

Señora Magistrada:

Dra. AMPARO NAVARRO LÓPEZ

Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Sección Cuarta – Subsección A

Bogotá D.C.

Expediente : 250002337000-2021-00222-00

Demandante: LARRY LOPEZ NAVARRO Y AGENCIA DE ADUANAS LÓPEZ
HERMANOS S.A. NIVEL 1

Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Acción : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

JUAN CARLOS ROJAS FORERO, residente en ésta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.833.133 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 240.113 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder especial conferido por el Director Seccional de Aduanas Bogotá, el cual me permito adjuntar para que me sea reconocida personería para actuar, de acuerdo con el artículo 172 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 199 ibídem, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso, respetuosamente acudo a su Despacho con el fin de **CONTESTAR LA DEMANDA** de la referencia, de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. LA ENTIDAD DEMANDADA

De acuerdo con la demanda, la acción se dirige contra la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, precisando que según el Decreto 1742 de 2020, dicha entidad se encuentra representada para todos los efectos de ley por su Director General, quien a través de la Resolución 00091 del 3 de septiembre de 2021, delegó en la Directora Seccional de Aduanas Bogotá la facultad de otorgar poder para representar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en los procesos en que sea demandada, tal como sucedió en el presente evento.

El Director General actual de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales es el doctor LISANDRO JUNCO RIVEIRA, y se encuentra domiciliado en la Carrera 7A No 6-45 Piso 6, de ésta ciudad.

La delegada del Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, es la doctora NELLY ARGENIS GARCÍA ESPNOSA, quien se encuentra domiciliado en la Avenida Calle 26 No. 92-32, Complejo Empresarial CONNECTA, Módulos G4 y G5, Piso 3° de ésta ciudad.

El suscrito es el apoderado judicial de la entidad demandada y me encuentro domiciliado en la misma dirección de la funcionaria delegada.

2. DE LA OPORTUNIDAD DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El auto admisorio de la demanda señala NOTIFICAR personalmente la admisión de la demanda al representante legal de la Dian, de conformidad con lo previsto por el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3. EN RELACIÓN CON LOS HECHOS:

HECHO 1 y 2: Es cierto la calidad como agencia de aduanas.

HECHO 3: Es cierto según contrato de mandato (Fls. 104 al 107 PDF Tomo 2 Exp. Activo).

HECHO 4: Es parcialmente cierto.

Es cierto que las mercancías presentadas con las declaraciones de importación relacionadas fueron clasificadas bajo la subpartida arancelaria 4814.20.00.00.

No me consta y resulta incompatible con las obligaciones de las agencias de aduanas que la clasificación arancelaria se realizó bajo las instrucciones del importador.

HECHO 5: Es cierto que las mercancías fueron objeto de control posterior y que se solicitó concepto técnico a la División de Gestión de Operación Aduanera, dependencia que profirió el respectivo apoyo visible a folios 179 y siguientes del PDF del Tomo 1 del Exp. Activo.

Es de advertir que, dicho concepto arancelario fue solicitado por el área de fiscalización cuando la investigación apenas se encontraba como preliminar, es decir, se estaba precisando la existencia o no de una posible indebida clasificación arancelaria, como se puede observar en el oficio 01-03-238-419-1320 de fecha 5 de septiembre de 2018 (Fl. 108 PDF Tomo 1 Exp. Activo).

Además, los actos administrativos no fueron motivados con base en el concepto emitido por la División de Gestión de Operación Aduanera, en la medida que fue objeto de aclaración y verificación ante la Coordinación del Servicio de Arancel quien a través de Apoyo Técnico indicó que las mercancías se clasificaban en la subpartida 3921.90.10.00 (Fls 213 y 236 PDF Tomo 1 Exp. Activo), apoyo que sirvió de fundamento como se puede observar en los actos administrativos demandados.

HECHO 6: Es parcialmente cierto.

Es cierto que fue solicitado apoyo a la Coordinación del Servicio de Arancel mediante oficio 1-03-238-419-1678 del 27 de noviembre de 2018 (Fl. 213 y ss Tomo 1 Exp Activo)

No es cierto que la solicitud se fundara en una dificultad de clasificar las mercancías, sino que buscaba la aclaración de la definición de la subpartida arancelaria para las mercancías del caso, donde además, se incorporaron dos (2) declaraciones de importación que no habían sido sujetas a control y determinación de subpartida arancelaria.

HECHO 7: Es cierto. Aclarando que dicha resolución de clasificación arancelaria fue expedida a solicitud de la señora Kattia del Carmen Benedetti para mercancías con las mismas características que las puestas en discusión en el presente asunto.

HECHO 8: No es un hecho. No cumple con el requisito de ser claro y determinado. Se trata de un juicio de valor y consideraciones que estima el actor sobre la clasificación arancelaria que realizó la autoridad aduanera.

HECHO 9: No es un hecho. Son juicios de valor y apreciaciones de la demandante.

Es de advertir que los actos administrativos no fueron motivados en el apoyo técnico No. 1-03-201-245-229-A del 3 de octubre de 2018.

HECHO 10: Es parcialmente cierto.

Es cierto la emisión del apoyo técnico. (Fls. 236 al 238 PDF Tomo 1 Exp. Adtivo).

Las demás son apreciaciones de la demandante descalificando el apoyo técnico.

HECHO 11: No es un hecho. Son juicios de valor del extremo activo.

HECHO 12: No es un hecho. Sn apreciaciones que tiene el actor.

Es de advertir que la clasificación arancelaria se establece conforme a las reglas interpretativas del arancel de aduanas como se indicará en la contestación de los cargos.

HECHO 13: No es un hecho. Se trata de una confesión al tenor del inciso tercero del artículo 77 del CGP, que permite establecer que la agencia de aduanas no realizó las obligaciones definidas por la ley en su calidad de auxiliar de la función aduanera. Pues solo se limitó a transcribir de los documentos soporte a las declaraciones de importación sin dilucidar y determinar que los informado ante la autoridad aduanera correspondiera a la realidad y que cumpliera las formalidades aduaneras.

HECHO 14: No es cierto.

La clasificación de las mercancías se realizó con observancia de las reglas interpretativas y las notas de capítulo como se indica en el apoyo técnico de la coordinación del servicio de arancel.

HECHO 15: No es un hecho. Es el valor probatorio que considera el apoderado frente a la Resolución 8803 del 10 de noviembre de 2017.

HECHO 16: Es cierto.

El Requerimiento Especial Aduanero no vinculó al señor Larry López, sino que vinculó al señor Lopez Borja Rubén Dario en el numeral 3 del acápite notificaciones. En el numeral 2 notificó a la agencia de aduanas (Fls. 266 PDF Tomo 1 Exp. Activo).

Frente a la póliza de cumplimiento de disposiciones legales, no le compete a la agencia de aduanas discutir sobre la legalidad de la afectación de la póliza, como tampoco arrió poder especial que la faculte.

HECHO 17: Es cierto (Fls. 144 al 172 PDF Tomo 2 Exp. Activo).

Es cierto que mediante Resolución No. 1-03-241-201-640-01-004261 del 28 de agosto de 2019 se profirió liquidación oficial de revisión y se impuso sanción al importador y a la agencia de aduanas.

Es cierto que no se vinculara al señor Larry López, pues se vinculó al representante legal para la época de los hechos señor López Borja Dario Rubén.

HECHO 18: Es Cierto (Fls 188 al 196 PDF Tomo 2 Exp. Activo).

HECHO 19: No es un hecho. Son las consideraciones y argumentos de inconformidad que la parte demandante considera frente a la actuación administrativa sancionatoria.

HECHO 20: Es parcialmente cierto.

Es cierto que mediante Resolución No. 010243 del 26 de diciembre de 2019 se desató el recurso de reconsideración (Fls. 278 al 299 PDF Tomo 2 Exp. Activo).

Las demás son juicios de valor y consideraciones de la apoderada especial sobre el caso particular.

4. OPOSICIÓN A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS:

En relación con lo anterior, me permito manifestar al Despacho que me **OPONGO** a todas y cada una de las pretensiones impetradas por la sociedad demandante por no asistirle derecho, de conformidad con las razones que se expondrán en el ejercicio de la defensa y en consecuencia, desde ahora solicito al Despacho, desestimar las súplicas de la demanda.

Pues se encuentra debidamente motivado y por ende demostrado que la sociedad demandante incurrió en la sanción establecida en el numeral 2.6 del artículo 485 del

Decreto 2685 de 1999, ya que las cinco (5) declaraciones de importación que presentó fueron objeto de liquidación oficial de revisión por inexactitud en la subpartida arancelaria determinada, generando el mayor pago de tributos aduaneros a su mandante y una sanción aduanera. De ahí el incumplimiento de su objeto social como auxiliar de la función pública aduanera.

5. CONDENA EN COSTAS y AGENCIAS EN DERECHO A FAVOR DE LA DIAN.

Solicito, comedidamente, se condene en costas procesales y agencias en derecho a la parte demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en los artículos 361, 365 y 366 del CGP.

En relación con las costas procesales, en las etapas pertinentes presentaremos a su Despacho las erogaciones a título de gastos y expensas del proceso en que incurra mi representada a efectos de garantizar la defensa de los intereses de la Nación dentro del presente asunto.

En cuanto a las agencias en derecho, de acuerdo con los numerales 3 y 4 del artículo 366 del C.G.P., no se requiere aportar pruebas al proceso que acrediten su causación pues éstas se generan por el simple hecho de comparecer al proceso judicial como parte.

Por lo tanto, comedidamente solicito sean reconocidas y liquidadas de conformidad con los lineamientos y tarifas establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y atendiendo la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por la entidad demandada.

6. PROBLEMA JURÍDICO.

Es legal la sanción aduanera impuesta a la Agencia de Aduanas López Hermanos por la comisión de la infracción dispuesta en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999.

7. TESIS DE DEFENSA.

Las agencias de Aduanas son auxiliares de la función pública en la gestión aduanera, en desarrollo de la misma debe velar por el efectivo cumplimiento de las formalidades aduaneras y el correcto pago de tributos aduaneros al Estado. Por lo tanto, son responsables por la inexactitud de los documentos que presenten ante la autoridad aduanera cuando con la acción u omisión ocasionen un mayor pago de tributos a su mandante o la comisión de sanciones aduaneras.

En esa medida como a las declaraciones de importación del caso le fue proferida liquidación oficial de revisión al importador Su Taller Artesano y además fue sancionado por la comisión de la infracción 2.2. del artículo 482 del Decreto 2685 de 1999, donde el mandatario fue la Agencia de Aduanas López Hermanos,

demandante en el presente proceso judicial, es claro la comisión de la infracción del numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999.

8. FRENTE A LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO.

8.1. Frente a la supuesta violación del debido proceso y principio de tipicidad.

Estima la apoderada especial que la Dian no demostró que la sociedad demandante haya hecho incurrir a su mandante en la infracción aduanera establecida en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999.

Advierte que una cosa es actuar como mandataria y se haya señalado una posición arancelaria y otra es que dicha actuación se encuentre tipificada como infracción. Señala que el régimen sancionatorio no contempla una sanción bajo la hipótesis de que el agente aduanero declare una mercancía por una posición arancelaria.

De otra parte, indica que el llamado de solidaridad impuesto por la Dian no tiene sustento legal. Indica que no está amparado realmente en la actuación irregular de causar un perjuicio al importador.

También manifiesta que la actuación administrativa es infundada y por consiguiente inadecuada respecto de la actuación de la agencia de aduanas y que se aplica una sanción que no corresponde, resultando atípica.

CARGOS NO LLAMADOS A PROSPERAR.

1. Respecto al debido proceso, el Consejo de Estado¹, consideró:

“El debido proceso es un derecho fundamental que actúa, entre otros, como garantía de la autonomía y libertad de los ciudadanos y como límite al ejercicio del ius puniendi por parte del Estado en virtud del cual las autoridades, tanto en sede administrativa como judicial, deben proceder dentro del procedimiento previamente definido para su actuación, en aplicación del principio de juez natural, con respeto de los derechos de defensa y contradicción, garantizando la posibilidad de aportar y controvertir pruebas, la publicidad de las actuaciones y decisiones proferidas en el curso de tales procedimientos y concediendo la oportunidad de impugnarlas.(...) La norma constitucional [artículo 90 de la Constitución Política] (...) compendia el contenido de tal derecho [debido proceso] y garantía. Así, define el derecho a: (i) ser juzgado con base en normas previas a la conducta que se endilga, (ii) solo ser condenado por hechos previstos como delito o infracción al momento de su comisión, (iii) ser juzgado en atención a las formas previstas para cada juicio, previa determinación legal, (iv) ser juzgado por una autoridad competente, independiente e imparcial, (v) no desconocer la presunción de inocencia, (vi) no ser juzgado dos veces por la misma

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 16 de julio de 2021, M.P. José Roberto SÁCHICA Méndez Exp. 25000-23-26-000-2010-00195-02 (49437)

conducta, (vii) aplicar el principio de favorabilidad, (viii) aportar y controvertir las pruebas que se aduzcan en contra del procesado, (ix) el proceso debe sustentarse en pruebas legalmente obtenidas y, (x) se debe lograr la resolución de las controversias jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas y con respeto de los principios procesales. El derecho al debido proceso se extiende, como ya se dijo, a las actuaciones administrativas y a los procesos judiciales; sin embargo, ello no significa que su alcance sea el mismo en ambos escenarios, puesto que, en atención a las diferencias que existen entre uno y otro, tratándose del ámbito administrativo este derecho debe desarrollarse bajo los principios orientadores de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución Pública, entre ellos, la eficacia, celeridad, economía e imparcialidad.(...) En ese contexto, el respeto del derecho fundamental al debido proceso es de ineludible observancia, (...) debe responder a la aplicación de los principios que rigen la función administrativa, pues unos y otros están al servicio del mismo fin, esto es, la realización de la justicia material, y la concreción de los fines del Estado (...)”

Sobre el particular, la autoridad aduanera inició el procedimiento de liquidación oficial de revisión al importador, en el que vinculó al garante, a la agencia de aduanas y al representante de la agencia de aduanas en solidaridad, estas dos últimas, para determinar su responsabilidad como interviniente. El proceso de fiscalización se dio en vigencia del Decreto 2685 de 1999 y el Decreto 390 de 2016, los cuales, facultan y otorgan poderes para “2. Adelantar las investigaciones para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones aduaneras, no declaradas o no satisfechas, o la ocurrencia de hechos constitutivos de infracción o decomiso. 3. Verificar la exactitud de las declaraciones, documentos soporte u otros informes, cuando lo considere necesario, para establecer la ocurrencia de hechos que impliquen un menor monto de los derechos e impuestos o la inobservancia de los procedimientos aduaneros. (...) 13. Para efectos de control, extraer muestras de las mercancías en la cantidad estrictamente necesaria para la práctica de la diligencia o prueba respectiva y 14. En general, efectuar todas las diligencias y practicar las pruebas necesarias para la correcta y oportuna determinación de los derechos e impuestos a la importación y la aplicación de las sanciones a que haya lugar.

En ese sentido, por medio de Requerimiento Especial Aduanero No. 1-03-238-419-435-8-00664 del 6 de junio de 2019 (Fls. 249 al 266 PDF Tomo 1 Exp. Activo), se propuso formular liquidación oficial de revisión a las declaraciones de importación con autoadhesivos Nos. 91035011537391 del 23/06/2016, 91035011636269 del 16/08/2016, 23030019803612 del 24/10/2016, 91003016080224 del 6/07/2017 y 91003016188000 del 27/07/2017 presentadas por la parte demandante, que entre otros fundamentos, sirvió de inspiración en su proyección, el análisis arancelario proferido por la Coordinación de los Servicios de Laboratorio mediante oficio No. 100227342-110-357-761 del 30 de mayo de 2019 (Fl. 236 y ss.). Es así que fueron transcritos en la motivación del acto administrativo. Actuación susceptible de respuesta conforme al artículo 586 del Decreto 390 de 2016 como se informó en el acápite “TERMINO PARA RESPONDER” de dicho acto. Donde La agencia de aduanas presentó la respectiva respuesta con radicado No. 003E2019029889 del 27 de junio de 2019 (Fl. 64 y ss.), de hecho, presentó argumentos de inconformidad.

La normatividad aduanera faculta a la Dian para ejercer control, inspección y vigilancia en el cumplimiento de las formalidades aduaneras, incluso tomar muestras y practicar las pruebas que considere pertinentes para establecer el correcto pago de tributos aduaneros. Aspectos que permiten vislumbrar el correcto actuar de la administración pública, observando el criterio formal funcional, que le fue otorgado a la Dian en el ingreso de mercancías de origen extranjero para determinar el correcto pago de tributos aduaneros y el cumplimiento de formalidades aduaneras.

Por esa razón, no puede tildarse de ilegal las actuaciones desprendidas por la entidad, menos cuando la función fue definida en la normatividad aduanera. Pudiendo practicar pruebas y adelantar investigaciones por medio del procedimiento de liquidación oficial y sancionatorio establecido en la ley. Como sucedió en la presente investigación, donde las actuaciones administrativas se llevaron a cabo de forma legal con observancia de los criterios que cada actividad amerita, en efecto, con un concepto finalista de cada función y en busca de una solución específica para cada materia

2. La sanción impuesta a la AGENCIA DE ADUANAS es por la comisión de la infracción aduanera contemplada en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 6 del Decreto 2883/2008, el cual, prevé:

“ARTICULO 485. INFRACCIONES ADUANERAS DE LAS AGENCIAS DE ADUANAS Y SANCIONES APLICABLES. Además de las infracciones aduaneras y sanciones previstas en los artículos 482, 483 y 484 del presente decreto, las agencias de aduanas y los almacenes generales de depósito cuando actúen como agencias de aduanas serán sancionados por la comisión de las siguientes infracciones.

(. . .)

2.GRAVES.

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

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

Lo anterior, por el incumplimiento de sus obligaciones como agencia de aduanas consagradas en el artículo 27-2 del Decreto 2685 de 1999, las cuales, estipulan:

“ARTICULO 27-2. Adicionado Dcto 2883/2008, art. 1. 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.’

1. Actuar de manera eficiente, transparente, ágil y oportuna en el trámite de las operaciones de comercio exterior ante la autoridad aduanera.
2. Prestar los servicios de agenciamiento aduanero, de acuerdo con el nivel de agencia de aduanas, a los Usuarios de comercio exterior que lo requieran.
3. Suscribir y presentar las declaraciones y documentos relativos a los regímenes de importación, exportación y tránsito aduanero, en la forma, oportunidad y medios señalados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de conformidad con la normatividad vigente.
4. Responder por la veracidad y exactitud de los datos consignados en las declaraciones de importación, exportación, tránsito aduanero y demás documentos transmitidos electrónicamente o suscritos en desarrollo de su actividad, en los términos establecidos en el artículo 27-4 del presente decreto.
5. Liquidar y cancelar los tributos aduaneros y sanciones a que hubiere lugar, de acuerdo con lo previsto en la normatividad aduanera.”

En concordancia con las responsabilidades que tienen las agencias de aduanas consagradas en el artículo 27-4 del Decreto 2685 de 1999, que a su tenor literal, prevé:

“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.”

Ahora bien, existen dos hechos constitutivos de la infracción aduanera del numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 6 del Decreto 2883/2008, por una parte, hacer incurrir a su mandante en un pago de mayores tributos aduaneros y, por otra parte, hacer incurrir en la sanción aduanera estipulada en el numeral 2.2 del artículo 482 del Decreto 2685 de 1999.

Precisado lo anterior, es menester referirse al verbo rector de la infracción aduanera consagrada en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 6 del Decreto 2883/2008, “HACER INCURRIR”, que analiza esta defensa para desvirtuar el cargo, así:

Según el diccionario de la Real Academia Española, los verbos “HACER” e “INCURRIR”, significan:

“HACER: Causar, ocasionar”

“INCURRIR: Caer en una falta, cometerla”.

Adicionalmente, quien realiza el verbo rector de "hace incurrir" es un sujeto determinado, tal como, lo contempla el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685/99, es la "AGENCIA DE ADUANAS", cuya naturaleza jurídica se deduce del artículo 12 del Decreto 2685 de 1999, el cual, a su tenor literal, reza:

“ARTICULO 12. AGENCIAS DE ADUANAS. <Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 2883 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Las agencias de aduanas son las personas jurídicas autorizadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para ejercer el agenciamiento aduanero, actividad auxiliar de la función pública aduanera de naturaleza mercantil y de servicio, orientada a garantizar que los usuarios de comercio exterior que utilicen sus servicios cumplan con las normas legales existentes en materia de importación, exportación y tránsito aduanero y cualquier operación o procedimiento aduanero inherente a dichas actividades.

(...)

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

Dicho lo anterior, la agencia de aduanas en cumplimiento de la función como auxiliar de la función pública aduanera, responde por la obligación de exactitud y veracidad de la información contenida en la declaración de importación objeto del debate, siendo profesional y conocedor de las normas aduaneras, es decir, debió al momento de presentar las declaraciones de importación establecer el correcto pago de tributos aduaneros al Estado, para ello, resulta indispensable, verificar la determinación de la subpartida arancelaria que corresponde a la mercancías, pues con base en el arancel se establece el porcentaje de tributos a pagar.

3. Respecto el argumento sobre la solidaridad, más adelante lo abordaremos en la medida que el actor presenta argumentos relacionados con dicha institución.

8.2. Frente a la violación al debido proceso por falta de criterio unificado sobre la clasificación arancelaria de la mercancía.

Señala la demandante que existe criterio disímil en la entidad, porque a su parecer, se tienen dos apoyos técnicos para la misma mercancía con diferente posición arancelaria. De una parte, la División de Operación Aduanera clasificó la mercancía del caso con oficio No. 1-03-201-245-229 A del 3 de octubre de 2018 bajo la subpartida 4823.90.90.00 y la Coordinación del Servicio de Arancel la clasificó según oficio No. 100227342-110-357-761 del 30 de mayo de 2019 por la subpartida 3921.90.10.00. Además, que existe la Resolución 8803 del 10 de noviembre de 2017 para mercancía con las mismas características bajo la subpartida 3921.90.10.00.

CARGO NO LLAMADO A PROSPERAR.

El cargo no señala en que consiste la violación al debido proceso, ni cuál es la norma objeto de irregularidad en el procedimiento administrativo sancionatorio.

No obstante, frente a las apreciaciones de la parte actora, es de advertir que los actos administrativos objeto de demanda se encuentran fundados en el apoyo arancelario contenido en el oficio No. 100227342-110-357-761 del 30 de mayo de 2019 visible a folio 236 del expediente administrativo, proferido por la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera.

En el expediente administrativo reposa el apoyo proferido por la División de Gestión de Operación Aduanera y la Resolución No. 8803 de 2017, ello no quiere decir que la motivación de los actos administrativos se haya fundado con base en dichos documentos.

De cara al apoyo técnico No. 1-03-201-245-229 A del 3 de octubre de 2018 proferido por la División de Gestión de Operación Aduanera, fue expedido en atención del oficio No. 01-03-238-419-1320 del 5 de septiembre de 2018 (Fl. 108 Tomo 1) en investigación preliminar 803/2018 donde se solicitó apoyo técnico para las declaraciones de importación con autoadhesivo No. 91035011537391 del 23 de junio de 2016, 91035011636269 del 16 de agosto de 2016 y 23030019803612 del 25 de octubre de 2016.

En cuanto a la Resolución No. 8803 del 10 de noviembre de 2017 fue proferida en razón de la solicitud presentada por la señora Kattia del Carmen Benedetti Padrón con el objeto de obtener una clasificación arancelaria anticipada para mercancía consistente en "LAMINADO DECORATIVO DE ALTA PRESIÓN OBTENIDO MEDIANTE ESTRATIFICACIÓN DE PAPELES IMPREGNADOS".

Ahora bien, la investigación administrativa tuvo por objeto formular liquidación oficial de revisión para cinco declaraciones de importación, a saber, las identificadas con autoadhesivo Nos. 91035011537391 del 23/06/2016, 91035011636269 del 16/08/2016, 23030019803612 del 24/10/2016, 91003016080224 del 6/07/2017 y 91003016188000 del 27/07/2017.

Como puede observarse, el apoyo técnico de la División de Gestión de Operación Aduanera no se refirió a todas las declaraciones de importación, sino solo sobre tres (3) de las cinco (5) objeto de control. Así mismo, la Resolución 8803 de 2017 se trata de una resolución de clasificación arancelaria anticipada solicitada para un producto determinado.

Sobre el particular, la División de Gestión de Fiscalización por medio de solicitud de pronunciamiento técnico No. 1-03-238-419-1678 del 27 de noviembre de 2018 pide a la Coordinación del Servicio de Arancel se pronuncie sobre la clasificación arancelaria de las mercancías amparadas en las cinco (5) declaraciones de importación con autoadhesivos Nos. 91035011537391 del 23/06/2016,

91035011636269 del 16/08/2016, 23030019803612 del 24/10/2016, 91003016080224 del 6/07/2017 y 91003016188000 del 27/07/2017.

La citada coordinación a través del oficio 100227342-110-357-761 del 30 de noviembre de 2019 emite clasificación arancelaria para las mercancías del caso, indicando que las mercancías se clasifican por la subpartida arancelaria 3921.90.10.00 del Arancel de Aduanas conforme la Nota 2 g) del Capítulo 48 y la Nota 1 del Capítulo 39, y aplicación de las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 del mencionado texto arancelario, contenidas en el Decreto 2153 de 2016. Pronunciamiento técnico en que se fundó los actos administrativos y sobre el cual la parte demandante ha tenido la oportunidad de controvertir en cada etapa procesal.

En ese sentido, el cargo de falta de criterio unificado de clasificación arancelaria no está llamado a prosperar, máxime cuando la clasificación se determina en atención de las reglas interpretativas del arancel de aduanas.

8.3. Frente a la falta de motivación de la sanción al negar que el señor Larry López Navarro no recurrió el acto que impuso la sanción.

La apoderada especial observa como irregularidad por falta de motivación que en el acto administrativo se negara que el señor Larry López Navarro no recurrió la resolución que formuló liquidación oficial de revisión e impuso sanción.

CARGO NO LLAMADO A PROSPERAR.

Llama la atención de esta defensa lo indicado por la parte demandante y sobre todo la cita que imprime en el escrito de demanda, porque no es real, sino que ajusta lo que dice el acto a su consideración.

En el acto administrativo que resolvió el recurso de reconsideración, Resolución No.10243 del 26 de diciembre de 2019, hace referencia en la página 8 al señor "DARIO RUBÉN LÓPEZ BORJA responsable subsidiario de la AGENCIA DE ADUANAS LÓPEZ BORJA" (FI.285 Tomo 2) y no al señor Larry López como lo quiere hacer ver la demandante. Es decir, la parte actora se refiere a una persona diferente a la determinada en los actos administrativos.

Así mismo, tampoco es cierto que se haya vinculado al señor Larry López en la investigación administrativa, pues el vinculado fue el señor DARIO RUBEN LÓPEZ BORJA.

8.4. Frente al supuesto error de apreciación en los actos demandados sobre las normas que señalan la responsabilidad de las agencias de aduanas.

Manifiesta la apoderada especial que la autoridad aduanera no tuvo en cuenta el concepto 10374 del 9 de febrero de 2009 proferido por la misma

Dian sobre responsabilidad de las agencias de aduanas. Sin embargo, en el desarrollo del cargo trae en cita el Concepto 360 de 2018.

CARGO NO LLAMADO A PROSPERAR.

El cargo no establece cual es la irregularidad de la actuación administrativa, motivo por el cual no tiene vocación de prosperidad.

De los argumentos expuestos y el concepto en cita se puede precisar que la responsabilidad de la agencia de aduanas recae sobre las infracciones aduaneras, como también por la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban ante la autoridad aduanera.

Como la investigación tuvo por objeto formular liquidación por la inexactitud de la información contenida en las declaraciones de importación relativa a la subpartida arancelaria, resulta conducente la sanción impuesta del numeral 2.6 del artículo 485 del decreto 2685 de 1999.

8.5. Frente a la sentencia del proceso con radicado No. 25000232700020050027901 del 16 de septiembre de 2010, aplica al presente caso.

En este acápite la apoderada especial insiste en la responsabilidad de las agencias de aduanas y trae un extracto de la sentencia antes descrita. Así mismo cita el artículo 27-4 del Decreto 2685 de 1999.

CARGO NO LLAMADO A PROSPERAR.

El cargo no establece cual es la irregularidad de la actuación administrativa, motivo por el cual no tiene vocación de prosperidad.

La sentencia en cita precisa el alcance de la responsabilidad de las empresas de intermediación aduanera que de igual manera se enfoca en la exactitud de los documentos y las sanciones que le sean atribuibles.

Frente al artículo 27-4 en cita, el párrafo del que hace énfasis la actora no es aplicable, en la medida que la autoridad aduanera no está cobrando tributos aduaneros, y tampoco el importador es inexistente. El presente caso versa sobre la imposición de una sanción aduanera.

8.6. Frente a la inaplicabilidad del Concepto 6018 del 11 de marzo de 2019. En virtud de la Circular 20 de 2018.

Advierte la apoderada que el concepto no es aplicable.

CARGO NO LLAMADO A PROSPERAR.

El cargo no establece cual es la irregularidad de la actuación administrativa, motivo por el cual no tiene vocación de prosperidad.

Esta defensa se permite indicar que el caso en estudio corresponde a la imposición de una sanción aduanera. En esa medida, su interpretación es exegética y su interpretación restrictiva. Así mismo, un régimen sancionatorio goza de reserva legal, donde solo le corresponde al legislador determinar las conductas sancionables.

Así las cosas, un concepto no tiene la capacidad de reglamentar o modificar la ley, menos cuando de sanciones administrativas se trata, ya que dicha facultad solo recae en el legislador por ser un asunto de reserva legal. La Dian no está imponiendo sanciones con base en conceptos, sino en las infracciones establecidas en el decreto 2685 de 1999, que en este caso fue la dispuesta en el numeral 2.6 del artículo 485.

8.7. Sobre la vinculación solidaria del artículo 584 del decreto 390 de 2016.

Señala la parte actora que la única oportunidad que tenía la autoridad aduanera para imponer sanción a terceros era con la resolución que resolvía de fondo la situación jurídica, esto es, la Resolución 4261 de 2019 objeto de demanda. Observa que no se vinculó al señor Larry López Navarro y se omitió pronunciar sobre la falta de responsabilidad de los deudores solidarios. Finalmente cita el artículo 27-4 con el objeto de señalar que no existe responsabilidad.

CARGO NO LLAMADO A PROSPERAR.

El cargo no establece cual es la irregularidad de la actuación administrativa, motivo por el cual no tiene vocación de prosperidad

Además, nuevamente trae la disposición del artículo 27-4 del decreto 2685 de 1999, que en nada tiene que ver en el presente asunto, como quiera que, en este caso, el importador existe y por ende, no se está cobrando tributos a la agencia de aduanas.

De otra parte, esta defensa comparte que la entidad no vinculó al señor Larry López, pues conforme a los actos administrativos se vinculó desde el requerimiento especial aduanero al señor Dario Rubén López Borja, quien fungió y a la fecha funge como gerente de la agencia de aduanas conforme a la consulta en el Registro Único Empresarial – RUES, que es de la siguiente manera:

 **Comprar Certificado**

— Esta información corresponde al reporte realizado por la Cámara de Comercio.

Cargo/Nombre	Identificación
Gerente General	
Lopez Borja Dario Ruben	CC. 72213053
Suplente del Gerente General	
Lopez Navarro Larry	CC. 1140860672

La administración inmediata de la sociedad y su representación legal y la gestión de los negocios sociales estarán a cargo de un Gerente General, el cual será designado por la junta directiva

Si bien es cierto que, el señor Larry López es el Representante legal suplente, es decir, quien actúa en las eventuales ausencias del representante legal, también es cierto que el contrato de mandato del caso fue suscrito por el señor Dario Rubén López Borja visible a folio 107 PDF del Tomo 2 Exp. Activo.

8.8. Frente a los nuevos argumentos en la sede administrativa.

En este cargo la apoderada nuevamente indica los argumentos sobre la tipicidad de la sanción del numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, sin embargo, si trae una nueva situación relativa a que la Dian no podía desarrollar de manera paralela la liquidación oficial a las declaraciones de importación y la imposición de la sanción a la agencia de aduanas.

CARGO NO LLAMADO APROSPERAR.

Para el caso materia de estudio, es claro que mi representada reconoce, que sus actuaciones deben estar sujetas en estricto rigor al principio de legalidad, razón por la cual se debe poner de presente que el Régimen Aduanero tiene la particularidad de establecer, por un lado, las normas sustantivas como es el Decreto 2685 de 1999 con sus modificaciones y adiciones y, procedimentales establecidas en el Decreto 0390 de 2016, razón por la cual debe existir una congruencia entre la norma sustantiva que se tipifica como infringida, y la norma formal que se aplica a efectos de la imposición de la sanción.

Contrario a lo manifestado por el demandante, la liquidación oficial y la sanción al declarante se deben proferir en el mismo acto administrativo por disposición del artículo 585 del Decreto 390 de 2016:

“CONTENIDO DEL REQUERIMIENTO ESPECIAL ADUANERO. El requerimiento contendrá los aspectos de la declaración aduanera que se proponen modificar; la cuantificación de los derechos e impuestos, rescate y/o las sanciones, que se proponen; la vinculación del agente de aduanas para efectos de deducir la responsabilidad que le pueda caber; así como del garante, de los deudores solidarios o subsidiarios y de los terceros a que hubiere lugar; los hechos que constituyen la infracción; y las normas en que se sustentan.”

Esta misma disposición estaba contemplada en el artículo 510 del Decreto 2685 de 1999, por lo que extraña que la Agencia de Aduanas pretenda hacer creer, que primero se debió adelantar el procedimiento administrativo de liquidación oficial contra el importador y luego se iniciara el procedimiento sancionatorio contra el Agente de Aduanas que intervino como declarante.

Tal apreciación es contraria a las normas citadas y a los principios de eficacia y eficiencia establecidos por el artículo 2 del Decreto 390 de 2016 y el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011.

Resulta Improcedente el análisis que hace la demandante acerca de los elementos subjetivo y objetivo contenidos la sanción del numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, puesto que el hecho de adelantar los procedimientos administrativos de liquidación, oficial y el de sanción al declarante en un mismo expediente permite decidir y resolver acerca de la procedencia de la liquidación oficial y la responsabilidad de la agencia de aduanas en forma eficaz, en aplicación de los principios de celeridad, economía procesal y derecho a la defensa.

Por lo mismo, el artículo 584 ordena vincular a todos los sujetos procesales en el mismo expediente, para que sean tenidos en cuenta en el acto que decide de fondo, de la siguiente manera:

“En los procesos administrativos sancionatorios o de Liquidación Oficial se podrán vincular al operador u operadores de comercio o al declarante, con el objeto de establecer su responsabilidad e imponer la sanción a que haya lugar, dentro del mismo acto administrativo que decida de fondo.”

En este sentido, no se transgredió ninguna norma de derecho al haber vinculado a la agencia de aduanas al expediente, pues ello obedece al estricto cumplimiento de los artículos 584 y 585 del Decreto 390 de 2016.

Respecto de los principios de legalidad y proporcionalidad en el presente caso vale la pena resaltar que la sanción impuesta se encuentra reglada en la legislación Aduanera y no le es susceptible al operador jurídico optar por una sanción diferente a la establecida en los actos jurídicos demandados.

Así las cosas, ante la potestad sancionatoria que tiene la administración, en aras del principio de legalidad y de tipicidad, aplicó la sanción prevista en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, ya citada en párrafos anteriores, por

incumplimiento a las obligaciones y responsabilidades preceptuadas en 12, 24, 27-2 y 27-2 del mismo Decreto.

Así las cosas, se dio aplicación al principio de tipicidad, toda vez que los hechos que dieron lugar a la sanción por hacer incurrir a su mandante en error o permitir que se clasificara por una subpartida diferente, está debidamente probada, descrita, completa, clara e inequívoca en la causal aplicada para el presente caso.

Nótese, que el demandante en su defensa, pretende darle un ingrediente normativo a sus obligaciones, que no es de recibo. Su obligación como auxiliar de la función aduanera es asesorar bien a su mandante y en caso de que el usuario quisiera clasificar por la subpartida que no correspondía para no pagar los aranceles aduaneros correspondientes, debió desistir del mandato y reportar a la DIAN tal irregularidad, pero no asumir una actitud pasiva.

Respecto de la falta de vinculación en el cargo anterior ya se ha indicado las razones donde se vinculó al señor Dario Rubén López Borja y no al señor Larry López.

9. PETICIÓN:

Con base en las anteriores consideraciones y las que a bien tenga el Despacho tener en cuenta, en forma comedida solicito, **desestimar las suplicas de la demanda por no asistirle derecho a la sociedad demandante.**

10. PRUEBAS

DE LA PARTE DEMANDANTE:

- a) De cara a las pruebas que aporta la demandante indicamos que los mismo ya se encuentran en el expediente administrativo No. RA 2016 2018 4341.
- b) Frente a las pruebas que se solicitan solicitamos sean negadas en la medida que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales ha sido reconocida y le fueron asignadas funciones a través de la Coordinación del Servicio de Arancel para realizar los estudios arancelarios de las mercancías importadas al territorio aduanero nacional. Clasificación que se realiza con base en las reglas interpretativas y las notas de capítulo del Arancel de Aduanas.

DE LA PARTE DEMANDADA:

Solicito al señor Juez se sirva tener como tales las siguientes:

- El Expediente Administrativo RA 2016 2018 4341 en dos tomos formato PDF.

Expediente : 250002337000-2021-00222-00
Demandante : LARRY LÓPEZ NAVARRO Y AGENCIA DE ADUANAS LÓPEZ HERMANOS S.A.
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

11. ANEXOS:

- El Expediente Administrativo RA 2016 2018 4341 que se adjunta con la presente contestación en dos (2) tomos en formato PDF.

12. NOTIFICACIONES

Las personales las recibiré en las oficinas ubicadas en la Avenida Calle 26 No.92-32 MODULO G4 Y G5 PISO 3 CONNECTA PBX 425 63 60 División Jurídica, o en la Secretaría de su Despacho o en los correo electrónicos: El de la entidad demanda notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co y al del apoderado de la DIAN irojasf@dian.gov.co

Del Señor Juez,



JUAN CARLOS ROJAS FORERO

C.C. 80.833.133 expedida en Bogotá

T.P. 240.113 del C. S de la J.