distintos trámites en los servicios informáticos electrónicos de las solicitudes de autorización de embargo y los DEX. Fecha, hora y nombre de la persona que realizó cada trámite; cuya finalidad es esclarecer el procedimiento efectuado a través del sistema informático para el registro de las operaciones de exportación, verificar de qué forma fue posible que se presentaran los manifiestos de carga con ausencia de gran cantidad de datos y establecer el grado de participación de la Agencia de Aduanas Acoexal Ltda Nivel 2, de CI PACIFIC METAL INTERNATIONAL S.A; toda vez que se observa que quien actúa en calidad de exportador es la misma persona que actúa en calidad de transportador (fl. 848 Cuaderno No. 5).

CD Audiencia de aceptación de cargos, visible a folio 895 Cuaderno No. 5.

Acta de inspección Aduanera No. **03136 del 28 de septiembre de 2010**, realizada por un funcionario de la División de Gestión de la Operación Aduanera a la Agencia de Aduanas **ACOEXAL LTDA NIVEL No. 2**, llevada a cabo con el fin de realizar verificación y control sobre unas operaciones de exportación y solicitudes de autorización de embarques Nos. 6027512716245 del 19-01-2010, 6027512591507 del 14-01-2010, y 6027512587200 del 14-01-2010 y Declaraciones de Exportación Definitiva Nos. 6007510760761; 6007510760754; 6007510760779 de **enero 27 de 2010**, correspondientes a las Sociedades C.I. PACIFIC METAL INTERNATIONAL y C.I NIEVAL EXPORT LTDA, así:

(...) *“Se realizó visita de inspección a la sociedad **AGENCIA DE ADUANAS ACOEXAL LTDA NIVEL No. 2**, Nit. 890.406.415-6, el cumplimiento de sus obligaciones aduaneras, en los regímenes de Exportación. Específicamente, al conocimiento del cliente, y la plena identificación de la sociedades a las cuales le presto (sic) el servicio de Agenciamiento Aduanero, haciendo entrega de las facturas de prestación de servicios arriba referenciadas, y el cumplimiento documental establecido en la circular 170 de la DIAN UIAF, haciendo entrega de documentos tales como: Acta de visita domiciliaria, Certificados de Existencia y Representación Legal de la sociedades (sic), Formularios de Inscripción ante el registro Único Tributario, Mandatos para actuar ante la DIAN, debidamente autenticados ante Notarios, así mismo manifestó quien atiende la diligencia de inspección que las facturas de prestación de servicios de agenciamiento Aduanero la sociedad **C.I. NIEVAL EXPORT LTDA**, no se han generado, ya que el SAE (Solicitud de Autorización de Embarque), fue rechazada por el sistema muisca dejando constancia de tal hecho con la entrega de dos copias de los printers de*





rechazo, y manifestando que el procedimiento de prestación de servicio no ha culminado.

*Por otro lado se deja constancia que la representante legal de la sociedad **AGENCIA DE ADUANAS ACOEXAL LTDA NIVEL 2**, Nit. 890.406.415-6, se comunicó con los representantes legales de las sociedades implicadas en la diligencia de verificación de Exportaciones, quienes manifestaron, que en todo momento están dispuestos a prestar la colaboración necesaria para dar claridad a los hechos aquí verificados, e informado que la sociedad **CI NIEVAL EXPORT LTDA**, tiene domicilio fiscal a la ciudad de Cartagena, siendo posible la práctica de vista (sic) de verificación en sus instalaciones en la ciudad de Cartagena.*

Siendo las 4:30 P.M. del día 04 de octubre de 2010, y no siendo otro el objeto de la presente diligencia, se da por finalizada y se firma por quienes en ella intervinieron, una vez leída y aprobada en todas y cada una de sus partes. Copia del Acta queda en poder de la sociedad visitada, manifestándoles que las copias de las declaraciones de exportación aportadas serán estudiadas con posterioridad, y realizado un estudio detallado del cumplimiento de las obligaciones aduaneras dentro del régimen de exportación de mercancías. Suscritos el señor Giovanni Antonio Oñate Ortega, funcionario de la Dian y el señor José Guillermo Casas Rivera, en representación de la Agencia de Aduanas Acoexal Ltda Nivel 2”.

Oficio **No. 0832** de fecha **diciembre 07 de 2010**, mediante el cual el Director Seccional de Aduanas de Urabá relaciona los lugares de embarque para las mercancías objeto de exportación por esa jurisdicción aduanera (fl. Reverso 1002 y ss Cuaderno No. 5).

Oficio **No. 0664** de fecha **septiembre 07 de 2010**, mediante el cual el Director Seccional de Aduanas de Urabá, precisa la supuesta exportación de chatarra efectuada por esa jurisdicción aduanera y enviada en el reporte de operaciones sospechosas, corresponde al manifiesto de carga **No. 11657502499105 de fecha enero 24 de 2010**, en la motonave de nombre CAP. LION, con matrícula NH-687, de nacionalidad Dinamarca y con destino Hong Kong y anota la exportación de chatarra por esa Dirección Seccional es libre pero no usual que se presente la salida de esa mercancía hacia el exterior por esa Aduana fl. 1087 Cuaderno No. 6).

Oficio **No. 044194 de diciembre 27 de 2010** de la Compañía EDUARDO GERLEIN S.A., en el cual manifiesta que en su condición de Agente Marítimo no ha agenciado ninguna motonave con el nombre de CAP LION, que en relación con la Naviera Hamburg Sub no existe ningún cliente embarcador con el nombre C.I. PACIFIC INTERNACIONAL S.A., y que los documentos de transportes identificados con los números CIP9384620, CIP9384621 y CIP93844622 de fecha 23/01/2010 no





corresponden a los consecutivos de numeración utilizados en los documentos expedidos para amparar los embarques de exportación desde Colombia por la naviera Hamburg Sud (fls. 1092 cuaderno No. 6).

Informe sobre investigaciones realizadas por la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena a las Compañías C.I. NIEVAL EXPORT LTDA y COMETNORT S.A.S., en la que se indicó al Jefe División de Gestión de Fiscalización-Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, entre otros¹⁰. (fl. 1124 y 1125 Cuaderno No.6).

Oficio No. 6200050-000255 de fecha 15 de enero de 2008, suscrito por el Jefe División Registro y Control (A), dirigido a la señora LILIA AMPARO NARVÁEZ VÁSQUEZ (Representante legal de la Sociedad de Intermediación Aduanera y

¹⁰ (...) nos permitimos informarles las inconsistencias de carácter aduanero y cambiario encontradas durante la investigación iniciada por las solicitudes de cruce de información de algunas Seccionales en las cuales cursaban procesos de solicitud de devolución de impuestos por parte de los proveedores que declararon haber vendido a esta comercializadora internacional. Una vez culminada la investigación para verificar la realidad de las operaciones económicas del contribuyente, este despacho no encontró pruebas claras y fehacientes que ofrecieran certeza respecto de la real existencia de las operaciones económicas registradas documentalmente así como respecto de los socios y representantes legales de la sociedad C.I. NIEVAL EXPORT LTDA, -Nit 900.238.391-2, figura como declarante: AGENCIA DE ADUANAS ACOEXAL LTDA NIVEL 2 con Nit 900.238.391-2. La sociedad presentó desde antes del primer DEX debidamente terminado, seis (6) solicitudes de embarque desde mayo 26 a julio 27 de 2010, las cuales fueron invalidadas por parte de la misma empresa y cuyo puerto de embarque era por Carbones del Cerrejón en el departamento de la Guajira. Se conoce también que presentó una solicitud de autorización de embarque de mercancía por el puerto de Turbo (602751988100 de 265-08-2010), jurisdicción de la Seccional de Impuestos y Aduanas de Urabá, sin embargo, una vez seleccionada la misma para inspección física y habérseles solicitado por dicha Seccional la presencia para la correspondiente inspección, nunca fue presentada, por lo que la correspondiente solicitud fue rechazada por parte de la DIAN.

A noviembre 12 de 2010, a la sociedad C.I. NIEVAL EXPÓRT LTDA, le figuran en el servicio informático del MUISCA de SALIDA DE MERCANCIAS, los siguientes DEX definitivos, con puerto de salida el muelle privado de CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED en Puerto Bolívar, península de la Guajira.

Item	DEX Número	Fecha	Vr. USD	Tasa de Cambio	Vr. Pesos Col.
1	6007516583811	2010-08-31	494.251.82	1.811.46	895.317.401.86
2	6007516583829	2010-08-31	569.777.75	1.811.46	1.032.129.603.02
3	6007516583836	2010-08-31	381.793.36	1.811.46	691.603.399.91
4	6007517163029	2010-08-31	1.499.194.63	1.811.46	2.715.731.104.46
5	6007517162489	2010-08-31	1.274.684.37	1.811.46	2.309.039.748.88
6	6007517162496	2010-08-31	1.246.149.03	1.811.46	2.257.349.121.88
7	6007517162504	2010-08-31	1.376.424.90	1.811.46	2.493.338.649.35
8	6007517403700	2010-11-04	1.060.426.72	1.839.90	1.951.079.122.13

Valor total en pesos colombianos de las exportaciones a nov. 12/10	14.345.588.151.48
--	-------------------

En ninguna de estas exportaciones medió la actuación administrativa de algún funcionario de la DIAN por cuanto el sistema MUISCA de SALIDA DE MERCANCIAS no las seleccionó para inspección física. Se desconoce el recorrido de la mercancía y quien asumió los consecuentes gastos por transporte, toda vez que los proveedores fueron de Bogotá y Barranquilla y el domicilio de la comercializadora había estado en Cúcuta y desde mayo de 2010 en Cartagena. En la contabilidad CI. NIEVAL EXPORT LTDA, no se registran gastos de transporte ni de almacenamiento. (...)

En visita efectuada al domicilio de CI NIEVAL EXPORT LTDA, el 5 de noviembre de 2010, se presentó como empleado de la AGENCIA DE ADUANAS ACOEXAL LTDA NIVEL 2, el señor CARLOS HÉCTOR ARIAS RODRÍGUEZ con CC. 79.343.764-8, quien no asistió posteriormente a la DIAN para rendir declaración juramentada. Consultado el RUT se encuentra inscrito con la actividad económica 7414 "Actividades de asesoramiento empresarial y en materia de gestión", desde el año 2005, domicilio en Bogotá, CL 23 C No. 81-47 Brr. Modelia, régimen común. En la información exógena del año 2009 es reportado por ACOEXAL LTDA, con pagos por servicios por \$15.748.729.

Respecto de las inconsistencias de tipo cambiario se tiene la no canalización a través del mercado cambiario del pago de estas exportaciones, toda vez que el contador CI. NIEVAL EXPORT LTDA, manifestó que el dinero lo recibe el representante legal y único socio, señor OSCAR ARMANDO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ (...) y en efectivo y con el mismo paga a sus proveedores. No puso a disposición ninguna declaración de cambio. Este despacho nunca logró establecer con el señor OSCAR ARMANDO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ (...) Las personas que atendían las visitas siempre manifestaban que él se encontraba de viaje en el exterior. (...)





Asesores de Comercio Exterior “Acoexal Ltda”, de conformidad con el oficio de radicación **No. 2007ER53922. Novedad de Personal.**¹¹ (Reverso del fl. 1282 Cuaderno No. 7).

Oficio de fecha **01 de febrero de 2011** suscrito por el Director Seccional de Impuestos y Aduanas de Urabá, en el que comunica al Auditor Aduanero de Fondo II-División de Gestión de Fiscalización –Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena los siguientes¹². (fl.1106 Cuaderno No. 8).

Declaración juramentada de la señora **LILIA AMPARO NARVÁEZ VÁSQUEZ**, en su condición de Representante Legal de la Compañía AGENCIA DE ADUANAS ACOEXAL LTDA NIVEL 2. (fl. 1416 y ss. Cuaderno No. 8)

Oficio No. 01-48-238-419 de fecha 11 de mayo de 2011, suscrito por el Jefe de Gestión de Fiscalización en donde le comunica a la Subdirección de Gestión de Registro Aduanero “DIAN NIVEL CENTRAL”, que mediante **Resolución No. 0516 del 04 de abril de 2011**, ordenó la práctica de pruebas de oficio de las cuales se recaudó la siguiente información:

*El funcionario de la AGENCIA DE ADUANAS ACOEXAL LTDA, con calidad de representante aduanero de la Sucursal BOGOTÁ; se observó que el mismo funge como socio, gerente y representante legal de la Agencia de **Aduanas Caribbean Ltda Nivel 2** con Nit 900.153.948-8 y es representante legal empresa **H & F CARGO LTDA** con NIT 900.084.764-3. (Fl. 1445 Cuaderno No. 8).*

Informe de Representantes y Auxiliares ante la DIAN por Empresa, entre otros, se identifica al señor **LUIS FABIÁN SÁNCHEZ CALDERÓN**, en calidad de representante ante la DIAN (fl. 1439 Cuaderno No. 8)

Actas visitas del área de supervisión y control a sociedad de intermediación aduanera, los días **4** de septiembre de 2008, **16** de marzo de 2010 y **21** de diciembre de 2010 en la sucursal de Bogotá, suscrita por **Luis Fabián Sánchez** y dos

¹¹ Con ocasión al asunto de la referencia, se procede a registrar dichas novedades en el sistemas informático aduanero así:

SIA ACOEXAL LTDA NIT 890.406.415-6 CÓDIGO 500 SOCIEDAD DE INTERMEDIACIÓN ADUANERA				
NOMBRE	CÉDULA	CARGO	ADMINISTRACIÓN	NOVEDAD
LUIS FABIÁN SÁNCHEZ CALDERÓN	79463795	REPRESENTANTE BOGOTÁ		VINCULACIÓN

Se le recuerda a la sociedad la obligación de carnetizar al personal vinculado y destruir el carné del personal desvinculado tal como lo establece el artículo 13 de la Resolución 4240 de 2006-.

¹²“En cumplimiento al correo electrónico del 31 de Enero de 2011, atentamente me permito informar que en esta Dirección Seccional no existen terminales marítimos o muelles habilitados por la DIAN. En relación con el EMBARCADERO TURBO, es uno de los sitios de fondeos habilitados por la Dirección General Marítima para el cargue y descargue de mercancías de procedencia extranjera, el cual se encuentra en el sector de punta de las vacas de la bahía de Turbo. Para mayor ilustración se envía la carta de referencia 295 del Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas de la Dirección General Marítima”.





funcionarios de la Dian, respectivamente¹³; para verificación y control de manejo y resultados óptimos de dicha oficina.

Respuesta a la solicitud de la información M/N CAP. LION, suscrita por la encargada de las funciones de la Capitanía de Puerto de Tubo, en la que informa que, al verificar en el sistema de registro de arribo y zarpes de las distintas M/N CAP. LION, no registra arribos y zarpes en sus bases de datos y libros de registros en la jurisdicción desde el mes de enero de 2010 hasta la fecha. (fl. Reverso 1087 Cuaderno No. 6).

4.4.2. TESTIMONIALES

MÓNICA MARÍA A DEL CASTILLO BALLESTAS

(...) **CONTESTÓ:** *En mi calidad de trabajadora ostentando la calidad de agente de aduanas, realizaba los tramites de importación y también de exportación de las cargas tramitadas por aduana de Cartagena, durante un día de jornada recibimos la visita de la Dian, donde nos efectuaban requerimiento de una Empresa exportadora, en ese momento nos pusimos a buscar la documentación requerida por la Dian, y nos percatamos que la misma no reposaba en nuestros archivos, pues en ese momento nos pusimos a revisar todo lo referente a las exportaciones con el fin de determinar porque no teníamos esa documentación, antes de continuar que para hacer un trámite de exportación se requiere tener un poder otorgado por el exportador y debidamente firmado como prueba de aceptación por el representante legal. Teniendo en cuenta que no se encontró la documentación, se solicitó la misma a la oficina de Bogotá. Donde los representantes legales de la Empresa Acoexal se percatan que el poder está firmado, pero que la firma no corresponde a la de uno de los representantes. Adicional a lo anterior, quiero dejar plasmado en mi testimonio que en el caso de las exportaciones efectuadas a nombre de una comercializadora además de este documento, el poder, se debe contar con las certificaciones de productor nacional (CP), la calidad de comercializadora y las certificaciones de producción nacional, son ambas autorizadas por la Dian, en la elaboración de los documentos de exportaciones (SAE) actúa directamente un agente de aduanas, debidamente autorizado ante la Dian por una Agencia de Aduanas, pero para que el trámite de exportación pueda seguir su curso deben intervenir la Dian en el momento de la selectividad y una Empresa Transportadora, cuando nos damos cuenta que la Dian está solicitando esta documentación la misma se le suministra una vez se tiene y se informa que no era de conocimiento de los representantes legales que se estaban efectuando estas exportaciones, toda vez que el representante Aduanera de la Aduana de Bogotá, señor **LUIS FABIÁN SÁNCHEZ** solo estaba autorizado para realizar trámite por la*

¹³ Reverso del fl. 1283 y ss; Reverso del fl. 1289 y ss; Reverso del fl. 1289 y ss) del Cuaderno No. 7)





Aduana de Bogotá. Quiero recalcar que toda esta situación me afectó personal y laboralmente, actualmente aun cuando me desempeño como Jefe de Importaciones no puedo ostentar la calidad de Agente de Aduanas, porque me encuentro incurso en una investigación de la Dian, e incluso tengo una sanción como representante legal, sin tener esta calidad. También quiero dejar claro que no era de conocimiento mío y puedo dar testimonio también que no era de conocimiento de la Aduana de Cartagena que se estuvieran realizando exportaciones sin autorización. En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra a la doctora **MARIA JOSEFINA OSORIO GIAMMARIA**

PREGUNTADO: Señora MÓNICA, en su relato anterior usted manifestó que para que se pudiera dar una exportación era necesario que la sociedad que pretendía realizarla debía otorgar un poder. Especifique al Despacho, el representante legal de que otra entidad debe dar ese poder? **CONTESTÓ:** Los representantes legales de las Empresas Exportadoras deben dar poder amplio y suficientes a las agencias de aduanas para que actúen en su nombre, en este caso a la agencia de **aduanas Acoexal**, poder que para que sea aceptado debe estar firmado por el representante legal de la Agencia. **PREGUNTADO:** En su respuesta anterior, usted manifestó que cuando se obtuvo el poder de la oficina de Bogotá las firmas no correspondían a la del representante legal, indicando que no correspondía a uno de ellos. Frente a lo anterior, ¿diga el Despacho, si con su respuesta está usted indicando que el poder estuvo firmado por dos representantes legales de la Empresa de aduanas y que solo una firma no correspondía, o si el poder tenía una solo firma y esta no correspondía o en concreto indique con precisión qué es lo que quiso decir con ello. **CONTESTÓ:** El poder decía "acepto", **LILIA NARVÁEZ VÁSQUEZ**, representante legal pero la firma no era la de la señora **Lilia Narváez**, a simple vista se notaba que el documento había sido firmado por otra persona, no había firma de otro representante legal de la Agencia de Aduanas. Quiero manifestar que la señora **Lilia** se hizo prueba donde se pudo comprobar que incluso la firma no era de ella. **PREGUNTADO:** señora Mónica dígame a Despacho, como es que ese agente al que usted se refirió, **Luis Fabián Sánchez**, solo estaba autorizado para realizar trámites de exportación o de importación en la ciudad de Bogotá. **CONTESTÓ:** Cuando la agencia de aduanas hizo la vinculación ante la Dian de sus agentes aduaneros y auxiliares específica la aduana por la cual se autorizó por el representante legal. En el caso puntual del señor **Luis Fabián Sánchez**, existía una autorización y una vinculación como agente aduanero por la Aduana de Bogotá. **PREGUNTADO:** Con base en la misma respuesta explíqueme al Despacho si este agente de aduanas con ese poder falso pudo haber realizado exportaciones fictas de chatarras por el puerto de Urabá Turbo, o Cerrejón sin la participación de funcionarios de la Dian. **CONTESTÓ:** No, no solo por el tema del poder, sino que adicional a esto se necesitaba que el Transportador (agentes navieros y/o transporte multimodal) y la Dian actuaran en el sistema, esto teniendo en cuenta que cada uno tiene su rol en el sistema. Adicional a lo anterior el sistema MUISCA debería reconocer las aduanas por las cuales está autorizado un agente. La Dian debió aplicar la aleatoriedad y verificar los riesgos de estas exportaciones.





PREGUNTADO: Dígame al Despacho si en la actualidad si usted sabe o no, si la sociedad Acoexal Ltda, se encuentra laborando o activa como agencia de aduanas.

CONTESTÓ: La sociedad Acoexal no se encuentra actualmente activa, como agencia de aduanas. En estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra a la doctora MARIA ANGÉLICA BARRIOS ACEVEDO, apoderada de la parte demandada

PREGUNTADO: Sabe usted cuantos años duró trabajando en la sociedad Acoexal el señor **LUIS FABIÁN SÁNCHEZ CALDERÓN**.

CONTESTO: alrededor de cinco o seis años.

PREGUNTADO: Cuales eran sus funciones exactas dentro de la sociedad demandante

CONTESTÓ: El señor **Luis Fabián Sánchez**, era el Administrador de la Oficina de Bogotá y tenía la calidad de Agente de Aduanas.

PREGUNTADO: Informe al Despacho que tipo de controles administrativos ejercía la empresa sobre la actividad de sus empleados, sobre todo en cuestiones tan delicadas como abrir el sistema y manipularlo.

CONTESTÓ: Revisiones aleatorias sistema y visitas a la oficina de Bogotá.

PREGUNTADO: Sabe si la sociedad demandante, realiza veedurías sobre las actividades de sus trabajadores especialmente sobre aquellos de cierta confianza y de manejo, en el desarrollo de sus funciones.

CONTESTÓ: En mi calidad de empleado de la agencia Acoexal no tenía yo conocimiento de cómo es la contratación, pero lo que sí es claro, cuándo se va a hacer la contratación de un agente de aduanas, se confirman sus referencias y experiencias, adicional a lo anterior se revisan aleatoriamente las operaciones para la verificación del cumplimiento de la norma por parte de las personas que actuábamos en el sistema en este caso se verifica declaración de importación y/o exportación vs documentos soportes, revisión que era efectuada por los representantes legales, adicional a lo anterior cada vez que la Agencia de Aduanas requería renovar ante la Dian su calidad como agente de aduanas se propiciaba la oportunidad de la verificación de las hojas de vidas de los empleados.

PREGUNTADO: Sabe usted cuanto tiempo demoró el señor **Sánchez** realizando las actividades ilícitas de las cuales fue acusado y si para la época en que las realizó, era funcionario activo de la demandante.

CONTESTÓ: No sé cuánto tiempo estuvo haciendo este tipo de operaciones.

PREGUNTADO: Nunca sospechó usted o cualquier otro trabajador de sus actividades, explique su respuesta.

CONTESTÓ: No, Ni idea, no tenía forma de darme cuenta de alguna situación ilícita porque no se contaba con documentación que permitiera la revisión

PREGUNTADO: Sabe usted en qué estado está el proceso penal seguido contra el señor Sánchez.

CONTESTÓ: El señor Sánchez se encuentra condenado y aceptó la imputación de los cargos.

PREGUNTADO: Es la empresa demandante parte de ese proceso.

CONTESTÓ: Sí de hecho una de las imputaciones es falsedad en documentos y la empresa se encuentra vinculada como víctima de las actuaciones del señor Sánchez.

PREGUNTADO: Sabe si al señor Sánchez se le adelantó algún proceso disciplinario por la sociedad demandante

CONTESTÓ: Sí, de ello la señora **LILIA NARVÁEZ** interpuso una demanda en su contra y él fue desvinculado inmediatamente

PREGUNTADO: En el evento de una sentencia ejecutoriada contra el señor Sánchez pedirá usted algún tipo de indemnización contra él señor Sánchez por los presentes daños causados.

CONTESTÓ: No sé, te soy honesta



en su momento tomaré la determinación. Realmente el perjuicio más grande lo he recibido por parte de la Dian, porque se me vinculó como representante legal y no lo soy. Manifiesta la Dian no tener más pregunta para la testigo (...).”

LILIA AMPARO NARVÁEZ VÁSQUEZ.

(...) **CONTESTÓ:** Fui socia de la Empresa Acoexal SAS, a mediados del año 2010, septiembre exactamente se recibió una comunicación de parte de la Dian de Turbo donde nos informaban de unas operaciones sospechosas, lo cual para mí y la gerencia fue una noticia que no sabíamos y comenzamos a indagar sin obtener respuesta, porque en nuestros archivos no teníamos nada y nosotros no teníamos funcionarios autorizados, sino en la ciudad de Cartagena y Bogotá. Posteriormente, llega una visita de los señores Dian Cartagena, buscando y preguntando por unas comercializadoras internacional que habían realizado unas exportaciones ficticias no reales para nosotros porque no conocíamos; la gerencia llamó al administrador de la ciudad de Bogotá señor **LUIS FABIÁN SÁNCHEZ CALDERÓN**, el cual informa que va a buscar en los archivos y los estará mandando. Ha de tenerse en cuenta que nosotros en la oficina de Cartagena, no teníamos ni documentos ni conocimiento. Cuando llegan los documentos enviados por el señor **Fabián** procedemos a revisar con el sistema de la Dian, y nos damos cuenta que había unos documentos de exportación presentados por el puerto privado de **CERREJÓN**, **TURBO** y **URABÁ**; en los cuales no tenía funcionario con autorización para proceder operaciones aduaneras. Ya con los documentos a la mano pudimos constatar que el señor **LUIS FABIÁN SÁNCHEZ**, presentaba mandato-poder falsificando mi firma, como consta en prueba grafológica realizada por la Fiscalía que no era mi firma, siendo así una agencia de aduanas, no puede realizar ningún trámite si el importador o exportador no expide el poder mandato autenticado a la agencia de aduanas, en este caso, se presenta el poder autenticado siendo sellos notariales falsos, lo cual lo comprobó la Fiscalía en el proceso penal, el cual yo, y a nombre de la empresa Acoexal pusimos en conocimiento la falsedad del poder y de las exportaciones ficticias, al ser ficticias no existieron. El señor Luis Fabián Sánchez comenzó a laborar como administrador de la Agencia de Aduanas •Acoexal Ltda”, en ese momento en el año 2008 hasta julio del 2011, teniendo solo autorización para la ciudad de Bogotá, por ende, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, como consta a folios que anexo a la presente diligencia, el primero es un (1) folio, en donde la Jefe de Registro y Control señor **JORGE ALBERTO ALVARADO CAICEDO**, registra en el sistema informativo aduanero al señor **LUIS FABIÁN SÁNCHEZ**. El segundo es un informe de representantes expedido por la Dian donde consta que el señor **Luis Fabián Sánchez** estaba autorizado para la Aduana Especial de Bogotá. Aporta en total tres (3) folios; entonces yo no entiendo como este señor presentó por aduanas diferentes a la (sic) autorizadas documentos de exportación y fueron tramitados dentro del sistema de la Dian. Normalmente para realizar una exportación la agencia de aduanas, tramita en el sistema informático





de la Dian una solicitud de autorización de embargo llamada SAES, después debe intervenir el transportador, la Dian y finalmente cuando la carga ya ha sido embarcada finaliza nuevamente la agencia de aduanas. Yo entiendo que debía haber funcionarios de la Dian involucrados, ya que para manejar y manipular el sistema se debe estar autorizado como agente de aduanas y transportador. Por eso veo la manera como el señor **LUIS FABIÁN SÁNCHEZ**, utilizó de manera fraudulenta los sistemas de Acoexal y con ayuda de la Dian, no sé cómo. Después se vinieron los requerimientos especial (sic), resolución de sanción y confirmación de resolución de sanción, lo cual nos cerraban la agencia de aduanas para seguir trabajando. Lo cual siempre informamos que el único responsable por el fraude realizado es el señor **LUIS FABIÁN SÁNCHEZ CALDERÓN**. Nosotros como empresa certificada ISO -6000, nos obligaba a cumplir estrictamente lo exigido por la norma, que eran controles a todos nuestros procesos, la Dian también controla a las agencias de aduanas con visitas periódicas realizada en la ciudad de Bogotá en diciembre del 2010, donde se nos informa que todo está bien en su revisión: Informó que el señor **LUIS FABIÁN SÁNCHEZ CALDERÓN**, en la denuncia penal que presenté fue capturado y en este momento se encuentra privado de la libertad con otras personas con las cuales hicieron actos ilícitos, para lo cual aportó pantallazo de la captura del señor SÁNCHEZ y los demás, constante de dos (2) folios: y con aceptación de cargos esperando condena. En el proceso escrito penal de la fiscalía, el cual se encuentra en el expediente, aparecemos como víctimas, la Dian. Acoexal y **Lilia Amparo Narváez Sánchez**. En este proceso penal se ve que la llamada cerebro del desfalco del IVA eran funcionarias de la Dian, por lo tanto, pienso que las creaciones de las autorizaciones para las comercializadoras también se dieron bajo la influencia de ellas. En estado de la diligencia se le concede la palabra a la apoderada de la parte actora, quien uso de la misma interroga la testigo: **PREGUNTADO:** Diga al despacho, si para la gerencia de Acoexal era posible conocer y controlar las actividades que ejerció **Luis Fabián Sánchez**, con las exportadoras que protagonizaron las exportaciones ficticias? **CONTESTÓ:** No, porque sin mandato poder no se hace ninguna operación, nosotros no podíamos conocer que hacía el señor Sánchez, ya que no se encontraba autorizado para trabajar fuera de la ciudad de Bogotá; él en ningún momento a la empresa mostró que tenía este tipo de cliente, que las comercializadoras eran clientes nuestros, nosotros nos sabíamos que eso existía **PREGUNTADO.** Emitió la gerencia de Acoexal alguna factura por concepto de honorarios por el trámite aduanero que hacia Acoexal respecto de esas exportaciones ficticias. **CONTESTÓ:** No, no era cliente nuestro **PREGUNTADO:** En respuesta precedente usted señaló que el señor Sánchez estaba habilitado solo para hacer trámite aduanero desde la Seccional Bogotá, Diga usted al despacho si esta entidad (Dian) se maneja con algún tipo de códigos y que limitaciones imponen esos códigos. **CONTESTÓ.** Sí, después de la inscripción como agente se asigna por parte de la Dian una clave que debe ser una clave personal; y solo para trabajar en la aduana de Bogotá. **PREGUNTADO:** Diga usted de qué forma pudo el señor **LUIS FABIÁN SÁNCHEZ**, burlar la limitación de la clave con la cual fue inscrito por Acoexal. **CONTESTO:** No sé cómo él pudo





ejercer ese tipo de operaciones sí solo tenía clave para eso. **PREGUNTADO:** ¿Sabe usted cuantos funcionarios de la Dian fueron condenados o están siendo investigados por este mismo proceso penal? **CONTESTÓ:** Sé que más diez (10), están condenados. Seguidamente se le concede la palabra a la apoderada de la Dian, quien en uso de la misma interroga a la testigo. **PREGUNTADO:** ¿En cuánto al funcionamiento de la empresa refiriéndonos específicamente a la agencia en Bogotá, como se encontraba conformada en esa ciudad, se encontraba el señor **LUIS SÁNCHEZ,** laborando sólo? y que controles ejercía la gerencia desde Cartagena? **CONTESTÓ:** No, el señor **LUIS FABIÁN SÁNCHEZ,** no laboraba solo en la oficina de Bogotá, esta como sucursal contaba con diecisiete (17) trabajadores a su cargo, ejerciendo funciones administrativas algunos y otras aduaneras, los cuales estaban registrados ante la oficina de registro y control de la Dian para laborar y cada uno tenía su clave personal para el ingreso al sistema. Los controles ejercidos por la gerencia eran visitas periódicas a la sucursal y reportes aduaneros y contables por parte de las personas encargadas a la gerencia. Entre los controles, era el conocimiento de los clientes para cada proceso y aprobación para poder actuar se debía firmar por parte de la gerencia esos mandatos y exigíamos que fueran autenticados por el representante legal de las empresas importadoras e exportadora, todo cliente nuevo debía presentar circular 170, cámara de comercio a la fecha, RUT donde se encontraba inscrito como importador o exportador, fotocopia de la cédula de representante legal, documentos financieros, balances, estado de pérdida y ganancia. **PREGUNTADO:** En el relato espontáneo, usted citó que la agencia de aduanas recibió informe por parte de la Dian sobre operaciones inusuales sospechosas, específicamente encontramos en nuestro formato de reporte Número 001 del 14 de septiembre de 2010, el cual también fue dirigido al grupo interno de trabajo de control y prevención de lavados activos de la Dian; en el cual se indicó entre otros, información: " Existe en la actualidad una solicitud de embargo con selectividad para inspección física por parte de la misma agencia aduanera y a pesar de habérsela informado por correo electrónico de este hecho no han hecho presencia.. "Que tiene que indicar al respecto en cuanto a qué medidas tomó la agencia al tener conocimiento de lo anterior. **CONTESTÓ:** Cuando me referí a mi relato y en el medio aduanero es saber de alguna operación sospechosas, por eso usé esa palabra de operación sospechosa, lo que se nos informa es que hay una operación física y no se ha presentado un funcionario acompañar esta, para nosotros nos tomó de sorpresa y comenzamos a averiguar en el sistema y por no tener y conocer el número de autorización no sabíamos de qué se trataba. El reporte No. 001 del 14 de septiembre de 2010, para mí no lo conocí, además como voy a saber de esta operación sino teníamos conocimiento que existían por lo tanto no podíamos hacer nada, hasta que nos llegó el requerimiento y supimos de qué se trataba y enseguida procedimos a hacer la denuncia penal ante la fiscalía. **PREGUNTADO.** Los ilícitos realizados por el señor Sánchez, los realizó en horario de oficina, **CONTESTÓ:** No, no sé. **PREGUNTADO:** ¿El señor Sánchez tenía control administrativo para ingresar a cualquier hora a su oficina? **CONTESTÓ:** Él era el administrador de la empresa y cumplía su horario laboral de ocho horas al





día. **PREGUNTADO:** Tuvo alguna información si el señor SÁNCHEZ ingresaba a las instalaciones de la agencia de aduanas en los horarios laborales permitidos por parte del sistema de seguridad de la Empresa **CONTESTÓ:** No, no la tuve. **PREGUNTADO:** En los hechos de la demanda se indicó que una vez se canceló la autorización de la agencia de aduanas por la DIAN, la agencia dejó de ejercer operaciones aduaneras de IMPO y EXPO, la última resolución que confirma la sanción es la número 1027 del 13 de julio de 2011. ¿Diga al despacho por qué aparecen en nuestro sistema en el período comprendido entre el 15 de julio de 2011 y el 22 de enero de 2012, presentadas declaraciones de importación y exportación por la agencia de aduanas? **CONTESTO:** Nosotros teníamos presentadas unas tutelas y estábamos a la espera de que se resolvieran. Por otra parte, nosotros sin clave, no podíamos digitar declaraciones de importación y exportación, la cual sólo fue suspendida a principios de enero de 2012, lo cual indica que contábamos con el visto bueno de la DIAN, para seguir presentando y se nos solicitó por parte de la DIAN renovación de póliza de cumplimiento, la cual fue aceptada y nos certificaba su renovación hasta el 28 de febrero de 2013, (...) El día 3 de febrero de 2012 se nos informa que se deja sin efectos la certificación de la renovación de la garantía como agencia de aduanas. (...) A partir de ese momento la agencia no funcionó más (...).”

DONALDO JOSÉ ARIAS MORENO.

“(…) **CONTESTÓ:** Bueno en el momento de los hechos que se presentaron con la pérdida de la resolución, para operar como agente aduanero de la empresa Acoexal Ltda, yo actuaba como contador de esta entidad. Poco tiempo después me retiré, tengo entendido que la empresa Acoexal solicitó los servicios de un perito que evaluara cuales eran los daños que se le habían ocasionado a la empresa; tuve la oportunidad de leer el informe verificando que en este se incluyeron cifras de los estados financieros que yo certifiqué y de los cuales doy fe que reflejaban razonablemente la situación financiera de la empresa en ese momento, cifras que habían sido tomadas fielmente de los libros de contabilidad. En estado de la diligencia se le concede la palabra a la apoderada de la parte demandante, quien en uso de la misma interroga al testigo. **PREGUNTADO:** Señor Donaldo diga al Despacho, si sabe usted que fue de los trabajadores, agentes, operativos, administrativos que trabajaban para la agencia de aduanas Acoexal. **CONTESTÓ:** Todos debieron ser liquidados, como consecuencia de la pérdida de la resolución de la empresa Acoexal. **PREGUNTADO:** Dígame usted a este Despacho, cuál es su profesión y qué significado tiene eso para las normas estatales. **CONTESTÓ;** Me gradué como contador público y en Colombia legalmente puede (sic) dar fe pública de los hechos que certifiqué con mí firma. **PREGUNTADO:** Sr. Donaldo yo le voy a poner de presente una parte del expediente en especial el folio 239 y siguiente en donde aparecen unos balances generales de la agencia de aduanas Acoexal donde se indica como contador público a **DONALDO ARIAS MORENO**, dígame a usted al Despacho, si en esos folios la firma que se encuentra plasmada es o no es la suya.





En este estado de la diligencia se pone de presente a folio 239 a 252 del cuaderno No. 2 del expediente. **CONTESTO:** Manifiesta el testigo que la firma que aparece suscribiendo los documentos relacionados hasta el folio 252, corresponde a la suya. **PREGUNTADO:** Teniendo en cuenta su respuesta anterior puede indicar al Despacho si los documentos suscritos ante la Dian de declaración mensual de retención en la fuente, declaración bimestral del impuesto sobre las ventas IVA, y las declaraciones de renta eran fieles a los balances que usted suscribió. **CONTESTÓ:** Con toda certeza puedo decir que son fieles, fueron tomados fielmente de los libros de contabilidad y entre uno y otro guardan relación. En este estado de la diligencia se le concede la palabra a la apoderada de la entidad demandada (Dian), quien en uso de la misma manifiesta como quiera que el señor trabajó para la empresa demandante, se deberá tachar de sospechoso, según el Artículo 211 del Código General del Proceso, que habla sobre la imparcialidad del testigo. En estado de la diligencia la titular del Despacho manifiesta que la tacha se decidirá en la oportunidad que la ley determine. "(...)".

ANTONIO LUCAS CASTILLO ÁLVAREZ.

"(...) **PREGUNTADO:** Usted comparece a esta audiencia como testigo, según eso aparece como anexo en la demanda un escrito con su rúbrica y firma el cual es suscrito presenta como estudio pericial reconoce usted que dicho documento está suscrito por usted es de su creación. En este estado de la diligencia se le pone de presente el documento que reposa a **folio 155 a 166, cuaderno No. 1. CONTESTÓ:** Si, el documento que aparece en el expediente en los folios antes señalados fue elaborado por mí y la firma que aparece es la firma que utilizo en los actos públicos y privados. **PREGUNTADO:** ¿Indique al Despacho porqué usted, manifiesta y sabe que se le deberá pagar a la empresa por el cierre de la misma una indemnización? Que lo lleva a afirmar eso. En este estado de la diligencia la apoderada de la Dian manifiesta: Que como quiera que no está claro en el expediente en calidad de qué, está actuando el señor **ANTONIO CASTILLO ÁLVAREZ**, se pronuncie el Despacho al respecto y lo defina. Seguidamente la Juez de conocimiento estima oportuno, antes de decidir la solicitud que acaba de formular la apoderada de la Dian, escuchar lo que sobre el particular, tenga que decir la apoderada de la parte demandante, quien manifiesta: "Que efectivamente al señor **ANTONIO CASTILLO**, se le citó en su calidad de perito teniendo en consideración la fecha en que fue presentada la reforma de la demanda y la eventual necesidad de controvertir la prueba pericial. No obstante, dado el cuestionamiento dado en la instancia me acojo plenamente a lo que decida el despacho y sí se considerase innecesario citar al señor CASTILLO, como perito de ante mano manifiesto que renunció a su intervención dentro del proceso como testigo". (...) la Juez de conocimiento manifiesta que ante la solicitud planteada por la parte demandada y escuchada la postura de la parte actora, resulta oportuno suspender la práctica de esta prueba y se decidirá al respecto de lo pedido en providencia posterior solicitando al señor ANTONIO CASTILLO, que mantenga



su disposición de acudir al despacho de considerarse necesaria su comparecencia (...).”

De la tacha de testigo propuesta por el Apoderado de la parte demandada.

En el presente asunto fue tachado de sospechoso, el testimonio del señor **Donaldo José Arias Moreno**, pues a juicio del apoderado de la parte demandada, la credibilidad o imparcialidad en su declaración se encuentra afectada, por la relación laboral que existió entre el testigo y la empresa Acoexal.

Al respecto debe señalarse que de conformidad a lo previsto en el Artículo 211 del CGP, el juez analizara el testimonio al momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

Lo anterior significa, que el testimonio tachado debe ser examinado con mayor rigor de cara a los otros medios de pruebas que obran en el expediente y las circunstancias descritas en la norma, como parentesco, los sentimientos o los antecedentes personales del testigo en relación con las partes, no necesariamente conduce a afirmar que el declarante falta a la verdad, y por tanto, ser desestimados de plano.

En este orden de ideas, en el sub judice se alega por la demandada la circunstancia de vinculación laboral que el declarante tuvo con la firma demandante, la que a su juicio podría afectar la imparcialidad del testimonio, supuesto que por sí solo no dan lugar para desestimar la declaración.

Para el caso bajo estudio, al analizar lo manifestado por el testigo, advierte el Despacho que, por una parte, en general su declaración se suscribió a aspectos relativos a sus conocimientos especializados, y desempeño profesional con la empresa demandante, que además constan en documentos legales que obran en el expediente y respecto de los cuales tuvo oportunidad la DIAN de pronunciarse.

Por otra parte, no se demostró que, al momento de practicar la prueba, el testigo tuviere vinculación laboral vigente que comporte algún tipo de subordinación o interés respecto de la empresa.

En este orden de ideas, considera el despacho que, la vinculación laboral que tuviere el señor **Donaldo José Arias Moreno**, con la empresa Acoexal LTDA NIVEL 2, no incide para dar su concepto respecto de los balances y demás documentos contables suscritos por él, en calidad de Contador Público de esa empresa.

Cabe resaltar además que, a juicio de este Despacho, los dichos del testigo fueron coherentes, serios y objetivos, en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar que le fueron indagadas.

De acuerdo con lo anterior, la tacha formulada será desestimada, en tal orden, se otorgará mérito al mencionado testimonio.



SC5780-1-9





4.5. ANÁLISIS DEL CASO.

Descendiendo al caso bajo estudio, advierte el despacho que la causa de la sanción objeto de controversia, se debió a que la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Urabá, dio cuenta a la Subdirección de Gestión de Comercio Exterior, Grupo Interno de Trabajo y Control y Prevención de Lavado de Activos de Dian, a través del Oficio No. 141000201-0381 del 15 de septiembre de 2010, de una operación aduanera cuya intermediación realizada por la AGENCIA DE ADUANAS ACOEXAL LTDA NIVEL 2, se había constituido en forma fraudulenta, razón por la cual, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN, ordenó el requerimiento **No. 000049 de fecha 01 de marzo de 2011**¹⁴, a la SIA, para que dentro del término legal presentaran sus descargos respectivos con la posibilidad de aportar y/o solicitar la práctica de pruebas.

En virtud de lo anterior, la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN, expidió las resoluciones censuradas, por las cuales se impuso a la actora cancelación de la respectiva autorización, reconocimiento e inscripción como Agencia Aduanera, por la Comisión de las infracciones contempladas en los numerales 1.4.1.10 y 1.11, por considerar que la Agencia de Aduanas Acoexal Ltda., con su actuación incurrió como Agente Aduanero en varias infracciones como lo dejó consignado, no solo en el requerimiento especial aduanero, sino en la parte considerativa de la resolución sancionatoria; decisión que estimó la entidad demandada no recae sobre ellos.

Explica además, que las agencias de aduanas en su condición de declarantes asumen ante la Autoridad Aduanera la responsabilidad general de actuar de manera transparente y con el celoso respeto de las normas propias que regular su actividad.

Para resolver la controversia se hace necesario tener claridad de las facultades que les otorga la legislación aduanera, pues éstas prestan sus servicios de representación a los declarantes en las operaciones de comercio exterior y demás formalidades aduaneras conexas con el mismo, en las condiciones y con los requisitos establecidos en el decreto antes citado.

En ejercicio de su autorización, podrán desarrollar las actividades relacionadas con el agenciamiento aduanero, actividad de naturaleza mercantil y de servicio, orientada a garantizar que se cumpla con la legislación aduanera y de comercio

¹⁴ A través del cual se propuso a la División de Gestión de Liquidación de esa Dirección Seccional la aplicación de la sanción de Cancelación de la Autorización para ejercer la actividad de intermediación aduanera otorgada a AGENCIA DE ADUANAS ACOEXAL LTDA NIVEL 2., mediante la Resolución No. 0005666 del 28 de mayo de 2009 emanada de la subdirección de Registro Aduanero Dirección de Gestión de Aduanas de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de acuerdo a lo establecido en los numerales 1.4, 1.10 y 1.11 del Artículo 485 del Decreto 2685 de 1999.

Además se le indicó a los interesados que disponían del término de diez (10) días para presentar los descargos respectivos y la posibilidad de aportar y/o solicitar la práctica de pruebas, o de aceptar la comisión de la infracción, de conformidad con las normas legales pertinentes; siendo el término para dar respuesta hasta el 17 de marzo de 2011.





exterior, vigentes y con cualquier trámite o procedimiento para la adecuada aplicación de los diferentes regímenes aduaneros¹⁵.

Las agencias de aduanas tienen la facultad de exigir y controlar el cumplimiento de las normas aduaneras, las cuales permitan asegurar una relación contractual transparente con sus clientes y de esta forma protegerse de prácticas relacionadas con lavado de activos, contrabandos, evasión y cualquier otra conducta irregular; pues se establece una serie de obligaciones en ejercicio de su actividad de agenciamiento aduanero, para sus representantes legales, administradores, agentes de aduanas o auxiliares.

El marco legal que reglamenta las agencias de aduanas, entre otros, se tiene que debe reportar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales o a las autoridades competentes, las operaciones sospechosas que detecten en el ejercicio de su actividad, relacionadas con evasión, contrabando, lavado de activos e infracciones cambiarias.

De acuerdo con el régimen jurídico aduanero colombiano de Agencias de Aduanas serán responsables administrativamente por las infracciones derivadas del ejercicio de su actividad e igualmente, serán responsables por la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban sus agentes de aduanas acreditados ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Al analizar las pruebas obrantes en el expediente advierte el despacho que en el momento en que ocurren los hechos objeto de debate, quien hoy demanda, no actuaba como declarante de importación y/o exportación en representación de las **C.I. Pacific Metal Internacional Ltda Y C.I Nieval Export Ltda Y Acoexal Ltda**, lo cual cambia la perspectiva desde el punto de vista de la responsabilidad civil y aduanera, especialmente en lo concerniente a aquellas actividades aduaneras realizadas por terceras personas.

En efecto, en el presente asunto, se advierte que la **Agencia de Aduanas Acoexal Ltda**, no autorizó al señor **Luis Fabián Sánchez Calderón**, en calidad de representante-sede Bogotá, para que realizara operaciones de comercio exterior fuera de dicha ciudad, por lo que, por cuenta de la agencia demandante, no estaba habilitado para intervenir en operaciones aduaneras realizadas en el Puerto de Tumaco y el Cerrejón.

Tampoco se encontró demostrado que se haya suscrito contrato de mandato aduanero, entre las **C.I. PACIFIC METAL INTERNACIONAL LTDA Y C.I NIEVAL EXPORT LTDA y ACOEXAL LTDA**, el cual se constituye en indefectible canal jurídico para vincular la responsabilidad de la agencia encartada, respecto de las

¹⁵ (Art. 1 del Decreto 2685 de 1999)





operaciones sospechosas que según los deberes que le atañen a este tipo de empresas, debía reportar.

Sobre el particular, el despacho deja claro que el contrato de mandato aduanero debe cumplir con los requisitos de validez exigidos para todo contrato, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 1502 del Código Civil: consentimiento¹⁶, capacidad¹⁷, objeto social lícito¹⁸ y causa lícita¹⁹,

Por otro lado, precisa el despacho que la **Agencia de Aduanas Acoexal Ltda**, solo autorizó al señor **LUIS FABIÁN SÁNCHEZ CALDERÓN**, en calidad de representante de la Agencia de Aduanas Acoexal Ltda Nivel 2., en la ciudad de Bogotá, para utilizar sus claves en el sistema informático de la Dian, sólo en esa misma ciudad; no obstante, se tiene que las operaciones sospechosas que posteriormente revelaron un entramado criminal para defraudar al Estado, en las que participó el señor **Sánchez Calderón**, las llevó a cabo fuera de la jurisdicción territorial para la que se encontraba habilitado, de ahí que se requiriera la activa participación de personal de la misma entidad demandada, que permitiera el ingreso a la Plataforma, a pesar de no contar con acceso autorizado para declaraciones en los Puertos de Tumaco y el Cerrejón.

Luego entonces, las actuaciones irregulares o indebida utilización de las claves del sistema informático por parte del señor **Luis Fabián Sánchez Calderón**, en otras sedes distinta a la ciudad de Bogotá, esto es, en el puerto de Tumaco y Cerrejón, se puede afirmar que estaban encadenadas a los controles efectivos de la misma Dian, sobre la cual no era posible admitir solicitudes de un operario o administrador por fuera de su territorio y mucho menos con actos marítimos para los cuales no estaba habilitado.

Reitera el despacho que, en los antecedentes administrativos, se refleja que la conducta delictiva del señor **Luis Fabián Sánchez Calderón**, estuvo respaldada por funcionarios de la Dian, tal como consta en las denuncias presentadas ante la

¹⁶ En el contrato de mandato aduanero el consentimiento siempre queda consignado de manera expresa, debido a que este documento tiene el carácter de soporte de la declaración de importación, según lo dispuesto en el literal g del artículo 121 del Estatuto Aduanero.

¹⁷ El mandato aduanero implica la gestión y cumplimiento de la obligación aduanera ante la DIAN, por lo que se requiere que tanto el mandante como el mandatario sean sujetos capaces, en el sentido de encontrarse autorizados por la misma para otorgarlo y aceptarlo. El mandante debe ser "el consignatario del documento de transporte o el endosatario del mismo, quien en últimas es el importador o exportador, por ser estos los que legalmente ejercen los derechos que recaen sobre la mercancía

¹⁸ Relacionar de manera detallada las gestiones a realizar, resultando fundamental que se precisarse si el contrato de mandato se otorga por operación determinada, por operaciones a realizarse en un periodo específico, por documentos de transporte claramente identificados, o por cualquier otro criterio que le permita verificar la vigencia del vínculo jurídico para adelantar las operaciones que se pretendan soportar con el contrato de mandato.

¹⁹ La causa del contrato de mandato aduanero es el interés que persigue cada una de las partes de la relación negocial, esto es, la finalidad que tiene el usuario de comercio exterior al contratar el servicio de intermediación que presta la agencia de aduanas, y la motivación de la agencia de aduanas de servir como intermediario a nombre y por cuenta de determinado importador o exportador.

Es de anotar que la causa del contrato de mandato no debe obedecer a finalidades inmorales o contrarias a las buenas costumbres





Fiscalía en donde aceptaron los cargos diez (10) empleados de la Dian y, el mismo señor Sánchez Calderón, quienes se encuentran pagando una condena.

Por otra parte, al confrontar el contenido de la norma a través de la cual se impone la sanción a la sociedad demandante con los documentos allegados por las partes como prueba, el despacho observa que efectivamente durante el proceso de investigación, se evidenciaron una serie de irregularidades en cuanto a operaciones marítimas que se efectuaron fuera de la ciudad de Bogotá, por intermedio del señor **Luis Fabián Sánchez Calderón**, quien no estaba autorizado para realizar dichas operaciones marítimas, sin embargo, al revisar la sanción impuesta por la entidad demandada como consecuencia de esas irregularidades, se colige que la misma no guarda armonía con la actuación de la sociedad demandante, toda vez que la penalización impuesta, “se causará cuando el agente de aduanas que actúe ante las autoridades aduaneras serán responsables administrativamente por las infracciones derivadas del ejercicio de su actividad. Igualmente, serán responsables por la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban sus agentes de aduanas acreditados ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y responderán administrativamente cuando por su actuación como declarantes hagan incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la liquidación de mayores tributos aduaneros, la imposición de sanciones o el decomiso de las mercancías. Lo anterior, sin perjuicio de las acciones legales que puedan adelantar los mandantes o usuarios de comercio exterior que utilicen sus servicios contra las agencias de aduanas.

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

En el caso bajo estudio, la entidad demandada no demostró durante la actuación administrativa que realmente la sociedad actora haya hecho incurrir a su mandante en la mencionada infracción, toda vez que una cosa fue, que el señor **Luis Fabián Sánchez Calderón**, sin estar debidamente autorizado para realizar operaciones marítimas fuera de la ciudad de Bogotá y, valiéndose de falsedad de la documentación que supuestamente acreditaba su intervención; y otra cosa muy distinta es que tal actuación, se encuentre tipificada en el régimen de infracciones aduaneras, dado que al revisar todo el contenido de las infracciones señaladas por el ordenamiento aduanero aplicadas a los agentes aduaneros, el despacho observa que en ninguna de ellas se establece de manera taxativa, ni siquiera enunciativa la sanción aplicable a la entidad demandante, la cual fue víctima de engaño a través de un empleado suyo y con la participación de empleados de la misma Dian.



SC5780-1-9





En ese orden de ideas, a juicio del despacho la sanción impuesta por la entidad demandada no tiene asidero para ser aplicada a la sociedad demandante, como quiera que la misma no está amparada realmente en una actuación irregular consistente en causar un perjuicio a la administración, al punto de que este último era quien debía ejercer los controles efectivos directamente al momento de percatarse que se estaba frente a operaciones sospechosas, realizadas por sus mismos funcionarios y, el empleado de confianza de Acoexal, quien tenía solo facultades en la ciudad de Bogotá; es decir, estas personas se burlaron de todos los controles de la Administración, del Sistema Informático y de otras agencias marítimas involucradas.

Ante estas circunstancias se configura una atipicidad normativa, y entratándose de sanciones debe darse en primer lugar la adecuación típica de la conducta censurada que supuestamente dio lugar al castigo que se aplica, actividad que, de realizarse en el presente asunto por parte de la DIAN en vía gubernativa, hubiera dado al traste con la decisión en esta oportunidad debe anularse²⁰.

En esa medida para el despacho, el actuar de la DIAN no se ajustó a la legalidad, pues descarga en el administrado unas consecuencias jurídicas, alegando el contenido de una norma que, al confrontarse con la conducta de la entidad **Agencia De Aduanas Acoexal Ltda**, no resulta suficiente para que se configure la infracción que la misma contiene.

Así las cosas, advierte el despacho que no puede responsabilizarse a la Agencia de Aduanas Acoexal Ltda de las infracciones derivadas del ejercicio de una actividad fraudulentas o falsedad cometida por un tercero, y en esa medida no queda otra salida que la de declarar la nulidad de los actos administrativos, donde se dispuso “Sancionar a la sociedad Agencia de Aduanas Acoexal Ltda, con la cancelación de la respectiva autorización, reconocimiento e inscripción como agencia aduanera.

Es claro entonces, que la Agencia de Aduanas Acoexal Ltda, en el presente asunto, no actuó como responsable de las obligaciones derivadas de la intervención del señor **Luis Fabián Sánchez Calderón** y de los funcionarios de la misma entidad

²⁰ Como exigencias de éste, se tiene que en el plano teórico, la tipicidad se desenvuelve mediante la previsión explícita de los hechos constitutivos de la infracción y de sus consecuencias represivas en la norma legal; pero, en el terreno de la práctica, la anterior exigencia, conlleva así mismo la imposibilidad de calificar una conducta como infracción o sancionarla si las acciones u omisiones cometidas por un sujeto, no guardan perfecta similitud con las diseñadas en los tipos legales. Así las cosas, decir que la conducta de un sujeto es típica, implica que existe una perfecta adecuación de las circunstancias objetivas y personales determinantes de la ilicitud y de la imputabilidad, debiendo rechazarse cualquier tipo de interpretación extensiva, analógica o inductiva. **La ausencia de tipicidad** puede darse, no solo porque una conducta no está de ninguna manera prevista como falta en la Ley sino además porque, por ejemplo, el comportamiento del sujeto pasivo del procedimiento, se asemeja en mayor o menor medida a un tipo punitivo (falta disciplinaria) preestablecido, mas no se identifique claramente con él, supuesto en el cual la sanción se hace improcedente...”

Consejo de Estado. Sala lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “B”. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá D.C. 16 de febrero de 2012. Rad: 11001-03-25-000-2009-00103-00(1455-09)



SC5780-1-9





demandada, quienes falsificaron tanto la firma del representante legal y suplente de Acoexal Ltda, como los sellos de la notaría y burlaron el sistema informático de la Dian; para realizar las operaciones de comercio exterior con **C.I. PACIFIC METAL INTERNACIONAL LTDA Y C.I NIEVAL EXPORT LTDA.**

Por ello, no se les puede exigir más de aquello que la ley prevé en materia de obligaciones y responsabilidades a las agencias de aduanas (Agencia de Aduanas Acoexal Ltda) cuando los usuarios de comercio exterior resultan inexistentes.

Por las anteriores consideraciones, el Despacho encuentra procedente la anulación de los actos administrativos demandados.

Como consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la entidad demandada otorgar a la firma demandante la respectiva autorización, reconocimiento e inscripción como Agencia Aduanera a la sociedad Acoexal Ltda., a efectos de que esta última pueda continuar ejerciendo su objeto social como si el acto anulado no hubiere existido.

Indemnización de perjuicios

Además del reconocimiento del restablecimiento del derecho anterior, en la demanda también se pide el reconocimiento y pago de los siguientes perjuicios:

Perjuicios materiales:

Daño Emergente: Por este concepto se pide la suma de **\$11.743.088.00**, correspondiente a los costos que generó el cierre de la Agencia de Aduanas, esto es, la liquidación de quienes venían siendo sus trabajadores, la cual abarca la pérdida misma de elementos patrimoniales.

Por separado pide que le sea reparado el Good Will de la Agencia de Aduanas Acoexal, concepto que siendo inmaterial detenta un valor comercial estimado en cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Lucro Cesante: Por este concepto pide a título de lucro cesante consolidado, se condene al pago de todo aquello cuanto debió producir la agencia de aduanas acoexal Ltda, desde el 15 de julio de 2011, fecha en la cual quedó ejecutoriada la decisión sancionatoria hasta el momento en que fue presentada la demanda, esto es, 25 de enero de 2012, equivalente a la suma de **\$33.820.440.00**.

Subsidiariamente, de no reconocerse los conceptos de lucro cesante consolidado y futuro antes deprecados, se reconozcan las sumas señaladas a título de pérdida de oportunidad, esto es, **\$33.820.440.00** y, se actualice el valor presente de casa una de las sumas objeto de condena, a partir de agosto 2011.





Ahora bien, dejando claro lo pretendido sobre las pretensiones referente a la no responsabilidad de la Agencia de Aduanas Acoexal el despacho pasará a analizar la pretensión indemnizatoria así:

La pérdida de la oportunidad

Con respecto a la alegada pérdida de oportunidad, precisa el despacho que ésta constituye una categoría especial de daño. La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha ocupado en definirla, en los siguientes términos²¹.

“(...) La pérdida de oportunidad constituye, entonces, una particular modalidad de daño caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre: la certeza de que en caso de no haber mediado el hecho dañino el damnificado habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre, definitiva ya, en torno de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado; expuesto de otro modo, a pesar de la situación de incertidumbre, hay en este tipo de daño algo actual, cierto e indiscutible consistente en la efectiva pérdida de la probabilidad de lograr un beneficio o de evitar un detrimento; no ofrece lugar a la menor hesitación que “esa oportunidad está definitivamente perdida, la situación es irreversible y la ‘carrera’ de concatenación causal y temporal hacia la ventaja se ha detenido de manera inmodificable. Hay un daño cierto sólo desde el punto de vista de la certeza de la probabilidad irremediablemente truncada. Esa probabilidad tenía un determinado valor, aunque difícil de justipreciar, que debe ser reparado”.

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo define la pérdida de oportunidad como un fundamento de daño, derivado de la lesión a una expectativa legítima, cuya reparación depende de la presencia de los siguientes supuestos: i) incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; ii) certeza de la existencia de una oportunidad; y iii) certeza sobre la extinción irreversible de la posibilidad.

En sentencia del 05 de abril de 2017, la Sección Tercera procedió a la fijación de parámetros para cuantificar este perjuicio, afirmando que el valor debía ser proporcional al porcentaje de la posibilidad perdida y que ello debería ser probado. Sin embargo, en la misma providencia dispuso que de no ser posible su cuantificación, pero estando probada su existencia, el juez deberá: i) declarar en abstracto la condena fijando los criterios para que su cuantificación sea realizada mediante un trámite incidental; ii) emplear en la toma de decisión criterios de equidad; o iii) siendo técnicamente imposible probar el porcentaje de probabilidades

21





perdido, la cuantía se determinará de manera excepcional en 50%. Para el Consejo de Estado lo anterior significa que no es necesario que la posibilidad perdida tenga una entidad lo suficientemente alta para considerarse cierta, basta que se pruebe su existencia y solo con ello será reconocida una indemnización equivalente hasta el 50% del valor total de la posibilidad extinta.

En el presente asunto, si bien se solicita principalmente el reconocimiento del lucro cesante conformado por las futuras utilidades proyectadas dejadas de percibir, en realidad lo que el despacho considera que se configura es la pérdida de oportunidad de obtenerlas, pues el beneficio en sí mismo es un hecho incierto.

En tal sentido, para determinar la cuantía de la indemnización, el despacho tendrá en cuenta el dictamen pericial acompañado a la reforma de la demanda, en el que se hizo el siguiente análisis:

En cuanto al perjuicio material o good will, inicialmente hizo el análisis de la trayectoria de la Empresa que tiene de existencia más de 24 años de experiencia en el ramo, sin ningún tipo de contratiempo, ni legal aduanero, ni laboral durante el tiempo de su funcionamiento.

Determinó los perjuicios materiales para establecer la indemnización plena de los perjuicios que se le deben reconocer y pagar a los socios de la Empresa, explicó lo siguiente:

Daño Emergente: Abarca la pérdida mismos de los elementos patrimoniales, los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento de pasivo causado por los cuales trata de deducirse la responsabilidad.

Lucro Cesante; se determinó dada las variables que conjugan, como son:

Variables del cálculo

Se tomó como variable el cálculo del Lucro cesante así:

Registro mercantil de la Empresa Agencia de Aduanas Acoexal Ltda Nivel No. 2. No. 0940504-03 expedido por la cámara de comercio.

Acto administrativo No. 775 del 23 de mayo de 2011 y el que lo confirma No. 1027 del 13 de Julio de 2011, que dispuso sancionar a la sociedad Agencia de Aduanas Acoexal Ltda.

Declaración de Renta de los últimos diez años, que fueron corroboradas por los estados financieros de los últimos diez años, debidamente firmados por el contador público el representante legal.

El acta No. 27 reunión ordinaria de la junta de socios de la sociedad Acoexal Ltda, Nivel 2 de fecha 30 de enero de 2011.





Estado de un libro auxiliar de la cuenta del movimiento de la agencia de Bogotá de las operaciones del año 2011

Diez liquidaciones de empleados de la empresa que renunciaron por el cierre de la empresa.

Nóminas de trabajadores de los años 2010 y 2011

Variables Externas:

Índices de precios al consumidor suministrados por el Banco de la República, bajadas por internet hasta enero de 2013.

Fórmulas matemáticas para la liquidación del daño emergente y lucro cesante, según el manual práctico de indemnización de perjuicios -indexación -Segunda Edición de Luis Eduardo Mariño Camacho, Ediciones Librería del Profesional-Bogotá D.C., Colombia 2000.

Analizadas las diferentes variables por el perito, este determinó que el daño emergente, viene dado por el gasto que tuvo que realizar la empresa para atender los requerimientos de la Dian, que corresponde apertura de oficina particular en la ciudad de Bogotá, arriendo de un apartamento, gastos de logísticas, pasajes aéreos y transporte urbano, al igual que la contratación de profesionales y transporte urbano, al igual que una suma de dinero para liquidar en forma inesperada las prestaciones sociales de algunos empleados, lo que trae consigo unas erogaciones imprevistas, a las cuales hay que cargarle los intereses corrientes que ese dinero debía por lo menos obtener en el desarrollo normal del negocio, aplicándole a cada pago los respectivos intereses corrientes, los cuales los relacionó así:

Por pérdida del Good Will o buen nombre de la Empresa, daño material incalculable dada la experiencia de más de 24 años de servicios a grupos empresariales y a empresas importadoras y exportadoras, comerciales en general, cuyo rubro se encuentra registrado en libros por una suma de \$300.000. 000.oo, aunque su valor estimado es más alto.

Explicó que el buen nombre de la empresa está reconocido por haber sido certificada por Icontec mediante certificación Iso 6000, esta certificación le da el buen nombre y prestigio, es un activo de gran valor que le permite frente a terceros, obtener proveedores, y créditos.

De igual manera, le permite tener mejores ventas y en muchos casos, a precios un poco más alto, puesto que el consumidor siempre está dispuesto pagar un poco más por tener un producto de marca, lo que indudablemente le permite tener una mejor rentabilidad.

Entre los diversos elementos que se conjugan para determinarlo, resalta además de la proyección de los beneficios a futuro, la existencia de bienes incorporables, tales como la propiedad industrial, fórmulas químicas, procesos técnicos; la excelente ubicación en el mercado, la experiencia, la buena localización, la calidad





de la mercancía o del servicio, el trato dispensado a los clientes, las buenas relaciones con los trabajadores, la estabilidad laboral de los mismos, la confianza que debido a un buen desempeño gerencial se logre crear en el sector financiero. El Artículo 33 del Decreto 554 de 1942, enumeró algunos otros factores a considerar como constitutivos del Good-will comercial o industrial y, conforme el Decreto 2650 de 1993, aludió a su registro contable bajo el nombre de “crédito mercantil”.

Existen dos tipos de Good Will que son el adquirido y el formado.

El Good will formado, es el que toda empresa ha forjado con el transcurso de los años, el cual es difícil de calcular.

El Good will comprado es el que es adquirido por la empresa a otra empresa

Crédito mercantil formado y crédito mercantil adquirido

Afirma en su informe que muchas empresas sobreviven gracias a su buen nombre.

Respecto de la contabilización, afirma que ésta es diferente si el Good Will es formado o adquirido, si es formado, se contabiliza como patrimonio en la cuenta 3215 y si es adquirido se contabiliza como una compra de activos, caso en el cual es objeto de amortización.

El daño emergente abarca la pérdida misma de elementos patrimoniales, el cierre de la empresa implica pérdida de su objeto social y de hecho la pérdida de muchos elementos patrimoniales, que se irán desgastando, o volviendo obsoletos y otros intangibles serán extinguidos al desaparecer la empresa, lo cual origina un daño emergente irreparable.

En resumen, el daño emergente tiene que ver con el valor en libros \$300.000.000, del Good Will y de otros elementos que se trataran de liquidar, más el Good Will liquidable por ser intangible que valoriza a la empresa, su cálculo se liquida a través de la indexación desde la fecha de su registro en libros hasta la fecha del presente dictamen, sin perjuicio a no poder ser sujeto de revalorizarse por el índice de precios del consumidor en el tiempo

Aclara que los otros activos no serán objeto de enmarcarlos dentro del daño emergente, pues pueden ser liquidados.

Ahora bien, al analizar los hechos probados en la demanda respecto de las declaraciones de renta de los últimos diez años, los estados financieros debidamente firmados por el contador público y el representante legal de dicha empresa; los libros auxiliares en donde están los registros de todas las operaciones financieras, las liquidaciones de los diez (10) empleados y las nóminas de los años 2010 y 2011, en los libros se observan los diferentes nombres de clientes que realizaban operaciones con la empresa Acoexal, encontrándose nombre repetitivos, tales como ASEA BROWN LTDA, MAQUIVER S.A., COMERCIALIZADORA TEXTILES, ASIMPOX LTD, ANGLO CARGA LTDA, FREIGHT NOVE LTDA, JOSE DE JESUS M, WORWIDE EXONERESS.



De otra parte, se observa que, en las declaraciones de rentas y estados financieros de los últimos cinco años, se evidencia la siguiente información:

En el año 2007, se obtuvo ventas por valor de \$142.330.000.00 y utilidades por \$32.787.249.56.

En el año 2008, se obtuvo ventas por valor de \$391.226.000.00 y utilidades por \$88.596.786.58.

En el año 2009, se obtuvo ventas por valor de \$939.044.086.00 y utilidades por \$20.736.934.00.

En el año 2010, se obtuvo ventas por valor de \$1.300.402.333.00 y utilidades por \$139.669.342.00.

En el año 2011, se obtuvo ventas por valor de \$792.424.264.28 y utilidades por \$56.414.116.08.

Promedio de ventas en los últimos cinco años \$390.582.482.63

Promedio en utilidades en los últimos cinco años \$67.640.885.64

La anterior información es corroborada por el dictamen rendido por el perito.

Precisa el despacho, que la posibilidad que tenía la empresa demandante para continuar con el normal desarrollo de su objeto social, se vio truncada, por la pérdida de las relaciones comerciales con sus diferentes clientes, con quien efectuaba operaciones de manera constante y permanente, con promedio de más de mil millones de pesos, soportados en los respectivos libros contables; concepto que no fue objeto de censura por la DIAN, dentro de su oportunidad.

De otra parte, también se halla un nexo de causalidad entre el daño y la pérdida de oportunidad, es decir, el acto que declaró el cierre de la empresa y la probabilidad que esta tenía de seguir ejerciendo su actividad comercial, como quiera que, a raíz de ello, conllevó a la liquidación anticipada de empleados quienes ostentaban una relativa estabilidad laboral, desempeño este que contribuía al normal funcionamiento de la empresa.

Como consecuencia de la expedición de los actos administrativos objeto de controversia, se creó una situación desfavorable para el demandante, concerniente a la imposibilidad definitiva de obtener una ganancia altamente probable hacia el futuro, de acuerdo a los movimientos contables registrados en la época de los hechos.

Por otro lado, entiende el despacho que el dictamen presentado por el perito, lo realizó de manera precisa, razonada y coherente, con sustento en los libros y balances de la firma demandante, tal y como se evidencia del análisis consagrado en párrafos precedentes. Así mismo, observa que la Dian en su contestación de la demanda, no censuró ni hizo reproche de ninguna naturaleza respecto de este informe y de la documentación allegada al expediente.





En el caso concreto la indemnización por concepto de pérdida de oportunidad, será fijado prudencialmente, en un porcentaje del 10%, el cual se calculará con base en el total del lucro cesante que concluyó el concepto del perito.

De esta suerte se tendrá como base para establecer la pérdida de oportunidad, la suma total del lucro cesante pasado **\$110.270.886.01** más el lucro cesante futuro **\$1.016.026.563.22**, es decir, la suma de \$1.126.297.449.23 por lo que, aplicado el porcentaje del **10%**, la indemnización por este concepto equivale a la cantidad de **\$112.629.745.00**, suma que deberá ser indexada desde que se rindió el dictamen pericial hasta quedar en firme la presente providencia.

En cuanto al *good will*”, el Consejo de Estado ha expresado lo siguiente: *“Es más la Sección²² al tratar el tema del “good will” señaló que éste se va formando a través de la vida de la sociedad y se refleja por la confianza y credibilidad de los consumidores hacia los bienes o servicios producidos por ella, y no siempre se adquiere por medio de una determinada negociación, por lo que para determinar su valor y por ende ser apreciado en dinero, es necesario que se realice una transacción sobre el mismo.*

*Así las cosas, la Sala aprecia que a pesar de que la actora denominó el intangible como “Know How”, al enajenarse el buen crédito de los establecimientos comerciales y su potencialidad de producir un margen de utilidad superior a negocios similares, **lo que verdaderamente fue objeto de negociación fue el good will o crédito mercantil, que a la luz de las directrices contables no debía aparecer registrado en la contabilidad, toda vez que este se reconoce contablemente en el momento en que es adquirido o comprado**, luego es un requisito que no podía ser exigido por la entidad fiscal para su procedencia.*

*Ahora bien, por tratarse de un activo intangible **formado y no adquirido**, tampoco era viable demostrar su costo de adquisición menos las amortizaciones (art. 74 y 279 del E.T, costo y valor patrimonial) en la medida en que se materializa en el momento en que es objeto de transacción (venta), porque los estudios de mercadeo y financieros realizados por la empresa sobre la capacidad de generar utilidades y flujo de efectivo en años posteriores que comprobarían el “good will” o “crédito mercantil” llevarían a una sobreestimación del patrimonio.” (Subrayas y resaltado fuera de texto)*

Sobre el particular, se advierte que, en el presente asunto, el Good Will o del buen nombre o fama comercial indicada en el dictamen pericial, el perito explica de forma clara y detallada los fundamentos en que se basa su cálculo, el cual se hace a través de la indexación desde la fecha de su registro en libros hasta la fecha en que se rinde el concepto, sin perjuicio de no poder ser sujeto de revalorizarse por el índice de precios del consumidor en el tiempo.

²² Sentencia de marzo 31 de 2000, expediente 9899, Consejero Ponente Dr. Julio E. Correa Restrepo.





Además, indica, que tuvo en cuenta la experiencia de la empresa por más de 23 años de servicios frente a grupos empresariales y empresas importadoras y exportadoras, comerciales en general, cuyo rubro se encuentra registrado en libros por una suma de \$300.000.000.00, aunque su valor estimado es más alto.

Ahora bien, como quiera al verificar las pruebas obrantes en el expediente se pudo corroborar que se encuentra acreditado el daño al buen nombre de la empresa de Acoexal, con ocasión del cierre inadecuado y definitivo que le fue impuesto por la administración demandada, la producción y causación del tal daño se encuentra debidamente acreditada en el proceso a través de las pruebas obrantes en el expediente, esto es, pruebas testimoniales y el informe pericial.

Luego entonces, el despacho encuentra fundada la pretensión de la demanda relacionada con la reparación por la pérdida del good will, sin embargo, la cuantificación del perjuicio se ceñirá a la suma allí pedida, en la que se solicita que se repare esta modalidad de daño patrimonial en la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de esta sentencia.

Por último, como quiera que las actuaciones de la parte vencida, se limitaron a ejercer válidamente su derecho de defensa, sin incurrir en abuso del derecho de acceso a la administración de justicia, ni se evidencia que haya asumido una posición temeraria o dilatoria, el despacho considera que no hay lugar a condenarla en costas

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

5. FALLA

PRIMERO: Declarar la nulidad de la **Resoluciones Nos. 775 del 23 de mayo de 2011 y 1027 del 13 de julio de 2011**, por medio de las cuales la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, dispuso sancionar a la sociedad Agencia de Aduanas Acoexal Ltda, con la cancelación de la respectiva autorización, reconocimiento e inscripción como agencia aduanera.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se ordena a la entidad demandada otorgar a la firma demandante la respectiva autorización, reconocimiento e inscripción como Agencia Aduanera, a efectos de que en forma inmediata ésta pueda continuar ejerciendo su objeto social como si el acto anulado no hubiere existido.

TERCERO: Reconocer a favor de la firma demandante, a título de pérdida de oportunidad la suma CIENTO DOCE MILLONES SEISCIENTOS VEINTINUEVE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$112.629.745.00), suma que deberá ser actualizada con base en el Índice de Precios al Consumidor,



desde la fecha en que se rindió el dictamen pericial que sirvió de base para calcularlo, hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

CUARTO: Condenar a la DIAN, a reconocer y pagar a la firma demandante, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de la sentencia, como reparación por la pérdida del Good Will.

QUINTO: Sin condena en costas a la demandada.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previa liquidación de los gastos del proceso y entrega del remanente a que hubiere lugar, si es solicitado oportunamente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARCELA LÓPEZ ÁLVAREZ
Juez