



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN No. 2
SENTENCIA No.130/2018

SIGCMA

Radicado 13001-33-33-004-2013-00088-01

Cartagena de Indias, D. T. y C, veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado No.	13001-33-33-004-2013-00088-01
Demandante	AGENCIA DE ADUANAS CONTINENTAL DE ADUANAS SAS NIVEL 1
Demandado	U.A.E. DIAN
Tema	SANCIÓN POR NO PONER A DISPOSICIÓN MERCANCÍA
Magistrada Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Procede la Sala Fija de Decisión N° 02 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha treinta (30) de septiembre de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1. 1. HECHOS

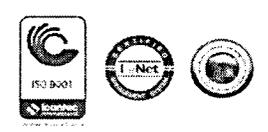
1.1.1 La sociedad AGENCIA DE ADUANAS CONTINENTAL DE ADUANAS SAS NIVL 1 tramitó una importación en nombre de la empresa C y V S.A. y la autoridad aduanera detectó en el control posterior, que la factura es supuestamente falsa, de acuerdo con la información que reportó el proveedor del importador.

1.1.2 La autoridad aduanera emitió los requerimientos ordinarios 01431 y 01432 del 22 de noviembre de 2010, solicitando la entrega de la mercancía, so pena de la aplicación de la sanción a que se refiere el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

1.1.3 El 9 de mayo de 2012, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Adunas de Cartagena profirió el Requerimiento Especial Aduanero No. 000095, mediante el cual propuso sancionar a la demandante, por no poner a disposición la mercancía amparada en el documento supuestamente falso.

1.1.4 Mediante Resolución No. 001912 de 28 de agosto de 2012, la División de Gestión de Liquidación avaló la propuesta del Requerimiento Especial, según la cual la sociedad demandante está obligada a poner la mercancía a disposición de la aduana, por su mera condición de declarante autorizado y por presuntamente recaer sobre tal mercancía una causal de aprehensión.

1.1.5 Contra la anterior resolución se presentó oportunamente el recurso de reconsideración, que fue resuelto mediante Resolución No. 10190 de 17 de diciembre de 2012.





Radicado 13001-33-33-004-2013-00088-01

1.2. PRETENSIONES

Declarar: **i)** la nulidad de la Resolución No. 001912 del 28 de agosto de 2012, por medio de la cual la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena impuso a la demandante sanción en cuantía de \$167.134.170 y se ordenó hacer efectiva la garantía y de la Resolución No. 10190 del 17 de diciembre de 2012, por la cual se confirmó la anterior. A título de restablecimiento del derecho, **ii)** se declare que la demandante no adeuda suma alguna a la DIAN y en consecuencia, se suspenda toda actuación administrativa derivada de este proceso, incluyendo la efectividad de la garantía; **iii)** se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada; **iv)** en el evento que la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena haya forzado coactivamente al pago de la sanción objeto de este proceso, se restituyan las sumas indebidamente cobradas.

1.3 NORMAS VIOLADAS Y CARGOS DE VIOLACIÓN

- Decreto 2685 de 1999, artículos 2, 3, 27-2 numeral 4, 27-4, 502 numeral 1.14, 476 y 503.
- Constitución Política, artículos 6 y 29.
- Código General del Proceso, artículo 164

En síntesis, señala que existió una errónea e indebida motivación del acto administrativo al inculpar y sancionar al agente de aduanas por una obligación ajena, sobre la cual no está llamado a demostrar ni discutir, como lo es, la imputación de falsedad de los documentos con los cuales se pretendió demostrar la negociación, que no fue realizada por la entidad, ni le compete demostrarla, ya que no es su obligación aduanera.

Sostuvo que, la conducta objeto de sanción es atípica, pues por el solo hecho de haber tramitado la importación, Continental de Aduanas no es responsable del supuesto incumplimiento que haya dado lugar a la infracción administrativa, ni menos, es responsable de la entrega de las mercancías. Dicho argumento lo fundamenta en que el legislador o ha consagrado como conducta sancionable para el agente de aduanas, la de encontrar documentación falsa relacionada con la operación comercial, ya que esta es una obligación del importador, de la que se deriva su obligación de poner la mercancía a disposición de la aduana, en caso de haber cometido fraude.

Que fue indebida la aplicación del artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, Continental de Aduanas no podía, ni jurídica ni materialmente, ser conminada a entregar una mercancía que no está en capacidad de poner a disposición de la autoridad aduanera, dado que, esa sociedad no es propietaria de la mercancía, ni ha ejercido sobre ella facultad dispositiva alguna. Por lo tanto, solicitar la entrega de una mercancía a quien no puede entregarla es imponerle la obligación de cumplir con lo imposible.

Indicó que, existió falsa y falta de motivación en la expedición de los actos acusados, en la medida que, la multa se fundamentó en el cargo que la agencia





Radicado 13001-33-33-004-2013-00088-01

de aduanas no puso a disposición de la DIAN, una mercancía que le fue solicitada para su aprehensión, solicitud que en criterio de la demandada, debe obedecer la parte demandante por haber realizado el trámite de nacionalización en nombre de la empresa importadora.

Al respecto indicó que, al no ser la autenticidad de los documentos una obligación del agente de aduanas, porque no es suya la negociación comercial, ni suyo el interés de aportarlo como soporte, es razonable que reclame que su mera actuación en los trámites aduaneros no amerita la imposición de la sanción, con fundamento en el cargo que no puso la mercancía a disposición de la aduana, pues su responsabilidad como agente no incluye la autenticidad de los documentos, ni la disposición que el importador haga de su mercancía, ni puede razonablemente vincularse con esta conducta, por el mero ejercicio de los trámites aduaneros que constituyen su objeto social y una obligación ante el Estado.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹

Tuvo como ciertos la totalidad de los hechos de la demanda y se opuso a las pretensiones, por considerar que la vinculación que se hizo en la investigación, tanto para el importador, como para el declarante, para efectos de hacer efectiva la sanción y declarar el incumplimiento de la póliza que ampara las obligaciones que se puedan generar por parte de los interesados en la operación aduanera, se hizo bajo el tenor del artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, cuyo fin es garantizar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, máxime un régimen temporal, pues no puede pretender el declarante simplemente diligenciar un formulario y desprenderse de las obligaciones inherentes a la calidad que ostenta en la operación.

Sostuvo que, en este caso es procedente la aplicación de la sanción del artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, ya que se cumplen los presupuestos que se establecen en el numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, por cuanto, dentro de un proceso de control posterior se determinó que el documento soporte (factura de venta) presentado, no correspondía con la operación de comercio exterior declarada, por lo que necesariamente la mercancía se encontraba incurso en la causal de aprehensión.

Adicionalmente, precisó que los responsables y obligados de acuerdo con el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, son todos los que de alguna manera intervinieron en la operación, que para el presente proceso son el importador y el declarante.

Concluyó que, en el presente caso el hecho generador de la infracción se materializó a través de Requerimiento Especial Aduanero No. 00095 de 9 de mayo de 2012, dado que la demandante en su calidad de declarante autorizado, no atendió la solicitud para poner a disposición de la autoridad aduanera la mercancía investigada, se procedió a imponer la sanción establecida en el

¹ Fl. 147 - 163.



Radicado 13001-33-33-004-2013-00088-01

artículo 503 del Decreto 2685 de 1999 y que la parte actora no ha demostrado que hubo falsa motivación, toda vez que, los actos demandados se profirieron conforme a derecho.

3. INTERVENCIÓN DE TERCEROS

3.1 MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.²

Manifestó su coadyuvancia a la demanda, y solicitó que se integrara el acápite del concepto de violación, con los argumentos que a continuación se sintetizan:

Sostuvo que, la Dirección Seccional d Aduanas de Cartagena desbordó su facultad sancionadora al imponer a la Agencia de Aduanas conjuntamente con el importador la sanción del 200% del valor en aduana de la mercancía, ya que el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999 no establece un régimen de solidaridad, ni mucho de menos de responsabilidad compartida, lo cual en su criterio se desprende claramente de su tenor literal, cuando dispone haciendo alusión al sujeto pasivo de la sanción, que esta “se impondrá al importador o declarante, según sea el caso”.

Precisó que, no se pueden confundir los regímenes de responsabilidad, ya que una cosa es la que atañe al importador y otra muy distinta la del intermediario aduanero, por lo tanto, no es posible concluir que por el hecho que el régimen sancionatorio para ambos esté regulado en un solo artículo, las sanciones se puedan imponer indistinta y conjuntamente a ambos, por las mismas causales.

Recalcó que, no se puede considerar que la ley al dejar sentado que el agente aduanero responde administrativamente por la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban sus representantes, está equiparando su responsabilidad con la del importador, quien debe presentar el documento real y fidedigno que ampara las mercancías y que le entrega al intermediario.

3.2 SEGUROS DEL ESTADO S.A.³

Coadyuvó los argumentos expuestos por la parte demandante y los complementó en el sentido que, (i) hubo violación al principio non bis in ídem, ya que las declaraciones presentadas por la demandante fueron objeto de control posterior por parte de la DIAN y el 9 de abril de 2010, se profirió auto de archivo por pruebas satisfactorias, actuación administrativa que hace tránsito a cosa juzgada material. Sin embargo, la demandada dio apertura a un nuevo expediente con fundamento en las mismas declaraciones de importación. (ii) los hechos que fueron sancionados a través de las resoluciones demandadas ocurrieron antes de entrar en vigencia la póliza No. 45-43-101000935 expedida por esa aseguradora.

² FI. 498 – 503.

³ FI. 528 – 538.





Radicado 13001-33-33-004-2013-00088-01

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁴.

En sentencia de fecha treinta (30) de septiembre de dos mil quince (2015), el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena declaró la nulidad parcial del ordinal tercero del acto acusado, en lo que tiene que ver con la orden de hacer efectiva la póliza de cumplimiento de disposiciones legales No. 45-43-101000935 expedido por la Compañía Aseguradora Seguros del Estado S.A. y denegó las pretensiones de la demanda presentada por la Agencia de Aduanas Continental de Aduanas S.A.S., bajo los siguientes argumentos:

Sostuvo que, de conformidad con el artículo 22 del Estatuto Aduanero, la Agencia de Aduanas debe responder por la exactitud y veracidad de los documentos que presente como soporte de la operación de importación que desarrolló en nombre del importador CINTAS y VARIOS S.A., por lo que el argumento expuesto por la demandante no encuentra respaldo legal, en tanto era su obligación comprobar la veracidad de los documentos que su cliente le entregare.

Que según el tenor literal del artículo 503 del Estatuto Aduanero, la sanción allí prevista podrá imponerse tanto al importador como al declarante, según sea el caso, siempre y cuando se configure la infracción aduanera prevista en el mismo, por lo tanto, resultó acertada la sanción impuesta por la DIAN ante la imposibilidad de aprehender la mercancía que se encontraba en situación de ilegalidad en el territorio aduanero, por lo que no puede alegar la demandante a su favor, el hecho que la actividad desarrollado lo fue en nombre y representación de otra persona, pues ello no lo exime de responsabilidad.

En cuanto a la vigencia de la póliza expedida por Seguros del Estado, sostuvo que la misma tuvo una vigencia comprendida entre el 7 de julio de 2009 hasta el 7 de octubre de 2010, mientras que el siniestro se configuró con el vencimiento del término otorgado en el Requerimiento Ordinario No. 014342-1863 de 22 de noviembre de 2010, mediante el cual la entidad demandada impuso la obligación a la Sociedad de Intermediación Aduanera le diera cumplimiento a la obligación, por lo que se cumplió con la condición necesaria para hacer efectiva la garantía.

5. RECURSO DE APELACIÓN⁵

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, esbozando en síntesis, los siguientes motivos de inconformidad con la decisión:

5.1 Indebida motivación del fallo por errónea interpretación e indebida aplicación del artículo 503 del Decreto 2685 de 1999 y de las obligaciones de las agencias de aduanas. Violación del artículo 6 de la Constitución Política.

⁴ Fl. 665 – 676.

⁵ Fl. 678 - 700





Radicado 13001-33-33-004-2013-00088-01

Al respecto, expuso que el compromiso aduanero de aportar los documentos auténticos de su operación comercial es del importador, por lo tanto, la obligación de entregar la mercancía cuando no se finaliza oportunamente la modalidad, no le corresponde la agencia de aduanas, sino al importador, salvo que se demuestre responsabilidad de aquella.

En ese sentido, considera que es absurdo sancionar a la Agencia por no entregar la mercancía que el acto delictivo del importador puso en situación de aprehensión, sin justificar las razones por las cuales procedía la imposición de la sanción, más allá de que la factura del importador resultó falsa.

Señaló que, la A quo se centró en las obligaciones de las Agencias de Aduanas y se omitió la discusión de la sanción a que se refiere el artículo 503 en algunos eventos; en especial, como debe entenderse la premisa según la cual se debe imponer a quien "de alguna manera intervino" en dicha operación, pues considera que tal intervención no puede ser simple u objetiva, sino que debe entenderse como intervención "en la operación fraudulenta". Sostuvo que, en el mismo sentido debe entenderse la mención de sancionar a quien se haya beneficiado de la operación, entendiéndose que tal beneficio corresponde al derivado de una conducta delictiva, no al beneficio normal a la prestación de un servicio como el depósito, el transporte o la intermediación, porque de ser así, en ambos casos se produciría la violación de los artículos 6 y 83 de la Constitución, sancionando de manera objetiva, sin que se haya realizado conducta delictuosa por el sancionado.

5.2 Indevida aplicación del artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, Agencia de Aduanas Continental de Aduanas no podía ser ni jurídica, ni materialmente, conminada a entregar una mercancía que no está en capacidad de poner a disposición de la autoridad aduanera. Solicitud de lo imposible.

Expuso que, la solicitud de entrega de la mercancía que hiciera la DIAN al declarante omitió la condición sustancial de que esta sociedad no es propietaria de la mercancía ni ha ejercido sobre ella facultad dispositiva alguna, y en consecuencia, que la posibilidad de aprehender la mercancía no depende de un acto de la sociedad declarante, sino de un acto ajeno, y que a la demandante solo le corresponde cumplir con lo que está en capacidad de atender, como es la información de tipo aduanero y la custodia de los documentos que reflejan la operación de comercio exterior suministrados por el importador.

Que la acción administrativa se inició desconociendo que los responsables por la entrega de la mercancía susceptible de aprehensión solo pueden ser aquellos que detentan su tenencia y que esta depende del momento en que se encuentre la operación comercial, a saber, el transportador, el depósito y la zona franca en el proceso de nacionalización; el transportador, el propietario, el importador o cualquier otro tenedor o depositario, en momento posterior a la nacionalización o al retiro de la zona primaria aduanera.



Radicado 13001-33-33-004-2013-00088-01

5.3. Errónea interpretación y aplicación del artículo 22 del Decreto 2685 de 1999 –vigente al momento de la importación-

Sostuvo que, dicha norma dispone que la responsabilidad administrativa de las agencias de aduanas es por la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban los representantes aduaneros acreditados ante la DIAN, no por el contenido o la autenticidad de los documentos soporte, por lo que a su parecer llama la atención sobre la errónea apreciación de la norma por la A quo.

Concluyó que, con el fallo objeto de apelación ha surgido la tesis de la aplicación de la responsabilidad objetiva a los agentes de aduana por causa de los incumplimientos de los importadores, mediante la aplicación indebida del artículo 503 del Decreto 2685 de 1999. Los actos administrativos sostienen que lo que se sanciona es el hecho que la agencia de aduanas no ponga a disposición de la aduana la mercancía solicitada, lo que origina el desacato a una orden perentoria pero con causa en la responsabilidad de un tercero, de manera que, se solicita el cumplimiento de lo imposible.

5.4 Inaplicación del concepto aduanero No. 044632 del 1 de junio de 2009, que exige indagar el aspecto de la responsabilidad

Al respecto indicó que, el solo hecho de encontrarse enlistado como sujeto pasible no determina la facultad de imponer la sanción, sino la responsabilidad, esto en virtud del principio de tipicidad en el régimen aduanero. Por lo tanto, al no estar prevista expresamente como causal de sanción para el agente de aduanas la conducta del importador de aportar documentos espurios, la creación o construcción de la causal para sancionar por vía doctrinal o interpretativa está prohibida expresamente.

4.4 Errónea interpretación, aplicación y falta de motivación del precedente – fallos del Consejo de Estado invocados por la A quo como sustento jurisprudencial-

Como fundamento de este argumento, señala que la juez no tuvo en cuenta que las sentencias que invocó no se aplican al caso concreto, porque existen elementos nuevos que hacen necesaria la distinción.

5. TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Por auto de fecha 22 de enero de 2016, se admitió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, y se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público por el término común de diez (10) días, para que alegaran de conclusión y rindiera concepto de fondo, respectivamente⁶.

⁶ Fl. 707



Radicado 13001-33-33-004-2013-00088-01

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Parte demandada⁷

En esencia, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda haciendo énfasis en que, la Agencia de Aduanas Continental de Aduanas S.A.S. no es un convidado de piedra dentro de la operación de comercio exterior, sino que es un auxiliar de la actividad aduanera al que se le ha delegado el monopolio de una función de asesoría a los particulares y por tanto, el cumplimiento de sus obligaciones no puede ser medido con el rasero con el que se mide al común de los administrados.

6.2. Parte demandante⁸

Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

6.3. Concepto del Ministerio Público⁹

Solicita que se confirme la sentencia de primera instancia, por considerar que la sociedad accionante es acreedora de la sanción impuesta por parte de la DIAN, toda vez que, no puede hacerse ajeno de la responsabilidad acaecida por la presentación de una factura falsa por parte del importador, pues como lo señala la norma y la jurisprudencia, las agencias de aduanas deben responder por la veracidad y exactitud en cuanto a la presentación de los documentos soportes de la operación de comercio exterior y no puede pretender el demandante que se le exima de responsabilidad, por no poner a disposición de la DIAN la mercancía cuando la norma lo hace responsable por ese solo hecho.

II. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente, se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procede a resolver la alzada.

III. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de los recursos

⁷ Fl. 710 – 714.

⁸ Fl. 715 - 731

⁹ Fl. 732 – 735





Radicado 13001-33-33-004-2013-00088-01

de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

2. ASUNTO DE FONDO

2.1. Problemas jurídicos

Atendiendo a los argumentos que fundamentan el recurso de apelación, la Sala habrá de resolver el siguiente problema jurídico principal:

¿Era procedente imponer la sanción establecida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999 a la Agencia de Aduanas, por no poner a disposición de la autoridad aduanera la mercancía?

Para resolver el anterior interrogante, deberán resolverse además los siguientes problemas jurídicos subsidiarios

¿La Agencia de Aduanas es responsable por la información que suministró el importador, en cuanto a la factura con la que amparó la operación de comercio exterior y que resultó siendo falsa?

¿Para efectos de dar aplicación a la sanción prevista en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, se debe estudiar la responsabilidad del importador o declarante o la misma opera de forma objetiva?

3. Tesis de la Sala

La Sala sustentará como tesis que, debe confirmarse la decisión de primera instancia, por cuanto se coincide con la A quo en que la Agencia de Aduanas demandante –en su condición de declarante- sí era responsable de verificar la veracidad y exactitud de los documentos soportes de la operación de comercio exterior, en este caso la importación, de manera que, al no hacerlo se hace partícipe en la causal de aprehensión de la mercancía y al no ser posible poner a disposición la misma ante la autoridad aduanera, resultaba procedente la imposición de la sanción establecida en el artículo 503 del Estatuto Aduanero, sin que fuera necesaria que la DIAN realizará una justificación adicional de por qué le asistía responsabilidad a la accionante, pues las razones que motivaron los actos demandados fueron suficientes. Se concluirá además que el fallo de primera instancia no incurrió en indebida interpretación ni aplicación de la normatividad sobre la responsabilidad de las agencias de aduana como intermediarias de los importadores.

4. Marco normativo y jurisprudencial

El artículo 3 del Decreto 2685 de 1999 dispone que serán responsables de las obligaciones aduaneras, el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía; así mismo, **serán responsables de las obligaciones**





Radicado 13001-33-33-004-2013-00088-01

que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, **intermediario y el declarante**, en los términos previstos en el mismo Decreto.

El artículo 10 del mismo decreto establece que las agencias de aduanas, quienes actúan a nombre y por encargo de los importadores y exportadores, podrán actuar ante las autoridades aduaneras como declarantes, con el objeto de adelantar los procedimientos y trámites de importación, exportación o tránsito aduanero.

Por su parte, el artículo 12 define las Agencias de Aduana en los siguientes términos:

"Artículo 12. Agencias de aduanas. 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" (resaltado fuera de texto).

Respecto de las Agencias de Aduanas el artículo 27-2 ibídem señala que en ejercicio de su actividad, a través de sus representantes legales, administradores, agentes de aduanas o auxiliares, dichas agencias 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; 2. Prestar los servicios de agenciamiento aduanero, de acuerdo con el nivel de agencia de aduanas, a los usuarios de comercio exterior que lo requieran; 3. Suscribir y presentar las declaraciones y documentos relativos a los regímenes de importación, exportación y tránsito aduanero, en la forma, oportunidad y medios señalados por la DIAN de conformidad con la normatividad vigente; 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; 5. Liquidar y cancelar los tributos aduaneros y sanciones a que hubiere lugar, de acuerdo con lo previsto en la normatividad aduanera; 6. Contar al momento de presentar las declaraciones de importación, exportación o tránsito, con todos los documentos soporte requeridos; 7. Conservar a disposición de la autoridad aduanera copia de las declaraciones de importación, exportación o tránsito aduanero, de los recibos oficiales de pago en bancos y de los documentos soporte, durante el término previsto en el artículo 121 del presente decreto; 8. Registrar el número y fecha de levante, inmediatamente obtenido, en el original de cada uno de los documentos soporte de la declaración de importación, así



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN No. 2
SENTENCIA No.130/2018

SIGCMA

Radicado 13001-33-33-004-2013-00088-01

como el número y fecha de presentación y aceptación de la declaración de importación; 9. Asistir a la práctica de las diligencias previamente ordenadas y comunicadas por la autoridad aduanera y permitir, facilitar y colaborar con la práctica de las mismas; entre otras.

A su turno, el artículo 27-4 del referido Decreto establece las responsabilidades de las agencias de aduana, en los siguientes términos:

“Artículo 27-4. Responsabilidad de las agencias de aduanas. 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” (Resaltado fuera de texto).

De lo anterior, se concluye que las Agencias de Aduanas como intermediarios en la obligación Aduanera, actúan como auxiliares del Estado en la función pública aduanera, con claras obligaciones y responsabilidades en régimen de importación y por tanto, bien pueden responder por las infracciones administrativas aduaneras establecidas ante la imposibilidad de aprehensión de la mercancía objeto de declaración, puesto que es claro, que no son simples interlocutores, sino que ejercen funciones de auxiliares de administración aduanera, e intervienen en la legalización de las mercancías que ingresan al país, debiendo colaborar con las autoridades en la recta y cumplida aplicación de las normas legales relacionadas con el comercio exterior y el adecuado desarrollo de los regímenes aduaneros y demás procedimientos aplicables.

En cuanto a las causales de aprehensión y decomiso de mercancías, el artículo 502 las señala así:

“Artículo 502. Causales de aprehensión y decomiso de mercancías.

Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos:

- 1. En el Régimen de Importación:
(...)





Radicado 13001-33-33-004-2013-00088-01

1.25. Cuando dentro de los términos a que se refiere el numeral 9 del artículo 128 del presente Decreto, o dentro de los procesos de control posterior se determine que los documentos soporte presentados no corresponden con la operación de comercio exterior declarada o, cuando vencidos los términos señalados en los numerales 6 y 9 del mismo artículo no se presentaron en debida forma los documentos soporte que acreditan que no se encuentra incurso en restricción legal o administrativa".

A su vez, el Artículo 503 prevé la sanción a aplicar cuando no sea posible aprehender la mercancía:

"Cuando no sea posible aprehender la mercancía por haber sido consumida, destruida, transformada o porque no se haya puesto a disposición de la autoridad aduanera, procederá la aplicación de una sanción equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor en aduana de la misma, **que se impondrá al importador o declarante, según sea el caso.**

También se podrá imponer la sanción prevista en el inciso anterior, al propietario, tenedor o poseedor, o a quien se haya beneficiado de la operación, o a quien tuvo derecho o disposición sobre las mercancías, o a quien de alguna manera intervino en dicha operación, salvo que se trate de un adquirente con factura de compraventa de los bienes expedida con todos los requisitos legales. Si se trata de un comerciante, la operación deberá estar debidamente registrada en su contabilidad.

En aquellos casos en que no se cuente con elementos suficientes para determinar el valor en aduana de la mercancía que no se haya podido aprehender, para el cálculo de la sanción mencionada se tomará como base el valor comercial, disminuido en el monto de los elementos extraños al valor en aduana, tales como el porcentaje de los tributos aduaneros que correspondan a dicha clase de mercancía.

La imposición de la sanción prevista en este artículo no subsana la situación irregular en que se encuentre la mercancía, y en consecuencia, la autoridad aduanera podrá disponer en cualquier tiempo su aprehensión y decomiso" (Resaltado fuera de texto).

En sentencia de fecha 20 de junio de 2012¹⁰, la Sección Primera del Consejo de Estado, frente al régimen de responsabilidad de las Sociedades de Intermediación Aduanera –hoy Agencias de Aduana-, señaló:

"En virtud de la normativa analizada, la Sala colige que el alcance de la responsabilidad de las SIA está determinado por su intermediación en las operaciones de comercio exterior, en las cuales actúan como declarantes, siendo su obligación la de responder por la veracidad y exactitud de los datos consignados en las declaraciones de importación, a la luz de lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 2685 de 1999, antes de ser modificado por el Decreto 2883 de 2008, en especial, los relacionados con la sociedad importadora a nombre de quien ejercen el mandato aduanero.

¹⁰ Magistrada Ponente: María Elizabeth García González, Expediente núm. 2008-00171-01.





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN No. 2
SENTENCIA No.130/2018

SIGCMA

Radicado 13001-33-33-004-2013-00088-01

Es claro, entonces, para la Sala, que las sociedades de intermediación aduanera están en la obligación de verificar la información que suministran sus clientes sobre sus negocios y más aún sobre su propia existencia, con miras a establecer si la actividad que someten a la labor de las autoridades aduaneras guarda o no un objeto lícito y se ajusta a la ley.

(...)

En consecuencia, el reproche a la actora consiste en no haber demostrado que ejecutó labores idóneas que le permitieran descartar que el importador estaba incurso en alguna actividad relacionada con el delito de lavado de activos, ni probó por ningún medio que hubiera aplicado un sistema de prevención de tal conducta, con la finalidad de evitar que la realización de la operación de comercio exterior fuera utilizada como instrumento para el ocultamiento, manejo, inversión o aprovechamiento de dinero u otros bienes provenientes de actividades delictivas, para dar apariencia de legalidad a las transacciones y fondos vinculados con las mismas.

Siendo ello así, era deber de ADUCOIN SIA LTDA. hacer uso de los mecanismos necesarios para determinar que la información suministrada por su cliente no era espuria, previo a continuar con los trámites de nacionalización de la mercancía declarada; de ahí que debe asumir las consecuencias por las obligaciones y responsabilidades que la normativa aduanera le impone en su calidad de auxiliar de la función pública aduanera.

En tal sentido, es claro para la Sala que la SIA debía responder por la exactitud y veracidad de todos los documentos presentados como soporte de la operación de comercio exterior ejecutada a nombre del importador; por lo que, establecida su responsabilidad en relación con los hechos que dieron lugar a las declaraciones de importación censuradas, procede la Sala a analizar la sanción que le impuso la Administración, ante la imposibilidad de aprehender la mercancía” (Resaltado fuera de texto).

El anterior criterio fue reiterado más recientemente, en sentencia de fecha veintisiete (27) de julio de dos mil diecisiete (2017)¹¹, en la que el Consejo de Estado se pronunció sobre la responsabilidad de las Agencias de Aduana y en especial sobre la veracidad de los documentos que constituyen el soporte del régimen de importación. Al respecto consideró:

La Sala encuentra, aplicados los conceptos anteriores al presente asunto, que cuando el artículo 26 del Decreto 2685 de 1999 establece que las sociedades de intermediación aduanera deben «[...] b) Responder por la veracidad y exactitud de los datos consignados en las declaraciones de importación, exportación, tránsito y demás documentos transmitidos electrónicamente al sistema informático aduanero o suscritos en desarrollo de la actividad de Intermediación Aduanera, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 22o. del presente Decreto [...]», ello implica que este tipo de sociedades deben verificar que los documentos soporte de la declaración de importación, en este caso, cumplan con los requisitos legales previstos para ellos, pues resulta obvio que la información contenida en ellos es

¹¹ Proferida por la Sección Primera, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, dentro del proceso con radicación No. 050012331000 2002 02680 01.





Radicado 13001-33-33-004-2013-00088-01

precisamente el sustento de los datos que la sociedad de intermediación aduanera consignará en su declaración.

Esta interpretación se acompasa con el contenido del numeral 2.1 del artículo 482 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 38 del Decreto 1232 de 2001, que castiga precisamente la conducta consistente en que los documentos soporte de la declaración de importación no reúnan los requisitos legales.

(...)

Así las cosas, la sociedad BANADUANA LTDA S.A., pese a ser una persona jurídica especializada en la actividad de intermediación aduanera, incumplió la obligación de verificar que los documentos que soportaron la Declaración de Importación 13920010940772, en particular la Factura Comercial C31878, cumplieran con los requisitos previstos en el artículo 188 de la Resolución 4240 de 2000.

(...)

Para la Sala, la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES le atribuyó a la sociedad demandante una responsabilidad acorde con el ordenamiento jurídico, por lo que no se evidenció violación alguna de los artículos 3, 12, 13, 14, 22 y 26 del Decreto 2685 de 1999, por lo que el cargo no tiene vocación de prosperidad".

De los criterios jurisprudenciales expuestos, puede colegir la Sala que a las Agencias de Aduanas, en virtud del rol que desempeñan como Auxiliares de la Función Administrativa Aduanera, sí les asiste la obligación de responder por la veracidad y exactitud de los documentos que constituyen el soporte del comercio exterior, es decir, si tienen a su cargo el diligenciamiento de las declaraciones de importación, más aún deben velar porque la totalidad de la información en ellos contenida sea veraz.

5. EL CASO CONCRETO

5.1 Hechos relevantes probados

5.1.1 Mediante Requerimiento Ordinario No. 1869 del 22 de noviembre de 2010, la División de Gestión de Fiscalización de la Seccional de Aduanas de Cartagena solicitó a la Agencia de Aduanas Continental de Aduanas Ltda. Nivel 1, poner a disposición de esa entidad la mercancía descrita en las declaraciones de importación iniciales con autoadhesivos No. 23830013600196 del 16/04/2007, 14502010629238 del 12/04/2007 y 14502050522074 del 12/04/2007, toda vez que, la mercancía amparadas en tales declaraciones está incurso en causal de aprehensión establecida en el numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, por cuanto se determinó mediante Exhorto 1018 de 2 de marzo de 2010, la falsedad de la factura aportada como documento soporte de la importación (fl. 287 reverso y 288).

5.1.2 El importador Cintas y Varios S.A. dio respuesta el requerimiento ordinario y manifestó que las mercancías solicitadas fueron consumidas en su totalidad, motivo por el cual se podían colocar a disposición de la División de Fiscalización Aduanera (reverso folio 289).



Radicado 13001-33-33-004-2013-00088-01

5.1.3 El 9 de mayo de 2012, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas formuló Requerimiento Especial Aduanero en contra del importador Cintas y Varios S.A. y del declarante Agencia de Aduanas Continental de Aduanas S.A.S. Nivel 1, de acuerdo con lo establecido en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999 y propuso a la División de Gestión de Liquidación imponerles una sanción equivalente al 200% del valor en aduanas de la mercancía (fl. 371 – 381).

5.1.4 La Agencia de Aduanas Continental de Aduanas SAS Nivel 1 dio respuesta al requerimiento especial el 24 de mayo de 2012 (fl. 310 – 406).

5.1.5 Mediante Resolución No 001912 del 28 de agosto de 2012, la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena sancionó al importador CINTAS Y VARIOS S.A. y al declarante AGENCIA DE ADUANAS CONTINENTAL DE ADUANAS S.A.S. NIVEL 1 con \$167.134.70 equivalente al 200% del valor en aduanas de las mercancías (fl. 434 – 440).

5.1.6 Contra el anterior acto administrativo la sociedad demandante presentó recurso de reconsideración el 20 de septiembre de 2012 (fl. 446 – 452), el cual fue resuelto por Resolución No. 10190 de 17 de diciembre de 2012 proferida por la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN que confirmó la resolución que impuso la sanción (fl. 486 – 493).

5.2 Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

En aras de dar respuesta a los problemas jurídicos planteados, debe advertir la Sala que quien funge como demandante en este caso es una Agencia de Aduanas, quiere decir ello, que de conformidad con el Estatuto Aduanero desempeña una actividad auxiliar de la función pública aduanera, que se encuentra orientada a garantizar que los usuarios de comercio exterior que utilicen sus servicios **cumplan con las normas legales existentes en materia de importación**, por lo tanto, tienen como fin esencial **colaborar con las autoridades aduaneras en la estricta aplicación de las normas legales** relacionadas con el comercio exterior.

Partiendo de la premisa anterior, puede la Sala afirmar que la demandante sí era responsable de la veracidad de los documentos presentados por el importador que constituyeron el soporte de la operación de comercio exterior, correspondieran con la realidad, es decir, que fueran veraces y no falsos, como se comprobó en el presente caso. Esto por cuanto, como lo ha sostenido el Consejo de Estado en la jurisprudencia citada en esta providencia, con ocasión de la actividad especializada que desarrollan, se espera de ellas que desarrollen las diligencias necesarias y pertinentes para determinar que la información suministrada por el importador –quien es su cliente- no era espuria y ello debe hacerse antes de continuar con los trámites de nacionalización de la mercancía declarada.

En ese sentido, no son de recibo los argumentos expuestos en el recurso de





Radicado 13001-33-33-004-2013-00088-01

apelación por la parte demandante, según los cuales hubo una errónea interpretación e indebida aplicación del artículo 503 del Decreto 2685 de 1999 y de las obligaciones de las agencias de aduanas, al considerar que es absurdo sancionar a la Agencia por no entregar la mercancía que el acto delictivo del importador puso en situación de aprehensión; toda vez que, su obligación como intermediaria no se limita a la presentación de la declaración de importación, sino que debe constatar que la información allí consignada debe ser veraz, por lo tanto, si el importador cometió un "acto delictivo" como así lo afirma la accionante y la Agencia de Aduanas no puso en marcha los mecanismos necesarios para evitar que ingresara a territorio aduanero nacional una mercancía que no estaba soportada en una factura de venta real, de igual manera incurrió en una conducta reprochable.

Por lo tanto, la entidad demandada no debía detenerse a justificar por qué le era imputable la sanción a la demandante, pues la normatividad aduanera es clara respecto del contenido obligacional que le asiste a este tipo de entidades, y no queda duda respecto del deber que tienen de **verificar** la información que suministran sus clientes sobre sus negocios, en aras de establecer si la actividad que someten a la labor de las autoridades aduaneras guarda se ajusta a la ley.

Por otro lado, la interpretación que la demandada realiza de la procedencia de la sanción contenida en el artículo 503 del Estatuto Aduanero, se encuentra ajustada a la finalidad del mismo, en primer lugar porque es claro que dicha sanción procede cuando no es posible aprehender la mercancía solicitada por no haber sido puesta a disposición de la DIAN y de otro porque, si bien en la misma se contempla que esta será impuesta al importador o declarante según sea el caso, ello precisamente hace alusión a los eventos en que el importador no actúe como declarante, sino que actúe a través de terceros, tal es el caso de las Agencias de Aduana como la demandante.

Al respecto, es pertinente traer a colación el Concepto 128 de 2003 en el cual la DIAN señaló: *"Por otra parte, y siguiendo con el análisis del artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, este artículo establece como otro presupuesto para la imposición de la sanción, la imposibilidad para aprehender la mercancía por las siguientes razones:*

- Porque la mercancía ha sido consumida.
- Porque ha sido destruida
- Porque ha sido transformada o,
- Porque no se haya puesto a disposición de la autoridad aduanera.

En consecuencia, determinada la configuración de una causal de aprehensión y los hechos que hacen imposible aplicar esta medida, procederá según la norma, la imposición de la sanción del 200% del valor de la mercancía.

Como tercer presupuesto, la norma precisa que la sanción se impone al importador o declarante, según sea el caso, es decir, que dependiendo quién haya realizado los hechos u omisiones generadores de la falta, la sanción se impondrá al uno o al otro.





Radicado 13001-33-33-004-2013-00088-01

(...)

Conforme con la norma citada y atendiendo el principio de legalidad y tipicidad de la falta tenemos que la norma es clara en imponer una sanción equivalente al 200% del valor en aduana de la misma. ¿A quién se impone? Al importador o declarante, según sea el caso, precisa la norma, **lo cual quiere decir que cuando una persona actué como importador directo, será éste el directamente responsable, pero cuando actúe a través de un intermediario aduanero porque así se lo exige la legislación, teniendo éste que velar por el debido cumplimiento de las normas aduaneras, el no hacerlo implica su responsabilidad por la conducta descrita en la norma comentada, sin perjuicio de que se le aplique la sanción al importador en cumplimiento del inciso segundo de la misma norma en atención al análisis realizado a continuación, cuando también se le determine responsabilidad respecto a la infracción cometida.**

(...)"

La Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia de fecha 16 de septiembre de 2010, radicación número 11001-03-27-000-2004-00081-00, encontró ajustada la anterior interpretación a la finalidad prevista en el artículo 503 del Estatuto Aduanero.

En consecuencia, no es cierto que con los actos acusados la entidad demandada hubiera impuesto una sanción en forma objetiva, pues la norma que la contiene –artículo 503 del Decreto 2685 de 1999- es clara en cuanto a la procedencia de la misma, es decir, tiene lugar la sanción siempre que se tenga por probada una de las causales de aprehensión enlistadas en el artículo 502, que para el caso concreto fue la contenida en el numeral 1.25: "Cuando dentro de los términos a que se refiere el numeral 9 del artículo 128 del presente Decreto, o dentro de los procesos de control posterior **se determine que los documentos soporte presentados no corresponden con la operación de comercio exterior declarada o...**", de manera que, al haberse determinado la responsabilidad tanto del importador como del declarante en la causal de aprehensión de la mercancía, era de plano procedente la imposición de la sanción a cada uno de ellos, como en efecto lo hizo la demandada, sin que tuviera que detenerse a justificar por qué dicha sanción se debía imponer a la agencia de aduanas.

En síntesis, concluye la Sala que le asistió razón a la A quo al determinar que los actos administrativos acusados se encontraban ajustados a derecho, toda vez que, (i) no hubo indebida motivación del fallo por errónea interpretación e indebida aplicación del artículo 503 del Decreto 2685 de 1999 y de las obligaciones de las agencias de aduanas, pues como quedó establecido, sí era procedente imponer a la demandante en su condición de declarante, la sanción por no poner a disposición de la DIAN la mercancía que ingresó al país amparada en una factura que resultó ser falsa, en la medida en que la agencia de aduanas obvió su deber de verificar la veracidad y exactitud de los documentos que constituyeron el soporte de la importación; (ii) no existió indebida aplicación de la misma norma, por cuanto la Agencia de Aduanas Continental de Aduanas no podía ser conminada a entregar una mercancía que no está en capacidad de poner a disposición de la autoridad aduanera; ello en



Radicado 13001-33-33-004-2013-00088-01

la medida que para determinar la procedencia de dicha sanción, la entidad demandada no estaba en la obligación de verificar en manos de quién se encontraba la mercancía, pues ella se hace efectiva cuando se presente la imposibilidad de entregar la mercancía por cualquiera de las causales contempladas en la norma, y los destinatarios de la misma son a su vez el importador o el declarante, cuando el primero haya acudido a un intermediario, como sucedió en el caso concreto, cuando hayan dado lugar a la causal de aprehensión de la mercancía, que para el caso fue la de no corresponder los documentos soporte presentados con la operación de comercio exterior declarada. (iii) Tampoco hubo por parte de la A quo errónea interpretación y aplicación de las normas sobre la responsabilidad administrativa de las agencias de aduanas, puesto que, como se ha dejado claro, al establecer la normatividad que estas responden tanto por la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban los representantes aduaneros acreditados ante la DIAN, debe entenderse que entre ellos se incluyen los documentos soportes, específicamente la factura, por lo tanto, no hubo error alguno en la apreciación de la norma por la A quo.

Así las cosas, no le asiste razón al recurrente en cuanto a los supuestos errores en los que incurrió la providencia de primera instancia, por el contrario, considera el Tribunal que resultó acertada la decisión adoptada por el A quo por lo que procederá a confirmarla.

6. Condena en Costas

El artículo 188 CPACA en concordancia con el artículo 365 del Código de General del Proceso –C.G.P.- señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, **o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación**. En ese sentido, habiendo sido resuelto de manera desfavorable el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, se encuentra procedente la condena en costas en su modalidad de gastos del proceso a favor de la parte demandante, condena que deberá ser liquidada de manera concentrada por el juez de primera instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

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

SEGUNDO: Condenar a la parte demandante al pago de costas procesales según lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P., la cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Juez de primera instancia conforme lo indican las citadas disposiciones e incluirán el valor de las agencias en derecho a cargo de la entidad demandada, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN No. 2
SENTENCIA No.130/2018

SIGCMA

Radicado 13001-33-33-004-2013-00088-01

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Constancia: El proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Ausente con permiso

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

