

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUB SECCIÓN B

Bogotá D.C., ocho (8) de octubre de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente: No. 110013334006201500393-01
Actor: ALMACEN GENERAL DE DEPÓSITOS S.A-
ALPOPULAR
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES
Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO – APELACIÓN SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Almacén General de Depósitos S.A-Alpopular, contra la sentencia del 10 de octubre de 2016, proferida por el Sexto (6º) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C. (fls. 77 a 95 cdno. no. 1), mediante la cual se dispuso lo siguiente:

"FALLA

PRIMERO: DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda promovida por la sociedad ALPOPULAR ALMACÉN GENERAL DE DEPÓSITOS S.A. por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: No hay lugar a condenar en costas.

TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema. (fl. 93 cdno. no. 1 – Mayúsculas y negrillas sostenidas del texto original).

I. ANTECEDENTES.

1. La demanda.

Mediante escrito radicado el 11 de diciembre de 2015 en la Oficina de Administración y Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá, Alpopular Almacén General de Depósitos S.A., actuando por intermedio de apoderada judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (fls. 1 a 14 cdno. no. 1), con las siguientes súplicas:

"II. PETICIÓN

Comendidamente solicito que, mediante las formalidades prescritas en el capítulo XXVI, Libro 4º, Artículo 206 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, con previa intervención y audiencia del señor Agente del Ministerio Público, esa Honorable Corporación proceda a hacer las siguientes o análogas declaraciones:

Primera: Que es nula en todas sus partes la Resolución 642 de 13 de abril de 2015, por medio de la cual se impone una sanción por infracción aduanera establecida en el numeral 2.6 del artículo 485 de 1999, proferida por la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, cuyo artículo primero de la parte resolutive señala:

"ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR a la sociedad ALPOPULAR ALMACÉN GENERAL DE DEPÓSITOS S.A. identificada con el NIT 860.020.382-4, con multa por un valor de DOS MILLONES CINCUENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS MONEDA LEGAL (\$2.051.447), por la comisión de la infracción contemplada en el numeral 2.6 del artículo 2685 de 1999, modificado por el artículo 6 del Decreto 2883 de 2008, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente actuación.

Segunda: Que es nula en todas sus partes la Resolución No. 660 del 4 de agosto de 2015, por la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución No. 642 del 13 de abril de 2015 proferida por la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales cuyo artículo primero de la parte resolutive señala:

"ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar en todas sus partes resolución No. 03-241-201-644-0-0642 del 13 de abril de 2015 proferida por la División de Gestión de Liquidación de esta Dirección Seccional, por medio de la cual se impuso una sanción aduanera a la sociedad ALPOPULAR S.A NIT 860.020.382-4. Por valor de \$2.051.447 por la comisión de la infracción contemplada en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 6 del Decreto 1683 de 2008, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente actuación.

Cuarta (sic): Restablecimiento del Derecho: Como consecuencia de las nulidades anteriores y a título de restablecimiento del derecho, se reconozca que ALPOPULAR S.A., no es responsable del pago de la multa impuesta, se tenga en cuenta las consideraciones presentadas en el recurso de reconsideración de la resolución 642 de 13 de abril de 2015. (fl. 2 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 Jude Medical Colombia Ltda., importó al país unos bienes bajo la declaración de importación No. 0219020683630 de 9 de mayo de 2011; el producto importado es un dispositivo de cierre vascular ANGIO SEAL marca st Jude Medical, que de acuerdo con las especificaciones técnicas y certificado del producto, es un catéter de dispositivo de cierre vascular diseñado para facilitar una hemostasia rápida y afable del punto de punción en la arteria femoral, utilizados para guiar o conducir dispositivos en procedimientos de electrofisiología y hemodinámica, por lo tanto, clasificable en la subpartida arancelaria 90.18.39.00.

2) Advirtió que, para el efecto de las gestiones de intermediación aduanera el importador contrató los servicios de Alpopular S.A., sociedad que actuando como declarante presentó la declaración de importación, otorgando el importador los documentos soporte de dicha declaración.

3) Indicó que el 28 de octubre de 2011, mediante requerimiento ordinario la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, solicitó al importador y declarante la documentación correspondiente a la declaración de importación No. 0219020683630 de 9 de mayo de 2011, el cual fue contestado por el importador y el declarante dentro del término establecido.

4) Participó que mediante auto de apertura No. 00821 del 11 de octubre de 2011, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín, dio inicio a la investigación administrativa, dado que, según ésta, en la declaración de importación No. 02191020683630 del 9 de mayo de 2011 fueron declaradas las mercancías bajo la subpartida arancelaria 90.18.39.00.000 liquidando el arancel del 5% y un IVA de 0%, cuando debía haberse liquidado un Iva del 16% toda vez que la mercancía importada no es considerada como catéteres, por lo que no se encuentra exenta de IVA.

5) Manifestó que, la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, profirió la liquidación oficial de corrección mediante la cual se liquida un IVA del 16% sobre la mercancía importada.

6) Anotó que, mediante auto de apertura No. 134-5717 de 28 de noviembre de 2014 la entidad demandada ordenó dar inicio a la investigación a nombre de la Alpopular S.A., por presuntamente haber incurrido en la infracción señalada en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999.

7) Mediante Resolución sanción No. 0642 de 13 de abril de 2015, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN sanciona a Alpopular S.A., por la presunta comisión de la infracción señalada en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999.

8) Contra la citada resolución la demandante interpuso recurso de reconsideración, la cual fue confirmada mediante la Resolución No. 0660 de 4 de agosto de 2015.

3. Normas violadas y concepto de la violación.

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

3.1. "No se tipifica infracción que se imputa"

Explicó que la infracción aduanera cometida por el importador ST Jude Medical que conllevó a la liquidación de mayores tributos que surge por la incorrecta clasificación arancelaria.

En el caso concreto, ST. Jude Medical fue quien suministró la partida arancelaria y así mismo las instrucciones para no liquidar el IVA sobre la mercancía nacionalizada de acuerdo con la posición que la empresa ha tomado respecto a sus productos.

Alpopular S.A., en varias oportunidades, al ser declarante del importador ST. Jude Medical, suministró conceptos técnicos sobre la clasificación arancelaria de sus productos, manifestando que sobre el producto Angio Seal se debía liquidar IVA, como lo demuestran las comunicaciones que se encuentran aportadas al expediente, no obstante, el importador insistió en mantener su posición sobre la clasificación exenta de IVA.

Advirtió que la infracción administrativa que conllevó al mayor pago de tributos no surge como consecuencia de la actuación de la agencia de aduanas, ya que asesoró y aclaró al importador al respecto para estar acordes con lo dispuesto por la administración y frente a la posición del importador como mandatario no podía actuar contrariamente, menos cuando el importador no está dispuesto a suministrar los fondos para liquidar el IVA del producto.

3.2. "Falta de adecuación típica"

Explicó que la infracción invocada requiere que la agencia de aduanas haya "hecho incurrir" a su mandante en la misma y Alpopular S.A. no hizo incurrir al importador ST Jude Medical en ninguna conducta, sino que esta fue la que decidió e impuso la clasificación arancelaria.

Ante la ausencia del verbo rector tipificado por la norma no es válido jurídicamente decir que la infracción se cometió y por consiguiente la conducta desplegada por Alpopular S.A. no se adecua al tipo sancionatorio y es imposible castigarla.

3.3. "Naturaleza del contrato de mandato"

Sostuvo la sociedad demandante que el contrato de mandato suscrito entre ella y la sociedad importadora ST Jude Medical, se estipuló lo siguiente: *"(...) Si el mandante informa a ALPOPULAR S.A., una imposición arancelaria, o la mercancía ya se encuentra clasificada en los documentos que el mandante entrega (registro o licencia de importación, certificación de origen, etc.,) AL POPULAR S.A., obligatoriamente clasificará y declarará la mercancía en esa posición arancelaria sin responsabilidad alguna y bajo la completa responsabilidad del mandante".*

Señaló que de conformidad con lo establecido en el Código Civil el mandatario se ciñe a los términos del mandato y por ende no podía actuar más allá del mandato conferido, pues concretamente es el importador quien suministra y da las instrucciones sobre la posición arancelaria de sus productos.

3.4. "Responsabilidad en materia de clasificación arancelaria"

Expresó que en materia de clasificación arancelaria el responsable directo de la exactitud y veracidad de la información contenida en la declaración de importación es el declarante, no obstante, no es menos cierto que el importador no solo suministró la subpartida arancelaria de la mercancía objeto de la declaración de importación, sino que no permitió que la misma fuera modificada de acuerdo al concepto emitido al respecto a pesar que el mandato aduanero celebrado con el importador, no señalará como actividad a cargo del declarante, el suministro de partidas arancelarias, toda vez que el importador la suministra, basado en la documentación técnica de la mercancía.

Señaló que el artículo 22 del Decreto 2685 de 1999 señalaba la responsabilidad de las sociedades de intermediación aduanera, norma que fue derogada por el artículo 27-4 consagrado en el Decreto 2883 de 2008, y por lo mismo, tal régimen de responsabilidad modificó dicha normatividad de suerte que ya no son responsables por la declaración de tratamientos preferenciales, exenciones o franquicias ni de la correcta clasificación arancelaria de las mercancías, sino cuando por su actuación haga 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.

Insistió que el pago del IVA es una obligación del importador, por lo que Alpopular S.A., a pesar de la asesoría brindada al importador no podía liquidar y pagar sin los fondos que suministra el importador.

3.5. "Desconocimiento del espíritu y del tenor literal de la norma"

Enfatizó que el Decreto 2883 de 2008 implicó un cambio radical frente a la forma como se estaba entendiendo la legislación, porque antes el importador no tenía ninguna consecuencia adversa, ya que estas recaían en la agencia de aduanas. El importador asume su propia responsabilidad y la agencia de aduanas solo se ve implicada si hace incurrir a su mandante en

la infracción, es decir, si la agencia de aduanas fue la determinante de la actuación u omisión que da lugar a la multa.

Indicó que la infracción se creó con el objetivo de proteger al importador en los eventos en que este sea sancionado o tenga que pagar tributos y confía su importación a una agencia de aduanas, se consideró que si bien el importador debía pagar la multa y los tributos, la agencia de aduanas no debería quedar sin castigo, siempre y cuando las consecuencias nocivas para el importador fueran consecuencia de actos y decisiones tomadas por la agencia de aduanas.

Advirtió que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN, está limitada en la interpretación de la norma por su texto literal, ya que no se pueden desconocer palabras que existen y están allí. La agencia de aduanas solo se castiga cuando "hace incurrir" a su mandante en una infracción y por eso no puede castigar a la agencia de aduanas en todos los casos.

4. Contestación de la demanda.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN, por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda (fls. 45 a 55 cdno. no. 1), solicitando que se denieguen las pretensiones y condenas solicitadas por la parte actora, con fundamento, en síntesis, bajo los siguientes planteamientos:

Explicó que Alpopular S.A. en su calidad de agencia de aduanas fue sancionada por la autoridad aduanera al encontrar que, al haber actuado en su calidad de declarante, incumplió con las normas aduaneras al momento de la presentación y aceptación de las mercancías al haber sido objeto de liquidación oficial de corrección.

Señaló que la mercancía que fue declarada por la sociedad Alpopular S.A. no liquidó, ni pagó el IVA generado en la importación y comercialización, al señalarse erróneamente que la mercancía clasificaba por la subpartida

90.18.39.00.00 como "tubos plásticos a los vacíos estériles utilizados mediante agujas de recolección, transferencia, almacenamiento y tratamiento de muestras de sangre" y liquidó un arancel del 5% e IVA del 0% siendo correcta la subpartida 90.18.90.90.00, como "los demás instrumentos y aparatos de cirugía, que conlleva IVA a la tarifa del 16%.

Advirtió que la agencia de aduanas Alpopular S.A., hizo incurrir a su mandante en infracciones administrativas aduaneras que derivaron en la liquidación oficial de corrección.

Advirtió que Alpopular S.A., no cumplió con las normas aduaneras al momento de la presentación y aceptación de las mercancías objeto de liquidación oficial, por cuanto la mercancía nacionalizada no declaró el IVA correspondiente, haciendo incurrir a su mandante en infracciones administrativas aduaneras que derivaron a causa de la incorrecta clasificación arancelaria orientada a no liquidar ni pagar el IVA correspondiente.

Anotó que la imposición de la sanción a la agencia de aduanas está acorde con el debido proceso, pues es claro que la infracción se encuentra tipificada en la norma, el procedimiento también está determinado en el ordenamiento aduanero y la actuación desplegada por el usuario aduanero de presentar la mercancía de procedencia extranjera sin el lleno de los requisitos al no declarar el IVA correspondiente hizo que el importador tuviera que asumir las cargas de un mayor tributo, así como de la sanción generada, ocasionando un perjuicio al importador o usuario de comercio exterior que utilizó sus servicios.

La sociedad demandante no cumplió con las normas aduaneras al momento de la presentación y aceptación de las mercancías objeto de decomiso por cuanto la mercancía nacionalizada no declaró, ni liquidó el IVA correspondiente.

Anotó que los actos acusados se encuentran debidamente motivados y por ende es evidente que la actuación de la administración se encuentra ajustada a derecho, ya que a lo largo del procedimiento administrativo

adelantado por la entidad demandada determinó que la sanción impuesta sí existió, por lo tanto, no se violaron las disposiciones aduaneras invocadas ni tampoco el derecho de defensa de la sociedad demandante.

5. La sentencia de primera instancia.

El Juzgado Sexto (6°) Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C., mediante auto del 9 de setiembre de 2016 (fl. 75 cdno. no. 1), fijó fecha para la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, la que se llevó a cabo el 10 de octubre de 2016 (fls. 77 a 95 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 trascritas en la parte inicial de esta providencia.

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

Frente a los cargos denominados "*No se tipifica la infracción que se imputa*" y "*Falta de adecuación típica*", advirtió que el acto administrativo demandado se constituyó teniendo en cuenta que mediante oficio No. 100211231.2100 de 23 de septiembre de 2011, la Subdirectora de Gestión y Fiscalización de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, remitió copia de la declaración de importación No. 0219102068630 de 9 de mayo de 2011 cuyo importador era la sociedad ST JUDE MEDICAL COLOMBIA LTDA y como declarante ALPOPULAR-ALMACEN GENERAL DE DEPÓSITOS S.A., seleccionada dentro del programa "control a la correcta liquidación y pago del IVA a importaciones y comercialización de mercancías clasificadas por la subpartida 90.18.39. 00.00 como tubos plásticos a los vacíos estériles, utilizados mediante agujas de recolección, transferencia, almacenamiento y tratamiento de muestras de sangre", con el objeto de controlar la obligación de liquidar el impuesto de ventas IVA.

Señaló que después de requerir al importador y el declarante e iniciar la correspondiente investigación estableció que en la declaración de importación se reportó la mercancía bajo la subpartida 90.18.39.00.00 liquidando un arancel del 5% y un IVA del 0% subpartida que no era la correcta, pues correspondía a la 90.19.90.90.00 según las reglas generales interpretativas del régimen arancelario.

Al remitirse las copias correspondientes con el fin de adelantar la investigación de que trata el ordinal séptimo del acto administrativo No. 055424 de 24 de febrero de 2012, por medio de la cual se profirió la liquidación oficial de corrección, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales inició el proceso de fiscalización y liquidación correspondiente a través del expediente IS 2012 2014 5717 de 28 de noviembre de 2014.

Indicó que mediante acto administrativo No. 000407 de 28 de enero de 2015, formuló requerimiento especial aduanero a la sociedad demandante, por la presunta comisión de la infracción contemplada en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 6° del Decreto 2883 de 2008 y la sanción consistente en multa equivalente a \$2.051.447 pesos.

Anotó que, el 11 de febrero de 2015, la sociedad demandante, Alpopular S.A., dio respuesta al requerimiento especial, y señaló que el régimen de responsabilidad de las sociedades de intermediación aduanera, establecido en el artículo 22 del Decreto 2685 de 1999, fue modificado y por lo mismo las agencias de aduanas ya no eran responsables por la declaración de tratamientos preferenciales, exenciones o franquicias ni de la correcta clasificación arancelaria de las mercancías, solo lo eran cuando hicieran incurrir a su mandante en infracciones administrativas aduaneras que conllevaran la liquidación de mayores tributos aduaneros, la imposición de sanciones o el decomiso de mercancías, sin que tal evento se constituyera en su gestión con el importador.

Prosiguiendo el trámite de ley se emitió informe de fiscalización el 5 de marzo de 2015, concluyendo formular requerimiento especial aduanero a la sociedad Alpopular S.A., en condición de agencia de aduanas, por la presunta infracción contemplada en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 6° del Decreto 2883 de 2008.

La anterior decisión fue controvertida mediando el recurso de reconsideración y con acto administrativo No. 660 de 4 de agosto de 2015, la Dirección de Aduanas Nacionales confirmó la decisión atacada.

El *a quo* señaló que de acuerdo a las pruebas aportadas al proceso la sociedad demandante actuó como agente de aduanas del importador ST JUDE MEDICAL COLOMBIA LTDA.

Advirtió que en la actuación administrativa la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN estableció que en la declaración de importación No. 0219020683630 de 9 de mayo de 2011, cuyo importador es ST JUDE MEDICAL COLOMBIA LTDA y como declarante AL POPULAR ALMACÉN GENERAL DE DEPÓSITOS S.A., se clasificó la mercancía allí descrita dentro de una subpartida que no correspondía, dejándola exenta del impuesto de valor agregado-IVA, a pesar de que el artículo importado no se encontraba incluido dentro de los que no causan el citado impuesto y por lo mismo, formuló la liquidación oficial de corrección y liquidó un mayor valor a pagar al importador ST JUDE MEDICAL COLOMBIA LTDA.

Indicó el juez de primera instancia que la sociedad AL POPULAR ALMACÉN GENERAL DE DEPÓSITOS S.A., sostuvo que con su actuar no se constituyó la infracción endilgada toda vez que se limitó a presentar la declaración conforme a lo indicado por el importador, quien se negó a cambiar su posición sobre la naturaleza arancelaria del producto importado, pues consideraba que no debía cancelar IVA por ser un producto exento.

Resaltó que de conformidad con lo establecido en los numerales 27-2 y el artículo 24-4 del Decreto 2883 de 2008, se establece que las agencias de aduanas tienen la obligación de suscribir y presentar las declaraciones de

importación de conformidad con la normatividad vigente y responder por la veracidad y exactitud de los datos consignados en las declaraciones de importación, así como liquidar y cancelar los tributos aduaneros.

Advirtió que existe responsabilidad del agente aduanero cuando presenta una declaración de importación, en relación con los datos que consigne en las mismas porque éste, se encarga de adelantar el procedimiento de materia, de suerte que, si su gestión da lugar al pago de mayores tributos o la liquidación oficial de la corrección que dispuso la liquidación del 16% por concepto de impuesto del valor agregado-IVA, sobre la mercancía importada por su mandante ST JUDE MEDICAL COLOMBIA LTDA, debe responder por la consecuencia lesiva de su actuar.

Señaló que no puede la sociedad demandante sostener que la presentación de sus servicios de agenciamiento se enmarcó en informar sobre la clasificación arancelaria y se opuso a cambiarla, a pesar de que se le había indicado cuál era la que correspondía para el producto a importar porque precisamente ella es contratada para que con base en los conocimientos y experiencia dirija y gestione de manera eficaz el trámite de las operaciones de importación, exportación y tránsito aduanero ante las autoridades aduaneras.

Anotó que de conformidad con lo establecido en el artículo 3° del Decreto 2685 de 1999, el declarante es responsable de las obligaciones que se deriven por su intervención y es evidente que de la lectura de los documentos que conforman la investigación administrativa que Alpopular S.A., actuó en tal condición, y si bien el importador pudo haber sostenido que el producto a importar no era susceptible del impuesto del valor agregado IVA, la sociedad demandante tenía la obligación, de acuerdo a su experiencia e idoneidad de declarar la mercancía con base en la descripción a pesar de haber sostenido por el importador, porque le compete ejercer el agenciamiento dentro de los parámetros que le establece la ley, es decir, que debía presentar la declaración de importación de la mercancía con base en su experiencia y conocimientos sobre la categorización o la partida arancelaria a la que correspondía el producto, a pesar de que en su criterio era el importador quien suministraba la partida arancelaria.

El juez de primera instancia recalcó que ya la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales formuló liquidación oficial de corrección y liquidó un mayor valor a pagar el importador-ST JUDE MEDICAL COLOMBIA LTDA ello conllevó a que fuera sujeto de la liquidación de mayores tributos aduaneros, pues tuvo que cancelar el monto del impuesto del valor agregado IVA del 16% de la mercancía que importó, que al momento de ser declarada se estableció el 0% y un monto por concepto de sanción generada la liquidación oficial de corrección, siendo evidente que con la presentación de la declaración de la mercancía en los términos en que la presentó, hizo incurrir al importador en el pago de una suma superior correspondiente a tributos aduaneros.

Respecto del cargo denominado "Naturaleza del contrato de mandato", el *a quo* señaló que la sociedad no allegó el contrato de mandato, razón por la cual se abstuvo de estudiar de fondo esta censura por cuanto no se allegó con la demanda copia del mandato que la sociedad demandante señala haber suscrito con el importador para establecer si en efecto se acordó lo que refiere en el escrito de demanda y la presunta disposición que sobre la clasificación arancelaria que se estableció en el contrato de mandato.

Explicó que tratándose de asuntos como el que se analiza, las gestiones que realice el Agente de Aduanas como mandatario, implica la colaboración con las autoridades para que se constituya la estricta aplicación de las normas que regulan el comercio exterior, por ser la agencia de aduanas una actividad auxiliar de la función pública aduanera de naturaleza mercantil y de servicio, encaminada a garantizar que los usuarios que requieran sus servicios, cumplan las normas que regulan la importación y exportación entre otras actividades aduaneras.

Advirtió que esta clase de mandato tiene una responsabilidad más exigente que la reflejada en otros mandatos, porque precisamente la ley reguló en los agentes aduaneros unas obligaciones que le imponen actuar y prestar sus servicios como lo establece la normativa vigente, sin que pueda ser en consecuencia desconocida, so pretexto, la voluntad del importador pues como ya se indicó este gestionó el producto a importar mediando la

intervención del agente de aduanas por su conocimiento, experiencia y responsabilidad debía acatar las normas que regulaban la naturaleza de la mercancía para efectuar la declaración de importación, con base en la legislación vigente y en la subpartida arancelaria que correspondía para el producto a importar.

Frente al cargo denominado "*Responsabilidad en materia de clasificación arancelaria*" y "*Desconocimiento del espíritu y del tenor literal de la norma*", el *a quo* comparó el artículo 22 del Decreto 2685 de 2009 y el artículo 27-4 del Decreto 2883 de 2008.

Explicó que la comparación de los artículos antes referidos, con la modificación al Decreto 2685 de 1999 mediante el Decreto 2883 de 2008, no se responsabilizó directamente al declarante de la clasificación arancelaria, sin embargo, sigue siendo garante de la exactitud y la veracidad de la información que consignen en las declaraciones de importación, de suerte que reportar una mercancía bajo una subpartida arancelaria que no corresponda y máxime a sabiendas de que conocía que la mercancía a importar tenía una subpartida diferente señalada por el importador, teniendo la capacidad técnica y profesional para brindar la asesoría al importador y presentar la información pertinente ante la demandada en nombre de este, constituye el incumplimiento de sus responsabilidades.

Las normas que regulan las agencias de aduanas deben aplicarse de manera sistemática y no aislada como lo pretende la sociedad demandante porque la intermediación aduanera lleva implícita la prestación de unos servicios técnicos, profesionales y jurídicos relacionados con el trámite eficiente de las operaciones de comercio exterior que debe sujetarse a la ley, por ende el hecho de que el artículo 24-7 del Decreto 2685 de 1999 ya no contemple taxativamente la responsabilidad administrativa por la correcta clasificación arancelaria de las mercancías, las demás normas que regulan su función le obligan a suscribir y a presentar declaraciones de conformidad con la normativa vigente por lo que se deben suministrar datos exactos en las declaraciones de importación, so pena de ser sancionados por las infracciones derivadas del ejercicio de su actividad.

Finalmente, el *a quo* indicó que las agencias de aduanas responden por la veracidad de lo consignado en las declaraciones, porque tienen que propender por el cumplimiento de las normas legales existentes en materia de importación, y por lo mismo, con base en la clasificación arancelaria de la mercancía objeto de comercio, debió declarar el producto a importar, que fue objeto del contrato que señala haber suscrito por el importador, en cumplimiento de las normas sobre legislación aduanera vigentes.

6. Recurso de apelación

La sociedad demandante presentó recurso de apelación contra la decisión de primera instancia (fl. 93 vlto cdno. no. 1 minuto 1:49:57), impugnación que fue concedida por el *a quo* mediante auto proferido en la audiencia inicial del 10 de octubre de 2016.

Insistió en que Alpopular Almacén General de Depósito S.A., no actuó de mala fe, al contrario, su obligación como agente de aduanas es asesorar al cliente para que no incurra en errores como en el presente caso. No obstante, el importador insistió en mantener su posición de que la mercancía se clasificara bajo esa subpartida arancelaria y en virtud del contrato de mandato suscrito entre la agencia de aduanas y el importador el sí es obligante, por lo que se vieron en la obligación de hacerlo a pesar de las asesorías, concepto y documentos que se le han entregado al cliente.

Señaló que la responsabilidad de Alpopular S.A., no se debió tipificar en hacer incurrir al cliente en una sanción o en mayores tributos, porque la agencia de aduanas no influyó en la clasificación de la subpartida arancelaria de la mercancía, al contrario, asesoró y quien insistió en la clasificación fue el importador y esa obligación no era del declarante, la subpartida que propuso la agencia iba alineada a los parámetros de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

7. Actuación surtida en segunda instancia.

Por auto del 11 de noviembre de 2016 (fls. 4 y 5 cdno. ppal.), se admitió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, y

posteriormente, el 6 de marzo 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 la parte demandante como la entidad demandada presentaron alegatos de conclusión (fls. 9 a 14 y 15 a 24 cdno. ppal.), donde, en síntesis, reiteraron los argumentos expuesto 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, no rindió concepto.

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 la referencia únicamente interpuso recurso de apelación la parte actora, esto es, la sociedad Alpopular-Almacén General de Depósitos S.A., con el fin de que se revoque la sentencia impugnada, y en su lugar se acceda a las súplicas de la demanda.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que se trata de una situación de apelante único, donde, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, norma aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, la competencia del juez en segunda instancia se reduce al análisis de los puntos objeto del recurso de alzada.

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).

En ese contexto, es claro que el *ad quem*, cuando se trata de apelante único, solo puede revisar la actuación en cuanto tiene que ver con los motivos de la impugnación, valga decir, no puede el juez de segunda instancia entrar a analizar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso.

2. Objeto de la controversia.

La sociedad Alpopular S.A., Almacén General de Depósitos S.A., pretende la declaración de nulidad de los actos administrativos contenidos las Resoluciones Nos. **1-03 241-644-0-642 DEL 13 de abril de 2015**, por medio de la cual se impone una sanción y **03-236-408-601** "Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reconsideración contra la Resolución No. 1-03-241-201-644-0-0642", proferidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por cuanto la sociedad apelante considera que no es responsable de la sanción tipificada de hacer incurrir al cliente (importador), en una sanción o en mayores tributos, por cuanto fue el importador el que decidió reportar la mercancía bajo la subpartida arancelaria que no era correcta.

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:

1) Recalca la sociedad apelante en que no actuó de mala fe, no obstante, el importador insistió en mantener su posición de que la mercancía se clasificara bajo esa subpartida arancelaria y en virtud del contrato de

mandato suscrito entre la agencia de aduanas y el importador el cual es obligante, se vieron en la obligación de hacerlo a pesar de las asesorías, conceptos y documentos que se le han entregado al cliente.

Para resolver este motivo de censura la Sala tendrá en consideración lo siguiente:

a) Revisados los antecedentes administrativos obra a folios 4 a 12 del cuaderno de antecedentes administrativos la Resolución No. 1-90-201-241-639-00-0554 del 24 de febrero de 2012 "*Por medio de la cual se profiere una liquidación oficial de corrección*", en la cual se resolvió:

"(...)

ARTÍCULO SEGUNDO: Formular Liquidación Oficial de Corrección sobre la Declaración de Importación No. 0219102068630 del 9 de mayo de 2011, a nombre del importador ST. JUDE MEDIAL COLOMBIA LTDA. NIT. 811.021.765, por las razones expuestas.

ARTÍCULO TERCERO: Liquidar un mayor valor a pagar en la Declaración de Importación No. 02191020683630 del 9 de mayo de 2011, a nombre del importador ST JUDE MEDICAL COLOMBIA LTDA, NIT. 811.021.765, en cuantía equivalente a DIEZ MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS (\$10.257.234), distribuidos en los siguientes conceptos:

TOTAL ARANCEL:	\$0
TOTAL IVA	\$9.324.758
SANCIÓN:	\$932.476
TOAL (sic) A PAGAR:	\$10.257.234

(...)

ARTÍCULO SÉPTIMO: Enviar copia de la presente resolución debidamente ejecutoria a la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá D.C., para que estudie la viabilidad de imponer la sanción contemplada en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999. (...)"

b) El acto administrativo antes transcrito fue proferido teniendo en cuenta que mediante oficio No. 100211231-2100 de 23 de septiembre de 2011 la Subdirectora de Gestión y Fiscalización de la DIAN, remitió copia de la declaración de importación No. 02191020683630 de 9 de mayo de 2011, cuyo importador era la sociedad ST Jude Medical Colombia Ltda y como declarante Alpopular Almacén General de Depósitos S.A., con el objeto de controlar la obligación de liquidar el impuesto de las ventas-IVA.

Mediante requerimiento ordinario No. 190-201-238-0403-16-2609 del 28 de octubre de 2011, se solicitó al importador y al declarante la documentación relacionada con la declaración de importación No. 02191020683630 de 9 de mayo de 2011.

A través de escrito radicado bajo el número 18902 del 15 de noviembre de 2011 el declarante Alpopular Almacén General de Depósitos S.A., dio respuesta al requerimiento ordinario.

Posteriormente, por auto de apertura No. 00821 de 2011, se dio inicio a una investigación administrativa mediante el expediente No. RA 2011 2011 00821, a nombre de la sociedad ST JUDE MEDICAL COLOMBIA LTDA.

Con fundamento en lo anterior, la División de Gestión de Fiscalización estableció que la declaración de importación No. 02191020683630 del 9 de mayo de 2011, cuyo importador es la sociedad ST Jude Medical Colombia Ltda y como declarante autorizado la sociedad Alpopular Almacén General de Depósitos S.A., declaró una mercancía bajo la subpartida 90.18.90.90.00 liquidando un arancel del 5% e IVA del 0%, siendo correcta la subpartida 90.18.90.90.00, como los demás instrumentos y aparatos de cirugía, según las RGI 1 y 6 del citado texto arancelario, pagando un arancel del 5% e IVA del 16 %.

Al remitirse las copias correspondientes con el fin de adelantar la investigación de que trata el ordinal séptimo del acto administrativo No. 0554 de 24 de febrero de 2012, por medio de la cual se profirió la liquidación oficial de corrección, la División de Gestión de Fiscalización de la

Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá de la DIAN, inició el proceso de fiscalización y liquidación correspondiente a través del expediente No. IS 2012 2014 5717 de 28 de noviembre de 2014 (fl. 71 cuaderno antecedentes administrativos).

Subsiguientemente, mediante la Resolución No. 0000407 de 28 de enero de 2015 la entidad demandada formuló requerimiento especial aduanero a la sociedad demandante, por la presunta comisión de la infracción contemplada en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 6° del Decreto 2883 de 1999 y la sanción consistente en multa equivalente a \$2.051. 447 (fl. 75 ibidem).

En los folios 80 a 87 del cuaderno de antecedentes administrativos obra la respuesta al requerimiento especial aduanero presentado el 11 de febrero de 2015, por la sociedad demandante Alpopular S.A., en el cual señaló que el régimen de responsabilidad de las sociedades de intermediación aduanera establecido en el artículo 22 del Decreto 2685 de 1999 fue modificado y por lo mismo las agencias de aduanas ya no eran responsables por la declaración de tratamientos preferenciales, exenciones o franquicias, ni de la correcta clasificación arancelaria de las mercancías, solo lo eran cuando hiciera incurrir a su mandante en infracciones administrativas aduaneras que conllevaran a la liquidación de mayores tributos aduaneros, la imposición de sanciones o el decomiso de mercancías, sin que tal evento se constituyera en su gestión con el importador.

El 5 de marzo de 2015, la División de Gestión de Fiscalización GIT de Investigaciones Aduaneras II realizó el informe de la acción de fiscalización en el cual concluyó formular requerimiento especial aduanero a la sociedad Alpopular S.A., en su condición de agencia de aduanas, por la presunta infracción contemplada en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 6° del Decreto 2883 de 2008 (fl. 101 cuaderno de antecedentes administrativos).

La entidad demandada mediante la Resolución No. 1-03-241-201-644-00642 del 13 de abril de 2015 resolvió sancionar a la sociedad Alpopular

Almacén General de Depósito S.A., por la infracción contemplada en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 6° del Decreto 2883 de 2008 (fls. 133 a 156 ibidem).

Contra el citado acto administrativo la sociedad aquí demandante interpuso recurso de reconsideración el cual fue desatado mediante la Resolución No. 03-236-408-601-0660 del 4 de agosto de 2015, mediante la cual se confirmó la resolución sancionatoria (fls. 161 a 166 ibidem).

Precisado lo anterior, se tiene que la sociedad demandante afirma que con su actuación no se constituyó la infracción por la cual fue sancionada, toda vez que presentó la declaración de importación como le fue indicado por el importador en virtud del contrato de mandato con él suscrito, quien se sostenía en clasificar la subpartida arancelaria erradamente, liquidando un arancel del 5% y un IVA del 0%, pese a la asesoría y requerimientos efectuados por la agencia de aduanas.

El artículo 2142 del Código Civil establece:

"ARTICULO 2142. <DEFINICION DE MANDATO>. *El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.*

La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general mandatario.

De conformidad con la norma transcrita se tiene que el contrato de mandato es aquel en el cual una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.

Por su parte, el artículo 27-2 del Decreto 2685 de 1999 "Por el cual se modifica la legislación aduanera", establece:

"Artículo 27-2. Obligaciones de las agencias de aduanas. *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:*

(...)

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.

4. Responder por la veracidad y exactitud de los datos consignados en las declaraciones de importación, exportación, tránsito aduanero y demás documentos transmitidos electrónicamente o suscritos en desarrollo de su actividad, en los términos establecidos en el artículo 27-4 del presente decreto. (Resalta la Sala).

Bajo el anterior marco normativo, se tiene que las agencias de aduanas tienen dentro de sus obligaciones de 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.

Asimismo, las agencias de aduanas tienen la obligación de responder por la veracidad y exactitud de los datos consignados en las declaraciones de importación, exportación, tránsito aduanero y demás documentos transmitidos electrónicamente o suscritos en desarrollo de esa actividad.

Analizadas las normas antes transcritas la Sala considera que si bien, la parte demandante señala que existió una negociación particular entre Alpopular S.A Almacén de Depósitos S.A. y la sociedad importadora dicha negociación no exime de responsabilidad a la agencia de aduanas por cuanto de conformidad con lo señalado en el artículo 27-2 del Decreto 2685 de 1999, es responsable de responder por la veracidad y la exactitud de los datos consignados en las declaraciones de importación, exportación, tránsito aduanero y demás documentos suscritos en desarrollo de su actividad.

De las pruebas allegadas al expediente administrativo se observa que a folio 90 del cuaderno de antecedentes administrativos obra correo electrónico del 5 de marzo de 2014 de Alpopular S.A., en el cual se lee lo siguiente:

"(...) Asunto: RE 5001400067001-ST JUDE MEDICAL-
CLASIFICACIÓN ARANCELARIA-RV: estudio técnico-*USO
INTERNO* Importancia: Alta

Buenas tardes:

Mafe la norma de Exclusión de Iva solo habla de catéteres y catéteres peritoneales, en la norma no citan la palabra partes y/o accesorios, por consiguiente consideramos que deben pagar IVA del 16%.

A folio 97 ibidem, se observa que obra correo electrónico del 5 de septiembre de 2015, remitido por la señora Carolina Osorno M de la sociedad ST Medical Colombia Ltda a Alpopular S.A., se observa:

"(...)

Adjunto envío de la información para volver a sacar el RI de AGA LIC 21047884-2708012, ya que no estamos de acuerdo con las posiciones arancelarias dadas por ustedes. En el formato encontraran que hay 2 posiciones que se van a cambiar (gris), por favor tenerlas muy en cuenta. Usar solo las posiciones dadas por nosotros (...)"

De conformidad con lo anterior se tiene que si bien, es cierto, Alpopular S.A. advirtió que la mercancía debía pagar un IVA del 16% y que la sociedad importadora no estuvo de acuerdo con esa subpartida arancelaria, también se encuentra acreditado que la División de Gestión de Fiscalización estableció que la declaración de importación No. 02191020683630 del 9 de mayo de 2011, cuyo importador es la sociedad ST Jude Medical Colombia Ltda y actúa como declarante autorizado la sociedad Alpopular Almacén General de Depósitos S.A., declaró una mercancía bajo la subpartida 90.18.90.90.00 liquidando un arancel del 5% e IVA del 0%, subpartida que no era la correcta, puesto que la subpartida que corresponde es la 90.18.90.90.00, y debía pagar un arancel del 5% e IVA del 16 %.

En ese orden, se tiene que contrario a lo manifestado por la sociedad apelante, esta si tiene responsabilidad en la infracción que se le endilgó, puesto que es la agencia de aduanas la encargada de adelantar el procedimiento de importación y ya había advertido que la mercancía debía pagar un IVA del 16%, y en razón a lo anterior su gestión no solo era la de

asesorar y rendir concepto de la partida arancelaria, sino presentar la declaración consignando la información veraz respecto de la categorización de la mercancía, por lo tanto, la gestión de Alpopular S.A., dio lugar al pago de mayores tributos o a la imposición de sanciones, y esta sociedad debe responder por la consecuencia de dicha infracción.

En atención a lo anterior, no es de recibo el argumento de la demandante cuando afirma que en virtud del contrato de mandato suscrito con el importador, quien insistió en declarar la mercancía bajo la subpartida 90.18.90.90.00 liquidando un arancel del 5% e IVA del 0%, que no correspondía, puesto que, se reitera, es obligación de la agencia de aduanas suscribir y presentar las declaraciones y documentos de los regímenes de importación y exportación de conformidad con la normatividad vigente y responder por la veracidad y exactitud de los datos consignados en las declaraciones de importación y exportación.

En ese orden, no puede afirmar la sociedad demandante que en virtud del contrato de mandato suscrito con ST JUDE MEDICAL COLOMBIA LTDA., (importador), simplemente informó y asesoró al importador sobre la clasificación de la subpartida arancelaria y que fue precisamente esta sociedad la que insistió y se opuso a cambiarla, ya que era deber de la agencia de aduanas gestionar el trámite de la operación de importación ante la autoridad aduanera, puesto que si bien el importador sostenía que el producto a importar no era susceptible de IVA, la sociedad demandante tenía la obligación de declarar la mercancía conforme a la descripción establecida en la ley, y debía cancelarse el 16% por concepto del Impuesto de Valor Agregado.

En ese orden se tiene, que nadie puede alegar en su defensa su propia torpeza puesto, que el declarante sabía cuál era la subpartida arancelaria para la mercancía importada y que debía cancelar el 16% por concepto de IVA y por lo tanto, no puede escudarse en que el importador fue quien insistió en cambiarla, ya que su actuación tuvo como consecuencia que el importador incurriera en mayores tributos.

Con fundamento en lo anterior, la entidad demandada formuló liquidación oficial de corrección y liquidó un mayor valor a pagar al importador ST JUDE MEDICAL COLOMBIA LTDA, lo que conllevó a que se liquidaran mayores tributos aduaneros pues se tuvo que cancelar el impuesto de valor agregado IVA del 16% de la mercancía importada, que al momento de ser declarada se estableció el 0% y además el monto correspondiente a la sanción generada por la liquidación oficial de corrección, por lo que se observa que la sociedad demandante, si bien advirtió al importador y pese a ello fue dicha sociedad quien insistió en su criterio, la demandante terminó coadyuvando esta decisión pues presentó la declaración con la subpartida arancelaria incorrecta y como consecuencia de haber liquidado un IVA del 0% cuando en realidad se debía cancelar el 16 % hizo que el importador tuviera que pagar mayores tributos.

Así las cosas, en el presente asunto se advierte que la conducta desplegada por la agencia de aduanas conllevó a que el importador incurriera en el pago de una suma mayor por concepto de tributos aduaneros, por lo que incurrió en la infracción establecida en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 6 del Decreto 2883 de 2008, pues se reitera hizo incurrir a su mandante en una infracción administrativa aduanera que conllevó a la imposición de sanciones y la liquidación de mayores tributos aduaneros, por lo que el primer argumento expuesto en el recurso de alzada no está llamado a prosperar.

2) Advierte la sociedad apelante que la responsabilidad de Alpopular S.A., no se debió tipificar en hacer incurrir al cliente en una sanción o en mayores tributos, porque la agencia de aduanas no influyó en la clasificación de la subpartida arancelaria de la mercancía, al contrario, asesoró y quien insistió en la clasificación fue el importador y esa obligación no era del declarante, la subpartida que propuso la agencia iba alineada a los parámetros de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Para resolver este motivo de censura la Sala tendrá en cuenta 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. (Resalta la Sala).

De conformidad con la norma trascrita se tiene que, entre otros el declarante será responsable de las obligaciones que se deriven de su intervención.

El numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, dispone:

ARTÍCULO 485. INFRACCIONES ADUANERAS DE LAS AGENCIAS DE ADUANAS Y SANCIONES APLICABLES. <Artículo modificado por el artículo 6 del Decreto 2883 de 2008> 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 mercancías o la liquidación de mayores tributos aduaneros.

Asimismo, el artículo 27-4 del Decreto 2883 de 2008 "Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 2685 de 1999 y se dictan otras disposiciones", 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.*

La citada disposición establece que, las agencias de aduanas 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-DIAN 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.

En el presente asunto, se observa que Alpopular S.A.-Almacén General de Depósito S.A., actuó en su calidad de declarante, razón por la cual de conformidad con el artículo 3º del Estatuto Aduanero es responsable de las obligaciones que se deriven de su intervención.

En ese orden, advierte la Sala que si bien el importador pudo haber señalado que el producto a importar no era susceptible del impuesto del Valor Agregado-IVA, la agencia de aduanas tenía la obligación de declarar la mercancía de conformidad con su descripción y no como se lo señaló el importador, por lo que su obligación era presentar la declaración de la mercancía con la categorización arancelaria a la que correspondía la mercancía, más aun cuando esta última había advertido a su mandante de la subpartida arancelaria como se evidenció en los correos electrónicos remitidos al importador y no puede el declarante desconocer que de conformidad con lo señalado en el artículo 27-4 del Decreto 2883 de 2008, también es responsable 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.

Es así, que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN mediante la Resolución No. 1-90-201-241-0639-00-0554 del 24 de septiembre de 2012, formuló liquidación oficial de corrección y liquidó un mayor valor a pagar por parte del importador de la mercancía ST JUDE MEDICAL COLOMBIA LTDA., lo que conllevó a que dicha sociedad fuera sujeto de mayores tributos aduaneros, pues tuvo que cancelar el monto del impuesto al valor agregado IVA del 16% de la mercancía importada, que al momento de ser declarada se estableció en 0% y el monto por concepto de la sanción generada en la liquidación oficial de corrección.

En ese sentido, no es de recibo para la Sala que Alpopular S.A-Almacén General de Depósito S.A, argumente que se limitó a informar sobre la clasificación arancelaria de la mercancía y que el importador suministró dicha clasificación y fue él quien se negó a cambiarla, a pesar de habersele indicado cuál era la que correspondía, puesto que la agencia en virtud del servicio que presta debe gestionar de manera eficaz las operaciones de importación y exportación ante la autoridad aduanera.

En ese orden, para la Sala la conducta de la aquí demandante en su calidad de agente aduanero si se tipifica en la sanción de que trata el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, pues si bien, en principio advirtió que la mercancía debía pagar el 16% por concepto de IVA, finalmente se presentó la declaración señalado un IVA del 0% a sabiendas de que dicha información era errónea, conducta que hizo incurrir al importador en la infracción y como consecuencia de lo anterior la entidad demandada profirió la liquidación de corrección, lo que le generó el pago de mayores tributos.

En suma, de conformidad con lo establecido en el artículo 27-4 del Decreto 2685 de 1999, adicionado por el artículo 1° del Decreto 2883 de 2008, se configura responsabilidad administrativa del agente aduanero por las infracciones derivadas de su actividad y además como lo señala el artículo 27-2 ibidem, tiene la obligación de responder por la veracidad y exactitud de los datos consignados en las declaraciones de importación, exportación,

tránsito aduanero y demás documentos transmitidos electrónicamente o suscritos en desarrollo de su actividad, por lo tanto, si su gestión da lugar al pago de mayores tributos a cargo del importador, debe responder por la consecuencia de este actuar.

En conclusión, la Sala reitera que la aquí demandante ostenta la calidad de agente de aduanas y por lo tanto, conoce la legislación aduanera, siendo responsable de la exactitud y veracidad de los datos que se registran en las declaraciones de importación, y que la tipificación de la infracción es correcta toda vez que Alpopular Almacén General de Depósito S.A., en su calidad de declarante con su conducta hizo que su mandante incurriera en un error, lo cual conllevó a una liquidación de mayores tributos aduaneros y a una sanción.

Así las cosas, bajo el anterior contexto la Sala confirmará la decisión adoptada por el Juzgado Sexto (6º) Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C., mediante la sentencia emitida en la audiencia inicial llevada a cabo el 10 de octubre de 2016.

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

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.

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 la sociedad Alpopular Almacén General de Depósitos S.A., por ende se impone confirmar la sentencia del 10 de octubre de 2016, proferida por el Juzgado Sexto (6°) 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, 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.

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,

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).

FALLA:

Primero. Confírmese la sentencia del 10 de octubre de 2016, proferida por el Juzgado Sexto (6°) 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 sociedad Alpopular Almacén General de Depósitos S.A, 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

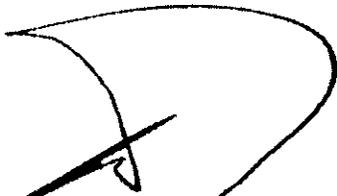
Discutido y aprobado en sesión de Sala de la fecha. Acta No.



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado



MOISÉS RODRÍGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado