

Cartagena de Indias D.T. y C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33- 008-2018-00234-01
Demandante	AGENCIA DE ADUANAS ASCOINTER S.A. NIVEL 1
Demandado	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN
Tema	<i>Notificación del recurso de reconsideración en procedimientos administrativo aduanero – Decreto 390 de 2016 – caducidad del medio de control – procedimiento de devolución de pago en exceso por decomiso de mercancía.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante¹ y la parte demandada², contra la sentencia del 15 de febrero de 2021³, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió negar las pretensiones de la demanda y no condenar en costas.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA⁴

3.1.1. Pretensiones⁵.

La parte actora, a través de apoderado judicial solicita que se acceda a las siguientes pretensiones:

PRIMERA: Se declare la nulidad de las Resoluciones N° 000860 de junio 06 de 2017 y 001963 del 09 de noviembre de 2017, expedidas por DIAN Cartagena, por cuanto se profirieron violando normas constitucionales y legales, situación que implica que sean considerados ilegales.

¹ Pdf 18

² Pdf 19

³ Pdf 15

⁴ Pdf 01

⁵ Folio 2-3 pdf 01



13-001-33-33-008-2018-00234-01

SEGUNDA: A título de restablecimiento del derecho, que se ordene a favor del importador EMPAQUETADURAS Y EMPAQUES S.A, la expedición de la liquidación oficial de corrección y respectiva devolución de los \$61.859.000, pagados en exceso, por concepto de rescate de la mercancía importada a través de la declaración tipo Legalización No. 482016000153631-4 del 26 de abril de 2016.

TERCERA: Que se condene en costas del proceso a la DIAN.

Hechos⁶.

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

La AGENCIA DE ADUANAS ASCOINTER S.A. NIVEL 1, en su condición de declarante, presentó en nombre de la sociedad EMPAQUETADURAS Y EMPAQUES S.A., la declaración de importación inicial No. 482016000153631-4 de 26 de abril de 2016, mediante la cual se nacionalizaba la mercancía consistente en INT SKL-WP2 AEROSOL PENETRANTE 16 OZ 12/CA

En diligencia de inspección, previo al levante de la declaración de importación No. 748201600015-36-31-4 de 26 de abril de 2016, el funcionario de la DIAN advirtió un supuesto error en cuanto al contenido del producto importado, pues a su juicio contenían 11.6 oz de aceite mineral y alcohol; y no 16 oz como unidad de volumen. Para subsanar esta falencia, el funcionario de la DIAN otorgó un término de 5 días.

Con escrito radicado en la DIAN, el 23 de mayo de 2016, acompañado con un certificado del proveedor, se explicó, que era improcedente la corrección de la casilla de descripción del producto, toda vez que las 11.6 Oz netas de Aceites Minerales y Alcoholes que contiene el aerosol en su empaque, equivalen en volumen a 16 onzas fluidas porque el aerosol sin propelente no puede ser objeto de uso.

El 1 de junio de 2016, se notificó a los interesados el Acta No. 301 del 23 de mayo de 2016, mediante el cual se aprehendió el producto importado, con base en la causal 1.12 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999. El inspector, en el acta de aprehensión, reconoció que estaba correctamente descrito el contenido del aerosol, en 16 oz como unidad de volumen; sin embargo, advirtió que se aprehendería la mercancía, porque en su criterio, hacían falta las letras "FL".

⁶ Pdf 5-8 pdf 01



13-001-33-33-008-2018-00234-01

Pese a estar en desacuerdo con la posición de la Administración y después de haber radicado las objeciones contra el acto de aprehensión, la sociedad EMPAQUETADURAS Y EMPAQUES S.A., procedió a la legalización de la mercancía, a través de declaración de legalización No. 05007007094353 de 28 de junio de 2016, pagando con ello, la suma equivalente al 50% del valor en aduanas de la mercancía, por concepto de rescate. De igual forma, el importador dejó constancia en la casilla de descripción de la declaración de legalización, así como también en el acta de inspección manual FT-OA-1742 de 29/06/16, que se reservaba el derecho de solicitar devolución de lo pagado por ese concepto.

El día 18 de noviembre de 2016, AGENCIA DE ADUANAS ASCOINTER S.A.S NIVEL 1, solicitó a la DIAN, en nombre de su mandante, la expedición de una liquidación oficial, para efectos de pedir la devolución del recate, por pago de lo no debido, ante la División de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena. Esta División profirió Resolución 00860 del 6 junio de 2017, a través de la cual negó la petición, manifestando que la misma no procedía en los casos de rescate de mercancía, bajo el argumento de que no era ni sanción ni tributo.

El 4 de julio de 2017, se presentó el recurso de reconsideración contra la decisión anterior, sin embargo, como quiera que no se tuvo noticias de la decisión del recurso, se radicó petición solicitando información, el 21 de mayo de 2018.

El 1 de junio de 2018, la DIAN manifestó que, el recurso de reconsideración había sido fallado con Resolución 001963 de 9 de noviembre de 2017, notificado por correo a la dirección procesal indicada en memorial de solicitud inicial. Que, como quiera que el mismo había sido devuelto por el correo, informando como causal de la devolución: "desconocido", se acudió a la notificación subsidiaria contemplada en el Art. 665 del Decreto 390 de 2016 notificando el acto por aviso en la WEB-DIAN el 21 de noviembre de 2017. Por lo tanto, solo en junio de 2018, la entidad accionante conoció del acto administrativo.

3.1.2. Normas violadas y concepto de violación:

Como normas violadas invoca las siguientes: artículos 656 y 657 del Decreto 390 de 2016; artículo 661 y 664 del Decreto 390 de 2016; artículo 658 del Decreto 390 de 2016; artículo 29 C.N.

En el concepto de violación, se indican tres vicios de nulidad que se resumen así:



13-001-33-33-008-2018-00234-01

- **Violación del debido proceso por indebida notificación:** Sostuvo, la DIAN no cumplió con la obligación de notificar el acto administrativo que resolvió el recurso de reconsideración en debida forma, ello, teniendo en cuenta que el acto administrativo se envió a una dirección errada, que no correspondía a la consignada en el recurso, ni la especificada en el Rut, ni en la cámara de comercio; por lo que, a su juicio, lo procedente en este caso era que la DIAN verificara la dirección, la corrigiera y repitiera la notificación del acto administrativo en mención. Alegó que, la DIAN debía responder no solo por el envío del correo certificado, sino porque se surta la notificación de manera efectiva, es decir, que fuera entregada al contribuyente en la dirección dispuesta en los registros de la propia Administración.

- **Violación de los artículos 232-1, 233 y 502 numeral 1.12 del Decreto 2685 de 1999, por falta e indebida de aplicación; así mismo la violación al artículo 577 del Decreto 390 de 2016, por indebida de aplicación:** Manifestó que, la razón por la cual se generó la obligación de pagar un rescate para disponer de la mercancía, yace en un supuesto error en la casilla de descripción del contenido de los aerosoles, puesto que, para la DIAN la mercancía contenía 11,6 Onzas, sin tener en cuenta que el producto "INT SKLWP2 AEROSOL penetrante 16 OZ 12/CA", es comercializado en latas de aerosol de 16 onzas, las cuales tienen la siguiente composición: - Propelente: 30%: 7.8 Onzas - Penetrantes y alcoholes: 70%: 11,6 Onzas.

Expuso, que la declaración de importación inicial No. 482016000153631-4 del 26 de abril de 2016, identificó de manera singular e inequívoca el producto contemplado en la misma, en cuanto a su naturaleza, marca, contenido en volumen, y en general, los demás ítem descriptivos de que trata la Resolución 057 de 2015.

Sostuvo, que la falta de la sigla "FL" que acompaña a la onza en la descripción de la mercancía encartada, no puede aparejar su aprehensión y decomiso, como quiera que esta situación solo procede cuando la mercancía es diferente a la importada, cosa que aquí no se presenta; además, alega que la "inconsistencia" atribuida al importador es meramente formal, toda vez que el error no generaba un cambio de subpartida declarada, ni se incumplía alguna restricción legal o administrativa, no generaba mayor pago de tributos, ni mucho menos afectaba el control de que ejerce la autoridad aduanera.

Agregó que, la DIAN, en la Resolución No. 001963 del 9 de noviembre de 2017 (recurso de reconsideración), admitió que sí era viable ventilar el tema de la devolución del rescate a través de un proceso de liquidación oficial de corrección; por lo que, el debate quedó reducido al hecho de que el importador podía haber agotado el procedimiento de defensa establecido



13-001-33-33-008-2018-00234-01

dentro del proceso de decomiso ordinario, disponiendo de la mercancía a través de una garantía en reemplazo de aprehensión, en vez de haber presentado una declaración de legalización y pagar el 50% por concepto de rescate.

Afirmó, que si bien es cierto que el importador accedió de manera voluntaria a realizar la legalización de la mercancía pagando el 50% de su valor, por concepto de rescate, lo anterior se justifica con el hecho de que este era el medio más efectivo para que el importador obtuviera la disposición de la mercancía, a fin de cumplir con sus compromisos comerciales y evitar perjuicios mayores; por tanto, se optó por cancelar el rescate y trasladar el debate jurídico de su procedencia ante el escenario de la liquidación oficial de corrección, confiando en el respeto al debido proceso y defensa que debe otorgar la DIAN dentro de todas sus actuaciones a los particulares. Indicó que, en el momento de la aprehensión de la mercancía no se hizo uso de la posibilidad de constituir una garantía en reemplazo de aprehensión, toda vez que dicho escenario ocasionaba mayores costos y riesgos para los importadores.

- **Violación al principio de enriquecimiento sin causa:** Manifestó, que en este caso existe un enriquecimiento sin causa, puesto que la DIAN recibió el valor de \$61.859.000, de parte de la sociedad EMPAQUETADURAS Y EMPAQUES S.A., sin tener derecho a ello, ni tener causa legal toda vez que la aprehensión de la mercancía era ilegal.

Así las cosas, el pago de lo no debido se configuró por haber pagado un rescate que no era procedente cancelar, ya que al ser improcedente la aprehensión, consecuentemente no había lugar al pago de rescate, hecho que encuadra dentro del principio general de enriquecimiento sin causa legal.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁷

La DIAN dio contestación a la demanda, manifestando su oposición a las pretensiones, en atención a que no tienen fundamento fáctico ni jurídico para prosperar, dado que los actos administrativos demandados fueron proferidos con estricto apego a la ley y no le ha causado al demandante ningún perjuicio que deba ser restablecido por la entidad.

Afirmó, que no se dio cumplimiento a lo previsto en la Resolución 057 de 2015, toda vez que la mercancía fue descrita con un peso y/o volumen diferente al que físicamente se encontraba en el empaque; ello, teniendo en cuenta que

⁷ Pdf 06



13-001-33-33-008-2018-00234-01

el producto se presentó con un volumen de 16 Oz, pero, en realidad, el aerosol indicaba un contenido de 11.6 OZ o 330 gr. En ese sentido, alegó que, no era cierto que el error advertido obedeciera el criterio del inspector, sino a la comparación realizada entre la norma, lo declarado y lo encontrado físicamente en la mercancía.

De igual forma, no era cierto que el inspector en el acta de aprehensión hubiera reconocido que estaba correctamente descrito el contenido del aerosol, en 16 onzas como unidad de volumen; por el contrario, lo que indicó fue que si bien el actor había radicado un escrito en el que manifestaba que el contenido de su producto era de 16 OZ, lo que el funcionario de la DIAN encontró al hacer la inspección física era que el peso neto del producto era de 330 gr o 11.6 OZ, y que esta información se corroboraba con lo indicado en el Documento de Transporte cuando indicaba que las referencias SKD-S2 y SKL-WP2 son aerosoles de 330 GR. Que a pesar de que la actora informaba que habían declarado 16 OZ como unidad de peso y volumen como onzas fluidas, el inspector había advertido que no había sido así en la medida en que las onzas fluidas se debían expresar como OZ FL y no como lo hizo la actora en su declaración de importación como solo OZ.

Aclara, que la ONZA puede ser utilizada como medida de peso o de volumen y que para que los lectores puedan ubicarla en una u otra unidad de medida debe hacerlo de la siguiente manera: - ONZA como unidad de peso: OZ; ONZA como unidad de volumen (onza líquida): OZ FL. Pero, como se observa, la actora declaró que el contenido en peso de su mercancía era de 16 OZ (unidad de peso) y físicamente se encontró que su contenido en peso era de 11.6 OZ (unidad de peso) o 330 GR (unidad de peso también).

Expuso que, el importador radicó escrito de objeción a la aprehensión el día 16 de junio de 2016, por considerar que la misma no era procedente; sin embargo, el 28 de junio de 2016, también presentó la declaración de legalización de importación con sticker 23831, por medio de la cual corrigió el tipo de empaque y canceló de manera voluntaria el 50% del valor en aduanas de la mercancía por concepto de rescate. Así las cosas, lo procedente por parte de la Administración era aceptar dicha declaración y dar por finalizado el proceso de definición de situación jurídica de la mercancía.

De acuerdo con lo anterior, la DIAN procedió a expedir el Auto de Archivo No 03050 de julio 26 de 2016; el cual implicaba, que las posibles discusiones respecto de la correcta o incorrecta descripción de la mercancía quedaron zanjadas con esta decisión, que es una decisión de fondo y contra la cual no se presentaron recursos.



13-001-33-33-008-2018-00234-01

Añadió, que la sociedad AGENCIA DE ADUANAS ASCOINTER SA solicitó con posterioridad a la administración, que expidiera una liquidación oficial de corrección sobre la declaración 0500700709435 de junio 29 de 2016, para efectos de la devolución de lo pagado por rescate. Pero, a juicio de la DIAN eso no es posible, toda vez que, la discusión sobre el contenido de la mercancía debió darse dentro del proceso de definición de la situación jurídica, y no en un proceso de liquidación oficial de corrección. Así las cosas, la Administración negó la solicitud de liquidación oficial correspondiente por considerar que no era procedente.

En cuanto al recurso de reconsideración, adujo que este había sido resuelto dentro del término previsto en el artículo 607 del Decreto 390 de 2016, y que la resolución respectiva se había enviado para notificación a la dirección anunciada por el interesado en la solicitud inicial, donde también se había notificado el primer acto administrativo -"MANGA CRA 26 No 26-42"; sin embargo, la notificación fue devuelta con anotación de "desconocido"; por lo que se optó por la notificación por aviso.

Frente a este aspecto, la DIAN expresó, que la dirección de notificación vinculante para ellos era la contenida en la petición inicial, pues en ningún momento se informó a la DIAN de la existencia de otra dirección o del cambio de la misma. Por lo tanto, no era cierto que la DIAN tuviera la obligación de notificar a la dirección contenida en el RUT, pues el actor había manifestado de manera expresa una dirección para notificaciones; y, como lo ha señalado el Consejo de Estado en múltiples fallos, la dirección procesal es especial y vinculante tanto para la administración como para el interesado.

Como excepciones planteó la caducidad de la acción, por cuanto a la fecha de la demanda ya se habían superado los 4 meses desde la notificación del acto administrativo. Asimismo, indicó que no existía enriquecimiento sin causa.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁸

Mediante sentencia del 15 de febrero de 2021, el Juez Octavo Administrativo del Circuito negó las pretensiones de la demanda, manifestando que la notificación realizada por la DIAN se encontraba acorde a derecho, pues se había dado en los términos dispuestos en el artículo 564 del Estatuto Tributario, según el cual, si durante el proceso de determinación y discusión del tributo, el contribuyente manifiesta expresamente una dirección para que se le notifiquen los actos correspondientes, la administración deberá hacerlo a dicha dirección.

⁸ Pdf 15



13-001-33-33-008-2018-00234-01

Sostuvo que, en el expediente se podía verificar que la notificación se había realizado a la dirección: Barrio Manga, Carrera 26 # 26-42, de la ciudad de Cartagena, misma descrita en la petición que dio inicio a la actuación administrativa, y donde se había notificado la Resolución N° 000860 de junio 06 de 2017; sin embargo, el correo fue devuelto, por lo que, existiendo la prueba del envío y devolución de la comunicación, la DIAN actuó conforme lo impone la norma, esto es, el día 21 de noviembre de 2017, notificó por aviso en la página web de la entidad, la resolución No. 001963 de fecha 09 de noviembre de 2017, constatándose que no se ha vulnerado el debido proceso del extremo activo.

Agregó que, en virtud de lo anterior, al haberse notificado por aviso el día 21 de noviembre de 2017, y presentarse la demanda el día 12 de octubre de 2018, era claro que se había superado el término para incoar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, al tenor de lo dispuesto en el artículo 164, numeral 2, literal b) del CPACA.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN

3.4.1 Demandante⁹

La parte accionante interpuso el recurso de apelación, manifestando no encontrarse de acuerdo con la sentencia de primera instancia, reiterando que la notificación realizada en la página web de la DIAN es inválida, puesto que no se dio aplicación a los artículos 656 a 665 del decreto 390 de 2016; este último que establece que las actuaciones notificadas por correo que por cualquier razón sean devueltas, serán notificadas mediante aviso en el sitio web de la DIAN, pero, lo anterior no se aplicará cuando la devolución se produzca por notificación a una dirección distinta a la informada en el RUT, en cuyo caso se deberá notificar a la dirección correcta dentro del término legal.

Sostiene que, la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena para efectos de notificar la Resolución No. 001963, no realizó la verificación al RUT como mecanismos intuidos por la misma DIAN que le permite a ella y a otras entidades contar con información veraz, actualizada, clasificada y confiable para ubicar a los sujetos obligados. Por esto es que considera que la demandada viola el derecho al debido proceso, en especial el derecho a la defensa toda vez que la obligación de la Autoridad Aduanera no se limita a enviar correspondencia por enviar, se tratan de procesos administrativos en los cuales debe respetarse con toda rigurosidad las garantías mínimas del ciudadano en aras de ser oídos dentro de un proceso. Es así, como DIAN debe responder no solo por el envío del

⁹ Pdf 18



13-001-33-33-008-2018-00234-01

correo certificado, sino porque se surta la notificación de manera efectiva, esto es que sea entregada al contribuyente o usuario aduanero en la dirección dispuesta en los registros de la propia Administración, pues la finalidad de la notificación es poner en conocimiento de las decisiones que el Ente aduanero profiera en su contra, para se pueda ejercer el derecho de controversia y pueda optar por someter las decisiones de la administración a control de legalidad.

Así las cosas, concluye que no hay caducidad del medio de control, por lo que solicita que se estudien los argumentos de la demanda en su integralidad.

3.4.2 Demandada¹⁰

Solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, en lo referente a la condena en costas, pues a su juicio, en primera instancia sí se generaron gastos a la DIAN, en virtud del proceso en comento, como quiera que con la contestación de la demanda se presentó copia del expediente administrativo en 83 folios y los soportes del poder en 10 folios, copias que para el año 2019 tenían un costo para la entidad de \$51.31, tal y como se prueba con la copia del contrato de fotocopiado vigente para el año 2019 y copia del correo remitido por la División de Gestión Administrativa y Financiera, que se aporta al expediente.

En cuanto a las agencias en derecho y teniendo en cuenta que de acuerdo con los numerales 3 y 4 del artículo 366 del CGP para su reconocimiento no se requiere aportar pruebas al proceso que acrediten su causación, solicita que también se reconozcan, pues éstas se causan por el simple hecho de comparecer al proceso judicial como parte, con apoderado judicial o sin él.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL.

El proceso en referencia fue repartido ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 7 de abril de 2021¹¹, por lo que se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 4 de agosto de 2021¹²; y, en el mismo se corrió traslado para alegar de conclusión.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante: No presentó alegatos.

¹⁰ Pdf 19

¹¹ Pdf 22

¹² Pdf 25



13-001-33-33-008-2018-00234-01

3.6.2. Parte demandada: Presentó sus alegatos solicitando que se acceda a lo pedido en el recurso contra la sentencia de primera instancia.

3.6.3. Ministerio Público: No presentó concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA. De igual forma se aclara que dicha competencia se circunscribe únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar:

¿Se encuentra acorde a derecho la notificación del recurso de reconsideración? ¿existe caducidad del medio de control?

¿Es procedente la nulidad de la Resoluciones N° 000860 de junio 06 de 2017 y 001963 del 09 de noviembre de 2017, expedidas por DIAN Cartagena, por ser contraria a las normas superiores?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala encuentra, que la notificación del acto administrativo que resolvió el recurso de reconsideración no fue realizada en debida forma, como quiera que, ante la devolución de la misma, por parte de la empresa de correos, la DIAN debió realizar la notificación a la dirección registrada en el RUT, tal como lo establece el segundo inciso del artículo 664 del Decreto 390 de 2016; así las cosas, se advierte que la notificación realmente se llevó a cabo el 1 de junio de 2018, por conducta concluyente, por lo que es a partir de esa fecha que se empieza a contabilizar la caducidad; encontrándose que la demanda se encuentra presentada en tiempo.

Ahora bien, a pesar de lo anterior, esta Colegiatura considera que no es procedente declarar la nulidad de los actos acusados, como quiera que, a



13-001-33-33-008-2018-00234-01

través del trámite de la liquidación oficial de corrección no es procedente obtener la devolución de saldos pagados por concepto de rescate.

Teniendo en cuenta lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Previo a iniciar a exponer el marco normativo de para la resolución de este caso, es necesario indicar que, la actuación desarrollada por la AGENCIA DE ADUANAS ASCOINTER y el importador EMPAQUETADURAS Y EMPAQUES S.A. (en los años 2016-2017), se dio en medio de un tránsito legislativo en materia aduanera, toda vez que, para esa época entró en vigencia el Decreto 390 de 2016, norma que reemplazó al Decreto 2685 de 1999.

Ahora bien, la vigencia del Decreto 390 de 2016¹³, no fue inmediata, sino que se dio de forma escalonada, conforme lo estableció el artículo 674, por lo tanto, algunos procedimientos administrativos aduaneros, en este asunto, se rigieron por el Decreto 2685 de 1999 y otros, se rigieron por el Decreto 390 de 2016.

5.4.1 De la notificación de los actos administrativos en materia aduanera

En el año 2016, la normativa aduanera sufrió una importante modificación, con la introducción del nuevo Estatuto Aduanero, que reemplazó el Decreto 2685 de 1999. En ese orden de ideas, el Decreto 390 de 2016, en materia de notificaciones comenzó a regir desde el 2 de junio de 2016¹⁴; por lo que los artículos 656 a 665 comenzaron a regir de forma inmediata, estableciendo lo siguiente:

Artículo 656. Dirección para notificaciones. La notificación de los actos de la administración aduanera deberá efectuarse a la dirección registrada en el Registro Único Tributario (RUT) o registro que haga sus veces, o a la dirección procesal, cuando el responsable haya señalado expresamente una dirección dentro del proceso que se adelante, para que se notifiquen los actos correspondientes, en cuyo caso la Administración Aduanera **deberá hacerlo a dicha dirección.**

(...)

¹³ El Decreto 390 de 2016 fue publicado el 7 de marzo de 2016, sin embargo, el artículo 674 estableció una vigencia escalonada, por lo que los artículos 1 a 4; 7; 9 a 34; numeral 2.1. del artículo 35; 36 a 41; 43, 44; 111 a 113; 155 a 166; 486 a 503; 505 a 510; 550 a 561; 611 a 673; entraron a regir a partir de los 15 días comunes siguientes a la publicación del decreto, esto es el **22 de marzo de 2016**; y, los demás artículos entraron a regir una vez fueran reglamentados por la DIAN, para lo cual se estableció un plazo ciento ochenta (180) días siguientes a la publicación del decreto..

¹⁴ La reglamentación de que trata el artículo 674, se dio, parcialmente, a través de la **Resolución 000041 del 11 de mayo de 2016**, la cual entró en vigencia a los 15 días calendario de su publicación (**el 2 de junio de 2016**). En lo que se refiere a las notificaciones, verificar los artículos 26 y ss de la resolución mencionada.



13-001-33-33-008-2018-00234-01

Artículo 664. Notificación por correo. A más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo del acto administrativo, la dependencia encargada de notificar adelantará la notificación por correo, que se practicará mediante entrega de una copia íntegra, auténtica y gratuita del acto correspondiente, en la dirección informada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 656 de este decreto y se entenderá surtida en la fecha de recibo del acto administrativo, de acuerdo con la certificación expedida por parte de la entidad designada para tal fin.

La administración podrá notificar los actos administrativos, citaciones, requerimientos y otros comunicados, a través de la red del operador postal oficial o de cualquier servicio de mensajería expresa debidamente autorizada por la autoridad competente.

Artículo 665. Notificaciones devueltas por el correo. Las actuaciones notificadas por correo que por cualquier razón sean devueltas, serán notificadas mediante aviso en el sitio web de la DIAN que deberá incluir mecanismos de búsqueda por número de identificación personal; la notificación se entenderá surtida para efectos de los términos de la administración, en la primera fecha de introducción al correo, pero para el responsable, el término para responder o impugnar se contará desde el día hábil siguiente a la publicación en el sitio web. Lo anterior no se aplicará cuando la devolución se produzca por notificación a una dirección distinta a la informada en el RUT, en cuyo caso se deberá notificar a la dirección correcta dentro del término legal.

5.4.2 Liquidación oficial de corrección y devolución de saldos pagados en exceso.

El Decreto 390 de 2016¹⁵, establece que, la liquidación oficial es el acto administrativo mediante el cual la autoridad aduanera modifica la declaración aduanera de importación, para corregir las inexactitudes que ella presente. La liquidación oficial reemplaza la declaración aduanera correspondiente, y, la misma puede ser de corrección o de revisión (artículo 575).

El Decreto antes mencionado, también dispone que, mediante la liquidación oficial de corrección, la autoridad aduanera podrá corregir los errores u omisiones en la declaración de importación, cuando tales errores u omisiones generen un menor pago de derechos e impuestos y/o sanciones que correspondan, en los siguientes aspectos: tarifa de los derechos e impuestos a que hubiere lugar, tasa o tipo de cambio, rescate, sanciones, intereses, operación aritmética, código del tratamiento preferencial y al régimen o destino aplicable a las mercancías (artículo 577).

También indica que “habrá lugar a la liquidación oficial de corrección, cuando previamente se hubiere adelantado el procedimiento de verificación de origen de mercancías importadas, en cuyo caso el proceso tendiente a la liquidación oficial de corrección se adelantará una vez quede en firme la resolución de determinación de origen contemplada por el artículo 599 del presente decreto. Dentro de dicho proceso no habrá lugar a controvertir los hechos o las normas relacionadas con el origen de las mercancías, sino las

¹⁵ Estas normas entraron en vigencia en virtud de la Resolución 000064 del 28 de septiembre de 2016, el 20 de octubre de 2016.



13-001-33-33-008-2018-00234-01

tarifas correspondientes a los derechos e impuestos a la importación y la sanción, como consecuencia de haberse negado el trato arancelario preferencial (artículo 577).

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá corregir de oficio o a solicitud de parte, y sin sanción, **los errores o inconsistencias del NIT, de imputación, aritméticos y de carácter formal, que presenten las declaraciones de aduanas y recibos de pago, siempre y cuando la modificación no resulte relevante para definir de fondo la determinación de los derechos, impuestos y sanciones;** que no impliquen una modificación del valor a pagar o la afectación de restricciones legales o administrativas. La corrección se podrá realizar dentro del término de firmeza. La declaración, así corregida, reemplaza para todos los efectos legales la presentada por el declarante, si dentro del mes siguiente al aviso el interesado no ha presentado por escrito ninguna objeción (artículo 579).

Es de resaltar, que la norma anterior al Decreto 390/16, es decir, el **Decreto 2685 de 1999**, disponía lo siguiente *"La autoridad aduanera podrá expedir Liquidación Oficial de Corrección cuando se presenten los siguientes errores en las declaraciones de importación: subpartida arancelaria, tarifas, tasa de cambio, sanciones, operación aritmética, modalidad o tratamientos preferenciales. Igualmente se podrá formular Liquidación Oficial de Corrección cuando se presente diferencia en el valor aduanero de la mercancía, por averías reconocidas en la inspección aduanera"*.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados:

En este asunto se tienen como probados los siguientes hechos:

- La AGENCIA DE ADUANAS ASCOINTER S.A.S, presentó, en nombre del importador EMPAQUETADURAS Y EMPAQUES S.A., la Declaración de importación No. 482016000153631-4 del 26 de abril de 2016, para la introducción al territorio nacional de la mercancía descrita con la subpartida 3824909900, consistente en tinta en aerosol "TIPO DE EMPAQUE: TATTOS 16 OZ (CARTONES X 12 UNDS C/U) NOMBRE COMERCIAL TINTA PERMANENTE, MARCA SPOTCHECK"¹⁶
- En Acta de inspección realizada por un funcionario de la DIAN, el 21 de abril de 2016¹⁷, se hace constar que existe un error en la descripción de la mercancía que impide su individualización, por lo que no se puede otorgar el levante, así:

¹⁶ Folio 9-10 pdf 05

¹⁷ Folio 98-99 pdf 01



13-001-33-33-008-2018-00234-01

“Con Auto Comisorio No. 398 de 31-03-2016, valido para las inspecciones en depósito y puertos desde el día 01/30 de abril de 2016, reparto entregado el día 27-04-2016 a las 10:00, mercancía inspeccionada el día 27-04-2016 a las 08:30, Inspección física sobre el 10 %, no conforme. En la inspección no se estableció conformidad entre lo declarado, los documentos soporte y lo inspeccionado. El declarante presento los documentos soporte de que trata el artículo 121 del decreto 2685 de 1999. Durante la inspección se encontró que el tipo de empaque es de 11.60 OZ, por lo que **el declarante deberá presentar dentro de los próximos 5 días hábiles declaración de legalización en la cual subsane el error, sin el pago de sanción ni rescate**, conforme a lo establecido en el numeral 4 del artículo 128 del decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 2 del decreto 1446 de mayo 5 de 2011. **Por otra parte, no se autoriza el levante toda vez que al tener dentro de la composición ACETONA, deberá someterse a concepto técnico del ministerio de justicia de acuerdo con el art. 5 de la resolución 01 del 2016, del concejo nacional de estupefacientes**”.

- Según acta del 23 de mayo de 2016¹⁸, la DIAN procedió con la aprehensión de la mercancía, con fundamento en lo siguiente:

“El día 27-04-2016, mediante auto comisorio 398 del día 31-03-2016, se practica inspección a la mercancía amparada en la declaración de importación 482016000153631-4 del 26-4-2016, con autoadhesivo 23831018700710 del 26-4-2016, del importador EMPAQUETADURAS Y EMPAQUES S.A. con N/T 890.915.475, amparado bajo el documento de transportes MIA/CTG/D07 442 del día 17-4-2016. La declaración de importación ampara 2 referencias de tintas reveladoras y penetrantes de marca SPOTCHECKJMAGNAFLUX con referencias SKL-WP2 y SKD-S2. **En dicha inspección física se detectó que físicamente en el producto el cual esta embazado en latas de aerosol, dice contener netamente 11,6 OZ o 330 GR del producto, declarándose un tipo de empaque de 16 OZ. Al encontrar esta inconsistencia se procedió a suspender la diligencia por el numeral 4 del Art. 128 del Dec. 2685/1999, para que se corrija el tipo de empaque teniendo en cuenta las descripciones mínimas exigidas en la Resolución 057 del 2015. Por otra parte, se encontró que la referencia SKD-S2, en su composición se encontró que cuenta con acetona, dentro de sus componentes, razón por la cual, también se dejó sentado en el acta de inspección, que el declarante deberá presentar concepto técnico por parte del concejo nacional de estupefaciente que indique el carácter de peligrosidad o de estupefaciente de dicho porcentaje de acetona en el producto, teniendo en cuenta la Resolución 01 del 2015 por parte del CNE.**

(...) vencidos los 5 días de suspensión, el día 4 de mayo de 2016 el declarante no presenta declaración de legalización que subsana el tipo de empaque, así como tampoco presenta concepto técnico del CNE, razón por la cual se finaliza advirtiendo la medida cautelar de aprehensión de acuerdo con el numeral 1.12 del art. 128 del Dec. 2685/99, acta de aprehensión 301 del 23-5-2016 (...)

El día 23-5-2016 el declarante radica derecho de petición y de objeción al acta de inspección (...) del 27-4-2016 (...) indicando entre varias cosas y de manera resumida, que el contenido por unidad comercial es de 16 OZ FL. Sin embargo, teniendo en cuenta que en la inspección física el suscrito inspector observó que físicamente el producto indica que el peso neto es 300 gr., o 11.6 oz. Se le indica al declarante (ilegible) bien ejecutada. **Por otra parte, se encuentra que el documento de transporte, indica que las referencias SKD-S2 / SKL-WP2 son aerosoles de 330 GR, reafirmandose de esta manera la posición reflejada en el acta de inspección mencionada. Finalmente, el declarante afirma que el contenido neto por unidad comercial en volumen es de 16 OZ FL, la cual es una unidad de medida que contempla peso y volumen expresado en términos de onzas fluidas, pero ante esta observación se le indica al declarante que declararon 16 OZ, como unidad de peso y por ningún renglón de la casilla 91 de la declaración de importación se indica que la presentación comercial es de 16 OZ FL, y se le recuerda al declarante, que se realizó una suspensión conforme al numeral 4 del Art. 128 del Dec. 2685/199,**

¹⁸ Folio 43-46 pdf 01



13-001-33-33-008-2018-00234-01

la cual le otorga al declarante un plazo de 5 días hábiles, para presentar la declaración de legalización la que subsanara el error, hecho que nunca se dio, ya que durante los 5 días no se presentó ninguna declaración de legalización"

- Con Declaración de importación No. 0500700709435-3 del 29 de junio de 2016, se **legalizó** la mercancía descrita con la subpartida 3824909900, consistente en tinta en aerosol "TIPO DE EMPAQUE: TARROS 11.6 OZ (CARTONES X 12 UNDS C/U) NOMBRE COMERCIAL TINTA PERMANENTE, MARCA SPOTCHECK"¹⁹.
- En Acta de Inspección realizada el 29 de junio de 2016²⁰, se concedió el levante de la mercancía, bajo los siguientes argumentos:

*"Ante las causales de no autorización de levante consignadas en el acta de inspección manual 2032 del 07-05-2016, se continua la diligencia en los siguientes términos: se practica diligencia de inspección física al 10% de la mercancía, encontrándose conformidad entre lo declarado, los documentos soportes y lo inspeccionado. (...) **El declarante presenta declaración de legalización corrigiendo el tipo de empaque y cancelando de manera libre y voluntaria el 50% del valor en aduanas por concepto de rescate, teniendo en cuenta el acta de aprehensión 301 del 23-05-2016, el cual se encuentra en la División de Gestión de Fiscalización Aduanera con No. de expediente A0-161601006. Razón por la cual se autoriza el levante de acuerdo con el numeral 3 del artículo 128 del Decreto 2685 de 1999 con sus modificaciones y adiciones**".*

- A través de Auto de archivo de investigación No. 03050 del 26 de julio de 2016²¹, la DIAN decidió lo siguiente:

La mercancía aprehendida presentaba errores en la identificación, y el importador no había presentado la Declaración de Legalización dentro de los términos del numeral 4 del artículo 128 del Decreto 2685 de 1999, razón por la cual se procedió a aplicar la medida cautelar de aprehensión con acta No. 301 del 23 de mayo de 2016 por la causal numeral 1.1 2 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, es decir, la medida cautelar de aprehensión se llevó a cabo con fundamento en los preceptos legales. Que el interesado, dentro del término legal presentó su escrito de objeción a la aprehensión, sin embargo, posteriormente procedió a presentar una declaración de legalización con el pago del rescate de la misma, equivalente al 50% del valor en aduana de la mercancía, actuación que es procedente según la norma aduanera.

En ese orden de ideas, luego de verificado que la declaración de legalización cumpliera con los requisitos; la DIAN procedió a disponer:

"ARTÍCULO PRIMERO: Aceptar la declaración de legalización, Autoadhesivo No. 23831018773645 del /06/2016 y Formulario No. 0500700709435-3, presentada por la AGENCIA DE ADUANAS ASCOINTER S. NIVEL 1, con NIT 800.187.197-7, en calidad de DECLARANTE y en calidad de IMPORTADOR, EMPAQUETADURAS Y EMPAQUES S. A., con NIT 890.915.475-1. (...)

¹⁹ Folio 23-24 pdf 05 y 113-114 pdf 01

²⁰ Folio 20-21 pdf 05 y 109-110 pdf 01

²¹ Folio 37-50 pdf 05



13-001-33-33-008-2018-00234-01

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar al G. I. T. de Secretaría de esta División archivar el expediente AO 2016 2016 01006 aperturado a nombre de la compañía EMPAQUETADURAS Y EMPAQUES S. A., con NIT 88::915.475-1. Por haberse legalizado la mercancía objeto de este proceso, con pago de rescate del 50% del Valor en Aduana y haberse verificado el pago del 100% los tributos aduaneros de conformidad con el párrafo décimo del artículo 231 del Decreto 2685 de 1999, entendiéndose con ello, que fueron superados los motivos que dieron origen a su aprehensión, y se consideran por tal declaradas, legalizadas y rescatadas".

- El 18 de noviembre de 2016, la AGENCIA DE ADUANAS ASCOINTER S.A.S. NIVEL 1, actuando en nombre EMPAQUETADURAS Y EMPAQUES S.A., solicitó a la DIAN la expedición de una liquidación oficial, por pago de lo no debido, de la suma de \$61.859.000, cancelados por concepto de rescate equivalente al 50% del valor de la mercancía en aduanas²².

En este documento se expresa como dirección para notificación: Manga, Carrera 26 #26-42. Teléfonos: 6608954. Correo electrónico: gerencia@ascointer.com Cartagena, Colombia.

- Se aportó la factura comercial emitida por ESSENDANT INDUSTRIAL LLC (en inglés), en la que se identifica la venta del producto "**INT SKL WP2 AERO PEN 16 OZ 12/CA** y SKD -S2 16 OZ NON-CHLORINATED DEVOLOPER"²³
- Se aportaron fotografía de cajas que dicen contener AEROSOL 12 x 16 FL OZ²⁴.
- El certificado emitido por Essendant Industrial LLC (A.K.A ORS Nasco - www.ornasco.com), el 22 de junio de 2016, por medio del cual explica lo siguiente²⁵:

Que "distribuye al por mayores productos de Soldadura, Seguridad, Industrial y Construcción. La compañía Empaquetadura y Empaques S.A. tiene acceso a todos los productos que vende Essendant Industrial LLC (ORS Nasco) incluyendo el disolvente revelador "Spotchecl- SKD-S2" de 16 oz aerosol (...). El producto SKD-S2 se empaqueta en envases de aerosol con un volumen total disponible de 16 onzas liquidas (fl.oz.- iniciales en inglés) lo mismo que se especifica en los folletos publicitarios and fichas técnicas adjuntas.

Especificaciones de Magnflux:

Los aerosoles se componen de gas licuado y comprimido el mismo que ocupa el volumen de manera diferente. Al expresar el contenido neto total de los envases de aerosol, Magnflux utiliza los términos de conformidad aceptada para expresar el Contenido Neto en términos de "Peso Neto" (Net Weight) para dar cuenta precisa de los componentes líquidos y gaseosos. El "Peso Neto" de cada envase de aerosol aparece en gramos (g) y onzas (oz.); donde onzas se expresan en medida de peso y por lo tanto no es igual a las 16 onzas fluidas (fl.oz.) expresadas en medida de volumen de la lata de aerosol vacío.

²² Folio 3-8 pdf 05

²³ Folio 11 pdf 05

²⁴ Folio 12-16 pdf 05

²⁵ Folio 17 pdf 05

Contenidos de envase de aerosol por Peso y Volumen

Material	Peso (gramos)	Peso (onzas)	Volumen (Onzas Líquidas)
Producto Concentrado	234	8.25	9
Propulsor	96	3.38	6.6
Espacio Vacío	0	0	0.4
Total:	330	11.6	16

* Los valores son aproximados. La composición exacta varía por producto

- El certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Cartagena, en el que se hace constar que AGENCIA DE ADUANAS ASCOINTER S.A.S, se transformó por inscripción del 12 de octubre de 2016 en Sociedad por Acciones Simplificadas; y que su dirección es: CARRERA 24#26-42 BARRIO MANGA CARTAGENA, BOLÍVAR, COLOMBIA gencia@ascointer.com²⁶
- Se allegó también, el formulario de registro único tributario – RUT – de la empresa AGENCIA DE ADUANAS ASCOINTER S.A.S, con actualización del 18 de mayo de 2017, en el que se indica que la dirección de esa entidad es: Manga CR 24 #26-42²⁷.
- Mediante Resolución 000860 del 6 de junio de 2017, la DIAN negó la liquidación oficial de corrección para efectos de devolución²⁸.

El argumento de dicha negativa, se centró en el hecho de que no era procedente, dentro de esta actuación, pronunciarse sobre el proceso de definición de situación jurídica de la mercancía aprehendida mediante Acta No. 301 del 23 de mayo de 2016, pues ello había sido resuelto en el expediente aduanero AO201620161006, con el Auto de Archivo Legalización No. 003050 de 26 de julio de 2016; además, el procedimiento de expedición de liquidación oficial de corrección para devolución, no estaba previsto para devolución de rescate, puesto que no estaba contemplado en el artículo 438 de la Resolución 4240 de 2000.

- Consta también, la Guía de transporte 130004663393, en la que se verifica la entrega de la notificación del acto administrativo contenido en la Resolución 860, a la empresa EMPAQUETADURAS Y EMPAQUES S.A., el día 12 de junio de 2017²⁹; de igual forma, se trajo al proceso la Guía de transporte 130004663387, en la que se verifica la entrega de la notificación del acto mencionado a la empresa AGENCIA DE ADUANAS ASCOINTER S.A.S., el día 9

²⁶ Folio 25-30 pdf 05

²⁷ Folio 52 pdf 05

²⁸ Folio 73-80 pdf 05

²⁹ Folio 71 pdf 05



13-001-33-33-008-2018-00234-01

de junio de 2017, en la dirección Manga Cra 26 #26-42³⁰ (en el mismo se advierte la firma y sello de recibido).

- La AGENCIA DE ADUANAS ASCOINTER S.A.S, interpuso recurso de reconsideración contra la resolución No. 000860 de 06 de junio de 2017, anexo se envió el certificado de existencia y representación de la entidad donde consta su dirección de esa entidad es: Manga CR 24 #26-42³¹.

- En virtud de lo anterior, se expidió la Resolución No. 001963 del 9 de noviembre de 2017³², por medio de la cual se resolvió de fondo el recurso de reconsideración, en los siguientes términos:

- i) Indicó que sí era procedente el trámite de liquidación oficial de corrección para solicitar la devolución de pagos en exceso, en cuanto al pago de rescate, de conformidad con el artículo 577 del Decreto 390 de 2016, aplicable por favorabilidad (artículo 520 del Decreto 2685/99);
- ii) Explicó que la legalización de la mercancía implicaba el pago de los mayores tributos y del rescate del 50% del valor de los aerosoles, opción que era voluntaria y daba por refirmado el procedimiento; sin embargo, el importador también tenía la opción de constituir una garantía en reemplazo de aprehensión, por el valor en aduana de la mercancía y el ciento por ciento (100%) de los tributos, lo cual también le daba derecho a que le fuera entregado el producto importado, pero, en este caso el procedimiento aduanero continuaría y en caso de que al final resultara que la aprehensión no tenía lugar, la DIAN se abstendría de hacer efectiva la garantía y la devolvería al interesado.
- iii) Que, en el proceso de definición de situación jurídica de la mercancía había quedado claro que la descripción de la mercancía presentaba errores que impedían su plena individualización.
- iv) De conformidad con el artículo 513 del Decreto 2685 de 1999 la liquidación oficial de corrección solo es procedente cuando estemos frente errores relacionados con subpartida arancelaria, tarifas, tasa de cambio, sanciones, operación aritmética, modalidad o tratamientos preferenciales; en estricto sentido la liquidación oficial de corrección no es la herramienta jurídica que procede cuando se presenten errores respecto a la descripción de la mercancía en la Declaración de Importación. De igual manera, el artículo 577 del Decreto 390 de 2016, no amplía el rango de acción de la norma hasta la posibilidad de corregir errores referentes a la descripción de la mercancía.
- v) El error u omisión observado en la declaración inicial afecta la descripción de la mercancía en la medida en que el peso de la misma no corresponde con el que físicamente presenta la mercancía, como se logra apreciar en los artículos previamente citados, la liquidación oficial de corrección con fines de devolución no es la herramienta jurídica a utilizar para corregir errores en la descripción de la mercancía en la Declaración de importación, hecho que se puede evidenciar en la presente investigación si se tiene en cuenta que en la descripción de la mercancía en la declaración de importación se omitieron datos característicos y propios de la misma "*como lo es muestra sin valor comercial*" (sic). Por lo que estando bien declarada la mercancía y liquidada en la declaración de legalización, no procede corrección de la misma.

³⁰ Folio 72 pdf 05

³¹ Folio 55-70 pdf 05

³² Folio 99-110 y 140 pdf 05



13-001-33-33-008-2018-00234-01

- Con constancia de 16 de noviembre de 2017, se prueba que hubo una devolución de correo de notificación del acto anterior³³.
- Mediante petición del 21 de mayo de 2018, la AGENCIA DE ADUANAS ASCOINTER SAS., solicitó información sobre el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 000680 de 6 junio de 2017³⁴
- Con Oficio del 1 de junio de 2018, la DIAN le responde al peticionario que el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 000680 de 6 junio de 2017, fue fallado con Resolución 001963 de 9 de noviembre de 2017 notificado por correo a la dirección procesal indicada en memorial del 18 de noviembre de 2016, pero fue devuelto por el correo con la causal: "desconocido", por lo anterior se acudió a la notificación subsidiaria según lo ordena el Art. 665 del Decreto 390 de 2016, notificando el acto por aviso en la WEB - DIAN el **21 de noviembre de 2017**; por tal motivo no se puede dar trámite a su solicitud de notificación³⁵.

5.5.2. Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el presente asunto se demanda la nulidad de los actos administrativo a través de los cuales la DIAN negó al actor la posibilidad de expedir una liquidación oficial de corrección, para efectos de la devolución de dineros pagados en exceso, con ocasión a la cancelación del 50% del valor de la mercancía importada, por concepto de rescate.

El Juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda considerando que, en el presente asunto había operado la caducidad del medio de control, toda vez que el recurso de reconsideración había sido bien notificado al interesado; por otra parte, decidió no condenar en costas. Inconforme con lo anterior, la parte actora solicitó que se revocara la sentencia del a quo, reiterando los argumentos del concepto de la violación, y de la indebida notificación; a su turno, la DIAN también apeló solicitando que se condene en costas a la actora.

De acuerdo con lo anterior, el orden para resolver el caso en concreto es el siguiente: i) Debe la Sala verificar si la notificación surtida por aviso publicado en la página web de la DIAN está ajustada a derecho o no; ii) se debe comprobar si hay lugar a la declarar la caducidad del medio de control; iii) determinar si es procedente la expedición de la liquidación oficial de corrección para devolución de lo pagado por rescate y en consecuencia, se

³³ Folio 95 pdf 01

³⁴ Folio 147 pdf 05

³⁵ Folio 142-143 pdf 05



13-001-33-33-008-2018-00234-01

debe declarar la nulidad de los actos acusados; iv) si es procedente la condena en costas.

- **De la notificación de los actos administrativos en materia aduanera**

De acuerdo con las normas transcritas en el marco general de esta providencia, se tiene que, los actos administrativos definitivos producidos dentro del procedimiento aduanero, deberán ser notificados al interesado ya sea personalmente o por correo (artículo 657).

Para la notificación personal, el Decreto 390/16 establece que la misma se realizará **en la dependencia de la entidad**, cuando el interesado acuda a notificarse (artículo 661), en los términos dispuestos en el artículo 663 ibidem y la Resolución 000041 de 2016; si, enviado el aviso, el interesado no acude a notificarse, procede la notificación por edicto fijado en la página web de la entidad (artículo 663).

Ahora bien, en lo que respecta a la **notificación por correo**, el artículo 664 determina que a más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo del acto administrativo, la dependencia encargada de notificar adelantará la notificación por correo, que **se practicará mediante entrega de una copia íntegra, auténtica y gratuita del acto correspondiente, en la dirección informada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 656 de este decreto** y se entenderá surtida en la fecha de recibo del acto administrativo, de acuerdo con la certificación expedida por parte de la entidad designada para tal fin.

La administración podrá notificar los actos administrativos, citaciones, requerimientos y otros comunicados, a través de la red del operador postal oficial o de cualquier servicio de mensajería expresa debidamente autorizada por la autoridad competente.

A su turno, el artículo 656 determina que la notificación debe realizarse a la dirección registrada en el Registro Único Tributario (RUT) **“o a la dirección procesal”**, cuando el responsable haya señalado expresamente una dirección dentro del proceso que se adelante; ahora bien, cuando este último hecho se presente, ósea, que el interesado manifestó expresamente una dirección para ser notificado la Administración Aduanera **“deberá hacerlo a dicha dirección”**.

Ahora bien, el artículo 665 indica que, en el evento de que la notificación por correo sea devuelta **“por cualquier razón”**, procederá la notificación



13-001-33-33-008-2018-00234-01

mediante aviso en el sitio web de la DIAN “que deberá incluir mecanismos de búsqueda por número de identificación personal.

A pesar de lo anterior, el artículo en mención también dispone que **“Lo anterior no se aplicará cuando la devolución se produzca por notificación a una dirección distinta a la informada en el RUT, en cuyo caso se deberá notificar a la dirección correcta dentro del término legal”**.

Bajo ese entendido, debe concluirse que, cuando se realice la notificación a la dirección expresamente indicada por el solicitante, y esta sea devuelta, no podrá acudir a la notificación por aviso de forma directa, sino que debe primero intentarse la notificación a la dirección registrada en el RUT; ello ante el evento o la posibilidad de que la dirección de notificación del interesado hubiese cambiado, se encuentre mal escrita, o la empresa de correos no la hubiese encontrado.

Así las cosas, se tiene que, con la anterior normatividad se dio un giro a la forma de notificación de la DIAN, buscando privilegiar la notificación efectiva de las empresas que se encontraran realizando actuaciones ante dicha entidad administrativa; es decir, por medio de esta norma se obliga a la administración aduanera a buscar otros mecanismos de notificación, y reintentar la misma, en los eventos en los que no se haya podido realizar la entrega de la notificación a la dirección informada por los agentes que intervienen en el procedimiento aduanero.

Descendiendo al caso bajo estudio, se tiene que, en el escrito del 18 de noviembre de 2016, la AGENCIA DE ADUANAS ASCOINTER S.A.S. NIVEL 1, solicitó a la DIAN la expedición de una liquidación oficial, por pago de lo no debido³⁶, indicó que su dirección de notificaciones sería Manga, Carrera 26 #26-42. Teléfonos: 6608954. Correo electrónico: gerencia@ascointer.com Cartagena, Colombia. Una vez expedida la Resolución 000860 del 6 de junio de 2017³⁷, que dio respuesta a esa petición, la DIAN procedió con la notificación por correo, como se aprecia en la Guía de transporte 130004663387, la cual fue recibida por un empleado de la empresa AGENCIA DE ADUANAS ASCOINTER S.A.S., el día **9 de junio de 2017**, en la dirección Manga Cra 26 #26-42³⁸.

Contra esta decisión se interpuso recurso de reconsideración, el cual fue decidido con la Resolución No. 004470 del 12 de julio de 2017³⁹; y, según

³⁶ Folio 3-8 pdf 05

³⁷ Folio 73-80 pdf 05

³⁸ Folio 72 pdf 05

³⁹ Folio 99-110 y 140 pdf 05



13-001-33-33-008-2018-00234-01

Informe Acto Administrativo del 9 de mayo de 2018, la notificación de este acto también se envió en la dirección Manga Cra 26 #26-42, pero el mismo fue devuelto, con nota de “DESCONOCIDO” del 16 de noviembre de 2017⁴⁰, por lo que la DIAN procedió con la notificación por aviso publicado en la web, el 21 de noviembre de ese mismo año.

Encuentra esta Sala, que si bien es cierto que la agencia de aduanas manifiesta en la demanda que nunca tuvo domicilio en la dirección: había recibido la primera notificación en la dirección Manga Cra 26 #26-42; lo cierto es que la primera notificación fue enviada a esa dirección, y fue recibida por empleados de la entidad; sin embargo, cuando se mandó la segunda notificación, esta fue devuelta por la empresa de correos, lo que obligaba a la DIAN a aplicar el segundo inciso del artículo 665 del Decreto 390 de 2016, es decir, la administración aduanera tenía que verificar la dirección reportada en el RUT de la agencia, y, en caso de que esta fuera diferente, proceder con la notificación a esa nueva dirección; a fin de garantizarle a la empresa interesada la oportunidad de conocer el acto que resolvió el recurso de reconsideración, y que esta pudiera ejercer su derecho de defensa, a través del medio de control respectivo.

Destaca también esta Colegiatura, que en el expediente administrativo reposaba una copia del RUT de la agencia de aduanas⁴¹, así como una copia del certificado de Cámara de Comercio de esta⁴², que permitían a la DIAN tener mayor certeza sobre la dirección de notificación de la interesada. Adicional a ello, en el escrito de la solicitud inicial, ASCOINTER S.A.S., había consignado su autorización para ser notificado por correo electrónico; actuación que también es avalada por el artículo 660 del Decreto 390 de 2016⁴³.

Así las cosas, considera esta corporación que la notificación del recurso de reconsideración, realizada a la empresa ASCOINTER S.A.S., no estuvo bien realizada, por lo que, debe entenderse que esta quedó notificada por conducta concluyente el 1 de junio de 2018, como quiera que, fue en esa fecha que la DIAN le envió copia de la Resolución 001963 de 9 de noviembre de 2017, en virtud del derecho de petición interpuesto por la agencia⁴⁴.

⁴⁰ Folio 95 pdf 01

⁴¹ Folio 52 pdf 05

⁴² Folio 55-70 pdf 05

⁴³ Artículo 660. Notificación electrónica. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de conformidad con lo previsto en el Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y con las formalidades legales que regulan la conservación y originalidad de los mensajes de datos previstos en la Ley 527 de 1999 y demás normas que la modifiquen o reglamenten, podrá determinar los términos y condiciones para implementar, a través de los servicios informáticos electrónicos, la notificación electrónica.

⁴⁴ Folio 142-143 pdf 05



- **Caducidad del medio de control.**

De acuerdo con el artículo 164 del CPACA, se tiene que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho debe ser presentada dentro de los 4 meses siguientes contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según sea el caso.

En el caso de marras, la notificación por conducta concluyente tuvo lugar el 1 de junio de 2018⁴⁵, por lo que la agencia de aduanas ASCOINTER S.A.S, tenía hasta el 2 de octubre de 2018 para presentar la demanda. Ahora bien la entidad accionante presentó solicitud de conciliación el 7 de septiembre de 2018, por lo que suspendió el plazo para demandar hasta el 25 de septiembre ese mismo año, cuando se le entregó constancia de que el asunto en comento no era conciliable.

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que el plazo para demandar se extendió 18 días más, hasta el 13 de octubre de 2018; y la demanda se presentó el 12 de octubre de 2018⁴⁶, es decir dentro del plazo correspondiente.

- **Liquidación oficial de corrección – devolución de tributos.**

Como se mencionó en el marco normativo de esta providencia, a través de la liquidación oficial aduanera se produce la modificación de las declaraciones de importación; en ese sentido, existen 2 tipos de liquidación oficial: (i) la liquidación de corrección y (ii) la de revisión; la primera, que es la que nos atañe en este asunto, permite corregir los errores u omisiones en la declaración de importación, cuando los mismos generen un menor pago de derechos e impuestos y/o sanciones que correspondan, en los siguientes aspectos: tarifa de los derechos e impuestos a que hubiere lugar, tasa o tipo de cambio, rescate, sanciones, intereses, operación aritmética, código del tratamiento preferencial y al régimen o destino aplicable a las mercancías. Conforme con lo anterior, la parte actora solicita que, a través de este proceso de corrección, se le devuelvan los dineros pagados por concepto de rescate, teniendo en cuenta que la DIAN no podía aprehender la mercancía, pues la misma había sido descrita correctamente, en lo referente a su contenido.

Por su parte la DIAN, considera que no es procedente reabrir el proceso de determinación de la mercancía, a través de este mecanismo de corrección, como quiera que aquel procedimiento ya terminó, y las decisiones adoptadas en él quedaron en firme; además, la agencia demandante pagó el rescate

⁴⁵ Folio 142-143 pdf 05

⁴⁶ Pdf 02



13-001-33-33-008-2018-00234-01

de la mercancía de manera voluntaria, puesto que contaba con otras opciones para disponer de la mercancía, como era, pagar una garantía; además, no demostró la ilegalidad de la aprehensión.

A juicio de la Sala, le asiste razón a la DIAN en la medida en que, una vez terminado el proceso de determinación de la mercancía⁴⁷, no podía la parte interesada reabrir el proceso para buscar la devolución de lo pagado – a título de rescate- , a través de una solicitud de liquidación oficial de corrección; frente a este aspecto, debe tenerse en cuenta que, en el caso que plantea la agencia demandante no se trata de una simple corrección por temas de errores u omisiones que generen mayores costos a la importación; sino que, por el contrario, se trata de reabrir todo un debate en torno a la descripción de la mercancía, en cuanto que si el peso de la misma eran 330 gr o 16 oz, situación que ya se discutió en otro expediente administrativo, donde la agencia tuvo la oportunidad de corregir el error sin incurrir en sanciones, pero no lo hizo, donde esta también presentó objeciones y finalmente optó por el rescate⁴⁸ y la presentación de la declaración de legalización de la mercancía.

Bajo este supuesto, esta Colegiatura encuentra que, con la presentación de la declaración de legalización, prácticamente la agencia de aduanas se allanó a lo decidido por la DIAN, toda vez que, tal como lo indica el artículo 228 del Decreto 2685 de 1999⁴⁹ con la presentación de dicho documento, la mercancía, para efectos aduaneros, se considera presentada, declarada y rescatada⁵⁰.

Cosa diferente sucede, cuando se opta por el pago de la garantía en reemplazo de la aprehensión, situación regulada en el artículo 233 del mismo decreto.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, esta norma señala que, *“la autoridad aduanera podrá autorizar la entrega de las mercancías aprehendidas, cuando sobre estas no existan restricciones legales o administrativas para su importación, o cuando se acredite el cumplimiento del respectivo requisito,*

⁴⁷ Trámite regulado en el artículo 432 y ss de la Resolución 4240 de 2000

⁴⁸ Artículo 231 del Decreto 2685 de 1999. RESCATE: *“La mercancía aprehendida podrá ser rescatada, mediante la presentación de la Declaración de Legalización, en la cual se cancele, por concepto de rescate, el cincuenta por ciento (50%) del valor en aduana de la mercancía, sin perjuicio del pago de los tributos aduaneros correspondientes, salvo que se trate del evento previsto en el numeral 7 del artículo 128 del presente Decreto”.*

⁴⁹ Vigente para la época en la que se llevó a cabo la importación

⁵⁰ *“ARTICULO 228. PROCEDENCIA DE LA LEGALIZACIÓN las mercancías de procedencia extranjera, presentadas a la Aduana en el momento de su importación, respecto de las cuales se hubiere incumplido alguna obligación aduanera que dé lugar a su aprehensión, podrán ser declaradas (...) en forma voluntaria o provocada por la autoridad aduanera (...). De ser procedente la Declaración de Legalización, la mercancía en ella descrita se considerará, para efectos aduaneros, presentada, declarada y rescatada”.*



13-001-33-33-008-2018-00234-01

previo el otorgamiento, dentro del término para presentar el documento de objeción a la aprehensión de que trata el artículo 505-1 del presente decreto, de una garantía por el valor en aduana de la misma y el ciento por ciento (100%) de los tributos aduaneros a que hubiere lugar, cuyo objeto será respaldar en debida forma la obligación de poner la mercancía a disposición de la Aduana, cuando en el proceso administrativo se determine su decomiso (...). El otorgamiento de la garantía, de acuerdo con lo previsto en el inciso anterior, permite la disposición del bien por parte del declarante."

La norma anterior, también dispone que, si la DIAN ordena el decomiso de la mercancía, hará efectiva la garantía siempre y cuando el bien no pueda ponerse disposición; pero, si se determina que no había lugar a la aprehensión, la garantía no se hará efectiva y se devolverá al interesado.

En este evento, como se optó por el rescate con la presentación de la declaración de legalización, la DIAN profirió el archivo de investigación, mediante auto No. 03050 del 26 de julio de 2016⁵¹, indicando que el interesado, procedió a presentar una declaración de legalización con el pago del rescate de la misma, equivalente al 50% del valor en aduana de la mercancía, por lo que, se procedió a:

"ARTÍCULO PRIMERO: Aceptar la declaración de legalización, Autoadhesivo No. 23831018773645 del /06/2016 y Formulario No. 0500700709435-3, presentada por la AGENCIA DE ADUANAS ASCOINTER S. NIVEL 1, con NIT 800.187.197-7, en calidad de DECLARANTE y en calidad de IMPORTADOR, EMPAQUETADURAS Y EMPAQUES S. A., con NIT 890.915.475-1. (...)

*ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar al G. I. T. de Secretaría de esta División archivar el expediente AO 2016 2016 01006 aperturado a nombre de la compañía EMPAQUETADURAS Y EMPAQUES S. A., con NIT 88'.915.475-1. Por haberse legalizado la mercancía objeto de este proceso, con pago de rescate del 50% del Valor en Aduana y haberse verificado el pago del 100% los tributos aduaneros de conformidad con el párrafo décimo del artículo 231 del Decreto 2685 de 1999, **entendiéndose con ello, que fueron superados los motivos que dieron origen a su aprehensión, y se consideran por tal declaradas, legalizadas y rescatadas**".*

Así las cosas, se tiene que, si lo pretendido por la entidad accionada era poder disponer de la mercancía importada, hubiera mejor pagado la garantía en reemplazo, para que así, el procedimiento aduanero continuara y al final, con las pruebas que se practicaran en el mismo, se pudiera revocar la orden de aprehensión y se legalizaran en debida forma el producto importado. Por otro lado, el hecho de que en el acta de legalización la agencia interesada haya dejado una anotación manifestando su intención de reclamar la devolución del rescate, no genera ningún efecto en este asunto.

De igual forma, es preciso indicar, que no está demostrado el enriquecimiento sin causa que alega, por las mismas razones que aquí se expusieron; además,

⁵¹ Folio 37-50 pdf 05



13-001-33-33-008-2018-00234-01

no puede perderse de vista que el enriquecimiento sin causa debe ser analizado a través del medio de control de reparación directa, tal como lo ha explicado el Consejo de Estado.

En mérito de lo expuesto, esta Corporación procederá a confirmar la decisión de primera instancia, en este aspecto.

- **Condena en costas en primera instancia.**

La DIAN solicita que se condene en costas a la demandada – gastos y agencias en derecho-, toda vez que a su juicio las mismas sí se generaron con el proceso en comentarios, para ello aporta como pruebas el contrato de arrendamiento de máquinas de fotocopiado y escáner para dicha entidad, con lo que pretende demostrar que con el escaneo del expediente administrativo se generaron rubros que deben ser cubiertos por la parte actora.

Frente a lo anterior, es importante exponer que el recurso de apelación no es una oportunidad para presentar pruebas, por lo que, al no existir demostración de gastos en primera instancia, no es procedente la condena en costas.

5.6. De la condena en costa.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*; así mismo, el Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 determina que *“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*.

Por otra parte, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva de forma desfavorable el asunto.

Ahora bien, el Consejo de Estado ha indicado que la condena en costas⁵² no procede de manera automática, pues tal y como se indica en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, *“(…) solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su*

⁵² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN B. Bogotá, D.C., 28 de abril de dos mil veintidós (2022). Radicado: 130012333000201500523 01



13-001-33-33-008-2018-00234-01

comprobación (...)"'. Siendo así las cosas, como quiera que en el trámite del proceso no se observa su causación, esta Sala no condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

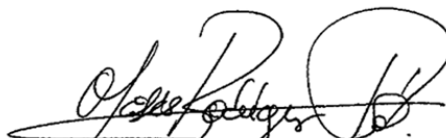
SEGUNDO: ABSTENERSE DE CONDENAR EN COSTAS en segunda instancia, conforme a lo establecido en los artículos 188 del CPACA y del 365 -366 del CGP.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de rigen, previas las anotaciones de ley en los sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala virtual No. 028 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ