

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

Sección Cuarta – Subsección A

Magistrado Ponente: **AMPARO NAVARRO LOPEZ**

Bogotá D.C.

Referencia : CONTESTACION DE LA DEMANDA

Expediente : 25000233700020220014400

Demandante : INDEPENDENCE DRILLING S.A.

Demandado : U.A.E. DIAN

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

PAULA YANETH TABORDA TABORDA, residente en Bogotá, D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No. 43.102.692 de Bello, abogada en ejercicio portadora de la tarjeta profesional No. 210.693 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN–, de conformidad con el poder que me fuera concedido por el Director Seccional de Aduanas de Bogotá, el cual, me permito anexar, para que se me reconozca personería, respetuosamente acudo a su Despacho, dentro del término legal, con el fin de **CONTESTAR LA DEMANDA**, en los términos de los artículos 172 y 175 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 37 de la Ley 2080 de 2021, y de acuerdo con las siguientes consideraciones:

1. LA ENTIDAD DEMANDADA

De acuerdo con la demanda, el medio de control se dirige contra la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, precisando que según el Decreto 1071 del 26 de junio de 1999, dicha entidad se encuentra representada para todos los efectos de ley por su Director General, quien a través de la Resolución No. 000091 del 03 de septiembre de 2021, delegó en el Director 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, 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 Directora Seccional de Aduanas Bogotá, Dra. NELLY ARGENIS GARCIA ESPINOSA, quien se encuentra ubicada en la Avenida Calle 26 No. 92-32, G4-G5 Piso 3, Edificio CONNECTA, de ésta ciudad.

La suscrita es la apoderada judicial de la entidad demandada y me encuentro domiciliada en la misma dirección del funcionario delegado física y electrónicamente en las direcciones de correo electrónica: Correo Institucional ptabordat@dian.gov.co; o al E-Mail notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

2. DE LA OPORTUNIDAD DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

El auto admisorio de la demanda de fecha 23 de agosto de 2022, dispone en su numeral “**PRIMERO**”:

“Primero: Admítase la demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instaurada a través de apoderado por INDEPENDENCE DRILLING S.A., en contra de U.A.E. DIAN.”

En concordancia con lo anterior, la presente demanda fue notificada al buzón de notificaciones judiciales de la DIAN el 29 de agosto de 2022. Así las cosas, el presente escrito se radica en la oportunidad legal.

En ejercicio de la defensa a los intereses estatales representados por la U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, procederemos a demostrar que la demandante incurrió en las infracciones señaladas en el régimen cambiario.

La sanción impuesta a la sociedad INDEPENDENCE DRILLING S.A., a través de los actos demandados, tal como en ellos se indica, corresponde al resultado del filtro y depuración de la información aportada por la misma demandante y la que fue recaudada por la DIAN en la visita realizada a sus instalaciones.

En síntesis, la actuación adelantada por las diferentes dependencias de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en cumplimiento de sus facultades legalmente establecidas, que culminó con la expedición de los actos administrativos demandados se encuentra sustentada en las pruebas debidamente recaudadas en el desarrollo de la investigación administrativa cambiaria de cuyo análisis se arribó a la conclusión de las situaciones fácticas en que incurrió la sociedad actora, que sin lugar a dudas constituyen motivos legalmente suficientes para hacerse acreedora de las sanciones que le fueron impuestas.

Sea lo primero advertir que los argumentos expuestos por la demandante no desvirtúan las razones de hecho y de derecho que tuvo mi representada para imponerle la sanción de multa contenida en los actos administrativos demandados por las razones que procederé a exponer.

3. OPOSICIÓN A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Desde esta oportunidad me permito manifestar al Despacho que me **OPONGO** a todas y cada una de las pretensiones impetradas por el demandante por no asistirle derecho, de conformidad con las razones que se expondrán en el ejercicio de la defensa y, en consecuencia, solicito a ese Despacho, desestimar las súplicas de la demanda.

En relación con la condena en costas del proceso y Agencias del Derecho, solicito al despacho abstenerse de condenar a mi representada en razón, de que la actuación de la U.A.E. DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, obedeció al ejercicio de las funciones legalmente asignadas y en estricto cumplimiento de la Ley, por tal motivo, el control que ejecuto la DIAN sobre los diferentes procesos aduaneros, está íntimamente ligado con su carácter y razón de ser institucional, de tal forma que no se puede predicar perjuicios sobre acciones que se ejecutan en estricto cumplimiento de su deber legal y en acatamiento de un procedimiento previamente establecido y en protección de los intereses de la Nación.

Al respecto el artículo 188 del C.P.A.C.A., adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, se pronunció sobre la condena en costas en los siguientes términos:

“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. En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”.*

En concordancia con el artículo 365 del C.G.P., el cual, indica:

“ARTICULO 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.

(...).

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. (...).”.

Ahora bien, el Consejo de Estado ha sido enfático en indicar que la condena en costas sólo procede cuando en el expediente aparezcan probadas que se causaron. En Sentencia del Consejo de Estado Sección Cuarta de fecha (4) de junio de dos mil veinte (2020) con radicado No. 25000-23-37-000-2015-00480-01 (23135), Consejero Ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez, el cual, expresó:

“(…) 7- La Sala confirmará la sentencia apelada. Además, no habrá condena en esta instancia a costas procesales (gastos del proceso y agencias en derecho) porque no fue demostrada su causación, según lo exige el artículo 365 del CGP, aplicable en virtud del artículo 188 del CPACA”.

De acuerdo con lo anterior, la condena en costas obedece a un criterio objetivo valorativo, donde el operador judicial examinará si se causaron o no las mismas dentro del proceso conforme a los lineamientos impartidos. En el mismo sentido, el Juez no se encuentra supeditado a lo solicitado por las partes, sino que obra bajo criterios de legalidad e imparcialidad.

4. EN RELACIÓN CON LOS HECHOS

FRENTE A LOS HECHOS GENERALES

FRENTE A LOS HECHOS 1 a 2. No son hechos, en primer lugar, corresponden a la forma como se constituyó la sociedad; y en segundo lugar una explicación sobre el objeto social de la demandante, sus actividades y el fundamento legal de ellas.

FRENTE A LOS HECHOS RELACIONADOS CON LA IMPORTACION TEMPORAL

FRENTE A LOS HECHOS 1. y 2. Son ciertos. Es importante aclarar que en dichas declaraciones de importación figura como importador la sociedad INDEPENDENCE DRILLING S.A., generando así, particulares e individuales obligaciones cambiarias en su calidad de importador, como lo es, que es el único obligado a efectuar el pago de los endeudamientos externos registrados ante el Banco de la República.

FRENTE AL HECHO 3: Es cierto. Lo cual conllevaba a acatar el principio de coincidencia, cuando es el mismo quien registra el formulario de endeudamiento.

FRENTE A LOS HECHOS 4 a 11. Son ciertos. En esos hechos se enuncian las obligaciones de un importador sobre el pago de Arancel e IVA, sin embargo, son hechos que corresponden a obligaciones aduaneras, lo cual no está en discusión, en el presente caso se discute única y exclusivamente una sanción cambiaria. Además, con este hecho se reafirma su calidad de importador.

FRENTE A LOS HECHOS RELACIONADOS CON LA ESCISION DE INDEPENDENCE DRILLING Y CREACION DE INDEPENDENCE WATER AND MINING S.A.S. (hoy ELAWA S.A.S.)

FRENTE A LOS HECHOS 1 a 7. En estos hechos la demandante relata los diferentes trámites que se surtieron con ocasión a la escisión que se llevó a cabo por parte de la sociedad demandante, sin disolverse y transfiriendo parte de su patrimonio a la sociedad INDEPENDENCE WATER AND MINING S.A.S.

FRENTE A LOS HECHOS 8 y 9. No son hechos.

Si bien es cierto, la sociedad demandante indica que transfirió derechos y obligaciones de las importaciones antes relacionadas, no significa que con estos actos se modifique la norma cambiaria, se pone de presente que los contratos individuales entre particulares no pueden afectar las obligaciones cambiarias de un importador, ni mucho menos pueden modificar las obligaciones legales.

FRENTE A LOS HECHOS 10. No es un hecho objeto de debate en la investigación administrativa cambiaria objeto de los actos administrativos, lo cual pertenece al giro de sus propios negocios.

FRENTE AL HECHO 11: Es cierto. Como la misma demandante lo afirma y lo acepta fue otra sociedad diferente al importador la que realizó los pagos de los cánones de arrendamiento, sin embargo, dichos pagos no modifican el titular o al obligado cambiario, que en este caso es el importador INDEPENDENCE DRILLING.

A la postre, este hecho generó la sanción ahora en discusión, ya que como se manifestó anteriormente un contrato entre particulares y sus pagos que generan no cambian las obligaciones legales.

FRENTE AL HECHO 12. Es cierto. sin embargo, no significa que la sustitución del deudor genere por si solo una modificación al importador, ya que para que esto suceda debe modificarse la declaración de importador, lo cual no se dio en el presente caso.

FRENTE AL HECHO 13. Es cierto. No se discute la presentación de las declaraciones con sus numerales, se reitera que la irregularidad consiste en quien presentó esas declaraciones de cambio, persona diferente al titular de la importación, que generó la imposición de la sanción.

FRENTE AL HECHO 14. Es cierto. Lo cual deja sin duda alguna la legalidad de la sanción impuesta en los actos administrativos.

FRENTE AL HECHO 15 y 16: Es cierto. Frente a estos hechos no son objeto de sanción.

FRENTE AL HECHO 17: Es cierto. Lo cual generó la sanción por cuanto la sociedad ELAWA no figuraba como importador.

FRENTE AL HECHO 18: Es cierto. De la revisión de los actos administrativos se puede evidenciar que la información exógena cambiaria Formatos 1061 y 1062 correspondientes al periodo trimestral, segundo de 2016, fue reportada de manera extemporánea.

FRENTE AL HECHO 19: Es parcialmente Cierto.

Es Cierto en cuanto a que la sociedad ELAWA realizó el pago de los cánones del Contrato de Leasing.

No es cierto que la sociedad al realizar dichos pagos sin estar legitimada para hacerlo por cuanto no figuraba como importador en la declaración de importación, haya cumplido el proceso de pago.

Es este hecho la demandante confunde los trámites, uno es el pago de los tributos aduaneros causados bajo la modalidad de importación temporal, los cuales no están en discusión y otra muy diferente, es el pago de los cánones del contrato de Leasing, que como quedó argumentado en el presente caso no lo realizó quien fungía como importador.

FRENTE A LOS HECHOS RELACIONADOS CON LAS ACTUACIONES DE LA DIAN

FRENTE A LOS HECHOS 1 a 17. Estos hechos a que se refiere la sociedad demandante en esencia ciertos; corresponden a la actuación desplegada por las dependencias competentes de la DIAN dentro de la investigación adelantada en el procedimiento administrativo que culminó con la expedición de las Resoluciones demandadas, mediante los cuales se impuso a la demandante las sanciones cambiarias objeto de debate, Actos Administrativos los cuales se pueden apreciar dentro de los antecedentes administrativos aportados con la completitud de consideraciones, presupuestos, argumentos, hechos y consideraciones que les motivaron, se deben desestimar las apreciaciones subjetivas de la demandante, las cuales deben ser probadas dentro del plenario.

FRENTE A LOS HECHOS RELACIONADOS CON LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CUYA NULIDAD SE PRETENDE

FRENTE A LOS HECHOS 1 a 3. Estos hechos son ciertos corresponden a los actos administrativos demandados y a la transcripción textual del resuelve de la Resolución sanción.

FRENTE A LOS HECHOS RELACIONADOS CON LA IMPOSICION DE SANCION POR LOS MISMOS HECHOS CONTRA ELAWA

FRENTE A LOS HECHOS 1 al 4. Ninguno de estos hechos me consta, pues no son hechos que corresponda al expediente administrativo que dio origen a los actos administrativos.

Es de aclarar al Despacho que los actos administrativos no son el objeto de esta demanda, NO tienen iguales supuestos de hecho y de derecho con el que ahora se demanda.

Por lo anteriormente se solicita al despacho que no se tengan en cuenta por cuanto no corresponde a los actos administrativos demandados en el presente caso, los mismos corresponden a otro procedimiento administrativo.

5. EXCEPCIONES.

En ejercicio del derecho de contradicción que le asiste a mi representada, en escrito separado y adjunto en el correo electrónico de radicación de contestación de la demanda, presentamos la excepción que consideramos correspondiente expresando las razones y hechos en que se fundamentan, acompañando las pruebas en poder de la demandada, conforme al artículo 101 de la Ley 1564 de 2012, por remisión del inciso segundo del párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

6. PROBLEMA JURIDICO y TESIS DE DEFENSA

De acuerdo con los cargos de inconformidad presentados por la parte demandante, consideramos que el problema jurídico a resolver es de la siguiente manera:

Problema jurídico principal.

¿Incurrió la DIAN en falsa motivación al expedir los actos administrativos demandados, mediante los cuales impuso a la sociedad INDEPENDENCE DRILLING S.A., sanción cambiaria, por violación a los artículos 2, 7 y 10 de la Resolución Externa 8 de 2000, numerales 1 y 3 de la Circular Reglamentaria Externa DCIN 83 de 2011 y sus modificaciones, ambas del Banco de la Republica y por violación al inciso 2 del artículo 3 de la Resolución Externa 8 de 2000 y los artículos 1 a 4 y 8 de la Resolución No. 9147 de 2006 de la DIAN, al quebrantar el principio de coincidencia que rige a las operaciones canalizadas a través del mercado cambiario?

No hay lugar a predicar el vicio de falsa motivación, por cuanto, los motivos en que se fundamenta la sanción, se encuentran sustentados sobre hechos reales que, indiscutiblemente constituyen una transgresión a las disposiciones legales cambiarias vigentes al momento de su ocurrencia, además, son ciertos, ya que se encuentran plenamente acreditados en el plenario y, por tanto, se puede constatar o verificar su existencia, y, no hay duda de que, las piezas procesales que hacen parte de la actuación adelantada en sede administrativa son suficientes para justificar el objeto de los actos administrativos demandados, pues la autoridad aduanera, en cumplimiento de sus atribuciones legales, y, ante el trámite irregular de las declaraciones simplificadas de importación, la DIAN estaba legitimada para adelantar la actuación administrativa que concluyó con la imposición de las sanciones cuya legalidad se debate.

Conforme al anterior problema jurídico, se sugiere resolver los siguientes sub-problemas jurídicos:

6.1. ¿Desconoció la DIAN la aplicación sobre la Teoría de la Verdad Real?

No, la DIAN no desconoció la verdad real en la imposición de la sanción, todo lo contrario, la sanción fue impuesta sobre datos ciertos, reales e informados por la misma sociedad demandante, tanto en la visita como en los diferentes requerimientos de información.

6.2. ¿Existe falsa motivación al imponer una sanción con ausencia de lesividad para la administración o terceros?

No, en cuanto al procedimiento sancionatorio cambiario, el mismo es de carácter especial, es decir, se han de aplicar las normas procedimentales de que trata expresamente el Decreto 2245 de 2011, por lo tanto, la DIAN impone la sanción legalmente prevista para la irregularidad, encontrada en la investigación administrativa cambiaria.

6.3. ¿Existe falsa motivación al no tenerse en cuenta la operación de escisión que culmina con cesión de contrato de arrendamiento financiero No. 002 y la posterior transferencia de activos?

No existe falsa motivación por la cesión de contratos ya que es voluntad de los particulares.

Lo que se estudia en el presente caso es una irregularidad al no cumplir con el principio de coincidencia.

6.4. ¿Incurrió la DIAN en falsa motivación al no haber aplicado gradualidad de la sanción?

No, de acuerdo con el artículo 2 del Decreto Ley 2245 de 2011, el incumplimiento de las disposiciones constitutivas del régimen cambiario vigentes al momento de la transgresión genera una contravención administrativa, a la que corresponde una sanción de tipo pecuniario que permita generar efectos disuasivos que aseguren el cumplimiento de estas disposiciones y la protección del orden público económico del país.

En el presente caso la sanción cambiaria que se impuso por esta entidad se liquidó de acuerdo con los parámetros señalados en la norma cambiaria que se encuentra vigente en la fecha de la ocurrencia del hecho constitutivo de la infracción.

7. EN RELACION CON LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO

Antes de desvirtuar los cargos contra los actos demandados me permito hacer las siguientes precisiones:

CUESTION ADMINISTRATIVA PREVIA

En primer lugar, la Subdirección de Gestión de Control Cambiario remitió los “lineamientos de auditoria para adelantar acciones de control a las importaciones temporales bajo la modalidad de arrendamiento financiero “LEASING” y dentro del desarrollo de dicho programa se encuentra, entre otras la sociedad demandante.

La sociedad INDEPENDENCE DRILLING S.A., tenía registrado el endeudamiento externo No. 2007055861 ante el Banco de la República. El procedimiento administrativo conllevó a la investigación de canalización de divisas a través del mercado cambiario para amortizar el monto de sus operaciones de endeudamiento externo.

En la actuación administrativa se recaudaron varias pruebas, dentro de las cuales figura el Acta de Hechos de fecha 24/02/2017. a 406).

Mediante Auto No. 1-03-248-427-301-39-003707 del 26/09/2019, la División de Gestión de Control Cambiario formula cargos a la sociedad INDEPENDENCE DRILLING S.A., por violación al régimen cambiario.

La División de Gestión de Liquidación profirió la Resolución No. 601-239-004169 del 14 de diciembre de 2020 (folios 266 a 273 doble cara) por medio de la cual se impone sanción cambiaria a la sociedad INDEPENDENCE DRILLING S.A, con una multa por valor de MIL CUATROCIENTOS DIEZ MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS MCTE (\$2.750.957.907), en primer lugar, por la sanción establecida en el numeral 3 del artículo 3º del Decreto 2245 de 2011 y en segundo lugar, por la presentación en forma extemporánea de la información exógena cambiaria establecida en el numeral 31 del artículo 3 del Decreto 2245 de 2011 así:

PRIMERA SANCION

NUMERAL 3 DEL ARTICULO 3 DECRETO 2245 DE 2011

(...)

3. Por extinguir las obligaciones sujetas a obligatoria canalización por medios diferentes a los autorizados por el régimen cambiario, se impondrá una multa del ciento por ciento (100%) del monto extinguido.

SEGUNDA SANCION

ARTICULO 3 DECRETO 2245 DE 2011:

(...)

31. Por la presentación o envío en forma extemporánea de la información exógena cambiaria de acuerdo con los términos y condiciones señalados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante la Resolución 09147 de 2006, o por la norma que haga sus veces, se impondrá una multa equivalente a veinticinco (25) unidades de valor tributario (UVT) por mes o fracción de mes de retardo sin exceder del equivalente a doscientas (200) unidades de valor tributario (UVT) por cada período incumplido.

Mediante la Resolución 610-002413 del 21 de julio de 2021 se resuelve el recurso de reconsideración confirmando la sanción anteriormente expuesta.

DE LA INVESTIGACION ADMINISTRATIVA

La sociedad financió bajo la modalidad de arrendamiento financiero las importaciones temporales efectuados, ya que su plazo era superior a 12 meses y se trataba de bienes de capital. (Cuadro 1 Declaraciones de importación y cuadro Endeudamientos externos folios 673 vuelto).

Para efectos cambiarios los residentes en el país que efectúen la importación deben informar por conducto de los intermediarios del Mercado Cambiario al Banco de la República y antes de la realización del primer giro al exterior la financiación de las importaciones temporales bajo la modalidad de arrendamiento financiero, mediante la presentación del Formulario No. 6 “informe de endeudamiento externo otorgado a residentes”, para lo cual deben adjuntar, el respectivo contrato y canalizar a través del mercado cambiario (IMC o cuenta de compensación) el pago de los cánones de arrendamiento, discriminando el capital y los costos financieros, mediante el

diligenciamiento de la Declaración de Cambio por Endeudamiento Externo (Formulario No. 3) hoy Declaración de cambio.

Se trata de la investigación al préstamo (endeudamiento) No. 02014213087 del 18/10/2011 por valor de USD 1.770.173,15 operación inicial correspondiente al arrendamiento financiero, acreedor HELM BANK (PANAMA S.A.) y deudor la sociedad demandante INDEPENDENCE DRILLING (F 82 a 86 expediente administrativo).

En el acto de formulación de cargos se relacionan los pagos o amortizaciones al endeudamiento externo citado, cuyo objeto era la importación en arrendamiento financiero (Cuadro 2 Folio 677 vuelto).

Los antecedentes aduaneros de esta operación se soportan en la adquisición por parte de la sociedad colombiana INDEPENDENCE DRILLING S.A., al proveedor del exterior INTERNACIONAL DRILLING SERVICES B.V., con factura No. 2011-2001 del 08/03/2011, de dos camiones para perforación de pozos de agua, mercancía importada con declaraciones iniciales con número de aceptación 482011000339612-1 y 482011000339604 ambas del 15/09/2011, bajo la modalidad S130 *“Importación temporal de mercancías en arrendamiento para reexportación en el mismo estado”* forma de pago de las importaciones 07 “arrendamiento financiero – leasing”, en la que actuó como arrendador la entidad financiera del exterior HELM BANK PANAMA S.A., y tipo de importación 01, reembolsable, es decir, con obligación de pago al exterior.

Declaraciones que fueron modificadas a la modalidad C390 *“Importación ordinaria precedida de importación temporal a largo plazo”*.

DEL TRATAMIENTO CAMBIARIO DE LA ANTERIOR OPERACIÓN COMERCIAL

Como se trata de una operación de leasing, la sociedad INDEPENDENCE DRILLING S.A. (Arrendataria), el día 21 de junio de 2011, suscribió con HELM BANK PANAMA S.A., (Arrendador), el Contrato No. 002 y registró el endeudamiento externo el día 18/10/2011, ante el Banco de la República y por conducto del IMC HELM BANK S.A., el informe de Endeudamiento Externo otorgado a residentes con Formulario No. 6 por valor de USD 1.770.173.16, con el propósito “Arrendamiento Financiero”, con un plan de amortización desde diciembre de 2011, hasta septiembre de 2014, el cual le fue asignado el número de préstamo 02014213087. El monto reportado en el Formulario No. 6 “Informe de endeudamiento externo otorgado a un Residente”, es conforme el valor nominal acordado en el contrato de leasing al valor de la factura comercial y al valor CIF de la declaración de Importación.

DE LAS OBLIGACIONES CAMBIARIAS

En primer lugar, la importación de bienes es de obligatoria canalización y corresponde al importador efectuar el pago de las divisas únicamente por conducto de intermediarios del Mercado Cambiario o a través de cuentas de compensación registradas a su nombre (Resolución Externa 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República).

En materia cambiaria, es obligatorio la coincidencia entre el titular de la operación de comercio exterior -importación - y quien realiza la canalización de las divisas para el pago de la misma, es decir, que el importador de los bienes es el único quien puede realizar el pago y canalizar las divisas, lo contrario conlleva a la violación de la

Resolución Externa 8 de 2000 y DCIN 83 del 24 de febrero de 2011 y sus modificaciones del Banco de la República.

SINTESIS DE LA IRREGULARIDAD CAMBIARIA

La sociedad INDEPENDENCE DRILLING S.A., cedió la financiación de importaciones sometidas a endeudamiento externo, sin modificar las declaraciones de importación sustituyendo al importador, quebrantando el principio de coincidencia que rige a las operaciones canalizadas a través del mercado cambiario de conformidad con el artículo 10 de la Resolución Externa 8 del 05 de mayo del 2000.

EN RELACION CON LOS CARGOS

7.1. PRIMER CARGO – LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS FUERON EXPEDIDOS CON FALSA MOTIVACION AL NO TENER EN CUENTA LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE LA TERORIA DE LA VERDAD REAL.

En este cargo indica que la sociedad demandante que no generó ningún perjuicio económico a la Nación ni beneficio económico indebido, en relación con la cesión del contrato No. 02 suscrito entre HEL BANK PANAMA S.A., e INDEPENDENCE DRILLING, razón por la cual concluye la improcedencia de la sanción.

Cargo que no tiene vocación de prosperar por los siguientes argumentos:

En primer lugar, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, conforme las competencias otorgadas según numeral 4 del artículo 3 del Decreto 4048 de 2008, es la entidad competente para dirigir, administrar, controlar y vigilar el cumplimiento de las obligaciones cambiarias; igualmente, el numeral 5 del artículo 3 del citado Decreto, prevé la facultad de la DIAN para controlar y vigilar las operaciones derivadas del régimen cambiario.

Así mismo, por mandato constitucional el Banco de la República actúa como banca central y es la máxima autoridad en materia cambiaria. Es así como la política del Banco contribuye a la preservación de la estabilidad financiera y del sistema de pagos, de manera que se reduzca la volatilidad de la actividad económica, prevenir la inflación, evitar el excesivo riesgo cambiario por parte de los agentes de la economía.

Frente al argumento del demandante que la norma no puede limitarse a la verdad formal se le indica que dentro las facultades concedidas por el Gobierno Nacional le permiten a la DIAN ejercer un control integral fiscalizador en las áreas de su competencia.

En el presente caso, se tiene que la sociedad demandante al romper el principio de coincidencia entre su calidad de importador y su obligación de canalizar la operación de importación se hizo acreedora a la sanción por extinguir una obligación sujeta a la obligatoria canalización por medios diferentes a los autorizados por el Régimen Cambiario, establecida en el numeral 3 del Artículo 3º del Decreto 2245 de 2011, que señala:

3. Por extinguir las obligaciones sujetas a obligatoria canalización por medios diferentes a los autorizados por el régimen cambiario, se impondrá una multa del ciento por ciento (100% del monto extinguido)

La anterior liquidación se liquidó en la suma de \$2.750.214.082.15

En segundo lugar, por presentar en forma extemporánea la información exógena cambiaria se hizo acreedora a la sanción establecida en el numeral 31 del Artículo 3 del Decreto 2245 de 2011 así:

“(…)

31. Por la presentación o envío en forma extemporánea de la información exógena cambiaria de acuerdo con los términos y condiciones señalados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante Resolución 09147 de 2006, o por la norma que haga sus veces, se impondrá una multa equivalente a veinticinco (25) unidades de valor tributario (U.V.T.) por mes o fracción de un mes de retardo, sin exceder del equivalente a doscientas (200) unidades de valor tributario (U.V.T) por cada periodo incumplido”.

La anterior liquidación se liquidó en la suma de \$743.825

En lo concerniente a que se tenga en cuenta la verdad real y en donde señala según su apreciación que se debe establecer que la conducta sancionada NO generó perjuicio económico a la Nación ni beneficio económico indebido por la cesión del contrato de arrendamiento financiero, es pertinente transcribir el pronunciamiento de la Sección Primera del Consejo de Estado Consejero Ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA del 15 de diciembre de 2016 en el Radicación núm.: 25000 2341 000 2014 0113 01, en la cual trata la finalidad superior que tiene el régimen cambiario como es la protección del orden público económico y social, y en consecuencia la función de la DIAN de ser la Entidad que tiene la facultad de adelantar las investigaciones necesarias a las personas que hacen operaciones cambiarias y determinar el cumplimiento de sus requisitos:

*“...En este punto debe la Sala resaltar que el régimen cambiario tiene como finalidad superior la protección del **orden público económico**.*

El artículo 2º de la Ley 9ª de 1991 señala en efecto que el régimen cambiario tiene por objeto promover el desarrollo económico y social y el equilibrio cambiario, a fin de internacionalizar la economía, promover, fomentar y estimular el comercio exterior, facilitar el desarrollo de las transacciones corrientes con el exterior, estimular la inversión de capitales del exterior, aplicar controles a los movimientos de capital, buscar el nivel adecuado de reservas internacionales, y coordinar las políticas y regulaciones cambiarias con las políticas macroeconómicas.

Con miras a cumplir tales propósitos el régimen cambiario impone ciertas reglas orientadas a dotar a la autoridad cambiaria de suficiente información estadística y económica para adoptar las decisiones de política económica que se precisen, y consagra determinados deberes y obligaciones a cargo de quienes realizan actos, contratos y operaciones en el mercado cambiario, cuyo cumplimiento estricto debe controlar y vigilar la autoridad competente para ello. Siendo esto así, es claro que los deberes impuestos a quienes realizan operaciones en el mercado cambiario deben ser atendidos con especial rigor y cuidado, con el fin de permitir un adecuado y eficaz control del cumplimiento del régimen cambiario, el cual resultaría inane si se efectuara a partir de informaciones no detalladas e imprecisas...”

Conforme el fallo citado, la autoridad judicial ha expresado claramente que el régimen cambiario tiene la finalidad de buscar en beneficio del estado el equilibrio cambiario, y aplicar controles a los movimientos de capital, entre otros, función que ha cumplido la entidad respetando los derechos constitucionales y legales de la sociedad INDEPENDENCE DRILLING S.A., actuaciones que han sido expedidas por la Entidad cumpliendo con los principios y procedimientos, así como las normas sustantivas que tipifican las infracciones cambiarias, resaltando que los actos administrativos cumplen con todos los requisitos legales.

La manifestación del Consejo de Estado previamente transcrita, al interpretar que el régimen cambiario establece unas reglas para que la autoridad cambiaria puede adoptar las políticas de política económica, y entre estas se encuentra la de consagrar unos deberes y obligaciones a las personas que realizan operaciones de

cambio y por tal motivo es exigente con la información para permitir un eficaz control del cumplimiento del régimen, por lo tanto es claro que la sociedad INDEPENDENCE DRILLING S.A., rompió con el principio de coincidencia entre el importador y obligado cambiario.

Ahora bien, sobre la Teoría de la Verdad Real alegada por la demandante, se tiene que, en ejercicio de las facultades de Fiscalización Cambiaria la Administración arrio innumerables pruebas que la misma sociedad informó al proceso administrativo extensas pruebas e información que la misma sociedad demandada aportó al proceso y sobre dicha verdad fue que se aplicó la sanción impuesta al determinar hechos irregulares por parte de la sociedad demandante.

Como ilustración se puede verificar que denota que la administración se esforzó y puso todo su empeño en determinar la verdad real, no hay ningún ápice de una verdad que no sea real.

La sanción se impuso sobre fundamentos facticos reales, de acuerdo con el mismo decir de la demandante que se debe aplicar la sanción sobre la verdad real.

Por lo anterior el presente cargo no está llamado a prosperar.

7.2. SEGUNDO CARGO. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS FUERON EXPEDIDOS CON FALSA MOTIVACION E INFRACCION DE LA LEY AL HABER AUSENCIA DE LESIVIDAD PARA LA ADMINISTRACION O TERCEROS.

En este cargo solicita la sociedad demandante que se tenga en consideración que, de la infracción presuntamente cometida, la compañía no obtuvo, para si o para terceros, beneficio alguno y en contrapartida no causó perjuicio alguno a la Nación ni a terceros.

Cargo que no tiene vocación de prosperar por las siguientes razones:

Resulta viable destacar que el régimen cambiario es norma especial, y la infracción cambiaria en estudio es una contravención administrativa del régimen de cambios vigente al momento de la trasgresión, por lo tanto, es merecedor de la sanción relacionada, quedando confirmada la violación al régimen cambiario, cuya finalidad es el cumplimiento de tales disposiciones y de la protección del orden público económico, así como del orden legal.

En relación con lo anterior, es preciso citar lo señalado en el artículo 32 del Decreto Ley 2245 de 2011, que respecto de la responsabilidad objetiva señaló:

“ARTÍCULO 32. RESPONSABILIDAD OBJETIVA. *En todos los casos la responsabilidad resultante de la violación al régimen cambiario, así como la que se desprenda de los eventos previstos por el numeral 32 del artículo 3 del presente decreto, es objetiva.”*

Así las cosas, la finalidad de las infracciones cambiarias es la protección del orden público económico, y por ello basta con que se realice un hecho u omisión que infrinja una de las disposiciones consagradas en el régimen de cambios para que se configure una infracción cambiaria a la que corresponde una sanción consistente en una multa de carácter pecuniario.

De conformidad con lo expuesto, no puede alegarse que la sanción no causó perjuicio alguno, ya que en la investigación administrativa se determinó de forma clara y contundente la violación al principio cambiario al deber de coincidencia entre el importador y obligado cambiario.

En este orden, el hecho de la administración al adelantar el procedimiento sancionatorio en materia cambiaria no tenga que entrar a demostrar elementos de orden subjetivo relacionados con la conducta del infractor, o quiere significar que se le éste desconociendo su presunción de inocencia, pues ha quedado establecido que aquella no puede proceder a la imposición de sanciones económicas, sin que previamente haya adelantado un trámite en el cual, quien ha violado el régimen de cambios tenga la oportunidad de expresar las razones por las cuales considera que no es responsable de la infracción que se le indilga.

Frente al argumento según el cual se pagaron la totalidad de los tributos aduaneros, es importante señalar que, en el presente caso, la discusión no radica en el tema aduanero sobre el pago de aranceles en las declaraciones de importación no es un tema de estudio, acá se trata es de un proceso de naturaleza cambiaria, se investigó el cumplimiento de los deberes establecidos en el Régimen cambiario y se estableció infracción indilgada.

Para esta defensa, resulta importante aclarar que las circunstancias que ocasionaron la imposición de la multa a la sociedad INDEPENDENCE DRILLING S.A., contrario a lo que ella manifiesta, no tuvo lugar por concepto de los pagos tributarios, tal como tantas veces se ha repetido, los aspectos que aquí se debaten obedecen únicamente a las obligaciones cambiarias.

Es independiente la finalidad del Régimen Cambiario que busca la debida canalización de los giros por endeudamiento externo No. 02014213087 en el cual la sociedad incumplió con la obligación cambiaria de pagar el endeudamiento por parte del mismo importador, siendo así, que aquí no se analiza si hubo o no pago de arancel o de tributo alguno aduanero.

De conformidad con lo expuesto este cargo no tiene vocación de prosperidad y así lo debe definir el Despacho Judicial al emitir el fallo respectivo.

7.3. TERCER CARGO: LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS FUERON EXPEDIDOS CON FALSA MOTIVACION NO TENERSE EN CUENTA LA OPERACIÓN DE ESCISION QUE CULMINA CON CESION DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO No. 002 y LA POSTERIOR TRANSFERENCIA DE ACTIVOS.

Manifiesta la demandante que, La sociedad ELAWA realizó el pago de los cánones del Contrato de Leasing, sin que se haya incumplido durante el proceso el pago de los tributos aduaneros causados bajo la importación temporal a largo plazo de los dos (2) camiones para perforación de pozos de agua con taladro hidráulico...”

No hay razones fácticas ni jurídicas para que estos cargos puedan prosperar,

La sociedad demandante INDEPENDENCE DRILLING S.A., argumenta con el fin de evitar las sanciones impuestas que, realizó un contrato de escisión, en virtud del cual fueron escindidos activos y pasivos de esta sociedad para constituir la sociedad INDEPENDENCE WATER AND MINING S.A.S. IWM,

Sin embargo, este argumento no cambia la normativa cambiaria ni las obligaciones respecto a que es el importador quien debe presentar las declaraciones de cambio, en el presente caso la sociedad demandante con la cesión del contrato no puede dejar de cumplir como importador la normatividad cambiaria.

A la luz de las normas que conforman el Régimen Cambiario, se determina que el obligado cambiario para establecer la debida canalización de las divisas es la sociedad demandante.

El Régimen cambiario contenido en la Resolución Externa 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República, define las importaciones de bienes como operaciones de cambio de obligatoria canalización, conforme a los artículos 7 y 10, de la citada Resolución Externa 8.

Por lo anterior, corresponde al importador (titular de la operación de comercio exterior), efectuar el pago de las divisas únicamente por conducto de Intermediarios del Mercado cambiario o de cuentas de compensación registradas a su nombre.

Por su parte la norma reglamentaria de la Resolución Externa 8 de 2000, DCIN 83 del 24 de febrero de 2011 y sus modificaciones del Banco de la Republica, en el Capítulo 3 establece que las divisas para el pago de la importación deberán ser canalizadas por quien efectuó la importación de bienes, ello entraña un principio en materia cambiaria según el cual debe existir coincidencia entre el titular de la operación de comercio exterior – importación y quien realiza la canalización de las divisas para el pago de la misma. En este caso el titular de la operación será quien figure en los documentos aduaneros como importador.

No existe falsa motivación, nunca se ha dejado de tener en cuenta el contrato de escisión, lo que sucede es que el demandante no pone de presente las obligaciones cambiarias que en efecto ese contrato conlleva, como la cesión de obligaciones y derechos del contrato de leasing y es así que se genera también unas responsabilidades en la importación de bienes como la estipulada en el numeral 3 de la Circular Reglamentaria Externa DCIN 83 del 24 de febrero de 2011 del Banco de la República.

3. IMPORTACIONES DE BIENES

Los residentes deberán canalizar a través del mercado cambiario los pagos para cancelar el valor de sus importaciones. Para estos efectos, deberán presentar la Declaración de Cambio por importaciones de bienes (Formulario 1) utilizando, en cada caso, el numeral cambiario que corresponda.

Las divisas para el pago de la importación deberán ser canalizadas por quien efectuó la importación de bienes, y el pago deberá ser efectuado directamente por el acreedor, su cesionario o a centros de personas que adelanten en el exterior la gestión de recaudos y/o pago internacional, se trate de residentes o no residentes. Los residentes no podrán canalizar pagos de las importaciones que hayan sido realizadas por otros.

No obstante, lo anterior, el mencionado principio tiene algunas excepciones taxativas consagradas en la norma cambiaria, en el Numeral 1.3. de la DCIN 83 de 2018.

De la norma antes transcrita se concluye que, la compra financiada bajo la modalidad de arrendamiento financiero de dos camiones para perforación de pozos de agua, importados con declaraciones iniciales con números de aceptación 482011000339612-1 y 482011000339604 del 15 de septiembre de 2011, en las que figura como importador la sociedad **INDEPENDENCE DRILLING S.A.**, se califican como operaciones de obligatoria canalización, por lo tanto, el pago lo debe realizar quien figure como importador, que para este caso es la sociedad demandante, como quiera que ni la naturaleza jurídica de la sociedad importadora, ni la operación de comercio exterior efectuada, se encuentran amparadas en alguna de las excepciones al principio de coincidencia, a que se refiere el numeral 1.3 del Capítulo 1 de la Circular DCIN 83 y sus modificaciones antes transcritas.

Ahora bien, en nuestro Régimen cambiario es viable la cesión de la obligación cambiaria, ello implica también la transferencia simultánea, a cualquier título, de los derechos y obligaciones aduaneras representados en la declaración de importación y el documento de transporte, cuando la legislación aduanera permite tal figura, pues en esta forma el cesionario adquiere tanto los derechos como las obligaciones en materia aduanera como cambiaria.

Para este propósito el artículo 151 del Decreto 2685 de 1999, permite que en la importación temporal se sustituya el importador para lo cual se debía modificar la declaración de importación, previo haberse endosado los documentos de transporte de la mercancía.

Al tenor de lo dispuesto por el régimen cambiario colombiano, lo procedente hubiera sido que la sociedad demandante INDEPENDENCE DRILLING S.A., en su calidad de importador, al realizar el contrato de escisión modificara las declaraciones de importación, en el sentido de cambiar el importador y así la nueva sociedad tuviera la facultad legal de realizar dichos pagos, como lo estipula el artículo 151 del Decreto 2685 de 1999.

ARTICULO 151. Sustitución del Importador. *En la importación temporal se podrá sustituir el importador, para lo cual se deberá modificar la declaración de importación, así como la garantía otorgada, sin que en ningún caso la sustitución conlleve prórroga del plazo o modificación de las cuotas.*

En el presente caso, la sociedad demandante en calidad de importador cedió una deuda por la financiación de unas importaciones sometida a informe de endeudamiento externo, registrado ante el Banco de la República con el número 02014213087, a otro residente con modificación del respectivo informe de endeudamiento, sin embargo, **no modificaron las declaraciones de importación para sustituir al importador**, por lo tanto, los pagos que realizó la sociedad INDEPENDENCE WATER AND MINING S.A.S. IWN, por conducto del mercado cambiario por valor de USD 1.440.319.23, incluidos los costos financieros, que son de obligatoria canalización, quebrantan el principio de coincidencia, que rige a todas las operaciones canalizadas a través del mercado cambiario, de acuerdo con los postulados del artículo 10 de la Resolución Externa 8 de 200 de la Junta Directiva del Banco de la Republica.

De acuerdo con la norma anterior la obligación de canalizar a través del mercado cambiario debe ser cumplida por el importador de la mercancía, es decir, a la sociedad demandante, pero en el presente caso parte de su pago fue realizado por la sociedad INDEPENDENCE WATER AND MINING S.A.S. IWN., persona jurídica distinta de la importadora, y por ende diferente a la obligada a su canalización, incumpliendo lo previsto en los artículos 2, 7 y 10 de la Resolución Externa 8 de 2000 y los numerales 1 y 3 de la Circular Reglamentaria Externa DCIN 83 del 24 de febrero de 2011.

En el caso que nos ocupa al realizar un contrato de escisión que culminó con la cesión del contrato de arrendamiento financiero, y no realizar la modificación en las declaraciones de importación contradice lo dispuesto en la norma transcrita, teniendo en cuenta que la sociedad cesionaria no era importadora para que pudiera realizar la respectiva canalización.

Contrario a lo argumentado por la demandante precisamente lo que ese pretende establecer es si la sociedad demandante cumplió con el marco jurídico aplicable en materia cambiaria a las importaciones temporales en arrendamiento financiero.

Por consiguiente, el cargo plasmado por la parte actora ha quedado sin asidero jurídico y debe ser negado.

7.4. INSOLVENCIA INDUCIDA POR LA APLICACIÓN DE LA SANCION DADO EL VALOR DE LA MISMA FRENTE A LOS INGRESOS DE INDEPENDENCE DRILLING Y ELAWA

En este acápite el actor pide al despacho que tenga en cuenta el impacto que tendría a imposición de la sanción por el valor impuesto.

No hay razones fácticas ni jurídicas para que este cargo pueda prosperar.

El cargo no tiene vocación alguna de prosperidad, por cuanto, por simple lógica no es adecuado invocar al amparo establecido la insolvencia, cuando los administrados en sus actuaciones en que se encuentran sometidos al control de las autoridades, no se han ceñido al cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas correspondientes cuando al realizar sus operaciones se desligan de los condicionamientos contemplados en las normas vigentes aplicables al caso concreto, tal como ocurrió en el presente caso, el hecho tantas veces mencionado, en el que la sociedad demandante INDEPENDENCE DRILLING, debía cumplir con el principio de coincidencia entre su calidad de importador y su obligación de canalizar la operación de importación.

7.5. QUINTO CARGO. GRADUACION DE LAS SANCIONES DE CONFORMIDAD CON EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

En este acápite el actor solicita se tengan en cuenta los criterios que resulten aplicables para graduar las sanciones.

No hay razones fácticas ni jurídicas para que este cargo pueda prosperar.

Como lo establece la legislación cambiaría el incumplimiento de las disposiciones constitutivas del régimen cambiario vigentes al momento de la transgresión genera una contravención administrativa, a la que le corresponde una sanción de tipo pecunario que permita generar efectos disuasivos que aseguren el cumplimiento de estas disposiciones y la protección de orden público económico del país. Más aún cuando la norma es clara en establecer que las divisas para el pago de la importación debe ser canalizada por quien efectúo la importación de bienes, siendo este principio en materia cambiaria en el cual debe existir coincidencia entre el titular de la operación de comercio exterior y quien realiza la canalización de divisas para el pago de esta, así es que, el titular de la operación será quien realiza la canalización de divisas para el pago de esta, así es que, el titular de la operación será quien figure en los documentos aduaneros como importador.

En consecuencia, las modalidades de infracción cambiaria deben aplicarse en forma estricta a las operaciones y obligaciones previstas por el régimen cambiario, que tengan relación y pertenezcan al marco de competencia señalado por la ley para la DIAN.

En el presente caso, nos encontramos frente a una modalidad de infracciones generadas por el incumplimiento de la sociedad demandante de la siguiente forma:

SANCION 1

Por Violación de los artículos 2, 7 y 10 de la Resolución Externa 8 de 2000 y los numerales 1 y 3 de la Circular Reglamentaria Externa DCIN 83 de 2011 y sus modificaciones, ambas del Banco de la República por extinguir por medios no autorizados el pago de la mercancía amparada en las declaraciones de importación ya mencionadas, por lo cual se aplica la sanción del numeral 3 Artículo 3 del Decreto 2245 de 2011.

3. Por extinguir las obligaciones sujetas a obligatoria canalización por medios diferentes a los autorizados por el régimen cambiario, se impondrá una multa del ciento por ciento (100%) del monto extinguido.

SANCION 2

Violación al inciso 2 de artículo 3 de la Resolución Externa 8 de 2000 y los artículos 1 a 4 y 8 de la Resolución 9147 de 2006 de la DIAN, por la presentación en forma extemporánea de la información exógena cambiaria de las operaciones realizadas a través de la cuenta de compensación con Código No. 2195599.001, Formatos 1061 y 1062 correspondientes al periodo trimestral, segundo de 2016, la cual tenía un plazo máximo para su presentación el 27 de julio de 2016, y en el presente caso se logró establecer que se realizó el 29 de julio de 2016, es decir, por fuera del plazo señalado en el régimen cambiario, por lo cual se aplica la sanción del numeral 31 Artículo 3 del Decreto 2245 de 2011.

31. Por la presentación o envío en forma extemporánea de la información exógena cambiaria de acuerdo con los términos y condiciones señalados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante la Resolución 09147 de 2006, o por la norma que haga sus veces, se impondrá una multa equivalente a veinticinco (25) unidades de valor tributario (UVT) por mes o fracción de mes de retardo sin exceder del equivalente a doscientas (200) unidades de valor tributario (UVT) por cada período incumplido.

En síntesis, se trata de varios hechos constitutivos de infracción administrativa aduanera, que la autoridad aduanera consideró que se enmarcan en las infracciones cambiarias antes mencionadas; en tal sentido y como quiera que no se trata de la ocurrencia de un solo hecho constitutivo de infracción aduanera, **no hay lugar a la aplicación del fenómeno de la gradualidad.**

El beneficio legal cuya aplicación invoca la sociedad actora le sea aplicado, no resulta procedente en el presente caso, ya que las circunstancias que dieron lugar a la imposición de las sanciones no se adecúan a las estipulaciones de la norma transcrita, teniendo en cuenta que en el presente caso, no fue un solo hecho constitutivo de infracción administrativa aduanera el que tuvo ocurrencia, sino que fueron varios los hechos tal como se explica en los actos administrativos demandados y se expuso anteriormente.

Por consiguiente, este cargo no debe prosperar porque como se estableció los actos administrativos demandados dan cuenta de manera cronológica de las conductas y omisiones del intermediario de tráfico postal y envíos urgentes, así como de las pruebas que se recaudaron, de conformidad con las investigaciones adelantadas.

Eventos estos que, como se indicó previamente, tienen ocurrencia en momentos diferentes en el tiempo, cada una se concreta por la inobservancia de las previsiones legales que ocurren en momentos diferentes y por tal razón no son sujeto de gradualidad.

Así mismo, la sanción cambiaria que sea propuesta o impuesta por esta entidad debe ser liquidada de acuerdo con los parámetros antes señalados que se encuentran vigentes en la fecha de la ocurrencia del hecho constitutivo de la infracción.

Esto conlleva a que no existe vulneración alguna al principio de gradualidad, pues la sede administrativa procedió a sancionar a la hoy demandante conforme con la Constitución y la Ley, atendiendo los procedimientos que se encuentran reglados y respetando el derecho de defensa y contradicción que le asistía al interesado para

ejerciera una adecuada defensa, además que los actos fueron expedidos dentro de los términos legales consagrados en las normas vigentes a la ocurrencia de los hechos.

Por lo anteriormente expuesto este cargo no está llamado a prosperar.

7.6. SEXTO CARGO. PAGOS Y TERMINACION DE LAS DECLARACIONES DE IMPORTACION NUMEROS 482011000339612 DEL 15 DE SEPTIEMBRE DE 2011 y 482011000339604 DEL 19 DE SEPTIEMBRE DE 2011 POR INDEPENDENCE DRILLING.

En este acápite el actor argumenta que la sociedad ELAWA INDEPENDENCE DRILLING, no tenía certeza sobre la ejecución cumplida de los pagos de los tributos aduaneros, que podría resultar en sanciones.

No hay razones fácticas ni jurídicas para que este cargo pueda prosperar.

Es reiterativa la parte demandante en mencionar los pagos que realizó la sociedad INDEPENDENCE DRILLING S.A., los cuales se reitera no son los que están en discusión.

El 15 de junio de 2012 la sociedad demandante cedió el Contrato 002 a la sociedad INDEPENDENCE WATER AND MINING S.A.S. IWM, residente nacional, transfirió todos sus derechos y obligaciones del leasing internacional.

El endeudamiento externo fue modificado, en el sentido de cambiar del acreedor sociedad INDEPENDENCE WATER AND MINING S.A.S. IWM., a partir de la fecha de modificación.

En el cuadro 3 del Acto de Formulación de Cargos se relacionan los pagos de la sociedad INDEPENDENCE WATER AND MINING S.A.S. IWM., correspondientes al endeudamiento externo que nos ocupa. (Folio 678 vuelto y 679)

En la investigación administrativa se llevó a la conclusión, que respecto de los pagos efectuados 2 sociedades colombianas hacen pago al mismo endeudamiento al siguiente tenor.

“La sumatoria de los pagos efectuados por las dos sociedades colombianas por concepto de amortización al capital que asciende a la suma de USD 1.51-40396,34, que corresponde al valor contenido en la cláusula segunda de la cesión del “CONTRATO DE LEASING INTERNACIONAL (Folio 679

Nótese que en este asunto dos sociedades colombianas (INDEPENDENCE DRILLING S.A. y INDEPENDENCE WATER AND MINING S.A.S. IWM), efectuaron pagos a un mismo endeudamiento externo originado en la financiación de operaciones de importación temporal a largo plazo.

Descendiendo al caso concreto la sociedad demandante INDEPENDENCE DRILLING, debía cumplir con el principio de coincidencia entre su calidad de importador y su obligación de canalizar la operación de importación, al respecto el artículo 151 del Decreto 2685 de 1999, permitía que en la importación temporal la cesión de obligaciones previo endoso de los documentos de transporte, lo cual no se demostró en la investigación administrativa.

No es de recibo lo manifestado por la apoderada de la demandante al argumentar que la sociedad *ELAWA INDEPENDENCE DRILLING*, no tenía certeza sobre la ejecución cumplida de los pagos de los tributos aduaneros, que podría resultar en sanciones, al respecto me permito manifestar que en nuestra legislación colombiana está estipulado que, **el desconocimiento de la Ley no sirve de excusa**. Disposición que se fundamenta en la presunción de conocimiento de la ley, razón por la cual nadie puede alegar su desconocimiento como excusa.

Por lo anteriormente argumentado este cargo no está llamado a prosperar.

Finalmente, en cuanto a la FALSA MOTIVACIÓN alegada en casi todos los cargos, en el presente caso no hay lugar a predicarla, por cuanto los supuestos de hecho esgrimidos para la imposición de la sanción no son contrarios a la realidad, así como tampoco se incurrió en error o utilización de razones engañosas o simuladas, ni se les dio a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y al demandante se le permitió contar con elementos de juicio suficientes para ejercer el derecho de contradicción y defensa, presentando sus argumentos y pruebas para controvertir la decisión de la Administración, en consecuencia, está plenamente justificada la decisión en ellos contenida.

Para rebatir los argumentos expuestos por el demandante que los actos administrativos incurrir en una falsa motivación, se trae a colación la sentencia del Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Cuarta, en la Sentencia del 28 de noviembre de 2013, Consejero Ponente Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Proceso 110010327000201000004 00, número interno 18071, Acción de Nulidad, Demandante: Fanny Martínez López, Demandado: U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, en la cual esa Corporación Judicial precisó:

“La Sala ha señalado que las causales de nulidad previstas en el artículo 84 del C.C.A. fueron establecidas a partir de los elementos del acto administrativo: la competencia, la forma y el procedimiento, el motivo y la motivación, el contenido u objeto. Entendidos desde el punto de vista negativo los elementos del acto administrativo configuran las causales de nulidad: La falta de competencia; la expedición irregular - que incluye la falta de motivación -, la falsa motivación, la desviación de poder y la violación de la ley que, a su vez, ocurre por inaplicación, indebida aplicación e interpretación errónea.

La violación de la ley atañe al contenido y al objeto del acto administrativo, esto es, a las situaciones jurídicas creadas, modificadas o extinguidas por la Administración.

La falta de aplicación de una norma ocurre ya porque el funcionario, o la autoridad, ignora su existencia o porque, aunque conoce la norma, tanto que la analiza o sopesa, no la aplica para proferir el acto administrativo. También sucede esa forma de violación cuando la administración califica como ineficaz una norma, pues no acepta su validez en el tiempo o en el espacio.

La aplicación indebida, por su parte, se presenta cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan o aplican, a pesar de no ser los pertinentes para proferir el acto administrativo. Y, finalmente, la interpretación errónea se configura cuando el precepto o preceptos que se aplican son los que regulan el asunto por resolver, pero la administración los entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidos, los aplica y expide el acto administrativo. Es decir, ocurre cuando el funcionario, o la autoridad, le asigna a la norma o normas un sentido o alcance que no le corresponde.

En relación con la falsa motivación, la Sala ha precisado que constituye una causal de nulidad autónoma que se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa.

Que, para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) o bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente”.

También la sentencia del 14 de abril de 2016, Consejera Ponente Dra. María Claudia Rojas Lasso, expediente Radicado No. 250002324000200800265-01 del Honorable Consejo de Estado, Sección Primera:

“La falsa motivación del acto ocurre cuando:

- Se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública.*
- Los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas.*
- Porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y*
- Porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión”.*

Es así como los argumentos expuestos por el demandante no tienen vocación de prosperar, porque en el presente caso las actuaciones que se surtieron se efectuaron con plena observancia de las disposiciones que regulan la materia, respetando en todo caso los términos y las etapas procesales, cumpliendo a cabalidad con el procedimiento establecido y valorando las pruebas presentadas garantizándosele el debido proceso sin incurrir en falsa motivación.

Para concluir se reitera que la Autoridad Cambiaria debe soportar sus actuaciones, entre otros, en los principios orientadores de actuación administrativa consagrados por el artículo 2º del Decreto 2685 de 1999, en particular aquel que pregona que los funcionarios cambiarios, aduaneros y tributarios con atribuciones y deberes que cumplir en relación con las facultades de fiscalización y control deben: "tener siempre por norma en el ejercicio de sus actividades, que son servidores públicos, que la aplicación de las disposiciones cambiarias y aduaneras deberá estar presidida por un relevante espíritu de justicia y que el Estado no aspira a que al usuario aduanero se le exija más que aquello que la misma Ley pretende", por lo tanto las alegaciones del demandante no tienen vocación de prosperar y no debe accederse a las pretensiones de la demanda.

Luego entonces es claro que el régimen cambiario es norma especial y la responsabilidad derivada de una infracción cambiaria es objetiva y se propone de conformidad con el régimen sancionatorio vigente al momento de la trasgresión, cuya finalidad en el tiempo no ha sido otro sino validar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la normatividad emitida por el Banco de la República y por supuesto la protección del orden público económico, así como del orden legal, por tanto no se está vulnerando ningún principio constitucional al dar aplicación del articulado sancionatorio aplicable para este caso específico por lo que estos cargos no están llamados a prosperar.

En conclusión, ninguno de los cargos en que se sustenta la demanda tienen vocación alguna de prosperidad, y, así lo deberá reconocer el despacho en la sentencia que defina Los cargos no tienen vocación alguna de prosperidad, y así lo deberá decretar el Despacho al emitir el fallo que resolverá la causa.

8. CONCLUSIONES

De acuerdo con todo lo expuesto se puede concluir que:

1. La sociedad INDEPENDENCE DRILLING S.A., importó MERCANCIA con declaraciones de importación Nos. 482011000339612 del 15 de septiembre de 2011 y 482011000339604 del 19 de septiembre de 2011 por INDEPENDENCE DRILLING.
2. La sociedad INDEPENDENCE DRILLING S.A., solicitó un endeudamiento externo No. 02014213087.
3. La sociedad INDEPENDENCE DRILLING S.A., realizó 6 pagos en su calidad de importador, lo cual corresponde a su obligación cambiaria.
4. Un tercero la sociedad INDEPENDENCE WATER AND MINING S.A.S., quien no figura como importador en las declaraciones de importación de la mercancía antes relacionada, presentó declaraciones de cambio 19, sin ser importador de las mercancías.
5. Por lo anterior no se cumplió con el principio de coincidencia, al no haberse modificado las declaraciones de importación.
6. Con las anteriores conductas se sancionó a la sociedad demandante por violación a los artículos 2, 7 y 10 de la Resolución Externa 8 de 2000 y los numerales 1 y 3 de la Circular Reglamentaria Externa DCIN 83 de 2011 y sus modificaciones, ambas del Banco de la República, por extinguir por medios no autorizados el pago de la mercancía amparada en las declaraciones de importación con números de aceptación 482011000339612-1 inicial del 15/09/2011 – 0500700653008-9 modificación del 19/09/2014 y 482011000339604 inicial del 15/09/2011 – 0500700653009-6 modificación del 19/09/2014, y por violación al inciso 2 del artículo 3 de la Resolución Externa 8 de 2000 y los artículos 1 a 4 y 8 de la Resolución No. 9147 de 2006 de la DIAN, por la presentación en forma extemporánea de la información exógena cambiaria de las operaciones realizadas a través de la cuenta de compensación con Código No. 2195599.001 correspondiente al segundo trimestre de 2016.

9. EN RELACIÓN CON LAS PRUEBAS

9.1. PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDANTE:

DOCUMENTALES: corresponden a los actos demandados, y, por tanto, son anexos obligatorios de la demanda.

9.2. EN RELACIÓN CON LAS PRUEBAS DE LA DEMANDADA

Solicito a su Despacho, tener como material probatorio:

Copia íntegra y legible del expediente administrativo OI 2014 2019 1116, en el cual, obran los antecedentes de los actos administrativos demandados, que constan en 5 tomos en formato PDF con un total de 1190 folios.

10. CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 175 DE LA LEY 1437 DE 2011.

Para efectos de dar cumplimiento al parágrafo 1 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, me permito allegar con la presente contestación y dentro del término allí estipulado, copia de los antecedentes de la actuación administrativa.

Copia íntegra y legible del expediente administrativo OI 2014 2019 1116, en el cual, obran los antecedentes de los actos administrativos demandados, que constan en 5 tomos en formato PDF con un total de 1190 folios.

11. SOLICITUD DE 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 cuanto a las agencias en derecho, de acuerdo con los numerales 3 y 4 del artículo 366 del C.G.P., para su reconocimiento 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, 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.

12. SOLICITUD

Finalmente se solicita a la parte demandante que en el evento en que la contraparte efectúe el pago de que tratan los actos administrativos objeto de la demanda, se debe llegar a este proceso los soportes de tal pago.

13. ANEXOS

13.1.- Poder otorgado por la Directora Seccional de Aduanas de Bogotá, que me faculta para actuar como apoderada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales con sus respectivos soportes.

13.2.- Copia íntegra y legible del expediente administrativo OI 2014 2019 1116, en el cual, obran los antecedentes de los actos administrativos demandados, que constan en 5 tomos en formato PDF con un total de 1190 folios.

14. 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.**

Expediente : 25000233700020220014400
Demandante : INDEPENDENCE DRILLING S.A.
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN–
Medio : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

15. NOTIFICACIONES

De acuerdo con lo previsto en la Ley 2080 de 2021 y Ley 2213 del 2022, informo al Despacho que la entidad demandada recibirá notificaciones en la página de la Entidad www.dian.gov.co, Portal web, Servicios a la Ciudadanía o al buzón electrónico: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co; y la apoderada a mi dirección de correo electrónico institucional: ptabordat@dian.gov.co, Celular 320 8282100.

Del Honorable Magistrado,



PAULA YANETH TABORDA TABORDA

C.C. N° 43.102.692 de Bello

T.P. No. 210.693 del C. S. J.

Celular: 320 828 21 00