

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUB SECCIÓN B

Bogotá D.C., diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente: No. 110013334004201500150-01
Actor: AGENCIA DE ADUANAS EXPOMEX LTDA
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES
Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – APELACIÓN SENTENCIA

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por las sociedades Agencia de Aduanas Expomex Ltda y Comercializadora González Bustos Ltda contra la sentencia del 27 de octubre de 2016, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. (fls. 369 a 382 cdno. no. 1), mediante la cual se dispuso lo siguiente:

"FALLA

PRIMERO.- NIÉGANSE las pretensiones de la demanda, de acuerdo con la parte motiva del presente fallo. .

SEGUNDO.- CONDÉNASE en costas a la parte vencida, liquídense por Secretaria. Se fija como agencias en derecho el equivalente al 4% del valor de las pretensiones al tiempo de la demanda.

TERCERO.- DEVUÉLVASE a la parte demandante el remanente que hubiese a su favor, previa liquidación por concepto del depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso.

CUARTO.- Ejecutoriada la Sentencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor. (fls. 369 a 382 vlto cdno. no. 1 – Mayúsculas y negrillas sostenidas del texto original).

I. ANTECEDENTES.

1. La demanda.

Mediante escrito radicado el 23 de febrero de 2015 en la Oficina de Administración y Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá, la Agencia de Aduanas Expomex Limitada Nivel 2 actuando por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda en

ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (fls. 1 a 24 cdno. no. 1), con las siguientes súplicas:

"PETICIONES.

1. *Que en aplicación de los preceptos consagrados en el artículo 29 y 83 de la Carta Magna, se decrete la nulidad de las atacadas Resoluciones Nos.: 1-03-241-201-668-0-0682 DE FECHA 07 DE JULIO DE 2.014, PROFERIDA POR LA DIVISIÓN DE GESTIÓN DE LIQUIDACIÓN, DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE BOGOTÁ D.C., Y RESOLUCIÓN No. 10071, DE 27 DE OCTUBRE DE 2.014 , QUE RESOLVIÓ RECURSO DE CONSIDERACIÓN, POR PARTE DE LA SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN DE RECURSOS JURÍDICOS, DE LA DIRECCIÓN DE GESTIÓN JURÍDICA UAE-DIAN, que se relacionan en el asunto de la referencia de la presente demanda, mediante las cuales la DIAN, a través de los precitados despachos, ha decidido Expedir la Resolución Sanción Cuando No Es Posible Aprender La Mercancía y confirmar la multimillonaria sanción administrativa dentro del trámite del expediente administrativo No. 2012-2012-716.*

2. *Se declare igualmente en la sentencia a manera de Restablecimiento del Derecho dentro de este proceso, en el evento de haber sido recaudada por medios coercitivos, la multimillonaria sanción pecuniaria, por parte de las autoridades aduaneras, demandadas en este proceso, se ordene pagar dicho valor, junto con los intereses legales y las indemnizaciones correspondientes.*

3. *Subsidiariamente a la anterior declaración y como medida restablecedora de los derechos a mi apadrinada, solicito a su despacho que se ordene en la sentencia, además de la declaración de nulidad de las Resoluciones atacadas mediante este proceso, la nulidad de cualquier otro acto administrativo que se profiera subsiguientemente.*

4. *Conforme a lo preceptuado en el artículo 238 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con los preceptos consagrados en el artículo 152 del C.C.A, subrogado por el D.E 2304 de 1989, artículo 31, solicito a su despacho suspender provisionalmente los efectos que pudieran generarse al aplicar las Resoluciones atacadas de nulidad por mi poderdante; esta solicitud la allegaré adicionalmente en escrito separado, a efectos que se evalúe por su despacho la pertinencia de tal solicitud.*

5. *Que como consecuencia de la declaración o sentencia, se ordene el reconocimiento y pago a favor de mi poderdante, del daño, y que tales condenas sean ajustadas, tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor, conforme a lo preceptuado en los artículos 178 y 179 del C.C.A. (fl. 8 y 9 cdno. no. 1 – Mayúsculas y negrillas sostenidas del texto original).*

2. Hechos.

Como fundamento fáctico, la parte demandante expuso, en síntesis, lo siguiente:

1) Indicó que, mediante oficio No. 03-246-201-Transporte No. 30735991815, consignado a Comercial González Bustos Ltda se amparó la siguiente mercancía: productos de tocador, cámaras y accesorios, suplementos para la alimentación, accesorios para vestir, zapatos, wearing apparel, aquarium supplies.

2) Participó que el 27 de marzo de 2012 la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales profirió auto de apertura de investigación contra Comercial González Bustos Limitada.

3) Señaló que el 6 de mayo de 2013 con oficio No. 1.03.238.420.261 la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales solicitó la aprehensión de la mercancía.

4) Manifestó que el 5 de noviembre de 2013 y el 3 de febrero de 2014 la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales requirió a la Agencia de Aduanas Expomex Ltda Nivel 2 y a la Empresa Importadora Comercial González Bustos Ltda, con la finalidad de ordenar la colocación de las mercancías a disposición de la autoridad aduanera.

5) Indicó que el 7 de abril de 2014 la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales propuso sancionar a la Agencia de Aduanas Expomex Limitada Nivel 2 en la suma de \$108.730.641.00.

6) Anotó que dentro de la oportunidad legal la Agencia de Aduanas Expomex respondió el requerimiento y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales profirió la resolución sancionatoria.

7) Añadió que el 6 de agosto de 2014 la Agencia de Aduanas Expomex Limitada Nivel 2, interpuso recurso de reconsideración el cual fue desatado el 27 de octubre de 2014.

3. Normas violadas y concepto de la violación.

3.1. El concepto de violación esgrimido por la sociedad demandante tuvo como fundamento, en síntesis, los siguientes cargos:

La parte actora señaló que con la expedición de los actos administrativos demandados se vulneraron los artículos 1, 2, 4, 21, 29, 83 de la Constitución Política los cuales fueron transcritos en el acápite de concepto de violación.

Falsa motivación

La parte demandante señaló que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN previo a expedir los actos administrativos demandados no agotó de manera rigurosa toda la etapa probatoria a fin de determinar si el consignatario de la mercancía existía o no y le atribuyó la responsabilidad a la agencia importadora.

Explicó que no se interpretó de manera correcta el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, debido a que se obvió la expresión "*según sea el caso*", a través de la cual se le imputa responsabilidad al importador o declarante cuando alguno de los dos no exista.

3.2. Vinculación del tercero interesado en el resultado del proceso.

Es del caso señalar que en la audiencia inicial realizada el 2 de febrero de 2016, el juez de primera instancia ordenó vincular como tercero interesado en la causa a la empresa **Comercial González Bustos Ltda** (fls. 326 a 329 cdno. no. 1), al considerar que las resoluciones demandadas dispusieron en su parte resolutive imponer una sanción a cargo de la sociedad antes citada, debido a la presunta comisión de la conducta descrita en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, porque luego de la aprehensión de la mercancía, la misma no fue puesta a disposición de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en la sanción fue vinculada la empresa demandante **Agencia de Aduanas Expomex Ltda**, en aplicación del numeral 4º del artículo 27 del Estatuto Aduanero, que dispone que cuando el usuario de comercio exterior sea una persona inexistente, la agencia de aduanas responderá por el pago de las sanciones que se impongan.

El *a quo* señaló que la sanción administrativa impuesta vincula tanto a la empresa Comercial González Bustos Ltda, como a la sociedad demandante pues a las dos sociedades les fue puesta en forma conjunta la misma sanción.

Concluyó el juez de primera instancia que era necesaria la concurrencia al proceso de la empresa Comercial González Bustos Ltda pues las decisiones sobre la legalidad del acto administrativo demandado podrían vincularla de manera directa y en consecuencia resolvió vincular como tercero interesado en la causa a la citada sociedad y su respectiva notificación y suspendió la audiencia inicial.

En atención a la vinculación la sociedad Comercial González Ltda contestó la demanda el 14 de julio de 2016 coadyuvando a la sociedad demandante (fls. 350 a 358 cdno. no. 1), manifestando en síntesis lo siguiente:

Señaló que la entidad demandada al expedir los actos administrativos demandados vulneró el debido proceso en razón que en la actuación administrativa se vinculó a la sociedad Agencia de Aduanas Expomex Limitada Nivel 2 bajo el argumento que la sociedad Comercial González Bustos Ltda es inexistente y por lo tanto la sancionó por la infracción descrita en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

Advirtió que en el momento procesal en que la entidad demandada dispuso concluir que la sociedad Comercial González Bustos Ltda era inexistente no se acreditaron los presupuestos para que dicha aseveración se perfeccionara, en razón a que la citada sociedad se encontraba inscrita en el registro mercantil que se encontraba vigente para el 17 de mayo de 2013 fecha en la cual según el acta de hechos No. 017-112 de la citada fecha se concluyó que la sociedad era inexistente fundamentada en que los vecinos del sector no conocían ninguna sociedad con ese nombre, procedimiento que no era idóneo para concluir que la sociedad era inexistente.

Anotó que las actuaciones adelantadas en sede administrativa por la entidad demandada debieron notificárseles a la sociedad Comercial González Bustos Ltda en razón a que la inexistencia de la citada sociedad no se encontraba acreditada, lo que implicó la afectación a la garantía de su derecho de defensa y contradicción en el curso del proceso aduanero.

4. Contestación de la demanda.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN, por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda (fls. 313 a 322 cdno. no. 1), solicitando que se denieguen las pretensiones y condenas solicitadas por la parte actora, con fundamento, en síntesis, bajo los siguientes planteamientos:

En el caso concreto quedó evidenciado en sede administrativa que, en cumplimiento de las facultades de fiscalización otorgadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en un control posterior se practicó una visita a la sociedad importadora Comercial González Bustos Ltda autorizada con auto comisorio No. 136-00674 del 17 de mayo de 2013, adelantada por los funcionarios del Grupo Operativo de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, donde se pudo establecer que la dirección calle 62 No 87 F sur de la ciudad de Bogotá no corresponde a la dirección consignada en el RUT que era una sociedad inexistente.

Señaló que mediante Requerimiento Ordinario No. 1-03.238.420.403.1.0000420 del 5 de febrero de 2014, y en aplicación de lo contemplado en el artículo 27-4 del Decreto 2685 de 1999, se le solicitó a la Agencia de Aduanas Expomex Ltda como declarante, poner a disposición de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, División de Gestión de Fiscalización, en un plazo no superior a quince (15) días calendario contados a partir del recibo del requerimiento las mercancías descritas en la declaración de importación con stiker No.

23231025803932 del 4 de enero de 2012, con el fin de proceder a la aprehensión de conformidad con el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, equivalente al 200% del valor de la mercancía en aduana, tal como sucedió.

Explicó que la norma aduanera prevé que cuando el usuario de comercio exterior sea una persona inexistente como se verificó en el auto comisorio No. 136-00674 del 17 de mayo de 2013 las agencias de aduanas responderán directamente por el pago de los tributos aduaneros y las sanciones pecuniarias según el Decreto 27-4 del Decreto 2685 de 1999.

Aclaró que se verificó que la dirección reportada por el importador fue constatada por la entidad demandada encontrando que la misma era inexistente, por lo la Agencia de Aduanas Expomex Ltda como declarante tenía la responsabilidad directa de las obligaciones de su cliente cuando se omiten requisitos esenciales como el del conocimiento del cliente tal como lo disponen las normas aduaneras.

Anotó que el párrafo del artículo 27-1 del Decreto 2685 de 1999 sobre el conocimiento del cliente señala que la agencia de aduanas deberá verificar lo establecido en el citado artículo como dirección, domicilio y teléfono de las personas naturales y jurídicas.

Señaló que el artículo 1º de la Resolución 8274 del 2008 establece que para el conocimiento del cliente de la agencia podrá realizar visitas a dichos usuarios y establecer otros mecanismos que considere necesarios para asegurar la validez de la información por ellos suministrada, cosa que no sucedió ya que la Agencia de Aduanas Expomex Ltda no estableció ningún mecanismo de verificación para la existencia del importador Comercial González Bustos Ltda que resultó ser una sociedad inexistente.

En cuanto a la violación de los principios constitucionales que aducen fueron violados la entidad demandada, señaló que dichos principios no eran desconocidos.

Las decisiones adoptadas por la entidad demandada se fundamentaron en los hechos demostrados y probados en el respectivo expediente administrativo por los medios de prueba señalados en la legislación aduanera y el Código de Procedimiento Civil.

Respecto del principio de buena fe, indicó que en la actuación administrativa quedó demostrada la infracción en la que incurrió la Agencia de Aduanas Expomex Ltda por no tener conocimiento del cliente y haber adelantado trámites aduaneros a un importador inexistente siendo esta una situación objetiva que se enmarca en las conductas que infringen el régimen aduanero vigente.

Concluyó que los actos administrativos se encuentran debidamente motivados y por ende es evidente que la actuación de la administración se encuentra ajustada a derecho.

5. La sentencia de primera instancia.

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., mediante auto del 10 de agosto de 2016 (fl. 360 cdno. no. 1), fijó fecha para la continuación de audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, la que se llevó a cabo el 27 de octubre de 2016 (fls. 369 a 382 vltto cdno. no. 1), diligencia en la cual, teniendo en cuenta que no era necesario practicar otras pruebas y que se trataba de un asunto de puro derecho, se prescindió de la audiencia de pruebas, por lo que se le corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, seguidamente, procedió a emitir la sentencia apelada denegando las pretensiones de la demanda con el sentido y alcance de las determinaciones ya transcritas en la parte inicial de esta providencia.

Los fundamentos de la decisión del juez de primera instancia fueron, en síntesis, los siguientes:

Señaló que se encuentra debidamente probado que la operación de comercio exterior, iniciada con la declaración de importación No. 23231025803932 del 4 de enero de 2012, intervino como declarante la Agencia de Aduanas Expomex Ltda y como importador de la empresa Comercializadora González Bustos Ltda.

Anotó que también se encuentra probado que debido a las inconsistencias en los documentos bases de la importación, se ordenó la medida de aprehensión por medio del oficio No. 1.03.238.420.261 del 6 de mayo de 2013.

Advirtió que como la mercancía obtuvo levante automático fue necesario que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se dirigiera al importador Comercializadora González Bustos Ltda a fin de hacer efectiva la medida cautelar, para tal fin los funcionarios de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN se dirigieron a la calle 62 No 87 F 21 Sur, dirección registrada en el certificado de existencia y representación legal y en el RUT, constatando que la misma no existía tal como consta en el acta de hechos No. 017-112 del 17 de mayo de 2013.

En razón a lo anterior se formularon los requerimientos especiales Nos. 0006078 del 5 de noviembre de 2013 y 0000363 de 3 de febrero de 2014 dirigidos tanto a la Agencia de Aduanas Expomex Ltda como a la Empresa Comercializadora González Bustos Ltda a fin de que pusieran en conocimiento todos los documentos relacionados con la operación de comercio exterior, así como la mercancía objeto de la medida de aprehensión.

La Agencia de Aduanas Expomex contestó el requerimiento especial, pero no probó la existencia del importador aportando la dirección correcta y tampoco cumplió con la carga de poner a disposición la mercancía objeto de aprehensión.

Por lo anterior, mediante la Resolución No. 0002243 del 7 de abril de 2014 se efectuó el requerimiento especial aduanero en contra de la empresa Comercial González Bustos Ltda en calidad de importadora y la Agencia de Aduanas Expomex Ltda por la no presentación de la mercancía, por lo que podían estar incursas en lo previsto en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

En la respuesta al requerimiento aduanero la Agencia de Aduanas Expomex Ltda señaló que *"en su calidad de declarante presentó declaración de importación bajo la modalidad de importación ordinaria llenando todos los requisitos establecidos por las normas aduaneras"*

En la respuesta al requerimiento aduanero No. 00002243 del 7 de abril de 2014, la citada agencia no presentó ni solicitó la práctica de ninguna prueba que llevara a determinar la existencia y funcionamiento real de la sociedad comercializadora, en cuyo nombre realizó la intermediación mencionada, insuficiencia que se repitió en el escrito del recurso de reconsideración.

Explicó que, si la Agencia de Aduanas Expomex Ltda presentó y tramitó ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a nombre de la empresa Comercializadora González Bustos Ltda la declaración de importación, es decir, actuó como declarante autorizado de dicha sociedad, en los términos del artículo 10 del Decreto 2685 de 1999, es responsable de la obligación aduanera de conformidad como lo establece el artículo 3 ibidem.

Indicó que como está acreditado en el Acta de Hechos del 17 de mayo de 2013, los funcionarios del Grupo de Operativo de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá D.C., adelantaron la visita en la calle 62 No. 87 F-21 sur, resultando de ella que la empresa importadora no tenía su domicilio en esa dirección, por lo que de conformidad con la Resolución No. 4240 de 2000 se determinó que tal empresa no existía, siendo procedente aplicar la responsabilidad

al declarante, tal como lo establece el artículo 27-4 del Estatuto Aduanero.

6. Los recursos de apelación.

La **sociedad Comercializadora González Bustos Ltda** y la **Agencia de Aduanas Expomex Ltda** presentaron recurso de apelación contra la decisión de primera instancia (fls. 386 a 394 y 395 a 398 cdno. no. 1), impugnación que fue concedida por el *a quo* mediante auto del 24 de noviembre de 2016 (fl. 400 *ibidem*).

6.1. Recurso de apelación de la sociedad Comercializadora González Bustos Ltda (fls. 386 a 394 cdno. no. 1).

La citada sociedad presenta recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia a fin de que esta sea modificada en el sentido de que se acceda a las pretensiones de la demanda, sustentándolo, en síntesis, en los siguientes términos:

Señaló que la "*inexistencia*" de la sociedad Comercial González Bustos Ltda se deriva de lo consignado en el acta de hechos No. 017-112 de 17 de mayo de 2013 que se levantó conforme al cumplimiento del Auto Comisorio No. 136-00674 del 17 de mayo de 2013 emitido por la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá en la cual se dispone que se verificó la dirección ubicada en la calle 62 No. 87 F-21 Sur de Bogotá, la cual correspondía con la información reportada en el Registro Único Aduanero de la citada sociedad y se consignó que: "*se indagó en las casas vecinas, pero no conocen ninguna sociedad con ese nombre*".

Indicó que para el momento procesal en que la entidad demandada se dispuso a concluir que la sociedad Comercial González Bustos era inexistente, no se acreditaron los presupuestos para que dicha aseveración se perfeccionara en razón a que la citada sociedad se encontraba inscrita en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá, con la matrícula 2100930, registro que se encontraba

vigente para el 17 de mayo de 2013 fecha en la cual según el acta de hechos No. 017-112 de la fecha citada concluyó que la sociedad era inexistente.

Anotó que según el acta de hechos la entidad demandada se concluyó que la sociedad Comercial González Bustos era inexistente fundamentada en la información suministrada por los vecinos del sector sin que se precise o se identifique las personas a las cuales se les indagó sobre la existencia o no de una persona jurídica, adicional a que la conclusión centrada en que la persona jurídica es inexistente se deriva de la inexistencia de la misma en el registro mercantil o por cuanto existe cancelación de este por cuenta de orden judicial, aspecto que dentro del expediente administrativo no se encuentra acreditado.

Advirtió que concluir que la sociedad Comercializadora González Bustos Ltda era inexistente bajo el argumento que la dirección registrada, no corresponde desconoce el contenido del artículo 633 del Código Civil.

El acto constitutivo de una sociedad mercantil que consta en una escritura pública tiene la virtud creadora de la persona jurídica en todos los tipos societarios regulados en el Código de Comercio.

Explicó que para que la persona jurídica pueda actuar en tráfico mercantil la escritura pública debe estar inscrita en el registro mercantil con el fin de que su existencia sea oponible a terceros.

Para probar la representación de una sociedad bastará la certificación de la cámara respectiva con la indicación del nombre de los representantes, de las facultades conferidas a cada uno de ellos en el contrato con las limitaciones acordadas a dichas facultades.

El argumento de la entidad demandada en la vinculación de la sociedad declarante se realizó en razón a que la sociedad importadora era inexistente, pero dicha circunstancia no se encuentra probada dentro del expediente IO 2012-2012-716; más aun cuando la única comunicación

que se remitió fue la del requerimiento ordinario de información y con posterioridad tanto del requerimiento especial aduanero como de la resolución sanción no fue notificada a la sociedad Comercializadora González Bustos Ltda.

Señaló que se vulneró el debido proceso en razón a que la entidad demandada procedió a vincular a la Agencia de Aduanas Expomex Limitada Nivel 2 al concluir que la sociedad Comercializadora González Bustos Ltda era inexistente y solo vinculó a la sociedad declarante, desconociendo que la sociedad importadora no reunía los requisitos para ser declarada como persona jurídica inexistente.

Advirtió que dentro del proceso surtido en el expediente IO 2012-2012-716, la sociedad vinculada como tercera en calidad de importador era uno de los responsables dentro de la obligación aduanera conforme lo establece el artículo 3° del Decreto 2685 de 1999 y por ende las actuaciones surtidas dentro del proceso administrativo, debieron notificarse a la sociedad Comercial González Bustos Ltda, de conformidad con lo estipulado en el artículo 562 ibidem.

Reiteró que la falta de vinculación y notificación de los actos administrativos a la sociedad importadora Comercial González Bustos dada de su calidad de responsable aduanero en los términos del artículo 3° del Decreto 2685 de 1999, le implicó la afectación a la garantía de su derecho de defensa y contradicción en el curso del procedimiento administrativo aduanero.

6.2. Recurso de apelación interpuesto por la Agencia de Aduanas Expomex Ltda (fls 395 a 398 cdno. no. 1).

La citada sociedad presenta recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia a fin de que esta sea modificada en el sentido de que se acceda a las pretensiones de la demanda, sustentándolo, en los siguientes términos:

Señaló que no es cierto que la sociedad Comercializadora González Bustos Ltda sea un ente inexistente, la citada sociedad técnica y jurídicamente no ha sido sacada del tráfico jurídico, la citada sociedad tiene vigente su certificado de existencia y representación legal.

Agregó que el certificado de existencia y representación legal fue allegado al juez de primera instancia cuando ordenó vincular a la citada sociedad como tercero interesado.

Indicó que si la entidad demandada se sentía agraviada con el presunto proceder anómalo de la sociedad Comercializadora González Bustos Ltda debía haber propendido para activar las anteriores instituciones jurídicas, recurriendo a la Fiscalía General de la Nación.

Explicó que la Agencia de Aduanas Expomex Ltda le prestó unos servicios a la sociedad Comercializadora González Bustos Ltda como un sujeto autónomo de plena capacidad de exigir derechos y contraer obligaciones conforme la ley civil y comercial.

Advirtió que toda su actuación estuvo enmarcada dentro del principio de buena fe y con la prestación de sus servicios aduaneros no pretendió lucrarse económicamente o para un tercero defraudador en perjuicio de la entidad demandada.

Anotó que el informe de Fiscalización Aduanera carece de los requisitos que deben reunir este tipo de documentos, con sus mínimas características de ser claro, preciso y conciso, pues no se señalan las circunstancias que personas identificadas o identificables fueron quienes recibieron a los funcionarios de la entidad demandada.

7. Actuación surtida en segunda instancia.

Por auto del 16 de marzo de 2017 (fls. 4 y 5 cdno. ppal.), se admitió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, y posteriormente, el 8 de septiembre de 2017 (fl. 8 *ibidem*), se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión por el

término de 10 días, oportunidad en la que el Ministerio Público podría emitir su respectivo concepto.

Dentro de dicho lapso, tanto el tercero con interés y la entidad demandada presentaron alegatos de conclusión (fls. 10 a 14 20 a 26 cdno. ppal.), donde, en síntesis, reiteraron los argumentos expuestos en los escritos contentivos de la demanda, contestación de la misma y del recurso de apelación.

8. Concepto del Ministerio Público.

El Agente del Ministerio Público Delegado ante esta Corporación, rindió concepto manifestando en síntesis lo siguiente:

Señaló que el problema jurídico consiste en determinar si se encuentran viciados por falsa motivación los actos administrativos por medio de los cuales se sancionó a la Agencia de Aduanas Expomex Ltda., en consideración a que la Comercializadora González Bustos existe jurídicamente, por estar registrada en la Cámara de Comercio.

Indicó que el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999 consagra una sanción administrativa en los casos en que habiendo lugar a la aprehensión de la mercancía no es posible hacerla. La imposición de esta sanción implica la existencia de una causal de aprehensión de la mercancía y que esta no pueda hacerse efectiva en consideración a alguno de los siguientes eventos: a) que la mercancía ha sido consumida, destruida o transformada; b) que el importador o el declarante o los otros sujetos a que se refiere la norma que intervienen en las operaciones de comercio exterior a quienes la autoridad aduanera les solicita poner a disposición una mercancía respecto de la cual es aplicable la medida de aprehensión, incumplen dicha obligación.

Advirtió que la inexistencia de la empresa importadora no exime de responsabilidad de la agencia demandante, porque fue interviniente en la operación de importación y por lo tanto, debe responder.

Anotó que el apelante pretende incluir el cargo de vulneración al debido proceso, sin que el mismo hubiese sido planteado en la demanda inicial, tal como se determinó en la fijación del litigio por lo cual resulta improcedente su estudio en segunda instancia.

Por lo anterior, el Ministerio Público considera que la sentencia apelada deber ser confirmada.

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) Competencia de *ad quem*, 2) Objeto de la controversia; 3) Análisis de los recursos de apelación; y 4) condena en costas.

1. Competencia del *ad quem*.

Sobre el punto, cabe advertir que, dentro del asunto de interpusieron recursos de apelación la parte demandante y el tercero con interés en el resultado del proceso, esto es, la Agencia de Aduanas Expomex Ltda y la sociedad Comercial Gonzpalez Bustos Ltda con el fin de que se revoque la sentencia impugnada, y en su lugar se acceda a las súplicas de la demanda.

En efecto, el artículo 328 del Código General del Proceso, preceptúa:

"Artículo 328. Competencia del superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

(...)". (Negrillas fuera de texto).

2. Objeto de la controversia.

La Agencia de Aduanas Expomex Ltda en su calidad de demandante y la sociedad Comercial González Bustos Ltda, en su calidad de tercero



interesado pretenden la declaración de nulidad de los actos administrativos contenidos las Resoluciones Nos. **1-03-241-201-668-00682 del 7 de julio de 2014** por la cual se sancionó a la sociedad Comercial González Bustos Ltda (importadora) y a la Agencia de Aduanas Expomex Ltda (declarante) y **10071 del 27 de octubre de 2014** "Por la cual se resuelve un recurso de reconsideración", proferidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por cuanto las sociedades apelantes consideran que las mismas se encuentran falsamente motivadas puesto que la sociedad importadora no es "inexistente".

Asimismo, la tercera interesada en el resultado del proceso considera que se vulneró el debido proceso de la sociedad Comercial González Bustos Ltda, porque no fue vinculada y notificada de los actos administrativos lo que implicó su derecho de defensa y contradicción en el curso del procedimiento administrativo.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se declare la nulidad de los actos administrativos señalados, y se le ordene a Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN la devolución y/o reintegro a la Agencia de Aduanas Expomex Ltda y a la sociedad Comercial González Bustos Ltda, debidamente indexada, de las sumas pagadas como sanción con ocasión de la expedición de los actos demandados.

El juez de primera instancia denegó las pretensiones de la demanda, en los términos ya indicados en el acápite de la sentencia impugnada.

3. Análisis de la apelación.

En los términos en que ha sido propuesta la controversia, la Sala confirmará la sentencia apelada, por las razones que se consignan a continuación, resolviendo en forma conjunta los recursos de apelación presentados por la Agencia de Aduanas Expomex Ltda y la sociedad Comercial González Ltda, por cuanto los mismos comparten los argumentos:

1) Señalan las sociedades apelantes que los actos administrativos demandados se encuentran falsamente motivados ya que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN concluyó que la sociedad Comercial González Bustos Ltda era inexistente sin tener en cuenta que dicha sociedad se encontraba inscrita en el registro mercantil, sino que tuvo en cuenta la aseveración de los vecinos del sector de que dicha sociedad no funcionaba en la dirección indicada en el registro.

Reiteran que según el acta de hechos la entidad demandada concluyó que la sociedad Comercial González Bustos era inexistente fundamentada en la información suministrada por los vecinos del sector sin que se precise o se identifique las personas a las cuales se les indagó sobre la existencia o no de una persona jurídica, adicional a que la conclusión centrada en que la persona jurídica es inexistente se deriva de la inexistencia de la misma en el registro mercantil o por cuanto existe cancelación de este por cuenta de orden judicial, aspecto que dentro del expediente administrativo no se encuentra acreditado

Advierten que la sociedad Comercial González Bustos Ltda tiene vigente su certificado de existencia y representación legal.

Para resolver estos motivos de censura la Sala tendrá en consideración lo siguiente:

El artículo 3º del Decreto 2685 de 1999, "*Por el cual se modifica la legislación aduanera*", establece:

"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.

Bajo el anterior marco normativo, se tiene que serán responsables de las obligaciones aduaneras, el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía, así mismo serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, intermediario y el declarante.

Por su parte, el artículo 27-4 ibidem, señala:

"ARTÍCULO 27-4. RESPONSABILIDAD DE LAS AGENCIAS DE ADUANAS.

Las agencias de aduanas que actúen ante las autoridades aduaneras serán responsables administrativamente por las infracciones derivadas del ejercicio de su actividad.

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

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

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

De conformidad con lo anterior, se observa que las agencias de aduanas son responsables por el pago de los tributos aduaneros y las sanciones pecuniarias que se causen respecto de las operaciones en las que el usuario de comercio exterior sea una persona inexistente.

El literal a) del artículo 14 de la Resolución No. 4240 de 2000 "Por la cual se reglamenta el Decreto 2685 de 1999", dispone:

"ARTÍCULO 14. RESPONSABILIDADES Y OBLIGACIONES DE LAS AGENCIAS DE ADUANAS. Las agencias de aduanas responderán con su actuación en los términos previstos en artículo 27-4 del Decreto 2685 de 1999. Para efectos de la responsabilidad directa respecto del pago de tributos aduaneros y sanciones pecuniarias, prevista en el parágrafo del citado artículo, se entenderá que el usuario de comercio exterior es una persona inexistente, cuando se pueda establecer que en el desarrollo de la operación de comercio exterior:

a) La dirección informada al declarante e incorporada por este en las declaraciones de los regímenes aduaneros no corresponde con la verificada por la DIAN; (Resalta la Sala).

El artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, establece:

ARTICULO 503. SANCIÓN A APLICAR CUANDO NO SEA POSIBLE APREHENDER LA MERCANCÍA. <Artículo derogado a partir del 22 de marzo de 2016, por el artículo 674 inciso 1o. numeral 1o. y artículo 676 del Decreto 390 de 2016> Cuando no sea posible aprehender la mercancía por haber sido consumida, destruida, transformada o porque no se haya puesto a disposición de la autoridad aduanera, procederá la aplicación de una sanción equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor en aduana de la misma, que se impondrá al importador o declarante, según sea el caso.

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

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

La imposición de la sanción prevista en este artículo no subsana la situación irregular en que se encuentre la mercancía, y en

consecuencia, la autoridad aduanera podrá disponer en cualquier tiempo su aprehensión y decomiso.

<Inciso adicionado por el artículo 12 del Decreto 993 de 2015. Rige a partir del 30 de mayo de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> La sanción antes prevista no aplicará para las mercancías que fueron objeto de toma de muestra durante el control simultáneo o posterior y con base en el resultado de los análisis merceológicos reportados con posterioridad al levante, se establezca que se trata de mercancías no declaradas. Estas podrán ser objeto de legalización con el pago de rescate a que haya lugar aún después de haber sido consumidas, destruidas o transformadas. En caso contrario procederá la sanción correspondiente al doscientos por ciento (200%) del valor en aduana de las mismas.

Revisados los actos administrativos demandados y los antecedentes administrativos que dieron origen a los mismos, la Sala observa lo siguiente:

a) En el folio 6 del cuaderno de antecedentes administrativos obra el acta de hechos No. 00014 del 3 de enero de 2012 mediante la cual la División de Gestión Control de Carga encontró la siguiente mercancía: *"loción marca Hurry Hurry Pink, estuche de marca facial Lacoste Paris, zapatillas marca Lacoste, splash para el cuerpo Victoria Secret"*.

b) En el folio 7 del cuaderno de antecedentes administrativos obra el Acta de Hechos No. 026399 del 18 de diciembre de 2011 en la cual se consignó en la casilla de observaciones: *"No planillar, teniendo en cuenta que la mercancía no fue ubicada por los empleados de la empresa transportadora"*.

c) En el folio 33 del cuaderno de antecedentes administrativos reposa el Registro Único Tributario en la que se acredita que la dirección de la sociedad Comercializadora González Bustos Ltda es la calle 62 No. 87 F 21 Sur.

d) En el folio 12 del cuaderno de antecedentes administrativos obra el documento de transporte No. 307-3599-1815 consignado a la sociedad Comercializadora González Bustos Ltda, que ampara la siguiente

mercancía: *"productos de tocador, cámaras y accesorios, suplementos para alimentación, accesorios de vestir, zapatos, wearing apparel, aquarium supplies.*

e) En el folio 25 del cuaderno de antecedentes administrativos obra la declaración de importación No. 232310258003932 presentada el 4 de enero de 2012, donde se indica que actúa como declarante la Agencia de Aduanas Expomex Ltda y como importador la sociedad Comercial González Bustos Ltda y se relacionan en el documento las siguientes mercancías: *"catálogos comerciales y publicitarios de productos de belleza, tocador sin número de identificación".*

f) En atención a las inconsistencias la División de Fiscalización de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales decidió iniciar investigación administrativa en contra de la sociedad Comercial González Bustos Ltda en su calidad de importador mediante el auto de apertura No. 134-716 de 27 de marzo de 2012 (fls. 26 a 32 cuaderno antecedentes administrativos).

g) Mediante el oficio No. 1.03.238.420.261 la entidad demandada ordenó la medida cautelar de aprehensión de la mercancía (fls. 37 a 39 cuaderno de antecedentes administrativos).

h) Con el fin de cumplir la orden del oficio antes señalado los funcionarios de la división de Gestión de Fiscalización de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se dirigieron a la dirección de la sociedad Comercial González Bustos Ltda, registrada en el Registro Único Tributario y constataron que la misma no existía.

En efecto, en el acta de hechos No. 017-112 del 17 de mayo de 2013 (fl. 41 cuaderno de antecedentes administrativos), se señaló: *"(...) NOS HICIMOS PRESENTES EN LA DIRECCIÓN PLASMADA EN EL RUT CON FECHA DE EMISIÓN 16/05/2013, DIRECCIÓN CALLE 62 # 87 F 21 SUR, SOCIEDAD COMERCIAL GONZÁLEZ BUSTOS LTDA UNA VEZ HICIMOS PRESENCIA EN LA DIRECCIÓN ANTERIORMENTE SEÑALADA PUDIMOS*

ESTABLECER QUE LA DIRECCIÓN NO CORRESPONDE CON LA DEL RUT, PREGUNTADOS EN LAS CASAS DE AL LADO Y LADO Y NOS COMENTARON QUE ESA ES LA DIRECCIÓN DE LA CALLE, PERO QUE NO CONOCEN NINGUNA SOCIEDAD CON ESE NOMBRE, POR LO ANTERIOR SE CIERRA LA PRESENTE VISITA (...)"

i) Mediante el acto administrativo No. 000678 de 5 de noviembre de 2013 la entidad demandada le solicitó a la Agencia de Aduanas Expomex Ltda aportar dentro de los 15 días calendario todos los documentos soporte de la operación de comercio exterior cuya declaración de importación es la No. 2323102580332 del 4 de enero de 2012 (fls. 54 y 55 cuaderno de antecedentes administrativos). Auto que fue notificado el 7 de noviembre d 2013 (fl. 56 ibidem).

j) Posteriormente, mediante requerimiento ordinario No. 0000363 del 3 de febrero de 2014 la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN (fls. 58 y 59 cuaderno antecedentes administrativos), solicitó a la sociedad Comercial González Bustos Ltda poner a disposición la mercancía cuya declaración de importación es la No. 23231025803932 del 4 de enero de 2012, por encontrar irregularidades en el trámite aduanero las cuales podían conducir a que se perfeccionara el decomiso contenido en el numeral 1.6 del artículo 502 del Estatuto Aduanero, acto administrativo que no pudo ser notificado por reportarse dirección incorrecta (fls. 60 a 62 del cuaderno de antecedentes administrativos).

k) Mediante requerimiento ordinario aduanero No. 000420 del 5 de febrero de 2014, la entidad demandada requirió a la Agencia de Aduanas Expomex Ltda para que se pusiera a disposición la mercancía cuya declaración de importación es la No. 23231025803932 del 4 de enero de 2012 debido a las irregularidades que presentaba y por cuanto no había sido posible ubicar al importador, ello en virtud de lo establecido en el artículo 27-4 de Estatuto Aduanero (fls. 64 a 66 cuaderno antecedentes administrativos).

l) La Agencia de Aduanas Expomex dio respuesta al requerimiento señalando que cumplió con todas las exigencias derivadas de su calidad de declarante por lo que no está llamada a responder por las irregularidades presentadas y explicó que no se le puede endilgar responsabilidad por falta de presentación de la mercancía para aprehensión puesto que la misma tiene un importador existente (fls. 69 a 73 cuaderno de antecedentes administrativos).

m) Mediante la Resolución No. 0002243 del 7 de abril de 2014 se efectuó el requerimiento especial aduanero en contra de la sociedad Comercial González Bustos Ltda en calidad de importadora y de la Agencia de Aduanas Expomex Ltda por la no presentación de la mercancía cuya declaración de importación es la No. 23231025803932 del 4 de enero de 2012, por lo que podían estar incurso en lo previsto en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999 (fls. 116 a 120 cuaderno de antecedentes administrativos).

n) A través de escrito del 9 de mayo de 2014, la Agencia de Aduana Expomex Ltda dio respuesta al requerimiento especial aduanero No. 00002243 de 7 de abril de 2014 en la cual señaló: *"(...) En el presente caso está claramente demostrado que la actuación del declarante se suscribió a recibir la documentación por parte del importador, indagar sobre las inconsistencias existentes frente a la factura que le fue entregada y el documento de transporte y una vez obtenida la explicación, presentó declaración de importación y al haberle obtenido levante automático, realizó la entrega de los documentos al importador para el retiro de la mercancía, finalizando así su actuación (...)"* (fls. 127 a 135 cuaderno de antecedentes administrativos).

o) Por medio de la Resolución No. 1-03-241-201-666-0 del 7 de julio de 2014 la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN sancionó a la sociedad Comercial González Bustos Ltda como importador y a la Agencia de Aduanas Expomex Ltda como declarante con multa de \$108.730.641 equivalente al 200% del valor en aduana de la mercancía,

contemplada en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999 (fls. 227 a 235 cdno. no. 1).

p) Contra la anterior decisión la Agencia de Aduanas Expomex Ltda Nivel 2 interpuso recurso de reconsideración (fls. 236 a 253 cuaderno no. 1) el cual fue desatado por la Resolución No. 10071 del 27 de octubre de 2014 (fls. 256 a 262 ibidem).

Del análisis de las pruebas allegadas al expediente la Sala advierte que en la operación de comercio exterior iniciada con la declaración de importación No. 23231025803932 del 4 de enero de 2012, intervino como declarante la **Agencia de Aduanas Expomex Ltda Nivel 2** y como importador la sociedad **Comercial González Bustos Ltda** (fls. 12 y 25 cuaderno de antecedentes administrativos) y que el levante de esta mercancía fue automático, como se evidencia en el folio 25 ibidem.

Mediante el oficio No. 1.03.238.420 261 del 6 de mayo de 2013 debido a las inconsistencias presentadas en los documentos base de la importación, la entidad demandada ordenó la aprehensión de la mercancía (fls. 37 a 39 cuaderno antecedentes administrativos).

Teniendo en cuenta que la mercancía tuvo levante automático la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales con el fin de hacer efectiva la medida cautelar se dirigió a la sociedad Comercial González Bustos Ltda, para dicho fin los funcionarios de la División de Gestión de Fiscalización de la entidad demandada se acercaron a la dirección **calle 62 No 87 F 21 Sur**, dirección registrada en el Registro Único Tributario visible en el folio 49 del cuaderno de antecedentes administrativos.

La entidad demandada formuló requerimientos especiales Nos. 0006078 del 5 de noviembre de 2013 y 0000363 del 3 de febrero de 2014 dirigidos a la **Agencia de Aduanas Expomex Ltda Nivel 2** (declarante) y la sociedad **Comercial González Bustos Ltda** (exportador), a fin de que pusieran en conocimiento los documentos

relacionados con la operación de comercio exterior y la mercancía objeto de aprehensión.

En atención a lo anterior, la **Agencia de Aduanas Expomex Ltda Nivel 2** contestó el requerimiento especial aduanero, pero no acreditó la existencia del exportador, esto es de la sociedad Comercial González Bustos Ltda.

Ahora bien, los apelantes señalan que la entidad demandada no tuvo en cuenta que la sociedad Comercial González Bustos Ltda es una sociedad existente tal como se acredita con el certificado de existencia y representación legal.

Al respecto se observa que efectivamente la sociedad Comercial González Bustos Ltda cuenta con certificado de existencia y representación legal, expedido 13 de octubre de 2011 por la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., y que su dirección comercial registrada es la **calle 62 No 87 F 71**, dirección a la cual se envió el requerimiento ordinario y el cual fue devuelto por la causal dirección incorrecta (fls. 60, 142 y 143 cuaderno de antecedentes administrativos); no obstante, en el acta de hechos No. 017-112 del 17 de mayo de 2013 visible en los folios 41 y 42 ibidem, se consignó que los funcionarios de la División de Gestión de Fiscalización se acercaron a la sociedad Comercial González Bustos Ltda ubicada en la **calle 62 No 87 F 21 Sur**, dirección registrada en los siguientes documentos: **i)** El documento de transporte No. 307-3599-1815 del 16 de diciembre de 2011 (fl. 12 del cuaderno de antecedentes administrativos); **ii)** La declaración de importación No. 23231025803932 del 4 de enero de 2012 (fl. 25 ibidem) y **iii)** El Registro Único Tributario visible en el folio 49 del cuaderno de antecedentes administrativos, por lo cual se concluyó que la mencionada importadora no tenía su domicilio en la dirección antes señalada.

En ese contexto y de conformidad con lo señalado en el literal del artículo 14 de la Resolución No. 4240 de 2000 "*Por la cual se reglamenta el Decreto 2685 de 1999*", la entidad demandada determinó que la sociedad importadora Comercial González Bustos Ltda no existía, pero no porque no estuviera registrada en la Cámara y Comercio, o porque no se haya tenido en cuenta dicho documento, sino porque la dirección informada al declarante e incorporada por este en las declaraciones de los regímenes aduaneros no corresponde con la verificada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN como se constató en el acta de hechos No. 017-112 del 17 de mayo de 2013 y la sociedad declarante Agencia de Aduanas Expomex Ltda Nivel 2 no acreditó la existencia de la sociedad importadora Comercial González Bustos Ltda, ni realizó las visitas o actividades tendiente a verificar la información del importador.

En efecto, el artículo 14-3 de la Resolución No. 8274 del 5 de septiembre de 2008 "*Por la cual se modifica parcialmente la Resolución 4240 de 2000 y se dictan otras disposiciones*" que conforme lo prevé el artículo 27-1 del Decreto 2685 de 1999, las agencias de aduanas deberán establecer mecanismos de control que les permitan asegurar una relación transparente con sus clientes, para lo cual sin perjuicio de lo señalado en el citado artículo, podrán realizar visitas a dichos usuarios, solicitarles la exhibición del RUT y establecer otros mecanismos que considere necesarios para asegurar la validez de la información por ellos suministrada

En ese orden y como quiera que la Agencia de Aduanas Expomex Ltda tramitó ante la autoridad aduanera a nombre de la importadora, la declaración de importación No. 23231025803932 del 4 de enero de 2012, es decir, actuó como declarante autorizado de la mencionada sociedad, recibió la documentación sin verificación de la mercancía y no acreditó la existencia de la sociedad importadora de conformidad con lo señalado en el artículo 3º del Decreto 2685 de 1999 es responsable de la obligación aduanera y teniendo en cuenta que la sociedad Comercial

González Bustos Ltda (importadora) no puso a disposición la mercancía se generó la causal 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 21 del Decreto 1198 de 2000 y 17 del Decreto 3136 de 2004, que prevé que ante la imposibilidad de aprehender la mercancía, la entidad demandada procederá a aplicar la sanción prevista en el artículo 503 ibidem.

En atención a lo anterior, el cargo formulado de falsa motivación de los actos administrativos demandados no está llamado a prosperar, porque se reitera que la entidad demandada determinó que la sociedad importadora Comercial González Bustos Ltda no existía, pero no porque no estuviera registrada en la Cámara y Comercio, sino porque la dirección informada al declarante e incorporada por este en las declaraciones de los regímenes aduaneros no corresponde con la verificada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN como se constató en el acta de hechos No. 017-112 del 17 de mayo de 2013 y la declarante Agencia de Aduanas Expomex Ltda recibió la documentación y realizó los trámites correspondientes sin verificación de la mercancía y no acreditó la existencia del importador, razón por la cual en su calidad de responsable de la obligación aduanera, por lo que la citada sociedad tiene responsabilidad directa en el pago de la sanción.

2) La sociedad Comercial González Bustos Ltda señala que se le vulneró su derecho al debido proceso, puesto que era una de las responsables dentro de la obligación aduanera conforme lo establece el artículo 3° del Decreto 2685 de 1999 y por ende las actuaciones surtidas dentro del proceso administrativo, debieron notificársele de conformidad con lo estipulado en el artículo 562 ibidem.

La falta de vinculación y notificación de los actos administrativos a la sociedad importadora Comercial González Bustos data de su calidad de responsable aduanero en los términos del artículo 3° del Decreto 2685 de 1999, le implicó la afectación a la garantía de su derecho de defensa y contradicción en el curso del procedimiento administrativo aduanero.

Frente a este argumento la Sala advierte que en la continuación de la audiencia inicial realizada el 27 de octubre de 2016, el Juez Cuarto Administrativo de Bogotá D.C., fijó el litigio de la siguiente manera:

"Motivo y motivación"

¿Están viciados de nulidad los actos administrativos demandados por falsa motivación en consideración a que presuntamente la sustentación fáctica no corresponde con la realidad, pues la empresa Comercial González Bustos existía y por lo tanto la sanción por infracción al régimen aduanero debió imponérsele a ella en su condición de importadora y no a la Agencia de Aduanas Expomex Ltda?

Al respecto se tiene que en la fijación del litigio en primera instancia no se incluyó la vulneración al debido proceso alegado por la sociedad Comercial González Bustos Ltda en sede administrativa, como fue señalado por el Procurador Séptimo Judicial II Administrativo delegado ante esta Corporación en su concepto No. 068 de 2017, no obstante al haber sido un cargo propuesto por la sociedad vinculada y en aras de no vulnerarle su derecho de acceso a la administración de justicia la Sala considera que el mismo debe ser estudiado.

Procede la Sala a resolver el cargo para lo cual se tendrá en consideración:

Revisadas las pruebas allegadas al expediente y los antecedentes administrativos que originaron los actos administrativos demandados, se observa que se evidenció en sede administrativa que la entidad demandada en un control posterior realizó una visita a la sociedad Comercial González Bustos Ltda autorizada por el Auto Comisorio No. 136-00674 del 17 de mayo de 2013, adelantada por los funcionarios del Grupo Operativo de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, se estableció que la dirección reportada del importador no corresponde a la dirección consignada en el RUT, y que por tanto, era una sociedad inexistente.

No obstante lo anterior, a la citada sociedad se les comunicó el contenido de los requerimientos ordinario y especial aduanero los cuales fueron devueltos porque la dirección reportada de la citada sociedad era incorrecta, es decir, en la declaración de importación No. 23231025803932 del 4 de enero de 2012 (fl. 25 ibidem) y en el Registro Único Tributario (fl, 49 cdno. de antecedentes administrativos), en consecuencia, dichos actos administrativos fueron publicados en el vínculo electrónico dispuesto por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para el efecto (fls 58 a 60 y 116 a 129 cuaderno antecedentes administrativos).

En ese orden, no se advierte que en sede administrativa se le haya vulnerado el debido proceso a la sociedad Comercial González Bustos Ltda., razón por la cual el cargo no está llamado a prosperar.

De esta forma la Sala concluye que, las sociedades Comercial González Bustos Ltda y la Agencia de Aduanas Expomex Ltda Nivel 2 no desvirtuaron la legalidad de las Resoluciones Nos. **1-03-241-201-668-00682 del 7 de julio de 2014** por la cual se sancionó a la sociedad Comercial González Bustos Ltda y Agencia de Aduanas Expomex Ltda como declarante y **10071 del 27 de octubre de 2014** "Por la cual se resuelve un recurso de reconsideración", proferidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, razón por la cual se impone confirmar la sentencia del 27 de octubre de 2016, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá.

4. Condena en costas.

El artículo 188 de la **Ley 1437 de 2011**, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", prescribe:

"ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."

De conformidad con la norma transcrita, tenemos que, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, debe el juez imponer condenas en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

Así, es del caso precisar que, el Código General del Proceso¹, regula la condena en costas y su liquidación, en los siguientes términos:

"CAPÍTULO III.

CONDENA, LIQUIDACIÓN Y COBRO.

ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

(...)

ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. *Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:*

1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla.

2. Al momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en los autos que hayan resuelto los recursos, en los incidentes y trámites

¹ Norma aplicable al presente asunto de conformidad con las remisiones expresas establecidas en los artículos 188 y 306 de la Ley 1437 de 2011.

que los sustituyan, en las sentencias de ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación, según sea el caso (...)."
(Se destaca).

Conforme a las normas transcritas, tenemos que **se condena en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente un recurso**, entre otros, **de apelación**, queja o suplica, condena que se debe imponer en la sentencia o auto que resuelva la actuación que da lugar a ella, y que dentro de su liquidación debe incluirse agencias en derecho conforme a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

Ahora bien, cabe advertir que, una cosa es la condena en costas en sí misma, y otra la liquidación de las mismas; así, por disposición legal, **se condena en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente un recurso**, en tanto que, la liquidación de las mismas queda supeditada a la comprobación de su causación, correspondiéndole la liquidación al secretario del despacho y al juez su aprobación.

Así las cosas, como quiera que no son atendibles los fundamentos del recurso de apelación presentado por las sociedades Comercial González Bustos Ltda y la Agencia de Aduanas Expomex Ltda Nivel 2 y por ende se impone confirmar la sentencia del 27 de octubre de 2016, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, en cuanto denegó las pretensiones de la demanda, la Sala condenará en costas en esta instancia procesal a la parte demandante Agencia de Aduanas Expomex Ltda Nivel 2, lo cual se hará de manera concentrada por aquel, conforme lo señalado en el artículo 366² del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

² **ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: (...).**" (Destaca la Sala).

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUB SECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

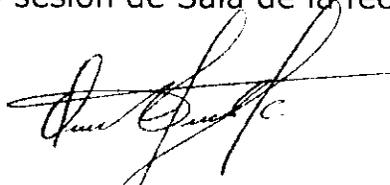
Primero. Confirmase la sentencia del 27 de octubre de 2016, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Condénase en costas en la instancia a la Agencia de Aduanas Expomex Ltda Nivel 2, las que serán **liquidadas** por el *a quo*, conforme lo señalado en el artículo 366 del Código General del Proceso

Tercero. Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **devuélvase** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de Sala de la fecha. Acta No.



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado



FREDY IBARRA-MARTÍNEZ
Magistrado



MOISÉS RODRÍGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado