

Rad. 13001-33-33-007-2016-00060-01

Cartagena de Indias, D.T. y C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13001-33-33-007-2016-00060-01
Demandante	Polyban Internacional S.A.
Demandado	DIAN
Tema	Incumplimiento de obligaciones de usuario operador de zona franca/ salida de mercancías de sus instalaciones a territorio aduanero nacional
Magistrado Ponente	Digna María Guerra Picón

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 24 de enero de 2017, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1 DEMANDA

3.1.1 PRETENSIONES¹

Se transcriben literalmente:

“1. Declarar la nulidad de la Resolución No. 662 notificada el 28-abr-15, proferida por el Jefe de la División de Gestión de Liquidación de la U.A.E. DIAN Cartagena y su consecuente acto de resolución de recurso de reconsideración No. 1744 del 9 de octubre de 2015, notificado el 16-oct-15, proferida por el Jefe de la División de Gestión Jurídica U.A.E. DIAN Cartagena.

¹ Folio 6.

Rad. 13001-33-33-007-2016-00060-01

2. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad pedida, se ordene el restablecimiento del derecho a mi representada, lo cual debe hacerse con las siguientes o similares declaraciones:

a. Que todos los actos que realice la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en desarrollo de lo dispuesto en la resolución cuya nulidad se demanda, en virtud de la fuerza ejecutoria que goza, como un acto administrativo que es, queden sin efecto como consecuencia de la declaratoria de nulidad.

b. Que si en razón de esa fuerza ejecutoria del acto demandado, mi patrocinada ha debido pagar o llegare a pagar suma alguna de dinero al Estado colombiano, esa suma, sea reintegrada con el reconocimiento de la indexación e intereses a que haya lugar, de conformidad con las variaciones certificadas por el DANE.

3. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo".

3.1.2. HECHOS²

3.1.2.1. La sociedad demandante tiene como objeto social la fabricación de bolsas de polietileno, cordeles y zunchos de polipropileno, actividad que desarrolla en la Zona Franca Industrial de Cartagena (ZFIC). Por tal razón, todas las mercancías de procedencia extranjera que ingresen a Polyban Internacional S.A. lo hacen bajo un régimen suspensivo en el pago de tributos.

3.1.2.2. El 20 de octubre de 2006 y el 24 de julio de 2012 ingresó a la ZFIC una lavadora para ropa y un barril bimetálico para extrusora, respectivamente, máquinas que afirma utiliza en el desarrollo de su objeto social, pues, con la primera se lavan los uniformes de los funcionarios de la empresa que intervienen en el proceso de impregnar plaguicida a las bolsas que se producen; y el segundo es un elemento de la esencia de la extrusora, una máquina indispensable en el proceso de producción de las bolsas.

3.1.2.3. El 13 de abril de 2012 y el 13 de agosto de 2012, las referidas máquinas salieron de la ZFIC con el fin de practicarles el mantenimiento necesario dentro del territorio aduanero nacional.

3.1.2.4. El 9 de febrero de 2015 fue notificada del requerimiento especial aduanero No. 15 del 6 de febrero del mismo año, por el cual la DIAN propuso sancionar a la demandante con base en el artículo 489 del Decreto 2685 de 1999, por haber sacado de la ZFIC al resto del territorio aduanero nacional, las señaladas máquinas.

² Folios 2 - 5.

Rad. 13001-33-33-007-2016-00060-01

3.1.2.5. Al requerimiento especial aduanero se le dio respuesta el 3 de marzo de 2015, sin embargo, la entidad demandada expidió la Resolución No 662 del 23 de abril de 2015, por la cual impuso la sanción propuesta, por valor de \$56.670.000.

3.1.2.6. Contra la resolución que impuso la sanción se interpuso recurso de reconsideración, el cual fue resuelto mediante Resolución No 1744 del 9 de octubre de 2015, confirmando el acto administrativo impugnado.

3.1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Considera la demandante que con la expedición de los actos demandados se ha vulnerado su derecho al debido proceso, por indebida aplicación de una norma, ya que, la DIAN tiene una interpretación irrazonable del concepto de bienes de capital, porque considera que solo lo son aquellos que participan directamente en el objeto de la sociedad y que hacen parte del proceso de fabricación del bien final, sin embargo, para su caso debe aceptarse que la lavadora hace parte del proceso productivo de las bolsas que fabrica, porque previene la intoxicación de los operarios que intervienen en la producción.

De igual manera, considera que se ha violado el numeral 8 del artículo octavo del Decreto 1443 del 31 de julio de 2014 del Ministerio de Trabajo, según el cual el empleador debe implementar y desarrollar actividades de prevención de accidentes de trabajo y enfermedades laborales. Para el caso de Polyban Internacional S.A., debe realizarse el lavado de uniformes para la prevención de intoxicación por organofosforados y bifrentina.

3.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA³

La DIAN se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que la lavadora de ropa no es utilizada directa ni indirectamente para la producción de ningún bien plástico o resina, similar, conexo o complementario, por lo tanto, cuando la demandante permitió su salida de las instalaciones de la Zona Franca, incurrió en la infracción contemplada en el numeral 1.3 del artículo 489 del Decreto 2685 de 1999, al permitir la salida de una máquina que no tiene la calidad de bien de capital, para su mantenimiento dentro del territorio aduanero nacional.

³ Fl. 123 - 143.

Rad. 13001-33-33-007-2016-00060-01

Sostuvo además que, la entidad no ha violado el debido proceso de la sociedad demandante porque dentro del procedimiento sancionatorio aduanero se siguieron las etapas correspondientes y se le brindó la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y de interponer los recursos de ley. Sin embargo, considera que la demandante confunde lo que es el debido proceso, con la interpretación que la DIAN le da al concepto de bien de capital, no obstante, la entidad aplicó la normatividad aduanera vigente.

Por otro lado, señaló que con la expedición de los actos demandados no ha violado el artículo 8 del Decreto 1443 del 31 de julio de 2014, por cuanto, la obligación de implementar todas las actuaciones de prevención de accidentes y enfermedades laborales está en cabeza de Polyban S.A., que es el único obligado a cumplir con esas disposiciones del Ministerio de Trabajo, mas no la DIAN.

3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁴

Mediante sentencia de fecha 24 de enero de 2017, dictada en audiencia inicial, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena negó las pretensiones de la demanda, manifestando como argumentos de su decisión, en síntesis, los siguientes:

(Se transcriben los apartes relevantes)

“(Min. 35:29 - 42:35) Quedó demostrado en el proceso que las lavadoras de ropa no hacen parte del proceso productivo de bienes al que se contrae el objeto social de la empresa demandante (...) del expediente administrativo que se aportó como prueba en este proceso extraemos de manera especial la prueba técnica practicada en la etapa del recurso de reconsideración, documento que aparece visible a folio 109 del expediente, en el que se concreta lo siguiente: ‘lavado de ropa: por no hacer parte del objeto de la sociedad, consideramos que este no puede ser considerado como un bien de capital, por lo tanto, podemos concluir que no hace parte de su línea de producción’. El Despacho le da relevancia a esta prueba de carácter técnico, proveniente de la entidad demandada que tiene la competencia aquí en Colombia para establecer todo lo relacionado con el origen y legalidad de las mercancías importadas.

Entonces, en fase de tipicidad el Despacho encuentra que la conducta desplegada por la parte demandante se adecuaba a la descripción de la infracción prevista en el numeral 1.3. del artículo 489 del Estatuto Aduanero, porque autorizó la salida de lavadoras sin someterlas a importación ordinaria con el pago de los respectivos tributos.

⁴ Fl. 369 - 372.



Rad. 13001-33-33-007-2016-00060-01

Segundo sub argumento del despacho: las lavadoras no son bienes de capital y por lo tanto, no se podría autorizar la salida con base en el artículo 407 del Estatuto Aduanero. Contrario a lo manifestado en los alegatos de conclusión por la parte demandante, el Despacho estima que en este tipo de asuntos debe utilizarse un criterio de interpretación restrictivo. Lo anterior, porque estamos frente a la aplicación de normas de excepción, es decir, cuando se analiza en general el Decreto 2685 de 1999 en lo que tiene que ver con el régimen aduanero de las zonas francas, encontramos que la salida de las mercancías desde las zonas franca al resto del territorio aduanero nacional debe formalizarse mediante un proceso ordinario de importación pagando los consecuentes tributos aduaneros, excepcionalmente se va a permitir la salida temporal de mercancía, cuando se trate precisamente de bienes de capital para efectos de mantenimiento.

Entonces, al ser una norma de tipo exceptivo, en criterio del Despacho sí es dable utilizar un método de interpretación restrictivo, es decir, tenemos que acudir al texto de las normas que establecen el concepto de bien de capital para poder fijar el sentido de esta disposición y su aplicación en situaciones concretas.

(...) no le parece al despacho que sea dable invocar normas de carácter de seguridad industrial para efectos de la aplicación de las normas de carácter aduanero, no encuentra una conexidad en estas disposiciones. Por lo tanto, el Despacho estima que le asiste razón a la DIAN cuando descalifica las lavadoras como un bien de capital, por las razones anteriormente expuestas.

Tercer sub argumento: sí es dable la declaratoria de responsabilidad de la empresa demandante por la infracción prevista en el numeral 1.3 del artículo 489 del Estatuto Aduanero (...) se estructura la responsabilidad de la empresa demandante, porque su conducta es típica, se ha presentado el incumplimiento de sus obligaciones como usuario industrial de bienes, especialmente, las obligaciones previstas en el artículo 409-1 del Decreto 2685 de 1999 (...) por lo tanto, se justifica que se haya impuesto la sanción, porque no existe ninguna causal exonerativa de responsabilidad (...)"

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁵

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

Reiteró que, aunque la función técnica de la lavadora sacada de la zona franca al territorio aduanero nacional no se ve reflejado en el producto final (bolsas impregnadas con fungicida), sí se refleja en la salud y bienestar de los operarios

⁵ Fl. 375 - 376.

Rad. 13001-33-33-007-2016-00060-01

que participan en la producción de las bolsas, por lo que, indirectamente sí es un bien de capital.

Cuestionó que el A quo haya basado su decisión absolutoria en la prueba practicada por la DIAN al momento de resolver el recurso de reconsideración, dado que, esa no es una prueba técnica porque lo único que dice es la misma tesis que repitió el juez, en el sentido de indicar que la lavadora no hace parte del proceso productivo, sin que se haya realizado un verdadero análisis técnico.

Finalmente, señaló que menor asidero tiene la tesis según la cual la posición arancelaria de la lavadora no se encuentra en la normatividad correspondiente, contemplada como un bien de capital.

3.5 TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 25 de enero de 2018, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante, y se dispuso que una vez quedara ejecutada dicha decisión, corría el término de traslado para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo, si a bien lo consideraba⁶.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante⁷

Reiteró los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

3.6.2. Parte demandada⁸

En su escrito de alegatos solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia, reiterando que no se configuró violación alguna al debido proceso de la sociedad demandante con la expedición de los actos administrativos demandados.

3.6.3. Concepto del Ministerio Público

No rindió concepto.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

⁶ Fl. 381.

⁷ Fl. 384 - 386.

⁸ Fl. 388 - 390.

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-CPACA, en el desarrollo de las etapas procesales de esta primera instancia se ejerció control de legalidad de estas. 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 procederá a dictar la respectiva sentencia.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

En el caso bajo estudio, atendiendo al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Sala considerar pertinente abordar como problema jurídico principal, el siguiente:

¿Resultó acertada la sanción impuesta por la DIAN a la sociedad demandante, establecida en el numeral 1.3. del artículo 489 del Decreto 2685 de 1999, por permitir la salida de sus instalaciones en la Zona Franca, de mercancías sin cumplir los requisitos y formalidades establecidas en las normas aduaneras?

Para dar respuesta al anterior interrogante, es necesario resolver previamente el siguiente problema jurídico subsidiario:

¿La lavadora para ropa tiene la condición de bien de capital respecto del objeto social de Polyban Internacional S.A., de manera que fuera procedente su salida de la Zona Franca al Territorio Aduanero Nacional, sin someterla al proceso ordinario de importación?

5.3. TESIS DE LA SALA

La Sala sostendrá como tesis que, la máquina de lavado de ropa no reúne las características de ser un bien de capital, por no tratarse de una maquinaria que intervenga en la producción de plásticos y resinas, que es la actividad productiva

Rad. 13001-33-33-007-2016-00060-01

de la empresa. Por lo tanto, no estaba facultada la demandante para autorizar su salida de la zona franca, para reparación o mantenimiento, sin someterla al proceso ordinario de importación.

En virtud de lo anterior, se concluirá que al haber desconocido la sociedad demandante una de las obligaciones que le eran propias en su condición de usuario industrial de bienes de la zona franca, se configuró la infracción establecida en el numeral 1.3. del artículo 489 del Decreto 2685 de 1999, y era procedente la imposición de la correspondiente sanción por parte de la DIAN, sin que se observe violación al debido proceso o alguna otra irregularidad de las señaladas por la actora.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Según el artículo 399 del Decreto 2685 de 1999 -Estatuto Aduanero vigente para la época de los hechos-, la introducción al resto del Territorio Aduanero Nacional de bienes procedentes de la Zona Franca será considerada una importación y se someterá a las normas y requisitos exigidos a las importaciones.

Por su parte, el artículo 407 del mismo código establece que el usuario operador **podrá autorizar la salida temporal de bienes de capital**, partes o sus repuestos de la Zona Franca Permanente, con destino al resto del Territorio Aduanero Nacional, para su reparación, revisión o mantenimiento.

El artículo 409-1 del Decreto 2685 de 1999, disponía que los usuarios industriales de bienes, industriales de servicios y comerciales de zonas francas, tienen entre otras, las siguientes obligaciones:

“g) Permitir la salida de sus instalaciones hacia cualquier destino, solamente de mercancías en relación con las cuales se hayan cumplido los requisitos y formalidades establecidos por las normas aduaneras;”.

A su vez, el mismo estatuto consagra las infracciones de los usuarios industriales de bienes, industriales de servicios y usuarios comerciales de las zonas francas, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 489. INFRACCIONES ADUANERAS DE LOS USUARIOS INDUSTRIALES DE BIENES, INDUSTRIALES DE SERVICIOS Y USUARIOS COMERCIALES DE LAS ZONAS FRANCA PERMANENTES Y SANCIONES APLICABLES. <Artículo modificado por el artículo 3 del Decreto 383 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Constituyen infracciones aduaneras en que pueden incurrir los usuarios industriales y los usuarios comerciales de las Zonas Francas Permanentes, según corresponda, y las sanciones asociadas a su comisión, las siguientes:

1. Gravísimas

(...)

Rad. 13001-33-33-007-2016-00060-01

1.3. Permitir la salida de sus instalaciones de mercancías sin cumplir los requisitos y formalidades establecidas por las normas aduaneras".

En cuanto al concepto de bienes de capitales, el artículo 67 de la Ley 1739 de 2014⁹, que adicionó el artículo 258-1 del Estatuto Tributario y se encontraba vigente para la fecha en que se impuso la sanción, disponía:

"Se entiende como bienes de capital para efectos del presente inciso, aquellos bienes tangibles depreciables que no se enajenen en el giro ordinario del negocio, utilizados para la producción de bienes o servicios y que a diferencia de las materias primas e insumos no se incorporan a los bienes finales producidos ni se transforman en el proceso productivo, excepto por el desgaste propio de su utilización. En esta medida, entre otros, se consideran bienes de capital la maquinaria y equipo, los equipos de informática, de comunicaciones y de transporte, cargue y descargue; adquiridos para la producción industrial y agropecuaria y para la prestación de servicios".

Sobre el concepto de bienes de capital, ha precisado el Consejo de Estado lo siguiente¹⁰:

"6.5. En ese contexto, el derecho al descuento de IVA por adquisición de bienes de capital surge por la compra de activos fijos productores de renta, es decir, de bienes corporales muebles o inmuebles y de bienes incorporeales que no se enajenan dentro del giro ordinario de los negocios del contribuyente, y que se utilizan directamente en la producción de los bienes que constituyen el objeto principal del contribuyente.

En otras palabras, los bienes de capital son aquellos recursos que se utilizan en la producción de otros bienes, por ejemplo, maquinaria, equipo, edificios, etc."

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados

5.5.1.1. De acuerdo con el certificado de existencia y representación de Polyban Internacional S.A., dicha sociedad tiene por objeto social el siguiente¹¹:

"1. La producción, comercialización y transporte de plásticos y resinas, así como de los demás bienes similares. Conexos o complementarios, fundamentalmente destinados todos ellos a los mercados del exterior. La

⁹ Por medio de la cual se modifica el Estatuto Tributario, la Ley 1607 de 2012, se crean mecanismos de lucha contra la evasión y se dictan otras disposiciones.

¹⁰ Sentencia del 14 de julio de 2015, de la Sección Cuarta, C.P. Jorge Octavio Ramírez, radicado 19001-23-31-000-2002-01060-01.

¹¹ Folios 14 – 17.

Rad. 13001-33-33-007-2016-00060-01

actividad industrial y comercial de la sociedad se cumplirá exclusivamente dentro del perímetro de la zona franca de la ciudad de Cartagena.

2. La exportación, bajo cualquier modalidad, de toda clase de bienes y servicios, ya sean producidos por la sociedad o adquiridos o recibidos de terceros a cualquier título.

3. El ingreso a sociedades que ya estuvieran constituidas, siempre que sus fines sean iguales o similares a las de la compañía, o que el acto de asociación sea conveniente para ella. Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia o actividad de la sociedad”.

5.5.1.2. El 6 de octubre de 2015, la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena expidió el Requerimiento Especial Aduanero No. 000015 del 6 de febrero de 2015, en contra de Polyban Internacional S.A., en calidad de usuario industrial de bienes, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.3. del artículo 489 del Decreto 2685 de 1999. En consecuencia, propuso imponer sanción por valor de \$56.670.000¹². La sociedad demandante dio respuesta al requerimiento ordinario el 3 de marzo de 2015¹³.

5.5.1.3. Mediante Resolución 000662 del 23 de abril de 2015, la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena sancionó al usuario industrial de bienes Polyban Internacional S.A., por la suma de \$56.670.000, por haber incurrido en la infracción aduanera a que se refiere el numeral 1.3 del artículo 489 del Decreto 2685 de 1999, es decir, por permitir la salida de sus instalaciones de bienes que no son de capital, sin cumplir los requisitos y formalidades establecidas en las normas aduaneras¹⁴.

5.5.1.4. Contra la anterior resolución, la sociedad demandante interpuso recurso de reconsideración¹⁵ el 15 de mayo de 2015, el cual fue resuelto mediante Resolución 001744 del 9 de octubre de 2015, modificando la sanción impuesta a \$28.335.000 solamente respecto de la lavadora empleada para el lavado de los uniformes de los trabajadores que participan en el proceso de fabricación de bolsas impregnadas de productos químicos, por considerar que no se trata de un bien de capital que no participa directamente en el objeto de la sociedad¹⁶.

5.5.1.5. Dentro del trámite del proceso sancionatorio aduanero y antes de resolver el recurso de reconsideración, la entidad demandada realizó una inspección en las instalaciones de la sociedad Polyban Internacional S.A., ubicada en la zona

¹² Folios 24 – 28.

¹³ Folios 29 – 33.

¹⁴ Fl. 47 – 49.

¹⁵ Fl. 50 – 52.

¹⁶ Fl. 116 – 122.

Rad. 13001-33-33-007-2016-00060-01

franca industrial de Cartagena, con el fin de establecer si la mercancía descrita en el Formulario de Movimiento de Mercancía No. 916131335 del 13 de agosto de 2012 correspondían a bienes de capital. Los hallazgos de la inspección fueron los siguientes:

"1. Barril bimetálico. Como se pudo observar hace parte de la máquina extrusora que sirve para la fabricación de productos plásticos en la empresa. Por lo tanto, podemos concluir que este elemento hace parte de la línea de producción y además cumple un papel importantísimo en la misma.

2. Lavadora de ropa. Por no hacer parte del objeto de la sociedad no consideramos que este sea un bien de capital de la sociedad POLYBAN INTERNACIONAL S.A., por lo tanto, podemos concluir que esta no hace parte de la línea de producción".

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Aplicado el marco jurídico expuesto a los hechos relevantes probados, procede la Sala a dar respuesta a los problemas jurídicos planteados.

En primer lugar, se advierte que la sociedad Polyban Internacional S.A. tiene la calidad de usuario industrial de bienes de la zona franca de Cartagena, en la que desarrolla su objeto social que consiste esencialmente en la producción, comercialización y transporte de plásticos y resinas, así como de los demás bienes similares.

En su calidad de usuario industrial de bienes, puede autorizar la salida temporal de bienes de capital, partes o sus repuestos de la zona franca permanente, con destino al resto del Territorio Aduanero Nacional, para su reparación, revisión o mantenimiento. A su vez, tiene la obligación de permitir la salida de sus instalaciones, hacia cualquier destino, solamente de mercancías en relación con las cuales se hayan cumplido los requisitos y formalidades establecidos por las normas aduaneras, es decir, que se haya surtido un proceso formal de importación con el pago de los tributos aduaneros correspondientes.

La situación que constituye el objeto de la controversia en este caso, es que la sociedad demandante permitió la salida de sus instalaciones de una lavadora para ropa, el 13 de abril de 2012, para hacerle mantenimiento. Al respecto, afirma que dicha máquina es utilizada para lavar los uniformes de los funcionarios de la empresa que intervienen en el proceso de impregnar plaguicida a las bolsas que produce la empresa, en cumplimiento de las normas sanitarias.

Por su parte, la DIAN considera que la mencionada lavadora no tiene la calidad de bien de capital, por no hacer parte de la línea de producción que constituye el objeto social de la empresa.

Rad. 13001-33-33-007-2016-00060-01

En ese sentido, le corresponde a la Sala, en primer lugar, determinar si lavadora de ropa que salió de las instalaciones de la sociedad demandante para mantenimiento debe considerarse o no como un bien de capital. Para ello, se acudirá a la definición contenida en el artículo 67 de la Ley 1739 de 2014¹⁷, que adicionó el artículo 258-1 del Estatuto Tributario y que se encontraba vigente para la fecha en que se impuso la sanción, según la cual, debe entenderse como bienes de capital aquellos (i) que no se enajenen en el giro ordinario del negocio, (ii) utilizados para la producción de bienes o servicios y que (iii) no se incorporan a los bienes finales producidos ni se transforman en el proceso productivo. Es decir, la maquinaria y equipos adquiridos para la producción industrial y para la prestación de servicios.

En el presente asunto, la discusión gira en torno de la lavadora con centrifugación y programador electrónico Primus FS6-16¹⁸, la cual, se reitera, es utilizada por la sociedad Polyban Internacional S.A. para el lavado de los uniformes de los empleados que tienen contacto con plaguicidas, para efectos de evitar una posible intoxicación.

Hecha la comparación entre el objeto social de Polyban Internacional S.A., con la actividad a la que está dirigida la máquina para lavado de ropa, no encuentra la Sala que esta reúna las características de ser un bien de capital, por no tratarse de una maquinaria que intervenga en la producción de plásticos y resinas, que es la actividad productiva de la empresa. Por lo tanto, coincide con el A quo en que no tiene la calidad de bien de capital.

Ahora bien, la Sala considera que no son de recibos los argumentos expuestos en el recurso de apelación, según los cuales, aunque la función técnica de la lavadora no se ve reflejada en el producto final, sí se refleja en la salud y bienestar de los operarios que participan en la producción de las bolsas, por lo que, indirectamente sí es un bien de capital; toda vez que, dentro de la definición legal de bienes de capital no se encuentra la de aquellas máquinas o equipos que contribuyan con la salud y bienestar de los operarios, sino que estos necesariamente deben ser utilizados para la producción de los bienes y servicios que constituyen su objeto social, lo que no se observa en este caso.

En cuanto a la inconformidad planteada frente al valor probatorio que dio el juez de instancia a la inspección judicial que se encuentra en el expediente administrativo, la Sala considera que le asiste razón al A quo en que se trató de una prueba técnica, por cuanto, fue realizada por funcionarios especializados de la DIAN, que hicieron una visita a las instalaciones de la sociedad demandante en la zona franca y revisaron la máquina objeto de discusión, para determinar que no se trata de un bien de capital. No obstante, se advierte que

¹⁷ Por medio de la cual se modifica el Estatuto Tributario, la Ley 1607 de 2012, se crean mecanismos de lucha contra la evasión y se dictan otras disposiciones.

¹⁸ Fl. 53 – 68.

Rad. 13001-33-33-007-2016-00060-01

esta prueba no constituyó el único argumento para negar las pretensiones, sino que sirvió de apoyo a la tesis planteada desde un principio por el juzgado.

Por otro lado, aunque la parte demandante en su impugnación se refiere al argumento según el cual la posición arancelaria de la lavadora no se encuentra en la normatividad que establece los bienes de capital; no observa la Sala que este se encuentre entre los sub argumentos planteados por el A quo, en los que fundamentó sus tesis, ni fue mencionado en el concepto de la violación incluido en la demanda. Con todo, debe aclararse que la lavadora cumple con una norma de seguridad en actividades de riesgo, que complementa lo dispuesto en el artículo 320 y siguientes en cuanto a que la dotación es una prestación social en favor del trabajador y no de la empresa.

En consonancia con lo expuesto, concluye la Sala que la lavadora de ropa, al no tratarse de un bien de capital, no podía salir temporalmente de la zona franca al territorio aduanero nacional para efectos de reparación o mantenimiento, con fundamento en el artículo 407 del Decreto 2685 de 1999, sino que debió someterse al correspondiente proceso de importación.

En ese sentido, la sociedad demandante, en su calidad de usuario industrial de bienes de la zona franca de Cartagena de Indias, incumplió la obligación establecida en el artículo 409-1 del mismo decreto, al permitir la salida de sus instalaciones de una máquina respecto de la cual no se habían cumplido los requisitos y formalidades legalmente establecidos, configurándose de esta forma la infracción de que trata el numeral 1.3 del artículo 489 del Estatuto Aduanero.

Así las cosas, al haber desconocido la sociedad demandante una de las obligaciones que le eran propias en su condición de usuario industrial de bienes de la zona franca, se configuró la referida infracción, y era procedente la imposición de la correspondiente sanción por parte de la DIAN, sin que se observe violación al debido proceso o alguna otra irregularidad de las señaladas por la actora.

Por las anteriores razones, se confirmará la sentencia de primera instancia.

6. Condena en costas en segunda instancia

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *"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"*. A su vez, 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 desfavorablemente el recurso de apelación.

Rad. 13001-33-33-007-2016-00060-01

En los términos de los citados artículos, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, debido a que el recurso de apelación le resultó desfavorable.

En mérito de lo expuesto, el **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 motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar a la parte demandante al pago de costas procesales en segunda instancia, 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.

TERCERO: Reconocer personería para actuar en representación de la DIAN, a la abogada YAREN LORENA LEMOS con T.P. 160248 del C.S. de la J., en los términos y para los efectos del poder conferido por el Director Seccional de Aduanas de Cartagena (fl.391).

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, remítase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado