



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIONES
(Artículo 175 CPACA)

SIGCMA

Cartagena, 13 de MARZO de 2019

HORA: 08:00 A. M.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicado	13-001-23-33-000-2017-00983-00
Demandante	AGENCIA DE ADUANAS ASENCOMEX S. A.
Demandado	DIAN
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (03) DÍAS A LA PARTE DEMANDANTE DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS EN EL ESCRITO PRESENTADO EL DÍA 1 DE MARZO DEL 2019, POR EL APODERADO DE LA **DIAN** VISIBLE A FOLIOS 206-242 DEL EXPEDIENTE.

Se deja constancia de que los anexos aportados con la contestación de la demanda por el apoderado de la DIAN, reposan en cuadernos adjuntos y por su gran volumen se dejan a disposición de la parte demandante en la secretaría de esta corporación.

EMPIEZA EL TRASLADO: 14 DE MARZO DE 2019, A LAS 8:00 A.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 18 DE MARZO DE 2019, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

DES

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718



CONTESTACIÓN

Señor Magistrado:
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

FIRMA: 

REFERENCIA:	EXPEDIENTE	13001-23-33-000-2017-00983-00.	206
	DEMANDANTE	AGENCIA DE ADUANAS ASENCOMEX SAS NIVEL 2	
	ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO	
	NI	2103	

JHON JAIRO OLIVERA RUIZ, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado especial de la **NACION - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL- DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**, conforme al poder otorgado por el Directora Seccional de Aduanas de Cartagena (A), de acuerdo con el artículo 172 y 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo me permito presentar **CONTESTACION DE LA DEMANDA** en el proceso de la referencia.

LA ENTIDAD DEMANDADA

De acuerdo con la demanda la acción se dirige contra la Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Es preciso indicar que según el Decreto 1071 del 26 de junio de 1999, dicha entidad se encuentra representada para todos los efectos de ley por su Director General, quien delegó de acuerdo con la Resolución 204 del 23 de octubre de 2014 modificada por la Resolución 74 del 9 de julio de 2015, en los Directores Seccionales la facultad de otorgar poder para representar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en los procesos en que sea demandada, tal como sucedió en el presente evento.

El Director actual de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales es el doctor **JOSE ANDRES ROMERO TALASONA** y se encuentra domiciliado en la Carrera 7A 6-45 Piso 6, de la ciudad de Bogotá DC.

La delegada del Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, es la doctora **ALBA MÓNICA RAMÍREZ OSORIO** Directora Seccional de Aduanas de Cartagena (A), asignada como tal mediante Resolución 07401 del 28 de septiembre de 2017, quien se encuentra domiciliada en el Barrio Manga Avenida 3ª No. 25-76 Edificio de la DIAN de la ciudad de Cartagena.

La suscrita es la apoderada judicial de la demandada de acuerdo con poder especial que se anexa al presente escrito de contestación de la demanda y me encuentro domiciliada en el Barrio Manga Avenida 3ª No. 25-76 Edificio de la DIAN de la ciudad de Cartagena.

I. EN RELACIÓN CON LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

La actora presenta las siguientes pretensiones:

PRIMERA. Que se declaren nulas las siguientes resoluciones:

Resolución No. 1-48-201-241-644-01-000030 de 10 de enero de 2017, proferida por el jefe de la División de Liquidación de la Dirección



Seccional de Aduanas de Cartagena, mediante la cual resolvió, entre otras cosas, sancionar a la AGENCIA DE ADUNANS ASENCOMEX SAS NIVEL 2 con NIT 900.398.556-6, por la suma de MIL CIENTO OCHENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS SETENTAY CUATRO PESOS M/CTE (1.183.284.674, 00)

207

Resolución No. 003372 de 16 de mayo de 2017, proferida por la subdirectora de gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica U.A.E. DIAN, mediante la cual resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución número 1-48-201-241-644-01-000030 de 10 de enero de 2017, confirmando la sanción contra ASENCOMEX SAS NIVEL 2.

SEGUNDA. Como restablecimiento del derecho de la declaratoria d nulidad, respetuosamente se solicita:

- I. Se exonere de toda responsabilidad a ASENCOMEX SAS NIVEL 2.
- II. Se declare que no hay lugar a pago de ninguna sanción por parte de ASENOMCEX SAS NIVEL 2 y se archive el expediente correspondiente.
- III. Condenar en costas y agencias del derecho a la UAE DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUNANS NACIONALES (DIAN)
- IV. Si al momento de la sentencia se hubiere realizado pago alguno, se ordene a la UAE DIAN, la devolución de la suma pagada, junto con sus respectivos intereses, indexaciones, actualizaciones y demás valores a los que haya lugar.
- V. Como medida de resarcimiento moral se ordene a la UAE DIAN publicar en su página de internet la nulidad de las actuaciones por medio de las cuales se impuso sanción objeto de demanda y las respectivas disculpar, expedir un comunicado de prensa en el mismo sentido, así como publicar en un diario de amplia circulación tal situación por dos fines de semana.

La Entidad se opone a la totalidad de las pretensiones del accionante y solicita que no se acceda a las mismas por improcedentes, en atención a que no tienen fundamento fáctico ni jurídico para prosperar, dado que los actos administrativos cuya nulidad se pretende, fueron proferidos con estricto apego a la ley y no se ha causado al demandante perjuicio alguno que deba ser restablecido por la entidad.

II. EN RELACIÓN CON LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

En relación con los hechos vertidos en la Demanda, la Entidad se pronuncia de la siguiente manera:

HECHO PRIMERO: Cierto.

HECHO SEGUNDO: No me consta, me limito a lo que se pueda probar en este proceso y Nos atenemos a lo que aparezca evidenciado en el plenario

HECHO TERCERO: No me consta, me limito a lo que se pueda probar en este proceso y Nos atenemos a lo que aparezca evidenciado en el plenario

HECHO CUARTO: Cierto.

HECHO QUINTO: Parcialmente cierto, toda vez que la agencia de aduanas no logro demostrar su no responsabilidad frente a los cargos que se le sancionaron.

HECHO SEXTO: No me consta, me limito a lo que se pueda probar en este proceso y Nos atenemos a lo que aparezca evidenciado en el plenario.

HECHO SEPTIMO: no me consta, me limito a lo que se pueda probar en este proceso y Nos atenemos a lo que aparezca evidenciado en el plenario.

HECHO OCTAVO: Cierto.

HECHO NOVENO: Cierto.

208

HECHO DECIMO: Cierto.

HECHO DECIMO PRIMERO: Cierto.

HECHO DECIMO SEGUNDO: Cierto.

HECHO DÉCIMO TERCERO: no es cierto, en sede administrativa el administrado no logro demostrar no probar su no responsabilidad por los cargos sancionado; por otro lado me limito a lo que se pueda probar en este proceso y Nos atenemos a lo que aparezca evidenciado en el plenario.

Se precisa que los hechos expuestos en el líbelo de la demanda no desvirtúan la legalidad de los actos administrativos demandados.

III. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA:

3.1 ANTECEDENTES PROCESALES Y, DE HECHO.

De acuerdo con los antecedentes recogidos en el expediente administrativo número CY 2014 2015 01071 a nombre de la AGENCIA DE ADUANAS ASENCOMEX SAS NVEL 2, se pueden resumir los antecedentes de la actuación administrativa, así:

1. Mediante Resoluciones Nos. 0151 del 22 de enero de 2014 y 0473 del 18 de febrero de 2014, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Buenaventura, ordenó el decomiso de la mercancía descrita en dichos actos administrativos, del importador DINAMICA COMERCIAL AM S.A.S. NIT 900.622.270-6, operaciones de comercio exterior en las cuales figura como intermediario aduanero la AGENCIA DE ADUANAS ASENCOMEX S.A.S. NIVEL 2 NIT 900.398.556-6.
2. Con Oficio No. 135201238-000265, radicado 015435 del 30 de abril de 2015, la División de Gestión de Fiscalización Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Buenaventura, remitió a la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena los antecedentes del caso a fin de adelantar la investigación correspondiente respecto de la responsabilidad de la AGENCIA DE ADUANAS ASENCOMEX S.A.S. en los hechos referidos.
3. Mediante Auto No. 134-01071 del 17 de junio de 2015, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, dispuso la apertura del expediente administrativo No. CU-2014-2015-01071, a fin de iniciar investigación respecto de la responsabilidad que le compete a la AGENCIA DE ADUANAS ASENCOMEX S.A.S., frente a los hechos que dieron lugar a los decomisos declarados en los actos administrativos comentados.
4. Mediante Requerimiento Ordinario No. 1-48-238-415-000410 del 14 de abril de 2016, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, solicitó a la sociedad investigada, AGENCIA DE ADUANAS ASENCOMEX S.A.S., allegar, entre otras, "*Toda la información necesaria que permita esclarecer los hechos antes expuestos*".

5. Con radicado No. 4700 del 3 de mayo de 2016, el representante legal de la AGENCIA DE ADUANAS ASENCOMEX S.A.S., presentó respuesta al Requerimiento Ordinario aludido.
6. Mediante Requerimiento Ordinario No. 1-48-238-415-000926 del 5 de agosto de 2016, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, solicitó a la sociedad DINAMICA COMERCIAL AM S.A.S., allegar la documentación soporte de las operaciones de comercio investigadas.
7. Mediante Requerimiento Ordinario No. 1-48-238-415-000927 del 5 de agosto de 2016, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, solicitó a la sociedad TARIK BUSSINES GLOBAL S.A.S. en calidad de involucrada en el proceso de decomiso mencionado, allegar la documentación que acredite su vinculación con la investigada AGENCIA DE ADUANAS ASENCOMEX S.A.S.
8. Mediante Requerimiento Ordinario No. 1-48-238-415-000925 del 5 de agosto de 2016, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, solicitó a la sociedad MARITRANS S.A. en calidad de transportador de la mercancía decomisada, allegar la documentación soporte de dichas operaciones de comercio exterior.
9. Con radicado No. 028279 del 18 de agosto de 2016, el representante legal de la sociedad MARITRANS S.A., presentó respuesta al Requerimiento Ordinario aludido.
10. Con radicado No. 02852 del 18 de agosto de 2016, la representante legal de la Sociedad Portuaria de Buenaventura, allegó a la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, copia de la Planilla de retiro de los contenedores que contenían la mercancía investigada.
11. Mediante Requerimiento Especial Aduanero No. 438-01-0479 del 23 de noviembre de 2016, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, propuso sancionar a la AGENCIA DE ADUANAS ASENCOMEX S.A.S. NIVEL 2, con multa por MIL CIENTO OCHENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS M/CTE. (\$1.183'284.674), por la presunta comisión de la infracción aduanera establecida para los declarantes en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999.
12. Con radicado No. 043289 del 28 de diciembre de 2016, el representante legal de la AGENCIA DE ADUANAS ASENCOMEX S.A.S. NIVEL 2, presentó respuesta al Requerimiento Especial Aduanero aludido.
13. Mediante Resolución Sanción No. 1-48-201-241-644-01-000030 del 10 de enero de 2017, la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, resolvió sancionar a la AGENCIA DE ADUANAS ASENCOMEX S.A.S. NIVEL 2, con multa de MIL CIENTO OCHENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS M/CTE. (\$1.183'284.674), por la comisión de la infracción aduanera establecida para los declarantes en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999. En dicho acto administrativo se ordenó hacer efectiva la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 18-43-101004866, expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A.

209



210

14. Con escritos radicados Nos. 003124 del 31 de enero de 2017 y 000E2017004060 del 2 de febrero de 2017, el representante legal de la AGENCIA DE ADUANAS ASENCOMEX S.A.S. NIVEL 2 y el apoderado especial de SEGUROS DEL ESTADO S.A., presentaron recursos de reconsideración contra el acto administrativo sancionatorio citado.

15. En atención al cumplimiento de los presupuestos legales dispuestos en los artículos 604, 605 y 607 del Decreto 390 del 7 de marzo de 2016, en armonía con los artículos 45 y 46 de la Resolución DIAN No. 0064 del 28 de septiembre de 2016, mediante Autos Nos. 00196 y 00198 del 15 de febrero de 2017, la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, dispuso admitir los recursos de reconsideración en mención y que son objeto de estudio. El citado Auto Admisorio No. 00196 fue notificado por Estado No. 47 fijado el 16 de febrero de 2017 y desfijado el 20 de febrero de 2017, quedando ejecutoriado el 21 de febrero de 2017; Por su parte el Auto Admisorio No. 00198 fue notificado por Estado No. 49 fijado el 17 de febrero de 2017 y desfijado el 21 de febrero de 2017, quedando ejecutoriado el 22 de febrero de 2017.

16. Mediante Auto No. 000273 del 27 de febrero de 2017, la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos dispuso negar la práctica de las pruebas solicitadas por el representante legal de la AGENCIA DE ADUANAS ASENCOMEX S.A.S. NIVEL 2 con ocasión del Recurso de Reconsideración contra la citada Resolución No. 1-48-201-241-644-01-000030 del 10 de enero de 2017. Dicho acto fue notificado por Estado No. 71, fijado el 28 de febrero de 2017 y desfijado el 2 de marzo de 2017, quedando ejecutoriado el 10 de marzo de 2017 sin haberse presentado el recurso procedente.

17. El día 22 de noviembre del año 2018, el tribunal administrativo mediante correo electrónico notifica admisión de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, adelantada por la sociedad Agencia De Aduanas Asencomex Sa.

Como puede observarse los actos administrativos demandados fueron expedidos de conformidad con lo establecido en las normas procesales y sustanciales aplicables, al caso y sin la configuración de violación de derecho o principio constitucional o legal alguno, como se expone en lo sucesivo.

3.2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

En aras de hacer una exposición sistemática de los fundamentos jurídicos que demuestran la Legalidad de los actos administrativos demandados, iniciaremos las consideraciones haciendo alusión al Marco Normativo aplicable, veamos:

Decreto 2685 DE 1999 (Estatuto Aduanero).

ARTICULO 3. RESPONSABLES DE LA OBLIGACIÓN ADUANERA. De conformidad con las normas correspondientes, 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 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 presente Decreto.

Para efectos aduaneros la Nación estará representada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

&ARTICULO 12. AGENCIAS DE ADUANAS. Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 2883 de 2008. El nuevo texto es el siguiente: Las agencias de aduanas son las personas jurídicas autorizadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para ejercer el agenciamiento aduanero, actividad auxiliar de la función pública aduanera de naturaleza

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN

Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena

Manga, Avenida 3ª N° 25-76 PBX 6700111

Código postal 130001

www.dian.gov.co

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.

211

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.

Conforme con los parámetros establecidos en este decreto, las agencias de aduanas se clasifican en los siguientes niveles:

1. Agencias de aduanas nivel 1.
2. Agencias de aduanas nivel 2.
3. Agencias de aduanas nivel 3.
4. Agencias de aduanas nivel 4.

PARÁGRAFO 1o. Las personas jurídicas que pretendan ejercer el agenciamiento aduanero deberán incluir en su razón social o denominación la expresión "agencia de aduanas" seguida del nombre comercial, de la sigla correspondiente a la naturaleza mercantil de la sociedad y del nivel de agencia de aduanas. Lo previsto en este párrafo no se aplica a los almacenes generales de depósito.

PARÁGRAFO 2o. Las actividades propias del agenciamiento aduanero se encuentran sometidas a las regulaciones especiales de este decreto y al control por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

&§ARTÍCULO 27-4. RESPONSABILIDAD DE LAS AGENCIAS DE ADUANAS. Artículo adicionado por el artículo 1 del Decreto 2883 de 2008. El nuevo texto es el siguiente: Las agencias de aduanas que actúen ante las autoridades aduaneras serán responsables administrativamente por las infracciones derivadas del ejercicio de su actividad.

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

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

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

&§ARTÍCULO 485. INFRACCIONES ADUANERAS DE LAS AGENCIAS DE ADUANAS Y SANCIONES APLICABLES. <Artículo modificado por el artículo 6 del Decreto 2883 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Además de las infracciones aduaneras y sanciones previstas en los artículos 482, 483 y 484 del presente decreto, las agencias de aduanas y los almacenes generales de depósito cuando actúen como agencias de aduanas, serán sancionados por la comisión de las siguientes infracciones aduaneras:

(...)

2.6 Hacer incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios, en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la imposición de sanciones, el decomiso de las mercancías o la liquidación de mayores tributos aduaneros;

La sanción aplicable para la falta grave

señalada en el numeral 2.6 será de multa equivalente al veinte (20%) del valor de la sanción impuesta, del valor de la mercancía decomisada o del mayor valor a pagar determinado en la liquidación oficial, incluida la sanción.

En el presente caso la DIAN, dio estricta aplicación a las normas aduaneras vigentes, por lo que los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho, debiendo mantenerse su legalidad.

3.3 LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS.

A la luz de lo expuesto en el inciso 2 del artículo 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011¹, los actos administrativos pueden ser demandados en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, cuando quiera que se configure una de las siguientes causales:

1. Hayan sido expedidos con infracción de las normas en que debían fundarse.
2. Hayan sido expedidos sin competencia.
3. Hayan sido expedidos en forma irregular o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa.
4. Se configure la falsa motivación.
5. Hayan sido expedidos con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Por su parte la Jurisprudencia y la Doctrina autorizada han sentado los parámetros para considerar que elementos afectan la validez de los actos administrativos, de la siguiente manera:

*"(...) En efecto, se ha entendido que la **existencia**, se refiere a la creación del acto, es decir, al momento en el cual se origina o este nace a la vida jurídica; en tanto, la **eficacia** está relacionada con el deber que tiene la administración de dar a conocer el acto, para que aquel pueda aplicarse, ser exigible y acatado. Por su parte, la **validez** atañe a la "convergencia del sujeto, objeto, causa, fin y forma en la configuración del acto administrativo", y permite establecer si un determinado acto existe". Subrayas fuera de texto².*

De la misma forma, desde la Doctrina se ha dicho:

"Teóricamente podemos agrupar los elementos esenciales para la existencia y validez del acto administrativo en tres importantes sectores. Uno, el de los referentes a elementos externos del acto, entre los que tenemos el sujeto activo, con sus caracteres connaturales de competencia y voluntad, los sujetos pasivos y las propiamente conocidas como formalidades del acto. En segundo lugar, el sector de los referentes a los elementos internos del acto, que no pueden ser otros que el objeto, los motivos y la finalidad del mismo, y en tercer no vicia la legalidad del mismo, como los dos anteriores, si constituye importante argumento en la vida práctica del acto administrativo³".

¹ El artículo 138 de la ley 1437 de 2011, establece: "Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior". Por su parte el artículo 137, ibídem, en su inciso segundo, consagra: "Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió".

² Consejo de Estado, Sección SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro. Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 66001-23-33-000-2016-00117-01. Actor: César Augusto Arroyave Gil. Demandado: Henry Rincón Álzate – Contralor del municipio de Dosquebradas (Risarcaldá) para el período 2016-2019.

³ SANTOFIMIO; Jaime Orlando. Acto Administrativo. Procedimiento, eficacia y validez. Universidad Externado de Colombia. Reimpresión: marzo de 1996. Pág. 69.

El Estado ha delegado en los intermediarios aduaneros autorizados el ejercicio de la función pública aduanera en estricta aplicación de las normas legales relacionadas con el comercio exterior, tal como lo contempla el artículo 12 del Decreto 2685 de 1999, vigente en la época de los hechos. Las inconsistencias, errores o imprecisiones por parte de la agencia de aduanas en su intermediación determinan la aplicación de las sanciones contempladas en la normativa aduanera.

El hecho que en el proceso de decomiso en comento se haya investigado y sancionado la responsabilidad del importador, ello no quiere decir que la autoridad aduanera se exima de adelantar el proceso que corresponde por lo señalado en el artículo 27-4 del Decreto 2685 de 1999, que prescribe: "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 o el decomiso de las mercancías.", se subraya, disposición vigente para la época de los hechos.

Al tenor del citado artículo 27-4 del Decreto 2685 de 1999, es claro que la responsabilidad administrativa por las actuaciones de las agencias de aduanas ante las autoridades aduaneras está expresamente definida y se circunscribe a lo allí dispuesto.

Por lo expuesto, en evaluación de las normas vigentes al momento de ocurrencia de los hechos, la autoridad aduanera competente deberá adelantar la investigación y proceso correspondiente a las agencias de aduanas involucradas, en virtud de la sanción establecida en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, dentro de los términos de ley.

El artículo 3 del Decreto 2685 de 1999 estipula que el importador y el declarante, entre otros, responden, de conformidad con las normas vigentes, por las obligaciones aduaneras que se deriven de su intervención ante la autoridad aduanera, en los términos previstos en dicho ordenamiento legal.

El artículo 10 del mismo mandato legal señala que las Agencias de Aduanas pueden intervenir como declarantes en los distintos regímenes aduaneros y según el artículo 12, modificado por el Decreto 2883 de 2008, las agencias de aduanas son: "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". (Se subraya)

Según el Artículo 14 del Decreto 2685 de 1999, modificado igualmente por el Decreto 2883 de 2008, señala en el numeral 6 como requisito especial de las agencias de aduanas, el deber de "Contratar personas idóneas profesionalmente, con conocimientos específicos o experiencia relacionada con la actividad de comercio exterior.", se subraya, como garantía del cumplimiento de sus responsabilidades.

Ahora bien, el artículo 476 del Decreto 2685 de 1999, determina entre otros aspectos el ámbito de aplicación de las infracciones administrativas aduaneras en que pueden incurrir los sujetos responsables de las obligaciones que se consagran en el citado decreto.

Dispone igualmente en forma expresa que para que un hecho u omisión constituya infracción administrativa aduanera, **o dé lugar a la aprehensión y decomiso de las mercancías**, o la formulación de una Liquidación Oficial, deberá estar previsto en la forma en que se establece en el Título XV del mencionado decreto en el régimen sancionatorio, de tal manera que no procede la aplicación de sanciones por interpretación extensiva de la norma.

Así las cosas, es forzoso concluir, al tenor del artículo 476 ibidem, vigente en la época de los hechos, que las infracciones

están debidamente tipificadas en el régimen sancionatorio aduanero en el artículo 485 del decreto 2685 de 1999.

214

Se desprende de lo anterior, **que la responsabilidad ante la autoridad aduanera por parte de la agencia de aduanas se deriva de sus intervenciones con motivo de sus actividades, salvo que se demuestre que no realizó ninguna conducta constitutiva de infracción (...)**. (Se resalta).

Por lo anterior, se reitera, según la legislación aduanera vigente al momento de los hechos, las agencias de aduanas responden por la veracidad y exactitud de los datos consignados en las declaraciones de importación y en ejercicio de su actividad tienen la obligación de garantizarle al estado colombiano que los usuarios que representan cumplan las normas legales que rigen el comercio exterior.

• CARGO No. 2 CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES. NO SE HA INCURRIDO EN LA INFRACION ADMINISTRATIVA ADUANERA.

Lo primero que debemos tener claridad es que las Agencias de Aduanas de acuerdo con las facultades que les otorga la legislación aduanera, tienen un liderazgo en el cumplimiento de los objetivos, tales como el manejo integral de las operaciones de comercio exterior, la obligación de ser veraz y exacto en los datos que consigna en la declaración, el poder de verificación de los documentos soportes; es la forma como la Administración previene que dichos documentos no se utilicen adecuadamente o se usen para evadir el cumplimiento de los términos y las obligaciones generadas por la introducción de la mercancía y que en últimas vulnera el orden público económico, al afectar la certeza legal que debe cobijar a toda declaración de importación.

Como se observa, el Estado, otorga facultades e impone obligaciones administrativas a sus auxiliares, que exigen un efectivo cumplimiento, para que la eficacia de la gestión no quede condicionada a la prueba de los factores subjetivos.

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

Ahora bien, en tratándose del concepto de tipicidad la doctrina autorizada a conceptuado que:

"El mandato de la tipicidad emerge con claridad de la propia Carta Política del Estado cuando prohíbe, en el inciso 2º del artículo 29, el juzgamiento por fuera de las leyes preexistentes al acto que se imputa. Idéntico comportamiento seguía la Norma fundamental del 86 en el artículo 26, continuando así una tradición que remonta a los inicios de la República.

(...)

La legalidad se observa cuando la infracción y la sanción están previstas, en tanto que la tipicidad se complementa a través de la definición de la conducta que la ley considera constitutiva de la infracción y la sanción. La tipicidad, colabora en cierta medida, a hacer realidad la *lex certa* definida en la *lex previa*"⁴.

En el caso sub iudice, la conducta sancionada se encuentra prevista en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, cuyo tenor es el siguiente:

"Hacer incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios, en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la imposición de sanciones, el decomiso de las mercancías o la liquidación de mayores tributos aduaneros".

⁴ OSSA ARBELAEZ, Jaime. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. Legis Editores. Primera Edición. 2000. Pág. 263.

administrativas aduaneras deben estar previstas en la normatividad aduanera y no es posible hacer una interpretación extensiva de la norma para endilgar responsabilidades que no estén expresamente dispuestas en la normatividad vigente con su consecuente sanción, tal como lo afirma la recurrente.

115

Como se ha verificado en el caso en estudio, mediante Resoluciones Nos. 0151 del 222 de enero de 2014 y 0473 del 18 de febrero de 2014, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Buenaventura, ordenó el decomiso de la mercancía descrita en dichos actos administrativos, del importador DINAMICA COMERCIAL AM S.A.S. NIT 900.622.270-6, operaciones de comercio exterior en las cuales figura como intermediario aduanero la AGENCIA DE ADUANAS ASENCOMEX S.A.S. NIVEL 2 NIT 900.398.556-6.

El demandante afirma que la responsabilidad de la agencia de aduanas, en su condición de intermediaria aduanera, es la establecida en el artículo 27-2 del Decreto 2685 de 1999 y frente a las responsabilidades del artículo 27-4 del mismo ordenamiento, concluye que su actuar fue el correcto en la intermediación aduanera investigada *"puesto que los datos consignados en las declaraciones de importación estaban en consonancia con los documentos soporte de la operación...no contábamos con el error de despacho cometido en el puerto de embarque, cuyas consecuencias han sido nefastas para la operación..."*

Como se ha considerado, la responsabilidad de las agencias de aduanas va más allá de fungir como simple transcriptor de datos, como se pretende y no es otra que *garantizar que los usuarios de comercio exterior que utilicen sus servicios cumplan con las normas legales, por ello la legislación aduanera les exige como requisito contratar personas idóneas profesionalmente, con conocimientos específicos o experiencia relacionada con la actividad de comercio exterior.*

Carece de toda lógica el hecho que el legislador hubiese creado personas jurídicas con objeto social exclusivo como auxiliares de la función pública aduanera, cuyo funcionamiento requiere autorización especial de la DIAN, exigiéndoles garantías bancarias, de compañías de seguros y otros requisitos patrimoniales para su funcionamiento, además de *contratar personas idóneas profesionalmente, con conocimientos específicos o experiencia relacionada con la actividad de comercio exterior, para que finalmente su responsabilidad se limite a la de meros transcriptores de datos.*

En el caso que nos ocupa la AGENCIA DE ADUANAS ASENCOMEX S.A.S. NIVEL 2, como auxiliar de la función pública aduanera, pudo haber adelantado el reconocimiento previo de la mercancía con anterioridad a su presentación ante la autoridad aduanera. El artículo 27-3 del Decreto 2685 de 1999, vigente en la época de los hechos es muy claro al expresar que ***"Las agencias de aduanas tendrán la facultad de reconocer las mercancías que se someterán al proceso de importación, en zonas primarias aduaneras y zonas francas, con anterioridad a su declaración ante la aduana."***, se resalta. De manera alguna dicha facultad está condicionada a que su mandante autorice o no dicha diligencia.

Como lo manifiesta el demandante, el hecho de haberse limitado a ***"recomendar"*** al importador el reconocimiento previo de la mercancía y que por el simple hecho de su negativa la AGENCIA DE ADUANAS ASENCOMEX S.A.S. NIVEL 2 hubiera continuado con el procedimiento de nacionalización, no la exonera de sus responsabilidades, por cuanto es evidente que dicho intermediario aduanero claramente asumió las responsabilidades frente al hecho.

En concordancia con lo antes expuesto, se hace necesario tener en cuenta el pronunciamiento de la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina, contenido en el OFICIO 054702 del 15 de septiembre de 2014:

"(...) En la legislación aduanera, diáfananamente se encuentra establecida la responsabilidad de las agencias de aduanas, las cuales son "responsables administrativamente por las infracciones derivadas del ejercicio de su actividad" e igualmente "serán responsables por la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban sus agentes de aduanas acreditados..." además de responder en algunos casos por el pago de los tributos aduaneros. De igual manera las infracciones en que pueden incurrir

216

Para efectos de comprobar la legalidad de las actuaciones contenidas en los actos administrativos demandados procederemos a realizar la adecuación típica de la conducta. La norma transcrita exige para su aplicación la presencia de los siguientes presupuestos:

1. Que se trate de una Agencia de Aduanas.
2. Que haga incurrir al mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios, en infracciones administrativas aduaneras.
3. Que esas infracciones administrativas aduaneras conlleven la imposición de sanciones, el decomiso de las mercancías o la liquidación de mayores tributos aduaneros.

Nótese como la sanción impuesta tiene como fundamento la ocurrencia de una infracción administrativa aduanera. Ahora bien, la forma en la que puede una Agencia de Aduanas, hacer incurrir a su mandante infracciones administrativas aduaneras que conlleven la imposición de sanciones, el decomiso de las mercancías o la liquidación de mayores tributos aduaneros, de cara a lo previsto en el numeral 2.6 del artículo 485 del Estatuto Aduanero, es con la realización de las acciones propias de su agenciamiento.

De conformidad con lo expuesto en el caso que nos convoca se configuró la infracción prevista en el numeral 2.6 del artículo del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, pues en el ejercicio de propio de sus funciones de agenciamiento se produjo el decomiso de la mercancía.

Retomando el tema de la responsabilidad de las Agencias de Aduanas, tenemos que el artículo 3 del decreto 2685 de 1999, establece como Responsables de la Obligación Aduanera derivada por su intervención entre otros al declarante. El legislador en la infracción de que se trata, no hizo distinciones que pudieran llevar al intérprete a considerar que esta responsabilidad se genera con actuaciones fuera del marco propio de las responsabilidades que le atañen a las Agencias de Aduanas, para precisar este punto es necesario tener claro el régimen de responsabilidad de las Agencias de Aduanas previsto por el legislador en materia aduanera, como a continuación se expone.

El artículo 12 ibídem, modificado por el Decreto 2883 de 2008, consagra que las Agencias de Aduanas son las personas jurídicas autorizadas por la DIAN para ejercer el agenciamiento aduanero, actividad auxiliar de la función 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.

Así mismo establece la norma en cita, que las Agencias de Aduanas tienen como fin esencial colaborar con las autoridades aduaneras en la estricta aplicación de las normas relacionadas con el comercio exterior para el adecuado desarrollo de los regímenes aduaneros y demás actividades y procedimientos derivados con el mismo.

A la luz de lo expuesto, las Agencias de Aduanas en su condición de auxiliares de la función aduanera tienen la obligación de conocer las normas que regulan su actividad y más que eso de realizar todos los trámites ceñidos a lo establecido por dichas normas, dada la tecnicidad de las mismas.

Así, de la norma transcrita se colige claramente que el actor, en su condición de Agencia de Aduanas no ejerce una función de simple tramitador ejecutivo comprometido a realizar por cuenta y en representación de su mandante, el diligenciamiento y presentación de la documentación exigida por las autoridades en los trámites de comercio exterior, sino que por el contrario tiene la obligación de colaborar con la autoridad aduanera en la estricta aplicación de la normas, lo que de suyo implica que su responsabilidad no se subsume por el mandato dado por los usuarios que utilizan sus servicios.

Por el contrario, como auxiliares de la función aduanera, las agencias de aduanas son una garantía para el usuario de que por su conocimiento de las normas que regulan todo lo atinente a los trámites a realizar, sus actuaciones serán llevadas a cabo de tal manera que se cumpla con todas las normas legales existentes en materia de importación, exportación y tránsito aduanero y cualquier operación o procedimiento aduanero atinente a las actividades que le son propias.

De manera específica, el artículo 27-4 del decreto 2685 de 1999 establece que las Agencias de Aduanas que actúen ante las autoridades aduaneras serán responsables administrativamente por las infracciones derivadas del ejercicio de su actividad y en el inciso segundo que 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.

Por su parte el artículo 27- 2 ibídem, prevé que las agencias de aduanas en ejercicio de su actividad, a través de sus representantes legales, administradores, agentes de aduanas o auxiliares tendrán las siguientes obligaciones:

- "1. Actuar de manera eficiente, transparente, ágil y oportuna en el trámite de las operaciones de comercio exterior ante la autoridad aduanera.
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 Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de conformidad con la normatividad vigente".

En concordancia con lo expuesto es que el numeral 2.6 del artículo 485 ibídem, consagra como infracción administrativa aduanera aplicable a las Agencias de Aduanas hacer incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios, en infracciones que conlleven la imposición de sanciones, el decomiso de la mercancía o la liquidación de mayores tributos aduaneros.

Nótese como las normas citadas en precedencia establecen una cláusula de responsabilidad general en cabeza de las Agencias de Aduanas, que se circunscribe a las infracciones derivadas las acciones propias de su actividad, y en especial para el caso que nos ocupa cuando con estas acciones se haga incurrir a su mandante para el caso que nos interesa en infracciones administrativas aduaneras que conlleven a un mayor pago de tributos.

Así las cosas, en nuestro caso, la infracción se encuentra tipificada, pues la Agencia de Aduanas ASENCOMEX SA NILVE 2., en las labores propias de su agenciamiento, al realizar el proceso de nacionalización de la mercancía, incurrió en una causal de aprehensión previstas en el Decreto 2685 de 1999.

Pues tal como se ilustró a lo largo del proceso de sede administrativa y a lo largo de esta contestación de demanda, algunas mercancías encontradas físicamente no se encuentran amparadas en el Documento de Transporte, ni en la declaración de importación, mediante la cual la División de Gestión de Fiscalización dispuso del decomiso de la mercancía.

Se reitera la función de las Agencias aduanas, como auxiliares de la función pública aduanera no se limita a la de simples tramitadores, en nuestro caso, es precisamente a través de la gestión de la Compañía ASENCOMEX Nivel 2, en su condición de Agencia de Aduanas, que se presentaron las declaraciones de importación a la autoridad aduanera, respecto de las cuales se encontró mercancía incurso en circunstancias que dieron lugar a la configuración de causales de aprehensión y decomiso de la misma.

• **CARGO No. 3 INDEBIDA MOTIVACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EMITIDOS POR LA DIAN.**

218

En el primer cargo, arguye el actor que, los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad por falsa motivación, en atención a que de forma errónea la Entidad, dio un alcance que no tienen las normas en que se funda su actuación.

En primera medida, debemos tener claro que la DIAN se encuentra instituida como una Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuyo objeto es coadyuvar a garantizar la seguridad fiscal del Estado colombiano y la protección del orden público económico nacional, mediante la administración y control al debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras, cambiarias, los derechos de explotación y gastos de administración sobre los juegos de suerte y azar explotados por entidades públicas del nivel nacional y la facilitación de las operaciones de comercio exterior en condiciones de equidad, transparencia y legalidad.

En aras de cumplir con su objeto, la DIAN de conformidad con lo establecido en el Decreto 2685 de 1995, ostenta entre otras, la competencia para en ejercicio del llamado Control Aduanero⁶, realizar los procedimientos necesarios para determinar el cumplimiento de todas las obligaciones relacionadas con las actuaciones de los usuarios aduaneros de cara a la legislación vigente aplicable, por manera que se encuentra facultada para realizar estudios tendientes a establecer la correcta presentación de las Declaraciones de Importación, incluida la liquidación y pago de los tributos aduaneros ajustada a derecho, para lo cual se requiere que el valor de la mercancía declarado corresponda con el realmente pagado o por pagar, ya sea con una actuación iniciada de oficio por la Entidad o en atención a una petición del usuario aduanero.

En tratándose del motivo, como elemento del acto administrativo, la doctrina autorizada ha dicho lo siguiente:

"(...) la máxima corporación contencioso administrativa se ha pronunciado, sosteniendo, certeramente, que la administración pública no puede actuar sin senderos orientadores que le permitan, con la claridad del derecho, proferir los actos administrativos. Debe observar el órgano competente las circunstancias de hecho y de derecho que correspondan al caso (...). Las circunstancias de hecho o de derecho, que provocan la emisión de un acto administrativo, constituyen la causa o motivo del acto administrativo"⁷.

Según la doctrina en cita, la motivación de un acto corresponde con la causa que conlleva a su expedición, respecto de la cual, quien resulte afectado por dicho acto puede exponer sus reparos ante la misma Administración y en sede contenciosa, ante la Jurisdicción de lo contencioso administrativa.

En el caso particular, las causas que conllevaron a la expedición del acto administrativo, tienen sustento legal, como se expondrá más adelante.

Por otra parte, en tratándose de la falsa motivación de la cual aduce el actor adolece el acto administrativo demandado, la jurisprudencia se ha pronunciado de la siguiente manera:

El Consejo de Estado en Sala Plena de lo contencioso administrativo, Auto de marzo de 1971 Consejero Ponente Lucrecio Jaramillo, afirmó:

"...la Administración Pública no puede actuar sin senderos orientadores que le permitan, con claridad de derecho, proferir los actos administrativos, debe observar el órgano competente las circunstancias de hecho y de derecho que correspondan al caso... que provocan la emisión de un acto administrativo y que constituyen la causa o motivo del acto administrativo"

⁵Actual Estatuto Aduanero.

⁶Es el conjunto de medidas tomadas por la autoridad aduanera con el objeto de asegurar la observancia de las disposiciones aduaneras.

⁷ SANTOFIMIO; Jaime Orlando. ACTO ADMINISTRATIVO PROCEDIMIENTO, EFICACIA Y VALIDEZ. Reimpresión: marzo de 1996. Universidad Externado de Colombia. Páginas 77 y 78.

En igual sentido, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de mayo 9/79, Samuel Buitrago Hurtado, dijo:

219

"...Cuando la administración, para sustentar la expresión de su voluntad, en forma errónea intencional le da visos de realidad a una explicación que no cabe dentro de la categoría de lo verídico, o bien abusa de las atribuciones que los ordenamientos legales o reglamentarios le han asignado o bien toma un cambio equivocado en el ejercicio de las mismas ..."

En otra jurisprudencia observó el Consejo de Estado:

"Para que una motivación pueda ser calificada falsa, para que esa clase de ilegalidad se dé en un caso determinado, es necesario que los motivos alegados por el funcionario que expidió el acto, en realidad no hayan existido, o no tengan el carácter jurídico que el actor les ha dado, o sea que se estructure la ilegalidad por inexistencia material o jurídica de los motivos, por una parte, o que los motivos no sean de tal naturaleza que justifiquen la medida tomada..." (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección II, Sentencia de junio 21 de 1989, C.P Álvaro Lecompte Luna).

Partiendo de lo expuesto, puede concluirse que la teoría del acto administrativo, defendida por la Jurisprudencia del Consejo de Estado, ha determinado que la motivación de un acto implica que la manifestación de la voluntad de la Administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos debida calificación jurídica y apreciación razonable, por lo que para que se configure la falsa motivación se requiere que los supuestos de hecho y/o derecho alegados por la Administración no correspondan o encajen con la realidad acaecida, lo que en este caso no ocurre.

Para el caso que nos ocupa en esta jurisdicción podemos establecer que la Dirección De Impuesto Y Aduanas Nacionales impuso sanción a la sociedad demandante en fundamento a una conducta típica sancionable y en sustento a un acervo probatorio que demostró que la misma incumplió con su obligación como auxiliar de la gestión aduanera, donde le reviste una competencia y potestad dada por el estado; incumpliendo a cabalidad con cada uno de sus obligaciones, siendo esta incurrir en inexactitudes en la declaración de importación que con llevo a un decomiso de mercancías a un importador.

Por otro lado también se debe tener en cuenta, que la legislación aduanera contempla una sanción para la conducta cometida por la agencia de aduanas para este caso la sociedad demandante en esta legislación es el sustento por medio del cual la administración le impuso dicha sanción; la doctrina aduanera cumple su función en dar claridad e interpretar el espíritu del legislador frente a contexto particular, así que es inaceptable que la parte demandante afirme que la administración solo está usando un concepto de la Dian para imponer sanciones aduaneras, desconociendo que hubo un agotamiento de sede administrativa donde se estudió un acervo probatorio y se le respeto el derecho a la defensa y contradicción y con base en ello se tomó una decisión de fondo.

- **VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LA BUENA FE Y LA CONFIANZA LEGÍTIMA CARGO No. 4.**

En relación con este cargo afirma la demandante que la administración violo el principio de confianza legitima y la buena, ya que la sociedad demandante en este caso la agencia de aduanas actuó en obediencia del mandato aduanero y las instrucciones del importador.

En relación con lo argumentado por la sociedad actora respecto de la confianza legítima, es necesario diferenciar dos escenarios, el primero la confianza legítima que el Importador deposita en su Agencia de aduanas, para en este sentido indicar que si el importador considera que el contrato de mandato aduanero suscrito con su Agencia de Aduanas fue

incumplido, este sería un asunto que tendría que resolverse en el escenario de carácter privado que corresponda.

220

Respecto de la confianza legítima en relación con la autoridad aduanera, se puede decir que este principio está fundado en la existencia de cuatro elementos fundamentales⁸:

- a) La existencia de una relación jurídica que involucre a la administración y a los ciudadanos;
- b) La existencia de la palabra dada, que tenga existencia cierta en el ordenamiento jurídico y que no tenga vigencia temporal;
- c) La conformación de la palabra dada con actos posteriores armónicos y coherentes con aquella, esto es la existencia de una cadena de conductas de la administración y
- d) La actuación diligente del administrado.

De acuerdo con lo anterior se puede concluir que se violenta este principio cuando la administración sorprenda o asalte en su buena fe al administrado, lo cual evidentemente no se presenta en el asunto de marras, pues el tema que nos ocupa es su responsabilidad como agente de aduanas suministrar información veraz y soportada, para así evitar imposición de infracción o decomiso que es el objeto de esta Litis a su mandante.

Por otra parte, en lo que corresponde a la presunta vulneración del principio de buena fe, es pertinente señalar que como quiera que este está íntimamente relacionado con el principio del debido proceso definido por el artículo 29 de la Carta Política, la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-690 de 1996 ha señalado que este principio en materia tributaria no es absoluto y por ello, ha considerado que en tratándose de asuntos tributarios es admisible que la ley presuma que la actuación del contribuyente no está provista de buena fe, cuando éste ha incumplido sus obligaciones tributarias.

Al respecto ha mencionado la Corte:

“Finalmente, en general es razonable suponer que ha actuado de manera dolosa o negligente quien ha incumplido un deber tributario tan claro como es la presentación de la declaración tributaria en debida forma, por lo cual resulta natural considerar que la prueba del hecho -esto de la no presentación de la declaración- es un indicio muy grave de la culpabilidad de la persona. Por consiguiente, teniendo en cuenta que las sanciones impuestas en caso de no presentación de la declaración tributaria son de orden monetario, que el cumplimiento de este deber es esencial para que el Estado pueda cumplir sus fines, y conforme al principio de eficiencia, la Corte considera que una vez probado por la administración que la persona fácticamente no ha presentado su declaración fiscal, entonces es admisible que la ley presuma que la actuación ha sido culpable, esto es, dolosa o negligente...Lo anterior no implica una negación de la presunción de inocencia, la cual sería inconstitucional, pero constituye una disminución de la actividad probatoria exigida al Estado, pues ante la evidencia del incumplimiento del deber de presentar la declaración tributaria, la administración ya tiene la prueba que hace razonable presumir la culpabilidad del contribuyente. En este orden de ideas, la flexibilidad del principio de prueba de la culpabilidad en este campo no implica empero condonación de la prueba para la administración, puesto que sanciones de tipo administrativo, tales como las que se imponen en ejercicio del poder de policía o las sanciones de origen tributario, deben estar sujetas a la evidencia del

⁸ REVISTA DE ESTUDIOS ADUANEROS, revista no 21, segundo semestre 2010/primer semestre 2013, pág. 65-78.: Juan Patricio Cotter, en el artículo la Confianza Legítima y el Derecho Aduanero

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema POSR de la DIAN

Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena

Manga, Avenida 3ª N° 25-76 PBX 6700111

Código postal 130001

www.dian.gov.co

incumplimiento, en este caso la no presentación de la obligación tributaria, la cual hace razonable la presunción de negligencia o dolo del contribuyente". (Corte Constitucional, Sentencia C-690 de 1996. Magistrado Ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero)

221

Tan contundente es el concepto en la jurisprudencia vigente, que el CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION CUARTA, a través de la Sentencia del 26 de febrero de dos mil quince (2015), Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS, señaló:

"Como se ve, la buena fe es un principio que rige las actuaciones de los particulares y de la administración y obliga a actuar de manera leal, clara y transparente, esto es, sin el ánimo de sacar provecho injustificado de la contraparte y guiados siempre por la idea de mutua confianza... Aquí interesa resaltar que el principio de buena fe no es absoluto porque no puede constituir un eximente de responsabilidad frente a conductas lesivas del orden jurídico. En otras palabras, la ley impone unas obligaciones y el principio de buena fe no puede servir de excusa para desconocer esas obligaciones, so pena de hacer inoperante el orden jurídico...En asuntos aduaneros también es claro que el principio de buena fe tiene un carácter restringido, pues no puede servir de excusa para desconocer o vulnerar las normas que regulan la importación, exportación, tránsito y almacenamiento de mercancías ni para limitar la potestad de fiscalización, que ejerce la DIAN para determinar si, por ejemplo, una mercancía ingresó legalmente al país. En conclusión, si bien el principio de buena fe es exigible a la administración, lo cierto es que su aplicación es restrictiva, en tanto no puede servir de excusa para evadir la responsabilidad por la vulneración de la ley."

De acuerdo a los anteriores pronunciamientos, no siendo aplicable el principio de favorabilidad deprecado y habiéndose garantizado el derecho fundamental al debido proceso y derecho de defensa, encontramos que la administración no ha violado ninguno de los principios señalados por el actor, pues como se manifestó a lo largo de esta contestación de demanda las actuaciones adelantadas por la Administración se ciñen a la ley quedando incólume la legalidad de los actos administrativos demandados.

- **CADUCIDAD, CARGO No. 5.**

En cuanto a la alegada "CADUCIDAD DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA" en la expedición del acto impugnado, argumentando el término dispuesto en los artículos 478 del Decreto 2685 de 1999 y 522 del Decreto 390 de 2016 frente a las operaciones de comercio exterior en las que actuó su representada en el caso investigado, se precisa:

El artículo 512-2 del Decreto 2685 de 1999, aún vigente, se torna en norma expresa que regula el fenómeno de la caducidad de la acción administrativa sancionatoria en el proceso sancionatorio a la agencia de aduanas posterior al decomiso.

Señala el vigente artículo 512-2 en cita:

"ARTÍCULO 512-2. PROCESO SANCIONATORIO A LA AGENCIA DE ADUANAS POSTERIOR AL DECOMISO.

Artículo adicionado por el artículo 8 del Decreto 2883 de 2008. Ejecutoriado el acto administrativo de decomiso de una mercancía deberá iniciarse, si a ello hubiere lugar, el proceso administrativo sancionatorio contra la agencia de aduanas que haya intervenido en la operación, con el objeto de aplicar las sanciones que corresponda por su gestión de agenciamiento aduanero.

En este caso, el término de caducidad de la acción administrativa sancionatoria previsto en el artículo 478 del presente decreto se contará a partir de la fecha de ejecutoria del acto administrativo de decomiso. " (Énfasis añadido y subraya el Despacho)

Es clara la normativa en cita al disponer que el término de caducidad de la acción administrativa sancionatoria previsto en el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999, para el *proceso administrativo sancionatorio contra la agencia de aduanas que haya intervenido en la operación*, se cuenta a partir de la fecha de ejecutoria del acto administrativo de decomiso.

Como quiera que las Resoluciones de Decomiso Nos. 0151 del 22 de enero de 2014 y 0473 del 18 de febrero de 2014, origen de la investigación que nos ocupa, quedaron ejecutoriadas los días 3 de marzo y 15 de agosto de 2014 respectivamente, es claro que no ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción administrativa sancionatoria impugnada, en atención a lo dispuesto en el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999. (Folios 419 a 422 y 423 a 425)

Si las Resoluciones de Decomiso Nos. 0151 del 22 de enero de 2014 y 0473 del 18 de febrero de 2014, origen de la investigación que nos ocupa, quedaron ejecutoriadas los días 3 de marzo y 15 de agosto de 2014 respectivamente, evidentemente no hay lugar a la caducidad de la acción administrativa sancionatoria que nos ocupa, máxime cuando el acto administrativo de fondo recurrido fue proferido el 10 de enero de 2017 y notificado a los interesados el 12 de enero de 2017. Folios 379, 380 y 381 a 392)

• **APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD CARGO No. 6.**

En cuanto a la aplicación del principio de favorabilidad, en atención a la entrada en vigencia de la nueva regulación aduanera, Decreto 390 de 2016, se precisa:

El artículo 520 del Decreto 2685 de 1999, dispone que "*Si antes de que la autoridad aduanera emita el acto administrativo que decide de fondo, se expide una norma que favorezca al interesado, la autoridad aduanera deberá aplicarla obligatoriamente, aunque no se haya mencionado en la respuesta al Requerimiento Especial Aduanero*"

Mediante Decreto 390 del 7 de marzo de 2016, "*Por el cual se establece la regulación aduanera*", sobre principios generales, se dispuso en el literal b) del artículo 2º, que "*b) Principio de favorabilidad. Si antes de la firmeza del acto que decide de fondo la imposición de una sanción o el decomiso se expide una norma que favorezca al interesado, la autoridad aduanera la aplicará oficiosamente, aun cuando no se hubiere solicitado.*"

No obstante, para establecer la procedencia de la favorabilidad en el presente caso acudimos al mismo Decreto 390 de 2016, que estipula:

"**Artículo 2. Principios generales.** Sin perjuicio de los principios constitucionales y los previstos en el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de la Ley 1609 de 2013 y del Código General del Proceso, las disposiciones contenidas en este Decreto se aplicarán e interpretarán teniendo en cuenta los siguientes:
(...)

b) Principio de favorabilidad. Si antes de la firmeza del acto que decide de fondo la imposición de una sanción o el decomiso se expide una norma que favorezca al interesado, la autoridad aduanera la aplicará oficiosamente, aun cuando no se hubiere solicitado.
(...)

Artículo 57. Ámbito de responsabilidad. La agencia de aduanas será responsable ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por el cumplimiento de las formalidades aduaneras derivadas de su actuación y por las infracciones derivadas del ejercicio de su actividad conforme a la regulación aduanera.

A estos efectos, será responsable por la exactitud y veracidad de los datos e información, contenidos en la declaración aduanera, incluida la correcta determinación de la base gravable y de la liquidación de los derechos e impuestos, sanciones y rescate a que hubiere lugar. De igual forma, responderá por la obtención, cumplimiento de requisitos legales, autenticidad y entrega de los documentos soporte de la declaración aduanera que sean obtenidos por él, en cumplimiento del mandato aduanero que se le otorga.

(...)

ARTÍCULO 538. INFRACCIONES DE LAS AGENCIAS DE ADUANA. Sin perjuicio de la responsabilidad derivada de otra calidad de operador de comercio exterior que se le hubiere otorgado, al agente de aduanas que incurra en una de las siguientes infracciones se le impondrá la sanción que en cada caso se indica:

1. Permitir que terceros no autorizados o no vinculados con la agencia de aduanas actúen como agentes de aduanas o auxiliares. La sanción a imponer será de multa equivalente a cuatrocientas (400 UVT) Unidades de Valor Tributario.

2. No cancelar, o no hacerlo oportunamente, los derechos e impuestos, multas o valor del rescate, no obstante haber recibido el dinero para ello. La sanción a imponer será de multa equivalente al doscientos por ciento (200%) de los derechos, impuestos y/o sanciones no pagados o no cancelados oportunamente. La reincidencia por una vez en esta conducta durante los últimos cinco (5) años dará lugar a la cancelación de la autorización.

3. **Incurrir en inexactitud o error en los datos consignados en la declaración aduanera, no obstante haber recibido la información correcta y completa por parte del declarante, cuando tales inexactitudes o errores conlleven un menor pago de los derechos e impuestos a la importación, o a la violación de una restricción legal o administrativa.** La sanción a imponer será de multa equivalente trescientas Unidades de Valor Tributario (300 UVT).

4. No adelantar las actuaciones a su cargo para impedir el abandono y/o decomiso de las mercancías. La sanción a imponer será de multa equivalente a doscientas Unidades de Valor Tributario (200 UVT).

5. Realizar labores de consolidación o desconsolidación de carga, transporte de carga o depósito de mercancías, salvo las excepciones previstas en este decreto. La sanción será de multa equivalente trescientas Unidades de Valor Tributario (300 UVT).

6. Incurrir en inexactitudes en la declaración de valor, que impidan la correcta aplicación de la técnica de la valoración aduanera, en el evento en que asuma la responsabilidad de su firma y diligenciamiento. La sanción a imponer será de multa equivalente cincuenta Unidades de Valor Tributario (50 UVT).

7. Determinar una base gravable inferior al valor en aduana que corresponda, cuando elabore y firme la declaración de valor. La sanción a imponer será de multa equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la diferencia que resulte entre el valor declarado como base gravable para las mercancías importadas y el valor en aduana que corresponda de conformidad con las normas aplicables.

8. Cuando en control posterior se establezca que no se contó, al momento de la presentación y aceptación de la declaración aduanera de importación, con los documentos soporte requeridos respecto de las mercancías que obtuvieron levante automático, o que tales documentos no se encontraban vigentes, o no cumplían con los requisitos legales. La sanción será de multa equivalente a trescientas Unidades de Valor Tributario (300 UVT).

9. Prestar sus servicios o desarrollar actividades de operador de comercio exterior con personas inexistentes. La sanción a imponer será de cancelación.

10. No informar la desvinculación o retiro de sus agentes de aduana o auxiliares, conforme lo establecido en el presente decreto. La sanción a imponer será de multa equivalente a

doscientas Unidades de Valor Tributario (200 UVT).

11. No eliminar de la razón o denominación social la expresión "agencia de aduanas", dentro del mes siguiente a la fecha de firmeza de la resolución por medio de la cual se cancela la autorización o se deja sin efecto la misma. La sanción a imponer será de multa equivalente a doscientas Unidades de Valor Tributario (200 UVT).

224

12. No conservar durante el término establecido los documentos que conforme a este Decreto deben permanecer en su poder. La sanción será de multa equivalente a doscientas Unidades de Valor Tributario (200 UVT).

13. No presentar la declaración anticipada en las condiciones y términos previstos en este decreto, cuando ello fuere obligatorio, en los términos señalados en el mandato aduanero. La sanción a imponer será de multa equivalente a trescientas Unidades de Valor Tributario (300 UVT), que deberá liquidarse en la declaración de importación correspondiente. No habrá lugar a la sanción cuando el transportador anticipa su llegada, sin informar sobre tal circunstancia.

14. No presentar la declaración del régimen de importación por redes, ductos o tuberías, dentro del término establecido en el presente decreto, o no cancelar en la oportunidad y forma prevista en el presente decreto los derechos e impuestos a la importación o sanciones a que hubiere lugar. La sanción a imponer será de multa equivalente a cincuenta (50 UVT) Unidades de Valor Tributario, por cada día de retraso, sin que supere las mil (1.000 UVT) Unidades de Valor Tributario.

15. No presentar la declaración del valor o presentar una que no corresponda a la mercancía declarada o a la declaración aduanera de importación de que se trate, cuando haya lugar a ella y hubiere sido autorizado expresamente para ello por el declarante. La sanción será de multa equivalente a cien Unidades de Valor Tributario (100 UVT).

16. No gestionar el traslado al depósito aduanero de las mercancías sometidas al régimen de depósito. La sanción será de multa equivalente al ciento por ciento (100%) del valor FOB declarado. Cuando la entrega sea extemporánea, la sanción será del veinte por ciento (20%) del valor antes previsto. En este evento, por extemporaneidad se entiende la que no supere los tres (3) días siguientes al vencimiento del término previsto en el artículo 382 de este decreto.

17. Incumplir con las obligaciones previstas en el párrafo transitorio del artículo 669 del presente decreto. La sanción a imponer será de multa equivalente a doscientas Unidades de Valor Tributario (200 UVT);

18. No firmar la declaración de exportación dentro del término previsto en el presente decreto. La sanción será de multa equivalente a doscientas Unidades de Valor Tributario (200 UVT)." (Énfasis añadido)

De lo anterior se observa, tal como lo argumenta el recurrente, que la nueva regulación aduanera no establece específicamente como sanción el hecho de "Hacer incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios, en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la imposición de sanciones, el decomiso de las mercancías o la liquidación de mayores tributos aduaneros", aún vigente del Decreto 2685 de 1999, pero sí señala como infracción aduanera para las agencias de aduanas, la de "Incurrir en inexactitud o error en los datos consignados en la declaración aduanera, no obstante haber recibido la información correcta y completa por parte del declarante, cuando tales inexactitudes o errores conlleven un menor pago de los derechos e impuestos a la importación, o a la violación de una restricción legal o administrativa." (Se subraya) (Numeral 3º, artículo 538 del Decreto 390 de 2016)

No es materia de este acto administrativo entrar en la interpretación de estos dos tipos infraccionarios, pero sí corresponde evaluar la solicitada aplicación del principio de favorabilidad y a la vez responder a la pretensión del recurrente al referirse a los artículos 2, 36, 37, 39 y 40 del Decreto 390 de 2016, y que manifiesta que

"modificó totalmente las responsabilidades

en las operaciones de comercio exterior, en el caso específico las importaciones, circunscribiendo dicha responsabilidad exclusivamente en el declarante que para el caso ya no es la agencia de aduanas...de tal manera que el declarante en este caso DINAMICA COMERCIAL AM S.A.S. responde por la entrega y autenticidad de los documentos soporte de la declaración aduanera tal como lo dispone el artículo 40 del Decreto 390 de 2016."

225

Ante la afirmación del recurrente referida a que en la nueva regulación aduanera "opera automáticamente la aplicación del principio de favorabilidad que origina el archivo inmediato del proceso de acuerdo con la Ley, la jurisprudencia y la doctrina aduanera que paso a transcribir...", se precisa:

El artículo 674 del citado Decreto 390 de 2016, dispuso para la entrada en vigencia de dicho decreto una aplicación escalonada, de la siguiente manera:

"**APLICACIÓN ESCALONADA. La vigencia del presente decreto** iniciará quince (15) días comunes después de su publicación, conforme a las siguientes reglas:

1. En la misma fecha en que entre en vigencia, entrarán a regir los artículos 1 a 4; 7; 9 a 34; numeral 2.1. del artículo 35; 36 a 41; 43, 44; 111 a 113; 155 a 166; 486 a 503; 505 a 510; 550 a 561; 611 a 673.

2. Los demás artículos entrarán a regir una vez sean reglamentados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para lo cual tendrá un término de ciento ochenta (180) días siguientes a la publicación del presente decreto. No obstante, **la entidad podrá señalar que reglamentación actual se mantiene vigente, en la medida en que no contraría las nuevas disposiciones contenidas en este decreto.**

3. En caso de requerirse la incorporación de ajustes al sistema informático electrónico de la DIAN, o la implementación de un nuevo modelo de sistematización informático, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales deberá hacerlo en un plazo no mayor a veinticuatro (24) meses, con la realización de pruebas piloto de funcionamiento en intervalos de seis (6) meses. En este evento, las normas cuya aplicación está condicionada a tales sistemas, comenzarán a regir una vez entre en funcionamiento el nuevo modelo de sistematización informático." (Énfasis añadido)

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

- En el numeral 1 se señalaron los artículos que entraban a regir quince (15) días comunes después de su publicación; este numeral no contiene el artículo 538 del Decreto 390 de 2016.
- En aplicación del numeral 2 del artículo 674, los artículos citados entraran a regir una vez sean reglamentados o la entidad (*Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales*) señale que la reglamentación actual se mantiene vigente.
- Ajustes al sistema informático.

De lo anterior se colige que al momento de fallar este recurso de reconsideración no se encuentran vigentes los **artículos 57 y 538 del Decreto 390 de 2016**, referentes al **ámbito de responsabilidad e infracciones de las agencias de aduanas** respectivamente.

En consecuencia, se encuentra vigente el artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, que dispone:

"**Artículo 485. Infracciones aduaneras de las agencias de aduanas y sanciones aplicables.** Además de las infracciones aduaneras y sanciones previstas en los artículos 482, 483 y 484 del presente decreto, las agencias de aduanas y los almacenes generales de depósito cuando actúen como agencias de aduanas, serán sancionados por la comisión de las siguientes infracciones aduaneras.

De lo expuesto se tiene que para efectos de que se desvirtúe la legalidad de los Actos Administrativos tanto en sede administrativa como en sede judicial, es necesario que el interesado demuestre que se configure alguna de las circunstancias señaladas en precedencia, lo que en este caso no ocurre, pues los actos demandados fueron expedidos por los funcionarios competentes, con estricta observancia de las normas superiores en que debieron fundarse, dándole al interesado en todo momento la oportunidad de ley para presentar sus argumentos en contra de las decisiones de la Administración y sin que se configure la falsa motivación o la desviación de poder o cualquier otra irregularidad que pudiera dar lugar a su Nulidad, tal como se demuestra en detalle, a continuación, al oponernos a los cargos de la demanda.

3.4 OPOSICIÓN A LOS CARGOS.

En suma, el actor presenta los siguientes cargos:

• CARGO No. 1 ATIPICIDAD POR FALTA DE ADECUACION DE LA CONDUCTA SANCIONADA.

En casos como el que nos convoca, efectivamente la infracción que corresponde investigar al declarante es la dispuesta en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, en concordancia con las obligaciones señaladas en los numerales 4 y 5 del artículo 27-2 del mismo Estatuto, situación decidida en el acto que ahora se impugna para la agencia de aduanas investigada, ya que en ejercicio de su función como intermediario aduanero, la autoridad aduanera considera que hizo "incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios, en infracciones administrativas que conlleven la imposición de sanciones, el decomiso de las mercancías o la liquidación de mayores tributos aduaneros."

Al respecto, el representante legal de la AGENCIA DE ADUANAS ASENCOMEX S.A.S. NIVEL 2, pretende que se exonere de responsabilidad a su representada, argumentando básicamente que su obligación como auxiliar de la función aduanera, era la establecida en el artículo 27-2 del Decreto 2685 de 1999 y frente a las responsabilidades del artículo 27-4 del mismo ordenamiento, concluye que su actuar fue el correcto en la intermediación aduanera investigada "puesto que los datos consignados en las declaraciones de importación estaban en consonancia con los documentos soporte de la operación...no contábamos con el error de despacho cometido en el puerto de embarque, cuyas consecuencias han sido nefastas para la operación..."

Para la autoridad aduanera, la responsabilidad de las agencias de aduanas, en casos como el evaluado, se encuentra tipificada en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 en cita, referido a "Hacer incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios, en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la imposición de sanciones, el decomiso de las mercancías o la liquidación de mayores tributos aduaneros.", se subraya, esto es, significando que la conducta infraccionaría se da por el hecho de actuar como intermediario aduanero o "declarante" como se denomina en dicho ordenamiento aduanero; en el caso de que se incurra en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la imposición de sanciones, el decomiso de las mercancías o la liquidación de mayores tributos aduaneros en la operación de comercio exterior en la que funge como tal.

Dicho mandato legal responde por sí solo a la argumentación del representante legal de la AGENCIA DE ADUANAS ASENCOMEX S.A.S. NIVEL 2, al pretender desligar a su representada de la responsabilidad que le corresponde a las agencias de aduanas en los casos de que a su mandante le sean decomisadas las mercancías amparadas en operaciones de comercio exterior en las que actúa como intermediario aduanero.

Las causales de aprehensión en el régimen de importación dispuestas en el ordenamiento aduanero, tienen como génesis el control al ingreso a territorio aduanero nacional de mercancías procedentes del exterior, con ingredientes productivos, de política económica y de comercio internacional que pueden afectar la balanza comercial de un país.

(...)

2.6 Hacer incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios, en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la imposición de sanciones, el decomiso de las mercancías o la liquidación de mayores tributos aduaneros;

La sanción aplicable para la falta grave señalada en el numeral 2.6 será de multa equivalente al veinte (20%) del valor de la sanción impuesta, del valor de la mercancía decomisada o del mayor valor a pagar determinado en la liquidación oficial, incluida la sanción."

Sobre la aplicación del principio de favorabilidad en materia aduanera, precisamente el Concepto General N°148 de 11 de agosto de 2000, citado por el recurrente, para un tema similar al que nos ocupa, señaló:

"(...) Implica ello que para viabilizar la aplicabilidad del principio de favorabilidad será necesario analizar si la conducta investigada aparece tipificada como infracción en el Decreto 2685 de 1999 y si la sanción aplicable es imputable, conforme al texto del decreto 2685 de 1999 al sujeto investigado. De tal forma, que cuando no exista adecuación perfecta se procederá al archivo de la investigación..." (Subraya el Despacho)

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

Si bien es cierto que el Decreto 390 de 2016 no establece expresamente como sanción el hecho de "Hacer incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios, en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la imposición de sanciones, el decomiso de las mercancías o la liquidación de mayores tributos aduaneros", también lo es que su entrada en vigencia se encuentra condicionada por las exigencias del artículo 674 de dicho ordenamiento.

Una cosa es que la norma haya sido expedida y otra muy distinta que se encuentre vigente; para solicitar la aplicación del principio de favorabilidad no se puede confundir la literalidad de la norma con la posibilidad de desconocer los principios que rigen la aplicación de las normas en el tiempo y mucho menos pretender que se aplique una norma que no ha nacido a la vida jurídica.

Este Despacho se atiene a lo interpretado jurisprudencialmente por la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-932/06, Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, del 15 de noviembre de dos mil seis (2006):

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

Sobre la vigencia de la Ley se pronunció extensamente esta Corporación en la sentencia C-084 de 1996 en el siguiente sentido:

Como segundo problema jurídico se había planteado el de establecer la autoridad competente para decidir el momento en el que la ley debe entrar a regir, puesto que la Constitución no señala expresamente a quién corresponde esta función.

La solución del problema lleva necesariamente a la conclusión de que esa tarea le corresponde ejercerla al legislador, por ser éste quien cuenta con la potestad exclusiva de "hacer las leyes", según lo ordena el artículo 150 del ordenamiento superior. La función legislativa de "hacer las leyes" incluye de manera concreta dos prerrogativas: por un lado, implica determinar el contenido de la ley, y, por el otro, legislar sobre cualquier tema que parezca relevante dentro de lo jurídico. Esta segunda función constituiría lo que se ha llamado la "cláusula general de competencia legislativa."

228

Ahora bien: si el legislador es el llamado a decidir el contenido de la ley, resulta obvio que dentro de la valoración política que debe hacer sobre la conveniencia del específico control que ella propone, se incluya la relativa al señalamiento del momento a partir del cual dicha normatividad empieza a surtir efectos, pues sólo a él compete valorar la realidad social, política, económica, etc., para poder determinar la fecha en que han de entrar a regir las disposiciones que expide.

Aclarado que es al mismo legislador a quien le corresponde decidir el momento en el que la ley ha de surtir efectos, conviene agregar que dicha atribución puede ejercerla a través de uno de los siguientes mecanismos: 1) Incluyendo en el mismo cuerpo de la ley un artículo en el que señale expresamente la fecha a partir de la cual ésta comienza a regir; o 2) Expidiendo una ley especial en la que regule en forma genérica este asunto, la que tendría operancia únicamente en los casos en que el mismo legislador no hubiera señalado en el texto de la ley respectiva la fecha de vigencia.

Dentro del segundo caso se puede citar, por ejemplo, la ley 4 de 1913 -Código de Régimen Político y Municipal, en cuyos artículos 52 y 53 se consagra la reglamentación supletiva sobre la fecha de entrada en vigencia de las leyes, aplicable a falta de disposición expresa del legislador dentro de la nueva ley que expide. Veamos:

En el artículo 52 se establece, como regla general, que la ley obliga en virtud de su promulgación y su observancia comienza dos (2) meses después de promulgada. Estos dos meses, en criterio de la Corte, constituyen un período de vacancia que se presume suficiente para que los asociados conozcan la ley, lo que se ha denominado "sistema sincrónico".

Y en el artículo 53 se consagran algunas excepciones a esta regla general, esto es, que dicho principio no se aplica en los siguientes casos:

1. Cuando la ley misma establece el momento de su entrada en vigencia;
2. Cuando el Congreso autorice al Gobierno para establecer dicha fecha; y
3. Cuando por causa de guerra u otra similar se encuentre interrumpido el servicio de correo entre la capital y los municipios, caso en el cual los dos meses deben contarse desde el momento en el que se restablezcan las comunicaciones.

La potestad con que cuenta el legislador para determinar la fecha de entrada en vigencia de la ley, se encuentra limitada únicamente por los requerimientos del principio de publicidad, al que se hizo alusión en párrafos anteriores, cuya finalidad es evitar las denominadas leyes "privadas" o "secretas", muy comunes en Colombia en alguna época. El deber de señalar la vigencia de la ley después de su publicación, es un mandato que obliga tanto al Congreso como al Presidente de la República, cuando ha sido facultado por el legislador para cumplir esta tarea.

Finalmente, debe la Corte aclarar al demandante y al coadyuvante que no es posible sostener válidamente que la ley "necesariamente" empieza a regir "inmediatamente" después de su promulgación, punto en el cual el actor incurre en confusión, debido tal vez a que los dos fenómenos, en muchas ocasiones, pueden coincidir. La promulgación, como ya se expresó, consiste en la publicación oficial de la ley; la entrada en vigencia es la indicación del momento a partir del cual ésta se vuelve obligatoria para los asociados, esto es, sus disposiciones surten efectos. Por tanto, bien puede suceder que una ley se

promulgue y sólo produzca efectos meses después; o también es de frecuente ocurrencia que el legislador disponga la vigencia de la ley "a partir de su promulgación", en cuyo caso una vez cumplida ésta, las disposiciones respectivas comienzan a regir, es decir, a ser obligatorias." (Subraya el Despacho)

229

La claridad con que el máximo órgano constitucional interpreta el fenómeno de promulgación y vigencia de las normas, responde a plenitud la pretensión del recurrente frente a la aplicación del principio de favorabilidad y por tanto hace nugatoria la misma.

La consideración expuesta es plenamente acogida por la doctrina vigente de la DIAN mediante Oficio 022410 del 18 de octubre de 2016, que hace las veces de Concepto Jurídico de obligatorio cumplimiento para los funcionarios, en el cual, la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina, concluye que "para la aplicación del principio de la favorabilidad debe presentarse la sucesión de leyes en el tiempo, en la que una norma que se encontraba vigente fue reemplazada por otra que la deroga, adiciona o modifica...el principio de favorabilidad es aplicable a partir del momento en que entren en vigencia las infracciones administrativas aduaneras del Decreto 390 de 2016, las que aún no han entrado a regir, por cuanto las obligaciones, formalidades aduaneras y los regímenes aduaneros sobre los cuales se construyeron las conductas que conforman dichas infracciones, todavía no han nacido a la vida jurídica...En este sentido el Concepto 051458 de 2009 precisó lo siguiente: "...para efectos de aplicar el principio de favorabilidad, es necesario que exista un tránsito de legislación que produzca efectos sobre las actuaciones particulares que se encuentren en curso en el momento de expedirse la nueva norma y en donde sea necesario establecer cuál de las dos disposiciones debe aplicarse al caso particular y concreto..." (Subraya el Despacho)

Por lo tanto, hasta tanto no haya quedado plenamente derogada la infracción dispuesta en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, no se presentará la sucesión de leyes en el tiempo, que permita al operador jurídico analizar cuál de las dos normas le es más favorable al interesado. Mientras esto no suceda, resulta pertinente dar aplicación a la norma vigente, que en materia de infracciones administrativas aduaneras es el Decreto 2685 de 1999.

En relación con los cargos expuestos en la demanda, la Entidad se opone a cada uno de ellos y con el respeto acostumbrado solicito a los señores magistrados declararlos no prósperos en atención a que no tienen el fundamento jurídico ni factico suficiente para tales efectos, pues los actos administrativos demandados fueron expedidos con la suficiente motivación y con estricto apego a las normas superiores aplicables, sin que se configurara violación de derecho constitucional o legal alguno.

IV. PRUEBAS

Aportadas:
DOCUMENTALES.

Se aporta copia del Expediente CU 2014 2015 01071, a nombre de AGENCIA DE ADUANAS ASENCOMEX SAS NIVEL 2.

EN RELACIÓN CON LAS PRUEBAS ALLEGADAS EN LA DEMANDA.

25

Respecto de estos documentos se observa que hacen parte del expediente administrativo, el cual es aportado en ésta oportunidad, razón por la cual no presentamos oposición a las mismas, y en cuanto a su valoración nos remitimos a lo vertido en los actos administrativos demandados y la presente contestación.

230

V. PETICIONES.

- Me sea reconocida Personería para actuar como apoderada especial de la Entidad demandada en los términos del poder aportado.
- Se Denieguen por improcedentes todas las Pretensiones de la demanda.

VI. NOTIFICACIONES.

Las recibiré por Secretaría de su Despacho o en las oficinas de la Dirección Seccional de Aduanas de Aduanas de Cartagena - División de Gestión Jurídica Aduanera de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales ubicadas en Manga 3ra Avenida Calle 28 No 26-75 de ésta ciudad.

VII. ANEXOS:

- Poder para actuar y sus anexos.
- Expediente CU 2014 2015 01071, a nombre de AGENCIA DE ADUANAS ASENCOMEX SAS NIVEL 2.

Del señor Juez,



JHON JAIR OLIVERA RUIZ.
C.C. 1.047.364.609 de Cartagena
T.P. 781.949 del C. S. De la J.



PODER

231

Señor (a) Magistrado
MOISES RODRIGUEZ PEREZ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
La ciudad

REFERENCIA	EXPEDIENTE	13-001-23-33-000-2017-00983-00
	DEMANDANTE	AGENCIA DE ADUANAS ASENCOMEX S.A.S
	DEMANDADO	DIAN
	ACCION	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
	NI	2103

ALBA MONICA RAMIREZ OSORIO, con cédula de ciudadanía número 43.669.031, en calidad de Directora Seccional de Aduanas de Cartagena asignada mediante Resolución 007401 del 28/09/2017, otorgo poder especial amplio y suficiente al abogado, **JHON JAIRO OLIVERA RUIZ** identificado (a) como aparece al pie de su firma, con el fin de que represente los intereses de la Nación – Unidad Administrativa Especial- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales **DIAN**, en el proceso de la referencia.

El (la) apoderado (a) queda facultado(a) para contestar demanda, solicitar y aportar pruebas, interponer y sustentar recursos y nulidades, asistir a audiencias del proceso oral, asistir a audiencias de conciliación. Conciliar, transigir, allanarse y hacer oferta de revocatoria de acuerdo con los parámetros del Comité Nacional de Conciliación, presentar acciones ordinarias y extraordinarias y demás consagradas en el artículo 77 del Código General del Proceso y en general para realizar las diligencias necesarias en defensa de los intereses de la Nación.

Anexos: Copia de la Resolución No 007401 del 28/09/2017, mediante la cual el Director General me asigna las funciones de Directora Seccional de Aduanas de Cartagena (A), y acta de posesión del apoderado, y de la Resolución 000204 del 23 de octubre de 2014, modificada y adicionada por la Resolución N° 074 del 09 de julio de 2015 mediante la cual el Director General de la DIAN delega funciones de representación judicial.

Atentamente,

ALBA MONICA RAMIREZ OSORIO
C.C. No. 43.669.031 de Bello/Antioquia

ACEPTO:

JHON JAIRO OLIVERA RUIZ
CC: 1047364609
TP: 181949 del C.S de la J

JURISDICCION S. DE ADMINISTRACION JUDICIAL
CARTAGENA DE INDIAS
OFICINA DE SERVICIOS

EN CARTAGENA DE INDIAS A LOS _____ DIAS DEL

MES DE 26 NOV 2018 FUE PRESENTADO

PERSONALMENTE POR Alba Monica Ramirez

IDENTIFICADO CON C.C. 43669031 DE Bello Antioquia

Y T. P. No. _____ DEL C.S. DE LA J

QUIEN RECONOCE COMO SUYA LA FIRMA QUE APARECE EN ESTE DOCUMENTO

FIRMA Y SELLO



Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04

PBX 660 7700

ACTA DE POSESION DE UBICACION

27
232

No. 097 FECHA **30 de julio de 2018, Cartagena, Bolívar**
APELLIDOS Y NOMBRES: **JHON JAIRO OLIVERA RUIZ**
CEDULA DE CIUDADANIA: **1.047.364.609**
MEDIANTE RESOLUCION No. **1420 del 12 de julio de 2018**
CARGO: **GESTOR II-302-02** ROL: **SC3029**

UBICACIÓN: DIVISIÓN DE GESTION JURIDICA DE LA DIRECCION SECCIONAL DE ADUANAS DE CARTAGENA -

Toma posesión ante la Directora de la DIRECCION SECCIONAL DE ADUANAS DE CARTAGENA(A) de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y presta el siguiente juramento:

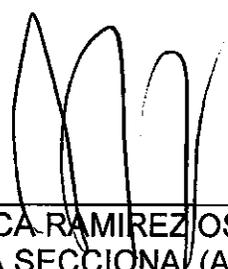
"Hoy con la alegría y la decencia que me caracterizan como servidor público de ésta, mi institución, con el corazón y voluntad de servicio, ante el pueblo de Colombia e invocando la protección de Dios, juro respetar, cumplir y hacer cumplir la constitución y las leyes y desempeñar con amor, ética y responsabilidad social los deberes y obligaciones, las normas tributarias, aduaneras y cambiarias.

Me comprometo a dar lo mejor de mí para construir una moderna institución que sea soporte del desarrollo económico y social del país y que dignifique mi condición de servidor público.

Si así no fuere, que la sociedad, la institución y mi conciencia me lo demanden."

En constancia de lo anterior, firman


FIRMA DE QUIEN SE POSESIONA


ALBA MONICA RAMIREZ OSORIO
DIRECTORA SECCIONAL(A)

Proyecto: Andrés Cabezas Cárdenas 

Reviso: Claudia Rosa Puerta

007401

RESOLUCIÓN NÚMERO

(**28 SEP 2017**)

Por la cual se dan por terminadas y se efectúan unas asignaciones de funciones y una ubicación

EL DIRECTOR GENERAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

En uso de las facultades conferidas por los artículos 334 de la Ley 1819 de 2016; 19, 20, 65 y 75 del Decreto 1072 de 1999

RESUELVE:

- ARTICULO 1o.-** A partir del 2 de octubre de 2017, dar por terminada la asignación de funciones como **DIRECTORA SECCIONAL** de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, conferida mediante artículo 3º de la Resolución 006570 del 28 de agosto de 2017, a **MARTHA CECILIA ARRIETA DIAZ** identificada con cédula de ciudadanía No. 45.492.462, Gestor III Código 303 Grado 03.
- ARTICULO 2o.-** A partir del 9 de octubre de 2017, dar por terminada la asignación de funciones como **DIRECTORA SECCIONAL** de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Santa Marta de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, conferida mediante artículo 2º de la Resolución 002875 del 27 de abril de 2017, a **ALBA MONICA RAMIREZ OSORIO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 43.669.031, Gestor III Código 303 Grado 03.
- ARTICULO 3o.-** A partir del 2 y hasta el 8 de octubre de 2017, asignar las funciones de **DIRECTORA SECCIONAL** de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a **BLANCA LEONOR BASTO RINCON** identificada con cédula de ciudadanía No. 40.017.072, Gestor II Código 302 Grado 02, actualmente designada como Jefe de la División de Gestión de la Operación Aduanera de la misma Dirección Seccional.
- ARTICULO 4o.-** A partir del 9 de octubre de 2017 y mientras se designa titular, asignar las funciones de **DIRECTORA SECCIONAL** de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a **ALBA MONICA RAMIREZ OSORIO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 43.669.031, actual Gestor III Código 303 Grado 03.
- ARTICULO 5º.-** A partir del 9 de octubre de 2017 y por el término de la asignación de funciones a que refiere el artículo 4º de la presente resolución, ubicar en el Despacho de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas

Continuación de la Resolución "Por la cual se dan por terminadas y se efectúan unas asignaciones de funciones y una ubicación", encabeza: MARTHA CECILIA ARRIETA DIAZ.

Nacionales, a ALBA MONICA RAMIREZ OSORIO, identificada con cédula de ciudadanía No. 43.669.031.

ARTICULO 6o.- A partir del 9 de octubre de 2017 y mientras se designa titular, asignar las funciones de **DIRECTORA SECCIONAL** de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Santa Marta de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a **MONICA ISABEL MEDINA PAVAJEAU**, identificada con cédula de ciudadanía No. 36.554.089, actual Gestor III Código 303 Grado 03, designada como Jefe de la División de Gestión Administrativa y Financiera de la misma Dirección Seccional.

PARAGRAFO. - Durante el término de la asignación que se confiere mediante el presente artículo, la funcionaria **MONICA ISABEL MEDINA PAVAJEAU** se separa del ejercicio de las funciones como Jefe de la División de Gestión Administrativa y Financiera, a ella designadas.

ARTICULO 7º. A través de la Coordinación de Notificaciones de la Subdirección de Gestión de Recursos Físicos, comunicar el contenido de la presente resolución a los funcionarios relacionados en los artículos 1º a 6º de ésta, a través de sus correos institucionales.

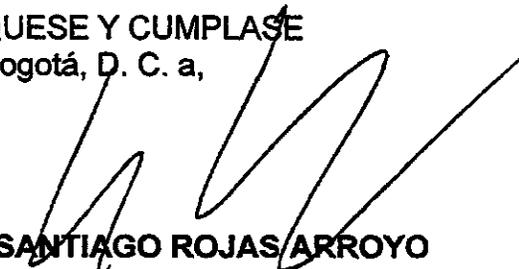
ARTICULO 8o.- A través de la Coordinación de Notificaciones de la Subdirección de Gestión de Recursos Físicos, enviar copia de la presente resolución al Despacho de la Dirección de Gestión de Fiscalización; de la Dirección Seccional Aduanas de Cartagena; al Despacho y a la Coordinación de Nómina de la Subdirección de Gestión de Personal y a las historias laborales correspondientes.

ARTICULO 9o.- La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

Dada en Bogotá, D. C. a,

28 SEP 2017


SANTIAGO ROJAS ARROYO
Director General

Aprobó: Eduardo González Mora
Director de Gestión de Recursos y Administración Económica (E) 
Revisó: Jaime Ricardo Saavedra Patarroyo
Subdirector de Gestión de Personal (E)
Proyectó: Olga Lucia Pacheco Beltrán
Septiembre 28 de 2017  

RESOLUCIÓN NÚMERO 000204

(23 OCT 2014)

Por la cual se adopta el Modelo de Gestión Jurídica para la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN,

EL DIRECTOR GENERAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

En uso de las facultades legales y en especial las conferidas por los artículos 211 de la Constitución Política, 65 B de la Ley 23 de 1991; el inciso segundo del artículo 45 del Decreto número 111 de 1996, 75 de la Ley 446 de 1998; 9, 10 (inciso segundo), 78 y 82 de la Ley 489 de 1998; el artículo 2 del Decreto-ley 1071 de 1999; artículo 6 numerales 1, 6, 12, 19, 20, 21, 22, 29, 39, numeral 12 y artículo 49 del Decreto número 4048 de 2008, y el artículo 17 del Decreto número 1716 de 2009,

CONSIDERANDO

Que mediante la Resolución 000148 de 17 de julio de 2014, se adoptó el Modelo de Administración Jurídica del Estado para la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, la cual derogó la resolución 090 del 27 de septiembre de 2012, 0102 del 19 de octubre de 2012 y la Resolución 034 del 27 de Febrero de 2013.

Que en la evaluación de la aplicación de la Resolución 0148 de 2014, se ha visto la necesidad de ajustar dicha Resolución, con el objeto de cumplir de manera más eficiente y eficaz los principios de la Función Pública señalados en el artículo 209 de la Constitución Política.

Que para garantizar la unidad de criterio, la seguridad y la certeza jurídica, se requiere fortalecer las instancias de coordinación jurídica al interior de la Dirección de Gestión Jurídica y de las Divisiones Jurídicas de las Direcciones Seccionales o quien haga sus veces, para la expedición de actos administrativos, la representación judicial y extrajudicial, la expedición de la doctrina y la revisión de proyectos de normatividad.

Que resulta imperativo, modificar la estructura de los Comités de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN con el fin de consolidar y unificar los criterios jurídicos y técnicos en la expedición de la doctrina de la entidad, en la revisión de proyectos de actos administrativos, y en las políticas de defensa judicial.

Que se hace necesario, crear el Comité de Normatividad y Doctrina de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales con el fin de consolidar y unificar los criterios jurídicos y técnicos en la expedición de la doctrina de la entidad y en la revisión de proyectos de normativa.

Que se debe aclarar la competencia para la elaboración de los proyectos de los actos administrativos que resuelven los recursos de apelación interpuestos, las solicitudes de revocatoria directa, los que deciden los impedimentos y recusaciones que formulen los empleados públicos o que se propongan contra estos, para la firma del (a) Director (a) General de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

Que de conformidad con el artículo 2 del Decreto Ley 1071 de 1999, por el cual se organiza la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como una entidad con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y se dictan otras disposiciones y, en armonía con lo dispuesto en los artículos 9, 10, 78 y 82 de la Ley 489 de 1998 la representación legal de la Unidad Administrativa Especial Dirección

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se adopta el Modelo de Gestión Jurídica para la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN".

de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, estará a cargo del Director General, quien podrá delegarla de conformidad con las normas legales vigentes.

Que el artículo 49 del Decreto 4048 del 22 de octubre de 2008, establece la Delegación de funciones del Director General en cabeza del empleado público que mediante resolución designe para tal efecto.

Que es función de la Dirección de Gestión Jurídica de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN según el Decreto 4048 de 2008 artículo 19: "...13. Garantizar la representación de la DIAN, directamente o a través de su organización interna y de acuerdo con las delegaciones del Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales, en los procesos que se surtan en materia tributaria, aduanera, cambiaria, en lo de competencia de la Entidad, ante las autoridades jurisdiccionales, así como efectuar el seguimiento y control de los mismos".

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

CAPÍTULO I

Adopción del Modelo de Gestión Jurídica del Estado

Artículo 1. Modelo de Gestión Jurídica del Estado. Adoptar el Modelo de Gestión Jurídica del Estado para la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

Artículo 2. Principios rectores. Además de los principios que gobiernan la función administrativa previstos en la Constitución Política, artículos 1 a 10, y 209; en el Código Contencioso Administrativo, artículos 2 y 3, en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o el que lo modifique o sustituya, Ley 1437 de 2011, artículos 1 a 3, conforme con su vigencia; en la Ley 489 de 1998, artículos 3, 4 y 6, el Modelo de Gestión Jurídica Pública de la Entidad, tendrá como ejes rectores los siguientes principios orientadores de la gestión:

1. Seguridad y certeza jurídica.
2. Buena fe.
3. Legalidad o juridicidad.
4. Imparcialidad y objetividad.
5. Transparencia.
6. Protección del patrimonio e interés público.
7. Defensa integral de los intereses públicos.
8. Integridad ética del abogado del Estado.

Artículo 3. Liderazgo. Corresponde a la Dirección de Gestión Jurídica de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, liderar la formulación, la adopción, la implementación, el seguimiento, la ejecución y la supervisión

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se adopta el Modelo de Gestión Jurídica para la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN".

de las políticas públicas que adopte la Entidad en materia de Administración jurídica pública.

Las dependencias de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, de todos los niveles y órdenes, deberán implementar y dar cumplimiento a las directrices que en materia de administración jurídica pública adopte la Dirección General, la Dirección de Gestión Jurídica y las instancias de coordinación respectivas.

Artículo 4. Objetivos. El Modelo de Gestión Jurídica del Estado de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, tiene los siguientes objetivos:

1. La imparcialidad y objetividad en la expedición de actos administrativos, y la representación judicial y extrajudicial.
2. La defensa judicial y extrajudicial de la entidad de manera integral, oportuna, técnica y con personal idóneo.
3. El respeto por el debido proceso en los términos previstos en nuestra Constitución Política y por los procedimientos internos para el cumplimiento de las funciones.
4. La unidad de criterio jurídico riguroso, integral y efectivo.
5. La especialización en las temáticas tributarias, aduaneras, de control cambiario, jurídico penal y administrativas de competencia de la Entidad.
6. La sistematización y promoción del uso de sistemas de información jurídica que permitan dar seguridad jurídica, efectividad y eficiencia a la gestión jurídica de la Entidad.
7. El análisis integral de las fuentes normativas con el propósito de hacer una adecuada valoración y administración de los riesgos jurídicos, y
8. La coordinación y gestión institucional integral, para que las demás áreas de la Entidad, diferentes de las jurídicas, participen de manera oportuna y decidida en la defensa judicial y en el modelo de Gestión Jurídica.

Artículo 5. Criterios de la gestión. La Dirección de Gestión Jurídica, las Subdirecciones de Gestión que la integran, las Direcciones Seccionales, las Divisiones Jurídicas, los Grupos Internos de Trabajo y, en general, las áreas que tengan a su cargo la expedición de conceptos, proyección y expedición de actos administrativos, la representación judicial y extrajudicial, y en general, cualquier aspecto que grave en torno al Modelo de Gestión Jurídica del Estado tendrán en cuenta para el desarrollo de su gestión, los siguientes criterios de gestión:

1. La unidad de criterio y rigor técnico jurídico los cuales deberán estar presentes en todas las actuaciones administrativas, extrajudiciales y judiciales.
2. La conservación documental integral en el manejo de los expedientes y antecedentes administrativos conforme con las normas vigentes sobre la materia.
3. La trazabilidad en la producción de actos administrativos y actuaciones extrajudiciales y judiciales y el registro de los productos en los sistemas de información jurídica.

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se adopta el Modelo de Gestión Jurídica para la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN".

7. Notificarse a nombre de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN de las providencias judiciales de que tratan los artículos 196, 197, 198 y 199 de la Ley 1437 de 2011, a través del buzón de correo electrónico dispuesto para el efecto y en relación con los procesos judiciales y trámites extrajudiciales de competencia de la Entidad.

Artículo 43. Delegación para el Nivel Local. Delegar en los Directores Seccionales, la representación, en lo judicial y extrajudicial, de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, para la atención de los siguientes asuntos:

1. Los procesos y medios de control o pretensiones de cualquier naturaleza; diligencias judiciales y extrajudiciales, así como en cualquier actuación en la que se esté controvirtiendo judicial o extrajudicialmente los actos, contratos, hechos, omisiones u operaciones que expidan, realicen o en que incurran o participen el (la) Director(a) Seccional o funcionarios de la respectiva dirección seccional o que pertenezcan a su jurisdicción, incluidos los Delegados, así como en los procesos penales de competencia de las Seccionales en los que en la Entidad sea víctima.
2. Los procesos judiciales en los que se discutan derechos inmobiliarios, reales o posesorios de bienes raíces ubicados en su jurisdicción,
3. Los procesos judiciales en los que se discutan asuntos administrativos, contractuales, laborales o disciplinarios derivados de los actos, contratos, hechos, omisiones u operaciones que expida, o en que incurra o participe la Dirección Seccional o de los servidores públicos de esta.
4. Los procesos judiciales contra actos de autoridades del nivel departamental y municipal que pertenezcan a su jurisdicción y
5. Los procesos judiciales iniciados por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN que deban adelantarse mediante medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra actos proferidos por funcionarios de la respectiva Dirección Seccional, previa autorización del Comité de Conciliación y Defensa Judicial CCDJ.

Parágrafo 1o. La delegación de la representación judicial y extrajudicial, en los casos a los que se refiere el numeral 2 para el caso de derechos inmobiliarios, reales o posesiones de bienes raíces ubicados en Bogotá D.C. y en el departamento de Cundinamarca, será competencia del (a) Director (a) Seccional de Impuestos de Bogotá D.C.

Parágrafo 2o. Los procesos judiciales que se deban iniciar en competencia de los numerales 4 y 5, previamente, deben contar con la autorización por parte del Comité de Conciliación y Defensa Judicial CCDJ, para el efecto debe presentarse la solicitud motivada y debidamente documentada, que debe ser resuelta de manera oportuna, sin perjuicio que la acción pueda ser asumida e iniciada por la Subdirección asignada por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial CCDJ.

Parágrafo 3o. Toda demanda por actos, hechos, contratos y operaciones administrativas en donde haya solicitud de concepto técnico por parte de la Subdirección de Gestión de Representación Externa o un requerimiento de pruebas por parte de un despacho judicial

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se adopta el Modelo de Gestión Jurídica para la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN".

deberán ser atendido de manera inmediata y oportuna por los responsables de la respectiva Dirección Seccional o del Área competente de Nivel Central.

Artículo 44. Facultades de la Delegación para el Nivel Local. La delegación de la representación legal, en lo judicial y extrajudicial, de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, para el Nivel Local, señalada en el artículo precedente, comprende las siguientes facultades:

1. Actuar; transigir; conciliar judicial y extrajudicialmente; desistir previa autorización del competente; e interponer recursos; participar en la práctica de los medios de prueba o contradicción que se estimen pertinentes, en nombre de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, de acuerdo con los procedimientos legales y las instrucciones del Comité de Conciliación y Defensa Judicial.
2. Atender, en nombre de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, requerimientos judiciales o administrativos relacionados con asuntos derivados de su función.
3. Otorgar poderes especiales con las facultades de ley, para la atención de los procesos, diligencias y/o actuaciones judiciales o administrativas de su competencia.
4. Ordenar dar cumplimiento de los fallos judiciales, conciliaciones, laudos arbitrales o cualquier mecanismo de solución de conflictos.
5. Atender las solicitudes de informes juramentados, conforme con el artículo 199 del Código de Procedimiento Civil o la norma que lo adicione o sustituya y demás normas procesales concordantes.
6. Solicitar y practicar medidas cautelares para garantizar la efectividad de los derechos de la Entidad, y
7. Notificarse de las providencias judiciales distintas de las señaladas en el numeral 7 del artículo 41 de la presente resolución dentro de los procesos judiciales y trámites extrajudiciales de su competencia.

Artículo 45. Delegaciones Especiales para el Nivel Local. Delegar en el (la) Subdirector(a) de Gestión de Representación Externa de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN la atención de las solicitudes de informes juramentados, conforme con el artículo 199 del Código de Procedimiento Civil o la norma que lo adicione, modifique o sustituya, y demás normas procesales concordantes, en relación con los procesos judiciales o trámites extrajudiciales que se deriven de la expedición de actos, hechos, omisiones u operaciones que expida, o en que incurra o participen las dependencias del Nivel Central, Local y Delegado.

Parágrafo. La Dirección de Gestión Jurídica –Subdirección de Gestión de Representación Externa–, adoptará un procedimiento para la remisión y atención de los informes juramentados de manera oportuna.

Artículo 46. Competencia para ejercer la Defensa Judicial. Establecer la competencia de las facultades de que tratan los artículos 41 y 43 de ésta Resolución, conforme las siguientes reglas:

1. Será competente para conocer de los procesos judiciales las Seccionales que

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se adopta el Modelo de Gestión Jurídica para la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN".

profieren los actos administrativos de determinación, liquidación, sanción y cobro, independiente a la Dirección Seccional o Subdirección en la que se decida los recursos interpuestos.

2. Será competencia para conocer de los procesos en primera y segunda instancia las Seccionales según lo establece el siguiente cuadro:

Dirección seccional	Primera Instancia juzgados	Segunda instancia tribunal	Primera Instancia tribunal	Segunda Instancia Consejo de Estado o recurso extraordinario Altas Cortes
Impuestos Contribuyentes Grandes	√	√	√	√
Impuestos Bogotá	√	√	√	√
Aduanas Bogotá	√	√	√	√
Impuestos Barranquilla	√	√	√	Nivel Central
Aduanas Barranquilla	√	√	√	Nivel Central
Impuestos Cali	√	√	√	Nivel Central
Aduanas Cali	√	√	√	Nivel Central
Impuestos Cartagena	√	√	√	Nivel Central
Aduanas Cartagena	√	√	√	Nivel Central
Impuestos Medellín	√	√	√	Nivel Central
Aduanas Medellín	√	√	√	Nivel Central
Impuestos Cúcuta	√	√	√	Nivel Central
Aduanas Cúcuta	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Arauca	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Armenia	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Bucaramanga	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Ibagué	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Manizales	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Montería	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas de Neiva	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas de Pasto	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas de Pereira	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas de Popayán	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas de Quibdó	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Riohacha	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas San Andrés	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Santa Marta	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Sincelejo	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Sogamoso	√	Impuestos y Aduanas de Tunja	Impuestos y Aduanas de Tunja	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Tunja	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Valledupar	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Yopal	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Villavicencio	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Barrancabermeja	√	Impuestos y Aduanas de Bucaramanga	Impuestos y Aduanas de Bucaramanga	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Buenaventura	√	Aduanas Cali o Impuestos Cali, según el asunto.	Aduanas Cali o Impuestos Cali, según el asunto.	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Florencia	√	√	√	Nivel Central

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se adopta el Modelo de Gestión Jurídica para la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN".

Dirección seccional	Primera Instancia juzgados	Segunda Instancia tribunal	Primera Instancia tribunal	Segunda Instancia Consejo de Estado o recurso extraordinario Altas Cortes
Impuestos y Aduanas Girardot	√	Impuestos Bogotá	Impuestos Bogotá	Impuestos Bogotá
Impuestos y Aduanas Ipiales	Impuestos y Aduanas de Pasto	Impuestos y Aduanas de Pasto	Impuestos y Aduanas de Pasto	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Leticia	Impuestos Bogotá o Aduanas Bogotá según el asunto.	Impuestos Bogotá o Aduanas Bogotá según el asunto.	Impuestos Bogotá o Aduanas Bogotá según el asunto.	Impuestos Bogotá o Aduanas Bogotá según el asunto
Impuestos y Aduanas Maicao	Impuestos Aduanas Riohacha	Impuestos y Aduanas de Riohacha	Impuestos y Aduanas de Riohacha	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Palmira	√	Impuestos de Cali o Aduanas de Cali, según el asunto.	Impuestos de Cali o Aduanas de Cali, según el asunto.	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Tuluá	√	Impuestos de Cali o Aduanas de Cali, según el asunto.	Impuestos de Cali o Aduanas de Cali, según el asunto.	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Urabá	Impuestos Medellín o Aduanas Medellín según el asunto.	Impuestos Medellín o Aduanas Medellín según el asunto.	Impuestos Medellín o Aduanas Medellín según el asunto.	Nivel Central

3. Será competente para atender la representación judicial, la Dirección Seccional en donde sea admitida la demanda, independiente a que los actos administrativos hayan sido proferidos por otra Dirección Seccional.

Parágrafo. Cuando un asunto judicial o trámite extrajudicial pueda resultar de competencia de varias autoridades, o de ninguna, se delega en el (la) Subdirector (a) de Gestión de Representación Externa la competencia para definir quién deberá asumir la representación en lo judicial o extrajudicial, del respectivo asunto.

Artículo 47. Cumplimiento de fallos judiciales. Una vez se encuentre ejecutoriada la providencia que pone fin a un proceso, el (la) apoderado (a) que tenga a su cargo el respectivo proceso judicial o mecanismo alternativo de solución de conflictos al momento del fallo definitivo, deberá solicitar una copia auténtica con constancia de notificación y ejecutoria.

El abogado que llevaba el proceso al momento del fallo definitivo, o quien el (la) Jefe de las Divisiones de Gestión Jurídica o quien haga sus veces asigne, procederá a elaborar el acto administrativo que ordena el cumplimiento de la sentencia judicial o el mecanismo alternativo de solución de conflictos respectiva, para firma del Director Seccional o del Subdirector (a) de Gestión de Representación Externa de conformidad con las delegaciones y facultades aquí previstas.

El (la) Director (a) Seccional o el Subdirector (a) de Gestión de Representación Externa, una vez haya firmado el acto administrativo que ordena el cumplimiento de la sentencia o del mecanismo alternativo de solución de conflictos respectiva, remitirá de conformidad con el procedimiento establecido para ello, los antecedentes al área competente, para proceder a realizar el cumplimiento consistente en las obligaciones de dar, hacer, no hacer, y anotación e incorporación en los sistemas informáticos, conforme con lo ordenado en la providencia que pone fin al proceso.

En los casos en que hubiere lugar a efectuar el cobro de una suma de dinero a favor de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, El (la) Director (a) Seccional o el (a) Subdirector (a) de Gestión de Representación Externa dispondrá en el acto administrativo por medio del cual se ordena cumplir el fallo definitivo, remitir los antecedentes, junto con el título ejecutivo que será la primera copia del fallo judicial con constancia de notificación y ejecutoria a la Dirección Seccional de Impuestos

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se adopta el Modelo de Gestión Jurídica para la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN".

y/o a las Direcciones Seccional de Impuestos y Aduanas respectivas para que se inicie el proceso de cobro según sea el caso.

Artículo 48. Remisión de Documentos para estudio de Acción de Repetición. De conformidad con el Artículo 26 del Decreto 1716 de 2008, el (la) Subdirector (a) de Gestión Financiera, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo, certificación de pago total y sus antecedentes a la Subdirección de Gestión de Representación Externa, para que en un término no superior a seis (6) meses se presente al Comité de Conciliación y Defensa Judicial quien decidirá mediante decisión motivada ordenar iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los tres (3) meses siguientes a la decisión.

Artículo 49. Cumplimiento de Fallos de Tutela. Los fallos de tutela deben ser cumplidos de manera inmediata y dentro de los plazos fijados por los jueces constitucionales en las respectivas providencias, a efectos de no vulnerar o hacer cesar la vulneración de derechos fundamentales y evitar el riesgo de desacato y otras sanciones penales, disciplinarias o fiscales que el incumplimiento de los mismos pueda acarrear.

Las acciones de tutela y sus respectivos fallos, deberán ser objeto de registro en el sistema de información litigiosa que la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales adopte para el efecto.

CAPÍTULO VI. DISPOSICIONES FINALES.

Artículo 50. Implementación. La Dirección de Gestión Jurídica adoptará los procedimientos para la implementación y evaluación del cumplimiento de las disposiciones de la presente Resolución.

Artículo 51. Régimen de Transición. Los asuntos judiciales, arbitrales, extrajudiciales y administrativos que se vienen adelantando con fundamento en las normas de delegación en materia de representación legal, en lo judicial y extrajudicial, continuarán siendo atendidos por los servidores públicos que actualmente las vienen conociendo.

Parágrafo. En relación con el cumplimiento de los fallos judiciales definitivos o métodos alternativos de solución de conflictos, atendiendo lo establecido en el numeral 4 del artículo 42, numeral 4 del artículo 44 y artículos 47 y 49 de esta Resolución, se tendrá en cuenta la siguiente regla: Los fallos que se radicaron en debida forma, esto es copia auténtica con constancia de notificación y ejecutoria, en Nivel Central hasta el 20 de julio de 2014, se ordenará cumplir por parte del (a) Subdirector (a) de Gestión de Representación Externa. Los fallos radicados con posterioridad a dicha fecha, o que no hayan sido radicados en debida forma, independientemente a la fecha de ejecutoria de los mismos, serán ordenados cumplir de conformidad con el procedimiento establecido en la presente resolución.

Artículo 52. Difusión. La Dirección de Gestión Jurídica comunicará la presente resolución a los Directivos del Nivel Central, Seccional y Delegado quienes deberán socializarla al interior de sus áreas para su aplicación.

Artículo 53. Vigencia y Derogatorias. La presente resolución rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial las

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se adopta el Modelo de Gestión Jurídica para la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN".

238

Resolución número 0148 del 17 de julio de 2014.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D.C., a los 23 días del mes de OCT del 2014

SANTIAGO ROJAS ARROYO
Director General

RESOLUCIÓN NÚMERO 0 0 0 0 7 4
(0 9 JUL 2015)

Por la cual se modifica y adiciona la Resolución No. 204 del 23 de octubre de 2014 "Por la cual se adopta el Modelo de Gestión Jurídica para la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN."

EL DIRECTOR GENERAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

En uso de las facultades legales y en especial las conferidas por los artículos 211 de la Constitución Política, 65B de la Ley 23 de 1991; inciso 2º del artículo 45 del Decreto 111 de 1996, artículos 9, 10, 78 y 82 de la Ley 489 de 1998; artículo 2 del Decreto-ley 1071 de 1999; numerales 1, 6 y 22 del artículo 6º del Decreto 4048 de 2008, artículo 49 del Decreto 4048 de 2008 y artículo 17 del Decreto 1716 de 2009

CONSIDERANDO:

Que mediante la Resolución No. 204 del 23 de octubre de 2014 se adoptó el Modelo de Gestión Jurídica para la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, y que una vez evaluada su aplicación se hace necesario realizar algunos ajustes a la misma, con el objeto de cumplir con mayor eficacia la gestión jurídica de la entidad.

Que las solicitudes de conciliación extrajudicial y las conciliaciones judiciales de que conoce el Comité de Conciliación, se refieren en un porcentaje muy alto a actos administrativos proferidos por la entidad en procesos administrativos aduaneros, y a hechos, omisiones y actuaciones derivadas de los mismos, toda vez que, por expresa disposición legal, los asuntos tributarios no son conciliables.

Que la investigación, penalización, determinación, aplicación y liquidación de los tributos nacionales, los derechos de aduana y comercio exterior, entre otros, así como la aplicación de las sanciones, multas y demás emolumentos por infracciones a los mismos, de los que se generan los actos administrativos respecto de los cuales se pronuncia con mayor frecuencia el Comité de Conciliación, es una función que por expresa disposición del artículo 30 del Decreto 4048 de 2008 le corresponde al Director de Gestión de Fiscalización.

Que en aras de garantizar que en el evento de encontrarse irregularidades en los procedimientos aduaneros que deriven en la presentación de fórmula conciliatoria se adopten las medidas a que haya lugar, el Director de Gestión de Fiscalización debe tener asiento en el Comité de Conciliación, por lo que se hace necesario modificar su composición en el sentido de incluirlo como miembro integrante del mismo en calidad de funcionario de dirección y confianza del Director General, en reemplazo de la Directora de Gestión de Aduanas, al Director de Gestión de Fiscalización.

Que debido a las múltiples funciones que le compete desempeñar al Subdirector de Gestión de Representación Externa le resulta imposible asumir de manera directa y única la administración en la DIAN del sistema de información litigiosa que se adopte para la Nación, razón por la que se hace necesario modificar el inciso 1º del artículo 39 de la Resolución 204 del 23 de octubre de 2014, en el sentido asignar su administración al interior de la DIAN en el Coordinador de Secretaría de la Subdirección de Gestión de Representación Externa.

Que para cumplir con los cometidos de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, especialmente con el principio de economía, se requiere excluir de la expedición del acto administrativo que ordena el cumplimiento de las decisiones judiciales proferidas en los procesos en que es parte la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, algunas providencias cuya ejecución no conlleva una actuación posterior para su ejecución.

Que adicionalmente, se hace necesario ajustar la Resolución No. 204 del 23 de octubre de 2014 al artículo 114 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 99 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de disponer que prestan mérito ejecutivo las copias auténticas con constancia de ejecutoria de las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales.

Que con el fin de asegurar una adecuada y oportuna representación de los procesos judiciales, se hace necesario modificar la competencia para ejercer la defensa judicial de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Sogamoso, en el sentido de que esta Dirección Seccional atenderá la representación judicial en primera y segunda instancia.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1o. Modifícase el artículo 18 de la Resolución No. 204 del 23 de octubre de 2014, el cual quedará así:

"INTEGRACIÓN DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN Y DEFENSA JUDICIAL, CCDJ. De conformidad con el Decreto número 1716 de 2009, los integrantes del Comité serán los siguientes:

1. Integrantes con voz y voto

- a) El Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, o su delegado, quien será el Director de Gestión Jurídica;
- b) El Director de Gestión de Recursos y Administración Económica, en su calidad de ordenador del gasto;
- c) El Subdirector de Gestión de Representación Externa, en su calidad de funcionario que tiene a cargo la defensa de los intereses litigiosos de la Entidad;
- d) El Director de Gestión de Fiscalización, en su calidad de funcionario de confianza del Jefe de la Entidad;
- e) El Subdirector de Gestión de Normativa y Doctrina, en su calidad de funcionario de confianza del Jefe de la Entidad.

La asistencia al Comité de Conciliación es obligatoria e indelegable para los integrantes del Comité, excepto para el Director General.

2. Invitados permanentes, con voz

- a) El Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado o su delegado;
- b) El Jefe de la oficina de Gestión de Control Interno;
- c) Los funcionarios que por su condición jerárquica y funcional y su conocimiento sobre el tema deban asistir según el caso concreto y previa convocatoria que a ellos haga el Comité, a través de su Secretaría Técnica.

La asistencia al Comité de Conciliación es obligatoria e indelegable excepto para el Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

3. Invitados especiales permanentes, en atención a las funciones que ejercen frente al Comité de Conciliación, con voz

- a) El apoderado que tenga a su cargo la representación judicial o extrajudicial de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, o en su defecto, el funcionario que haya sido designado para analizar el asunto en el Nivel Central;
- b) El Secretario Técnico del Comité."

ARTÍCULO 2o. Modifícase el inciso primero y se adiciona un párrafo al artículo 39 de la Resolución No. 204 del 23 de octubre de 2014, así:

"SISTEMAS DE INFORMACIÓN LITIGIOSA. El Subdirector de Gestión de Representación Externa de la Dirección de Gestión Jurídica tendrá a su cargo la administración funcional al interior de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, del sistema de información litigiosa que se adopte para la Nación."

Parágrafo. En el Nivel Central de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, el Coordinador de Secretaría de la Subdirección de Gestión de Representación Externa de la Dirección de Gestión Jurídica tendrá a su cargo la administración del sistema de información litigiosa que se adopte para la Nación.

En las Direcciones Seccionales que tengan delegación para ejercer la representación externa, la administración del sistema de información litigiosa que se adopte para la Nación estará a cargo de un funcionario abogado de la Dirección Seccional, que será designado a través de resolución"

ARTÍCULO 3o. Modifícase el artículo 46 de la Resolución No. 204 del 23 de octubre de 2014, así:

"COMPETENCIA PARA EJERCER LA DEFENSA JUDICIAL. Establecer la competencia de las facultades de que tratan los artículos 41 y 43 de esta resolución, conforme las siguientes reglas:

1. Será competente para conocer de los procesos judiciales las Seccionales que profieren los actos administrativos de determinación, liquidación, sanción y cobro, independiente a la Dirección Seccional o Subdirección en la que se decida los recursos interpuestos.
2. Será competencia para conocer de los procesos en primera y segunda instancias las Seccionales, según lo establece el siguiente cuadro:

Dirección seccional	Primera instancia juzgados	Segunda instancia tribunal	Primera instancia tribunal	Segunda instancia Consejo de Estado o recurso extraordinario Altas Cortes
Impuestos Contribuyentes Grandes	√	√	√	√
Impuestos Bogotá	√	√	√	√
Aduanas Bogotá	√	√	√	√
Impuestos Barranquilla	√	√	√	Nivel Central
Aduanas Barranquilla	√	√	√	Nivel Central
Impuestos Cali	√	√	√	Nivel Central
Aduanas Cali	√	√	√	Nivel Central
Impuestos Cartagena	√	√	√	Nivel Central
Aduanas Cartagena	√	√	√	Nivel Central
Impuestos Medellín	√	√	√	Nivel Central
Aduanas Medellín	√	√	√	Nivel Central
Impuestos Cúcuta	√	√	√	Nivel Central
Aduanas Cúcuta	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Arauca	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Armenia	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Bucaramanga	√	√	√	Nivel Central

09 JUL 2015

Impuestos y Aduanas Ibagué	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Manizales	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Montería	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas de Neiva	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas de Pasto	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas de Pereira	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas de Popayán	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas de Quibdó	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Riohacha	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas San Andrés	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Santa Marta	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Sincelejo	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Sogamoso	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Tunja	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Valledupar	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Yopal	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Villavicencio	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Barrancabermeja	√	Impuestos y Aduanas de Bucaramanga	Impuestos y Aduanas de Bucaramanga	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Buenaventura	√	Aduanas Cali o Impuestos Cali, según el asunto.	Aduanas Cali o Impuestos Cali, según el asunto.	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Florencia	√	√	√	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Girardot	√	Impuestos Bogotá	Impuestos Bogotá	Impuestos Bogotá
Impuestos y Aduanas Ipiales	Impuestos y Aduanas de Pasto	Impuestos y Aduanas de Pasto	Impuestos y Aduanas de Pasto	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Leticia	Impuestos Bogotá o Aduanas Bogotá según el asunto.	Impuestos Bogotá o Aduanas Bogotá según el asunto.	Impuestos Bogotá o Aduanas Bogotá según el asunto.	Impuestos Bogotá o Aduanas Bogotá según el asunto
Impuestos y Aduanas Maicao	Impuestos y Aduanas de Riohacha	Impuestos y Aduanas de Riohacha	Impuestos y Aduanas de Riohacha	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Palmira	√	Impuestos de Cali o Aduanas de Cali, según el asunto.	Impuestos de Cali o Aduanas de Cali, según el asunto.	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Tuluá	√	Impuestos de Cali o Aduanas de Cali, según el asunto.	Impuestos de Cali o Aduanas de Cali, según el asunto.	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Urabá	Impuestos Medellín o Aduanas Medellín según el asunto.	Impuestos Medellín o Aduanas Medellín según el asunto.	Impuestos Medellín o Aduanas Medellín según el asunto.	Nivel Central

3. Será competente la Dirección Seccional en donde sea admitida la demanda, independiente a que los actos administrativos hayan sido proferidos por otra Dirección Seccional.

PARÁGRAFO. Cuando un asunto judicial o trámite extrajudicial pueda resultar de competencia de varias autoridades, o de ninguna, se delega en el (la) Subdirector (a) de

Gestión de Representación Externa la competencia para definir quién deberá asumir la representación en lo judicial o extrajudicial, del respectivo asunto.”

ARTÍCULO 4o. Modifícase el inciso 4º y se adiciona un párrafo al artículo 47 de la Resolución No. 204 del 23 de octubre de 2014, así:

“En los casos en que hubiere lugar a efectuar el cobro de una suma de dinero a favor de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, el Director Seccional o el Subdirector de Gestión de Representación Externa dispondrá en el acto administrativo por medio del cual se ordena cumplir el fallo definitivo, remitir los antecedentes, junto con las copias auténticas con constancia de ejecutoria de las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales que se pretendan utilizar como título ejecutivo, a la Dirección Seccional de Impuestos y/o Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas competente para que se inicie el proceso de cobro.”

Parágrafo. Se exceptúan de la expedición del acto administrativo que ordene el cumplimiento, las siguientes decisiones judiciales:

1. Las sentencias proferidas en acciones de constitucionalidad, sin perjuicio del acatamiento y divulgación de su contenido al interior de la Entidad.
2. Las siguientes sentencias proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo:
 - a) Sentencias desestimatorias de las pretensiones de la demanda, en procesos contencioso administrativos (medios de control) de reparación directa;
 - b) Sentencias desestimatorias de las pretensiones de la demanda, en procesos contencioso administrativos (medios de control) de nulidad y restablecimiento del derecho, contra actos administrativos de decomiso de mercancías;
 - c) Sentencias estimatorias de las pretensiones de la demanda, en procesos contencioso administrativos (medios de control) de nulidad y restablecimiento del derecho, que anulan liquidaciones oficiales de revisión, de las cuales no se deriven devoluciones o pagos;
 - d) Sentencias laborales desestimatorias de las pretensiones de la demanda,
 - e) Sentencias que aprueben acuerdos conciliatorios suscritos en virtud de beneficios tributarios, y
 - f) Las sentencias que niegan las pretensiones de la demanda, que no conlleven una actuación posterior para su ejecución.
3. Las siguientes sentencias proferidas por la jurisdicción penal ordinaria:
 - a) Sentencias condenatorias.
 - b) Sentencias proferidas dentro de los incidentes de reparación integral, cuando no se reconozcan perjuicios a favor de la Nación - Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

09 JUL 2015

Lo anterior, sin perjuicio de la obligación a cargo del abogado que ejerce la defensa judicial de los intereses de la Entidad en el Nivel Central, y del Jefe de la División de Gestión Jurídica o quien haga sus veces, en el Nivel Seccional, de remitir copia con constancia de ejecutoria de las sentencias definitivas a las áreas involucradas, así como a las que manejan los Sistemas Informáticos Electrónicos, para que además de conocer la decisión se adoptan las medidas a que haya lugar, de acuerdo con la decisión judicial, tales como:

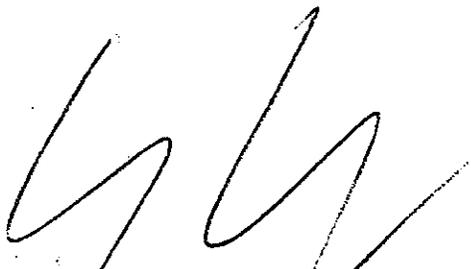
- Actualización de los sistemas informáticos administrados por la Subdirección de Gestión de Personal, en sentencias proferidas en procesos laborales y disciplinarios,
- Obligación Financiera;
- Sistemas de información que se manejen en las áreas involucradas;
- Entre otras.

La excepción prevista en este párrafo aplicará respecto de las providencias judiciales que se notifiquen con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente resolución.

ARTÍCULO 5o. Vigencia. La presente resolución rige a partir de su publicación.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,

Dada en Bogotá D.C., a los 09 JUL 2015


SANTIAGO ROJAS ARROYO
Director General

Proyectó: Elvira Sierra Palacios / Subdirección de Gestión de Representación Externa
Revisó: Diana Astrid Chaparro Manosalva / Subdirectora de Gestión de Representación Externa
Revisó: María Helena Caviedes Camargo / Dirección de Gestión Jurídica
Aprobó: Dalila Astrid Hernández Corzo / Directora de Gestión Jurídica

