



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, Primero (1) de septiembre dos mil dieciséis (2016).

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
RADICACIÓN	13-001-33-33-008-2013-00060-00
DEMANDANTE	PRODUCTOS QUIMICOS ANDINOS S.A
DEMANDADO	DIRECCION DE IMPUESTO Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por **PRODUCTOS QUIMICOS ANDINOS** a través de apoderado judicial, contra la **DIRECCION DE IMPUESTO Y ADUANAS NACIONALES - DIAN.**

I. LA DEMANDA

Por medio de escrito, la parte actora a través de apoderado judicial, presentó acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos.

DECLARACIONES Y CONDENA

PRIMERA: Que es NULA la Resolución No. **102412012001162 del 11 de Septiembre de 2012** proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Manizales y en la que se dispuso: **“PRIMERO: FORMULAR** la presente Liquidación Oficial de Corrección a la Declaración de Importación No. 01204100993147 del 13 de Julio de 2009, a nombre del importador **PRODUCTOS QUÍMICOS ANDINOS S.A., PQA S.A., con NIT No. 800.042.175-2,** y al declarante **AGENCIA DE ADUANAS HERMANN SXHWYN & CIA S.A. NIVEL 1 con NIT No. 890.401.483-4.**

SEGUNDO: Liquidar un mayor valor a pagar correspondiente a la diferencia de los tributos dejados de cancelar en la declaración de importación No. 01204100993147 del 13 de Julio de 2009, a nombre del importador **PRODUCTOS QUIMICOS ANDINOS S.A. PQA S.A., con NIT No. 800.042.175-2** y del declarante **AGENCIA DE ADUANAS HERMANN SCHWYN & CIA S.A. NIVEL 1 con NIT No. 890.401.483-4,** en cuantía equivalente a **NUEVE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL DOS CIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$9.243.248),** distribuidos en los siguientes conceptos: **TOTAL ARANCEL=\$7.243.925. TOTAL IVA= \$1.159.028. VALOR SANCION= \$ 840.295. VALOR A PAGAR SIN INTERESES = \$9.243.248”.**

SEGUNDA: Que se declare la NULIDAD de la Resolución No. **110-201-236-2012-1288 del 16 de Octubre de 2012** proferida por la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Manizales, en la que se dispuso: **“CONFIRMAR** la Resolución Liquidación Oficial de Corrección



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

No. 102412012001162 del 11 de Septiembre de 2012, en la que determinó clasificar por la sub-partida arancelaria 3901.30.00.00 el producto importado de la declaración 01204100993147 del 2009-07-13, quedando por ende la respectiva liquidación así:

NOMBRE DE LA CASILLA	LIQ.OFICIAL
Tasa de Cambio (\$)	2.105.36
Modalidad	C200
Partida Arancelaria	390130.00.00
Valor FOB (US\$)	67.610.23
Fletes (US\$)	1.179.61
Seguros (US\$)	10.16
Otros Gastos (US\$)	-
Ajustes Valor Dólares	0.00
Valor en Aduanas (US\$)	68.814.12
Base Arancel (\$)	144.878.496
Arancel (5%) (\$)	7.243.925
Base IVA (\$)	152.122.420
IVA (16%)	24.339.587
Sanciones (\$)	840.295
TOTALES (\$)	31.583.512

Se tiene entonces los mayores valores así: Total Arancel \$7.243.925. Total IVA. \$1.159.028. Total Sanción. \$ 840.295. Total a pagar sin intereses \$9.243.248.

TERCERA: Que a título de restablecimiento del Derecho se declare la firmeza de la Declaración de Importación (inicial) con autoadhesivo No. 01204100993147 del 2007-07-13 la cual fue presentada para pago en la Ciudad de Cartagena; declaración de importación que fue objeto de la Liquidación Oficial de Revisión de Valor cuya nulidad se solicita por medio de la presente acción.

CUARTA: Que como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos acusados se EXONERE a la Sociedad **PRODUCTOS QUIMICOS ANDINOS S.A.**, con **NIT No. 800.042.175-2** del pago del valor liquidado en cuantía



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

establecida en la Liquidación oficial de corrección contenida en el acto administrativo 102412012001162 del 11 de Septiembre de 2012.

QUINTA: La entidad demandada le dará cumplimiento a la Sentencia, dentro del término señalado para el efecto por el Artículo 189 del C.P.A.C.A.

HECHOS

PRIMERO: En fecha 13 de Julio de 2009, la sociedad PRODUCTOS QUIMICOS ANDINOS S.A, por intermedio de su Agente de Aduanas, presento en la Ciudad de Cartagena Declaración de Importación identificada con Autoadhesivo No. 01204100993147 descrita como:

“Los demás polímeros de etileno en formas primarias. Resinas sintéticas, P/LAST No. 100788, Ítem; 3xevaa01561A (CB 0F61A EVA UV & IR), CANT, KG; 800. NOMBRE TECNICO; RESINAS SINTETICAS, DENSIDAD 620 – 640 GR/LTS, EMPAQUE; SACOS, PRESENTACION; GRANULOS, USO PARA LA FABRICACION DE LAMINAS PLASTICAS DE USO INDUSTRIAL. EMPRESA FABRICANTE Y PAIS DE ORIGEN; KAFRIT INDUSTIRES LTDA ISRAEL, EMBALAJE; 100 SACOS X 20 KG C/U. PESO BRUTO TOTAL SEGÚN DOCUMENTO DE TRANSPORTE; 14500 KGS, PESO BRUTOTOTAL RECIBIDO POR EL DEPOSITO 14630 KGS”

SEGUNDO: La mercancía anterior fue declarada según Subpartida Arancelaria 3901909000, descrita como “los demás polímeros de Etileno, liquidando un Gravamen Arancelario del 0% y cancelando un IVA del 16%.

TERCERO: Con oficio 2051 del 19 de septiembre de 2011, radicado en la Dirección de Impuestos y Aduanas de Manizales el día 30 de Septiembre de 2011, se remitieron los criterios de selección del “programa de control a la correcta clasificación arancelaria del Polímero de Etileno clasificados por la Subpartida arancelaria residual 39.01.90.90.00.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, se inició investigación a la sociedad PRODUCTOS QUIMICOS ANDINOS S.A., en virtud a que presuntamente la declaración de Importación con autoadhesivo No. 01204100993147 del 13 de julio de 2009, fue declarada con la subpartida arancelaria 3901.90.90.00, lo que a juicio de la Autoridad Aduanera es incorrecto, ya que no atiende a las notas legales 4, 5, 6 ni a la nota legal 1ª) del capítulo 39 del Arancel de Aduanas.

QUINTO: Mediante auto de apertura del expediente CP 2009-2011-02418 a nombre de la sociedad PRODUCTOS QUIMICOS ANDINOS S.A., con NIT No. 800.042.175-2.

SEXTO: Conforme al auto No. 10-00029 del 27 de enero de 2012, se realizó visita de verificación en las instalaciones de la sociedad PRODUCTOS QUIMICOS ANDINOS S.A., en el cual se requirió copia simple y legible de los



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

documentos soportes de la Declaración de Importación No. 01204100993147 del 13 de julio de 2009.

SEPTIMO: En acta de hechos No. 10-00075 del 27 de enero de 2012, la División de Fiscalización de la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas de Manizales, visito las instalaciones de la sociedad PRODUCTOS QUIMICOS ANDINOS S.A., para proceder a la toma de muestras COPOLIMERO DE ETILENO Mueshlstein 2010CH NOMBRE TECNICO O GENERICO: COPOLIMERO DE ETILENO GRADO 2012CH, DENSIDAD 0.918 GR/CM3, EMPAQUE BOLSAS POR 25 KILOS", rotulada como (..) MUESTRA No. 4. POLIMEROS DE ETILENO EN FORMAS PRIMARIAS RESINAS SINTETICAS MARCA KRAFIT, REF CB – 0F661A 3XEVA01561A, DENSIDAD 0.94.

OCTAVO: En fecha 22 de marzo de 2012, mediante oficio No. 1-10-201-238-457-00446 la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Manizales, procedió a remitir a la Coordinadora de los servicios del Laboratorio de aduanas de la subdirección de la Gestión Técnica Aduanera la muestra denominada: "Polímero de Etileno en formas primarias, resinas sintéticas marca KAFRIT, Ref. CB-OF61A EVA UV & IR 3XEVA01561A, densidad 094".

NOVENO: En fecha 24 de Abril de 2012, la Jefe de la Coordinación de los Servicios de Laboratorio de Aduanas de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera remitió el reporte el análisis fisicoquímico de la referencia CB-OF61A EVA UV&IR 3XEVA01561A, llegó a la conclusión de que: "se trata de una preparación que contiene carbonato de calcio y Etilenvinilacetato, presentado de pellets, con las características antes mencionadas".

DECIMO: En fecha 4 de Junio de 2012, mediante Oficio 0429 la Jefe de Coordinación del Servicio de Arancel dirigió a la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Manizales, la respuesta del Reporte Fisicoquímico de la muestra No. 4, en la cual llegó a la conclusión referida en el hecho anterior, pero igualmente precisa que: " De los análisis practicados a la muestra se establece que es un copo limero de etileno vinil acetato (EVA). Actualmente el Laboratorio no cuenta con el instrumental ni estándares requeridos para determinar cuantitativamente cada unidad monoménca en el copo limero, por lo tanto no se puede definir lo establecido en la nota legal 4 del capítulo 39 del Arancel de Aduanas (sic".

Aclaración. Si dentro del copo limero el porcentaje predominante es el etileno la subpartida sería 3901.30.00.00, pero si por el contrario el porcentaje predominante es de acetato de vinilo se clasificaría por la subpartida 3905.29. 00. 00".

DECIMOPRIMERO: La División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Manizales mediante oficio No. 0767 del



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

7de Junio de 2012, requirió a la sociedad PRODUCTOS QUÍMICOS ANDINOS S.A., la solicitud de información en el siguiente entendido:

"Dando alcance a las observaciones realizadas por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera en el oficio del a referencia y en aras de establecer la clasificación arancelaria del producto marca KAFRIT, Ref. CB-OF61A EVA UV& IR 3XEVA01561A, densidad 0.94, nos permitimos solicitar informar a este despacho si dentro de este copo limero el porcentaje predominante es el etileno o el acetato de vinilo".

DECIMOSEGUNDO: El día 19 de Junio de 2012, la sociedad PRODUCTOSQUIMICOS ANDINOS S.A., por intermedio de su Representante Legal procedió a remitir el gráfico del análisis espectrofotométrico infra rojo realizado en el laboratorio de la sociedad, en donde se puede concluir la presencia de Etileno y Vinil Acetato, pero es imposible cuantificar las cantidades proporcionales de cada elemento.

DECIMOTERCERO: La División de Gestión de Fiscalización procedió a efectuar la consulta del arancel histórico de las subpartidas 39.01.90.90.00, definida como Los demás Polímeros de Etileno en formas primarias en el que se describe un IVA del 16% y Gravamen del 0% (folio 73); Subpartida 39.01.30.00.00 descrita como Copolímero de Etileno y Acetato de Vinilo con un Gravamen del 5% e IVA del 16% (Fl. 74) y, Subpartida 39.05.29.00.00 descrita como Los demás Copolímeros de Acetato de Vinilo con unos tributos de: IVA 16% y Gravamen 15% (fl 75).

DECIMOCUARTO: La División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanero No. 00112 del 4 de Julio de 2012, propuso Liquidación Oficial de Corrección a la Declaración de Importación No. 01204100993147 del 13 de Julio de 2007, proponiendo la Subpartida correspondiente a la 39.01.30.00.00, esto es un Polímero de Etileno en Formas Primarias - Copo limero de Etileno y Acetato de Vinilo-liquidando un gravamen del 5% y un IVA del 15% proponiendo un valor de \$9.243.248.

DECIMOQUINTO: El requerimiento Especial Aduanero No. 00112 del 4 de Julio de 2012, fue notificado el día 7 de Julio de 2012 a la sociedad PRODUCTOS QUÍMICOS ANDINOS S.A.

DECIMOSEXTO: La División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Manizales en fecha 11 de Septiembre de 2012 mediante Resolución No. 102412012001162 en la cual se formuló Liquidación Oficial de Corrección a la Declaración de Importación No. 01204100993147 del 13 de Julio de 2007, liquidando un mayor valor a pagar por la suma de \$9.243.248.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

DECIMOSEPTIMO: La Liquidación Oficial de Corrección No. 102412012001162 del 11 de Septiembre de 2012, fue notificada a la Sociedad PRODUCTOS QUIMICOS ANDINOS S.A., el día 13 de Septiembre de 2012.

DECIMOCTAVO: En fecha 4 de Octubre de 2012, la Sociedad PRODUCTOS QUIMICOS ANDINOS S.A., interpuso Recurso de Reconsideración a la Liquidación Oficial de Corrección No. 102412012001162 del 11 de Septiembre de 2012, planteando su inconformidad en el sentido que según el análisis fisicoquímico de la muestra determinó que: "El laboratorio no cuenta con el instrumental ni estándares requeridos para determinar cuantitativamente cada unidad monómerica en el copolimero por lo tanto no se puede definir lo establecido en la nota legal 4 del Capítulo 39 del Arancel de Aduanas. Por lo anteriormente expuesto el producto no se puede clasificar arancelariamente debido a que la información suministrada no es suficiente", aspecto por el cual solicita se expongan las razones jurídicas para proceder a emitir la Liquidación Oficial de Corrección, y solicita que ante la DUDA la misma debe resolverse a favor del investigado.

NORMATIVIDAD VIOLADA y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Las normas que resultaron trasgredidas con los actos administrativos demandados fueron: Ley 1437 de 2011 artículos 137 y 138, Constitución Nacional artículo 29, Decreto 2685 de 1999 artículo 520, estatuto tributario artículo 742 y 745.

Según los antecedentes procesales de los actos administrativos demandados, se tiene que la Unidad Administrativa Especial Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Manizales al proferir Liquidación Oficial de Corrección a la Declaración de Importación con autoadhesivo No. 01204100993147 del 13 de Julio de 2009 incurrió en falsa motivación y en vulneración del debido proceso en razón a que si se observa la Declaración de Importación enunciada la Sociedad PRODUCTOS QUIMICOS ANDINOS S.A., importó:

"Los demás polímeros de etileno en formas primarias. Resinas sintéticas, P/LAST No. 100788, Item; 3xevaa01561A (CB 0F61A EVA UV & IR), CANT,KG; 800. NOMBRE TÉCNICO; RESINAS SINTETICAS, DENSIDAD 620-640 GR/LTS, EMPAQUE; SACOS, PRESENTACIÓN; GRANULOS, USO PARA LA FABRICACIÓN DE LAMINAS PLASTICAS DE USO INDUSTRIAL. EMPRESA FABRICANTE Y PAÍS DE ORIGEN; KAFRIT INDUSTIRES LTDA ISRAEL, EMBALAJE; 100 SACOS X 20 KG C/U. PESO BRUTO TOTAL SEGÚN DOCUMENTO DE TRANSPORTE; 14500KGS, PESO BRUTOTOTAL RECIBIDO POR EL DEPOSITO 14630 KGS".

Bienes que declaró en la sub-partida arancelaria 3901.90.90.00 descrita como los DEMAS POLIMEROS DE ETILENO EN FORMA PRIMARIA, para lo cual se liquidó un arancel del 0% y un IVA del 16%, así las cosas se procedió a presentar la Declaración de Importación con la sub-partida referida, si se



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

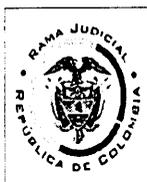
observan los antecedentes administrativos, esto es, el expediente CP 2009-2011-02418 se tiene que el proceso de Liquidación Oficial de Corrección inició conforme un programa de control a la correcta clasificación arancelaria del Polímero de Etileno adelantado por la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera de la UAE DIAN.

Así mismo se tiene que dicho programa da las pautas generales, pero con fundamento en ello, no se podía iniciar la modificación a las Declaraciones de Importación en las cuales los contribuyentes hayan procedido a clasificar arancelariamente las mercancías con la sub-partida 3901.90.90.00, es así que si se observa el Requerimiento Especial Aduanero No. 00112 del 4 de Julio de 2012, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Manizales, procede a proponer la Corrección de la Declaración de Importación, y sugiere la subpartida arancelaria 3901.30.00.00 es decir que clasifica el producto como " POLIMEROS DE ETILENO EN FORMA PRIMARIA "proponiendo un Arancel del 5% y un IVA DEL 16% (FOLIO 76 Y SS) del Expediente Administrativo; sustentando dicha decisión en lo siguiente:

"Z_a Subpartida declarada 39.01.90.90.00 se refiere a Polímeros de Etileno en formas primarias -Los demás-. No obstante, según reporte de análisis fisicoquímico realizado por la Coordinación de los Servicios de Laboratorio de Aduanas a la muestra del producto con Ref. CB-0F61A EVA UV & IR 3XEVA01561A, se trata de una preparación que contiene carbonato de calcio y Etilvinilacetato concluyendo mediante oficio No. 100227343- 0146 del 24 de Mayo remitido a la Coordinación del Servicio de Arancel (folio 69), que se trata de un COPOLÍMERO DE ETILENO VINIL ACETATO (EVA). En este orden de ideas, y ante la imposibilidad de establecer cual componente predomina en el copolímero, si el etileno o el acetato de vinilo, la Coordinación del Servicio de Arancel se abstiene de pronunciarse acerca de la subpartida arancelaria por la cual debe clasificarse el producto objeto de estudio; sin embargo, aclara que "s/' dentro del copolímero el porcentaje predominante es el etileno la subpartida sería 3901.30.00.00, pero si por el contrario el porcentaje predominante es de acetato de vinilo se clasificaría por la subpartida 3905.29.00.00.

Ahora bien, al no poderse establecer cuál de dichos componentes predomina dentro del copolímero se presenta una disyuntiva entre la clasificación arancelaria por la subpartida 3901.30.00.00 (IVA 16%- GRAVAMEN 5%), o por la subpartida 3905.29.00.00 (IVA 16- GRAVAMEN 15%) observando que esta última se refiere a "Copolímeros de Acetato de Vinilo- Los demás-, descripción que no corresponde a los componentes de etileno, como si ocurre con la otra sub-partida. De igual mena re se recurre a los principio generales del derecho, en el sentido de considerar que ante la duda presentada, el copolímero objeto de análisis habrá de clasificarse por la subpartida menos gravosa para el investigado¹"

Es claro entonces, que el mismo Operador Aduanero acepta que existe una DUDA para determinar la subpartida arancelaria del bien declarado según



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Declaración de Importación No. 01204100993147 del 13 de Julio de 2009 y pese a su reconocimiento procede a formular Liquidación Oficial de Corrección por la subpartida arancelaria del gravamen menor bajo el amparo del principio de favorabilidad desconociendo que el artículo 520 del Decreto 2685 de 1999 establece unos parámetros claros para aplicar el mencionado principio como se estudiará más adelante.

Así las cosas, es claro entonces que la UAE PIAN, al proferir la Liquidación Oficial de Corrección que hoy se demanda, incurrió en un desconocimiento del debido proceso por las razones propuesta, va que en el Requerimiento Especial Aduanero propone una Liquidación Oficial de Corrección a la Declaración de Importación No. 01204100993147 del 13 de Julio de 2009 indicando que la correcta sub-partida por la que se debió declarar los productos correspondía a la 3901.30.00.00 clasificándolo como Polímero de Etileno en Forma Primaria cuyo elemento predominante es el Copolímero", desconociendo que el Laboratorio de Arancel fue concluyente en determinar que no se podía clasificar arancelariamente el producto por cuanto no se tiene certeza respecto al porcentaje de cada uno de los componentes, por ende según las funciones de cada una de las Divisiones de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales es a la Subdirección de Gestión Técnica a quién le corresponde emitir los conceptos o resoluciones de clasificación arancelaria respecto de las mercancías y con fundamento a ello las Divisiones de Gestión de Liquidación emitir las Resoluciones de Liquidación Oficial de Corrección con apoyo en los conceptos técnicos o las Resoluciones de Clasificación arancelaria, y es claro que el concepto técnico emitido por Jefe de Coordinación de Arancel de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera es concluyente en determinar que no se puede clasificar la mercancía, es por ello que ante dicha afirmación concluyente y al haberse procedido a abrogarse funciones para clasificar la mercancía desconociendo el contenido del Oficio 0249 de Junio 4 de 2012 de la Coordinación del Laboratorio de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera se incurrió no solo en falsa motivación sino en una vulneración del debido proceso.

Lo anterior tiene sustento por cuanto el Decreto 4048 de 2008 en su Artículo 28 Numeral 4o dispone: "Elaborar estudios de carácter general en materia de clasificación arancelaria, valoración aduanera, normas de origen y análisis físico y químico de las mercancías, así como formular las conclusiones y recomendaciones correspondientes-", así mismo es claro en precisar que los PARAGRAFOS 1 Y 2 del mencionado artículo disponen:

"PARÁGRAFO 1º._ La clasificación arancelaria que realice la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera es el criterio determinante y obligatorio para establecer el tratamiento tributario de los bienes sujetos a los tributos administrados por la DIAN, cuando dicha clasificación se tome como referencia para la aplicación o exclusión de impuestos.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

PARÁGRAFO 2°. Los conceptos técnicos emitidos por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera son de obligatorio cumplimiento para los empleados públicos de la DIAN".

Por ende si la Subdirección de Gestión Técnica de Arancel de la UAE DIAN, emitió un concepto en el sentido centrado en que no se podía clasificar arancelariamente el producto, dicho pronunciamiento era suficiente para no haber proseguido el trámite del expediente CP 2009-2011-02418, en virtud a que dicho concepto es de obligatorio cumplimiento para los empleados de la DIAN tal y como lo dispone el Parágrafo 2 del Artículo 28 del Decreto 4048 de 2008 y por ende no se podía tomar como conclusión modificar la Subpartida Arancelaria establecida en la Declaración de Importación No. 01204100993147 del 13 de Julio de 2009 bajo la aplicación del principio de favorabilidad, como sucedió en el caso de autos.

Ahora bien, otro aspecto que debe sustentar las causales de nulidad deprecadas como son la FALSA MOTIVACIÓN y DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO DE AUDIENCIA Y DE DEFENSA se centra en que, si se observa el expediente administrativo y las consideraciones de la Liquidación Oficial de Corrección que hoy se demanda, se determina que a folio 68 y 69 del Expediente Administrativo el Servicio de la Laboratorio de la UAE DIAN, una vez analizada la muestra del producto el laboratorio por intermedio de la Jefe de Coordinación del Servicio de Arancel, concluyo " De los análisis practicados a la muestra se establece que es copolimero de etileno vinil acetato (EVA). **Actualmente el Laboratorio no cuenta con el instrumental ni estándares requeridos para determinar cuantitativamente cada unidad monomérica en el Copolimero, por lo tanto no se puede definir lo establecido en la Nota Legal 4 del Capítulo 39 del Arancel de Aduanas.**

Por lo anteriormente expuesto el producto NO se puede clasificar arancelariamente debido a que la información suministrada es insuficiente para el propósito requerido

En consideración a lo anterior, es claro que la UAE DIAN, no tenía la certeza absoluta de los porcentajes de composición del producto, por lo cual fue clara en manifestar que **NO SE PODÍA CLASIFICAR ARANCELARIAMENTE, ya que no se podía determinar el porcentaje de Etileno y el Porcentaje de Vinil Acetato, aspecto fundamental y esencial sub-partida arancelaria, aspecto que edifica la falsa motivación en la Resolución de Liquidación Oficial de Corrección, ya que la Jefe de la Coordinación del Servicio de Arancel fue clara en determinar que NO SE PODÍA CLASIFICAR LA MERCANCÍA ARANCELARIAMENTE. PARA DETERMINAR SI ERA UN COPOLIMERO DE ETILENO Y ACETATO DE VINILO SI EL PORCENTAJE PREDOMINANTE ERA EL ETILENO ó UN POLIMERO DE ACETATO DE VINILO SI EL PORCENTAJE PREDOMINANTE ERA EL ACETATO DE VINILO, aspecto preponderante y al no contar la Entidad Demandada con la CERTEZA que requería para concluir la errónea clasificación arancelaria, debió abstenerse de PROFERIR LIQUIDACIÓN OFICIAL DE**



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

CORRECCIÓN A LA DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN No. 01204100993174 del 13 de Julio de 2009. Por aplicación del PRINCIPIO DE DUDA FAVORABLE a favor del interesado que en materia aduanera por remisión normativa de la Tributaria tiene aplicación, según lo establece el artículo 742 y 745 del Estatuto Tributario que dispone:

ARTICULO 742. LAS DECISIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DEBEN FUNDARSE EN LOS HECHOS PROBADOS. <Fuente original compilada: L. 52/77 Art. 32> La determinación de tributos y la imposición de sanciones deben fundarse en los hechos que aparezcan demostrados en el respectivo expediente, por los medios de prueba señalados en las leyes tributarias o en el Código de Procedimiento Civil, en cuanto estos sean compatibles con aquellos.

ARTICULO 745. LAS DUDAS PROVENIENTES DE VACIOS PROBATORIOS SE RESUELVEN A FAVOR DEL CONTRIBUYENTE. Las dudas provenientes de vacíos probatorios existentes en el momento de practicar las liquidaciones o de fallar los recursos, deben resolverse, si no hay modo de eliminarlas, a favor del contribuyente, cuando éste no se encuentre obligado a probar determinados hechos de acuerdo con las normas del capítulo III de este título.

Bajo estas premisas está claro que en la expedición de los actos administrativos demandados se incurrió en FALSA MOTIVACIÓN por vacíos probatorios que daban lugar a la aplicación de la Duda a favor del Contribuyente y hoy actor, aspecto más que suficiente para que el Señor Juez proceda a declarar la nulidad de los mismos y acceder a las pretensiones invocadas en la presente demanda.

Ahora bien, continuando con el análisis de las consideraciones que sustentan la falsa motivación, según la Liquidación Oficial de Corrección demandada, se tiene que frente a la posibilidad de que el producto declarado según documento de importación 01204100993147 del 13 de Julio de 2009 fuere un COPOLIMERO DE ETILENO VINIL ACETATO ó un POLIMERO DE ACETATO DE VINILO, la Autoridad aduanera dispuso clasificarlo como un COPOLIMERO DE ETILENO VINILO ACETATO, liquidando un arancel del 5% con fundamento en el principio de favorabilidad, según lo dispuesto en el artículo 520 del Decreto 2685 de 1999 norma que dispone:

DECRETO 2685 DE 1999.

ARTICULO 520. DISPOSICIÓN MÁS FAVORABLE. Si antes de que la autoridad aduanera emita el acto administrativo que decide de fondo, se expide una norma que favorezca al interesado, la autoridad aduanera deberá aplicarla obligatoriamente, aunque no se haya mencionado en la respuesta al Requerimiento Especial Aduanero.

Si bien, se establece la posibilidad de aplicar un principio favorable, se tiene que en la forma en que lo aplicó la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Manizales, y lo ratificó la División de Gestión Jurídica de la mencionada Dirección Seccional, fue incorrecta en tanto



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

que se procedió a concluir que frente a la duda de determinar cuál era el componente predominante esto es, si el predominante era el ACETATO DE VINILO ó el ETILENO, se concluyó que se debía aplicar el de menor arancel, bajo el amparo del principio de favorabilidad, desconociendo que el artículo 520 del Decreto 2685 de 1999 determina que el requisito para aplicar el deprecado principio es que previo a emitir Decisión de Fondo que para el caso que nos ocupa es la Liquidación Oficial de Corrección y si existe la expedición de una norma favorable esta debe ser aplicada, aspecto que para el caso expuesto no se reúne, ya que previo a octubre de 2012, no existía norma favorable y lo que hizo la Autoridad Aduanera fue evitar aplicar la duda razonable a favor del Contribuyente para elegir la sub-partida de menor arancel, aspecto que es un total desconocimiento del Derecho de Defensa y Debido Proceso por inaplicación de las garantías procesales al Interesado.

II. RAZONES DE LA DEFENSA

Para defender la legalidad de los actos demandados, traemos a colación las normas que regulan la liquidación oficial de corrección y su régimen sancionatorio.

De acuerdo al artículo 1 del Decreto 2685 de 1999, define la importación ordinaria como:

"la introducción de mercancías de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional con el fin de permanecer en él de manera indefinida, en libre disposición, con el pago de los tributos aduaneros a que hubiere lugar".

El mismo artículo, define al declarante como: *"persona que suscribe y presenta una Declaración de mercancías a nombre propio o por encargo de terceros. El declarante debe realizarlos trámites inherentes a su despacho".*

El Artículo 3°. Nos habla sobre los Responsables de la obligación aduanera.

De conformidad con las normas correspondientes, serán responsables de las obligaciones aduaneras, el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía; así mismo, serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, intermediario y el declarante, en los términos previstos en el presente Decreto.

A su vez, el artículo 87 del mismo decreto, define como nace la obligación aduanera:

ART. 87. —Obligación aduanera en la importación. La obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional.

La obligación aduanera comprende la presentación de la declaración de importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requieran las autoridades aduaneras, atender las solicitudes de información y pruebas y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes.

Ahora bien, el Decreto 2685 de 1999, en su artículo 234, señala: ART. 234.— Modificado. D. 1232/2001, art. 24. Declaración de corrección. La declaración de importación se podrá corregir voluntariamente solo para subsanar los siguientes errores: subpartida arancelaria, tarifas, tasa de cambio, sanciones, operación aritmética, modalidad, tratamientos preferenciales, valor FOB, fletes, seguros, otros gastos, ajustes y valor en aduana, y solo procederá dentro del término previsto en el artículo 131 del presente decreto.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 252 de este decreto, la declaración de corrección voluntaria procederá por una sola vez.

La declaración de corrección provocada por la autoridad aduanera procederá, como consecuencia de los resultados de una inspección aduanera, o cuando se notifique requerimiento especial aduanero de corrección o de revisión del valor, en cuyo caso, la base para corregir será la determinada oficialmente por la autoridad aduanera, o a solicitud del declarante o del importador, cuando se pretenda corregir errores en el diligenciamiento de la declaración de importación, diferentes a los contemplados en el inciso primero del presente artículo, en cuyo caso, deberá mediar autorización previa por parte de la autoridad aduanera.

No procederá declaración de corrección cuando la autoridad aduanera hubiere formulado liquidación oficial de corrección o de revisión del valor.

Siempre que se presente declaración de corrección, el declarante deberá liquidar y pagar, además de los mayores tributos e intereses a que haya lugar, las sanciones establecidas en el título XV de este decreto, según corresponda, pudiendo acogerse a la reducción de la sanción de multa a que se refiere el artículo 521 del presente decreto.

PAR. —Cuando la declaración de corrección tenga por objeto modificar el valor inicialmente declarado, deberá presentarse una nueva declaración andina del valor que soporte la declaración de corrección.

PAR. 2o—Adicionado. D. 3600/2005, art. 9o. En los casos en los cuales se requiere la corrección de varias declaraciones, como consecuencia de un programa de control o del desarrollo de una investigación, se podrá presentar una declaración de corrección consolidada, que recoja las modificaciones al valor en aduana o a cualquiera de los elementos declarados, que lo conforman.
PAR. TRANS. —Adicionado. D. 459/2010. Cuando se hubiere presentado declaración de importación y obtenido el levante de las mercancías, previa constitución de la garantía que ampare la presentación del certificado de origen



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

de mercancías procedentes y originarias de la República Bolivariana de Venezuela y dicho documento no se haya acreditado con el cumplimiento de los requisitos exigidos, o no se haya presentado hasta el 31 de octubre de 2009, el interesado podrá a partir de la vigencia del presente decreto y hasta el 31 de mayo de 2010, presentar la correspondiente declaración de corrección pagando los tributos aduaneros pendientes estipulados para terceros países, sin el pago de sanciones ni intereses moratorios.

ARTÍCULO 469. FISCALIZACIÓN ADUANERA.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales tendrá competencia para adelantar las investigaciones y desarrollar los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras, simultáneamente al desarrollo de las operaciones de comercio exterior, o mediante la fiscalización posterior que se podrá llevar a cabo para verificar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, o integralmente, para verificar también el cumplimiento de las obligaciones tributarias y cambiarias de competencia de la entidad. "

Así mismo, el artículo 482 del Decreto 2685 de 1999 establece las infracciones administrativas aduaneras de los declarantes en el régimen de importación, señalando en su numeral 2.2 lo siguiente:

"ART. 482—Modificado. D. 1232/2001, art. 38. Infracciones aduaneras de los declarantes en el régimen de importación y sanciones aplicables. *Las infracciones aduaneras en que pueden incurrir los declarantes del régimen de importación y las sanciones asociadas a su comisión son las siguientes:*

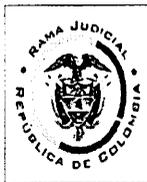
2.2 Incurrir en inexactitud o error en los datos consignados en las declaraciones de importación, cuando tales inexactitudes o errores conlleven un menor pago de los tributos aduaneros legalmente exigibles.

La sanción aplicable será de multa equivalente al diez por ciento (10%) del valor de los tributos dejados de cancelar.

De igual manera, se tiene que el artículo 482 del Decreto 2685 de 1999 fue adicionado con el siguiente inciso:

ART. 507. —Modificado. D. 4431/2004, art. 16. *Requerimiento especial aduanero. La autoridad aduanera podrá formular requerimiento especial aduanero para proponer la imposición de sanción por la comisión de la infracción administrativa aduanera, o para formular liquidación oficial de corrección o de revisión de valor.*

PAR. —Adicionado. D. 2883/2008, art. 7o. *En los procesos administrativos sancionatorios o de liquidación oficial de corrección o de revisión de valor adelantados contra el usuario de comercio exterior, se deberá vincular a la agencia de aduanas al respectivo proceso con el objeto de establecer su*



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

responsabilidad como consecuencia de su gestión de agenciamiento aduanero, proponiendo la imposición de las sanciones a que haya lugar.

Igualmente, el Estatuto Tributario en su artículo 459 determina la base gravable en las importaciones:

“La base gravable para liquidar el impuesto sobre las ventas en el caso de bienes importados, será el valor CIF de las mismas, incrementado con el valor de los gravámenes arancelarios y de los impuestos a las importaciones”.

Contempla de otro lado, la cancelación de los intereses moratorios sobre el mayor valor propuesto, los cuales se seguirán causando hasta la fecha del pago efectivo del mismo, en la forma y condiciones previstas en los artículos 634 y 635 del Estatuto Tributario.

El artículo 513 del Decreto 2685 de 1999 consagra la LIQUIDACION OFICIAL DE CORRECCION cuando se presenten errores en: subpartida arancelaria, tarifas, tasa de cambio, sanciones, operación aritmética, modalidad o tratamientos preferenciales.

“ART. 513. —Liquidación oficial de corrección. La autoridad aduanera podrá expedir liquidación oficial de corrección cuando se presenten los siguientes errores en las declaraciones de importación: subpartida arancelaria, tarifas, tasa de cambio, sanciones, operación aritmética, modalidad o tratamientos preferenciales.

Igualmente se podrá formular liquidación oficial de corrección cuando se presente diferencia en el valor aduanero de la mercancía, por averías reconocidas en la inspección aduanera”.

Violación del Debido Proceso.

Plantea el demandante que con base en el programa de control a la correcta clasificación arancelaria de Polímero de Etileno clasificados por la subpartida arancelaria residual 39.01.90.90.00 remitido a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Manizales no se podía iniciar la modificación a las declaraciones de importación respectivas por cuanto el mismo solo da pautas generales y que además el “Operador. Aduanero” acepta que existe una DUDA para determinar la subpartida arancelaria., por lo cual se incurrió en un desconocimiento del debido proceso.

En primer lugar el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política es aplicable a las actuaciones administrativas y su garantía se hace efectiva cuando se impone él debe a los agentes estatales de adelantar procedimientos que permitan el pelo ejercicio del derecho de defensa y el de contradicción; cuando se obliga al Estado a desvirtuar la presunción de inocencia de las personas, y con la necesidad de motivar las decisiones.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Por lo anterior es importante tener en cuenta que es obligación de la DIAN el exigir el cumplimiento de los deberes aduaneros a los importadores, entre los que están la correcta clasificación arancelaria de las mercancías importadas. Ello en concordancia con el artículo 469 del Decreto 2685 de 1999, Estatuto Aduanero, el cual consagra que la DIAN tiene competencia para adelantar las investigaciones y desarrollar los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras, simultáneamente al desarrollo de las operaciones de comercio exterior, o mediante la fiscalización posterior que se podrá llevar a cabo para verificar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, o integralmente, para verificar también el cumplimiento de las obligaciones tributarias y cambiarias de competencia de la entidad.

En este orden de ideas, la DIAN dentro de sus facultades de fiscalización, allegó por parte de la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera, el oficio N° 100211231-2051 del 19 de septiembre de 2011, mediante el cual se remite el Programa de control a la correcta clasificación arancelaria de Polímero de Etileno clasificados por la subpartida arancelaria residual 39.01.90.90.00, para tal efecto se envió los seleccionados, con el objeto de que se iniciara investigación a nombre de la sociedad PRODUCTOS QUIMICOS ANDINOS S.A. toda vez que al parecer la declaración de importación N° 01204100993147 del 13 de Julio de 2009 fue presentada por la subpartida arancelaria 39.01.90.90.0, lo cual es incorrecto pues no atiende a las Notas Legales 4,5, 6 ni a la Nota Legal de Subpartida 1a) del Capítulo 39 del Arancel de Aduanas.

Ahora bien la prueba que refuta el demandante en torno al análisis realizado por la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección de Gestión de Técnica Aduanera, como prueba única para determinar la Clasificación Arancelaria de la mercancía implicada olvidando que antes ello se practicaron entre otras pruebas, los análisis de laboratorio que permitieron determinar los elementos determinantes de dicha mercancía.

Es así, como obtenido el reporte de análisis fisicoquímico de dicha Subdirección, a través del oficio 100227342-0453 del 5 de junio de 2012, se dictaminó por parte del laboratorio con respecto a la mercancía de la declaración objeto de este proceso (folios 108, 109):

Código de muestra	2012-0248
Declaración de Importación	Autoadhesivo No. 14502020782005 de 2009-03-26
Referencia	2010CH
(...) (..)(...)	
Conclusión	Se trata de polietileno lineal de baja densidad -LLDPE- o copolímero de etileno con alfa olefinas en forma primaria, con las características antes descritas.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Código de muestra	2012-0249
Declaración de Importación	Autoadhesivo No. 14502020782005 de 2009-03-26
Referencia	2705CH
(...) (..)(...)	
Conclusión	Se trata de polietileno lineal de baja densidad -LLDPE- o copolímero de etileno con alfa olefinas en forma primaria, con las características antes descritas.

De acuerdo al reporte del laboratorio las muestras 2012-048 v 2012-049 corresponden a copolímeros de etileno con alfa pletinas v se clasifican por la subpartida arancelaria 3901.90.10.00 en aplicación de las Reales Generales interpretativas 1) y 6 del Arancel de Aduanas.”

Ahora bien, estas Reglas Generales para la interpretación de la nomenclatura establecen:

“1. Los títulos de las Secciones, de los Capítulos o de los Subcapítulos solo tienen un valor indicativo, ya que la clasificación está determinada legalmente por los textos de las partidas y de las Notas de Sección o de Capítulo y, si no son contrarias a los textos de dichas partidas y Notas, de acuerdo con las Reglas siguientes”

“6. La clasificación de mercancías en las subpartidas de una misma partida está determinada legalmente por los textos de estas subpartidas y de las Notas de subpartida así como, mutatis mutandis, por las Reglas anteriores, bien entendido que solo pueden compararse subpartidas del mismo nivel. A efectos de esta Regla, también se aplican las Notas de Sección y de Capítulo, salvo disposición en contrario.”

El dictamen anterior es calificable como la prueba idónea, pues es la dependencia competente para ello quien realizó el estudio de las muestras con el fin de determinar la correcta subpartida arancelaria de la mercancía importada con la declaración de importación No. 14502020782005 del 2009-03-26 cuyo importador es la sociedad PRODUCTOS QUIMICOS ANDINOS S.A. PQA S.A. NIT. 800.042.175, agregando a ello que no existen en el expediente, otros elementos probatorios que desvirtúen dicho dictamen.

En efecto, el artículo 471 del Estatuto Aduanero con remisión a los artículos 742 al 749 del Estatuto Tributario, prevé que la determinación de tributos y la imposición de sanciones se deben fundar en los hechos que aparezcan demostrados en el respectivo expediente, por los medios de prueba señalados en las leyes tributarias o en el Código de Procedimiento Civil, en cuanto éstos



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

sean compatibles con aquellos. Y el artículo 743 ibídem prescribe, que la idoneidad de los medios de prueba depende, en primer término, de las exigencias que para establecer determinados hechos preceptúen las leyes que regulan el hecho por demostrarse y a falta de unas y otras, de su mayor o menor conexión con el hecho que trata de probarse y del valor de convencimiento que se les pueda atribuir de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Por ello la DIAN arribó a la conclusión que de acuerdo con las pruebas practicadas y el hecho que a la época de la presentación de la declaración de importación existían desdoblamientos específicos para Copolímeros con componentes de etileno y de acetato de vinilo y según el numeral 3° de la Nota Legal de Subpartida 1 a) del capítulo 39 del arancel de aduanas, los polímeros modificados químicamente se clasifican en la subpartida denominada “Los/Las demás”, siempre que estos polímeros modificados químicamente no estén comprendidos más específicamente en otra subpartida.

Por lo anterior la DIAN decide aplicar la Subpartida 39.01.30.00.00 (gravamen 5%- IVA 16% por cuanto por las pruebas practicadas el concepto expresado también era posible clasificar la mercancía por la subpartida 39.05.29.00.00 (gravamen 15%-IVA 16%) por cuanto aquella resulta menos gravosa para el Declarante.

Sobre Falsa Motivación y Desconocimiento del Derecho de Audiencia y Defensa.

Con la misma sustentación explica el demandante que hubo falsa motivación y violación del derecho de audiencia y defensa por cuanto la DIAN no tiene certeza absoluta sobre los porcentajes de composición del producto por lo cual no podía clasificar arancelariamente la Mercancía.

No aceptamos este cargo en la medida en que su lectura revela claramente las circunstancias de hecho y de derecho que llevaron a la Administración a tomar la decisión de proferir Liquidación oficial de Corrección e imponer la Sanción respectiva.

Como ya se dijo mediante la sustanciación del expediente CP2009-2011-02418 era analizar la correcta clasificación arancelaria de la mercancía descrita en la declaración de importación 14502020782005 del 26 de Marzo de 2009, lo cual dio lugar a la expedición de la liquidación oficial de corrección realizadas mediante la Resolución N° 863 del 21/06/2012 de la División de Gestión de Liquidación y Resolución N° 01163 del 12/09/2012 de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Impuesto y Aduanas de Manizales, en las cuales se determinaron los valores de los tributos aduaneros por concepto de arancel e IVA dejados de cancelar más la sanción del 10% de la diferencia de tributos prevista en el artículo 482 del Decreto 2685/99 por Incurrir en inexactitud o error en los datos consignados en las Declaraciones de



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Importación, cuando tales inexactitudes o errores conlleven un menor pago de los tributos aduaneros legalmente exigibles.

Sobre la Competencia para Proferir Liquidación Oficial de Corrección.

Considera el accionante que para que la DIAN PROFIRIERA UNA LIQUIDACIÓN OFICIAL DE CORRECCION, se requería una resolución de clasificación arancelaria emitida por la Subdirección de Gestión de Técnica.

La entidad que represento considera en primer lugar el oficio N° 100211231-2051 del 19 de septiembre de 2011 y Memorando 0477 del 14 de septiembre de 2011, mediante el cual se remite el Programa de control a la correcta clasificación arancelaria de Polímero de Etileno, no definió una clasificación arancelaria.

En efecto mediante dichos documentos solo impartió los lineamientos de auditoría para el control a la correcta clasificación arancelaria de los polímeros de etileno clasificados por la subpartida arancelaria residual 39.01.90.90.00., lo lineamientos para efectuar el control posterior sobre el cumplimiento de los requisitos legales y la correcta clasificación arancelaria de dichos productos.

Es importante tener en cuenta que la DIAN no está obligada a expedir una resolución de oficio para efectuar la clasificación arancelaria de todos los productos importados al territorio aduanero nacional. Solamente cuando la DIAN lo considere necesario podrá expedir de oficio o a solicitud de parte una resolución con carácter general de clasificación arancelaria. Por lo tanto en el caso bajo examen, el hecho de no existir una Resolución de clasificación arancelaria oficial, no es excusa para haber clasificado en forma incorrecta el producto importado, pues la clasificación arancelaria se debe realizar es con fundamento en las reglas que señala el arancel de aduanas y solo cuando sea necesario armonizar los criterios que deban aplicarse en la clasificación de mercancías se profiere una resolución de clasificación.

El art 236 del Decreto 2685/99 contempla lo referente a las clasificaciones arancelarias, y reza:

"A solicitud de los particulares, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá efectuar mediante resoluciones clasificaciones arancelarias de conformidad, con el Arancel de Aduanas Nacional".

Seguidamente dice:

"Adicionalmente, cuando la citada entidad, considere necesario armonizar los criterios que deban aplicarse en la clasificación de mercancías, según el Arancel de Aduanas Nacional, efectuará de oficio, mediante resolución motivada, clasificaciones arancelarias de carácter general".

En el presente caso no era necesario armonizar los criterios que deben aplicarse para la clasificación del producto importado, pues la Subdirección de



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Gestión de Técnica lo efectuó con base en el arancel de aduanas, en aplicación de las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 del mismo.

La clasificación arancelaria de las mercancías se encuentra en el Arancel de Aduanas, a grosso modo se puede decir, que en general, es un listado de productos, ordenado en forma estructurada y lógica, el cual necesita ser conocido para poder expedir clasificaciones.

De esta manera según la declaración de importación N° **14502020782005 del 26 de marzo de 2009** se tiene que el producto importado por el importador **PRODUCTOS QUIMICOS ANDINOS S.A** se describe así:

"DO 410305509(1-1) CODIGO UAP 733. NOS ACOGEMOS AL DECRETO 3803 DEL 31/10/2006. COPOLIMERO DE ETILENO MUEHLSTEIN 2010CH NOMBRE TECNICO O GENERICO COPOLIMERO DE ETILENO GRADO 2010CH, DENSIDAD 0.918 GR/CM3, EMPAQUE BOLSAS POR 25 KLS, USO PARA LA FABRICACION DE LAMINAS PLASTICAS PARA INVERNADEROS DE ANCHO SUPERIOR A 5MTRS, EMPRESA FABRICANTE MUEHLSTEIN INTERNATIONAL EN ESTADOS UNIDOS, LOTE EX0525425, (WHSE LOT#M08120167B)/ 120 BOLSAS, CANT (3000 KLS) // COPOLIMERO DE ETILENO MUEHLSTEIN 2705CH NOMBRE TECNICO O GENERICO COPOLIMERO DE ETILENO GRADO 2705CH, DENSIDAD 0.918 GR/CM3, EMPAQUE BOLSAS POR 25 KLS, USO PARA LA FABRICACION DE LAMINAS PLASTICAS PARA INVERNADEROS DE ANCHO SUPERIOR A 5MTRS, EMPRESA FABRICANTE MUEHLSTEIN INTERNATIONAL EN ESTADOS U NIDOS, LOTE EX0525435, (WHSE LOT#M08110090B)/ 200 BOLSAS, CANT (5000 KLS) // COPOLIMERO DE ETILENO MUEHLSTEIN LLBF-118A NOMBRE TECNICO O GENERICO COPOLIMERO DE ETILENO CERTENE GRADO LLBF-118A, DENSIDAD 0.918 GR/CM3, EMPAQUE BOLSAS POR 25 KLS, USO PARA LA FABRICACION DE LAMINAS PLASTICAS PARA INVERNADEROS DE ANCHO SUPERIOR A 5MTRS, EMPRESA FABRICANTE MUEHLSTEIN INTERNATIONAL EN ESTADOS UNIDOS, LOT EX0534812 / 3180 BOLSAS, CANT (79500 KLS)"

Lo anterior dio lugar a la expedición de la liquidación oficial de corrección realizadas mediante la Resolución N° 863 del 21/06/2012 de la División de Gestión de Liquidación y Resolución N° 01163 del 12/09/2012 de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Impuesto y Aduanas de Manizales, en las cuales se determinaron los valores de los tributos aduaneros por concepto de arancel e IVA dejados de cancelar más la sanción del 10% de la diferencia de tributos prevista en el artículo 482 del Decreto 2685/99 por Incurrir en inexactitud o error en los datos consignados en las Declaraciones de Importación, cuando tales inexactitudes o errores conlleven un menor pago de los tributos aduaneros legalmente exigibles.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

DEMANDANTE: Se tiene que en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho se dispuso demandar los actos administrativos



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

que fueron proferidos por la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Manizales, en los cuales se emitió Liquidación Oficial de Corrección a la Declaración de Importación No. 01204100993147 del 13 de Julio de 2009 a la sociedad demandante, liquidando un mayor valor a pagar sin intereses en cuantía de \$9.243.248, sin intereses, por concepto de Arancel, Iva y Sanción.

Acto administrativo que fue confirmado por la Resolución No. 110-201-236-2012-1288 del 16 de Octubre de 2012 proferido por la División de Gestión jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Manizales.

Los argumentos para proceder a solicitar la Nulidad de los actos administrativos referidos, se centró en el cargo de FALSA MOTIVACIÓN, en tanto que la Entidad Demandada, dispuso modificar la Partida Arancelaria a la : 39013000.00, fundamentando la misma en el programa adelantado por la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera de la UAE DIAN.

El cargo de falsa motivación se centra en que, si se observa los argumentos de Requerimiento Especial Aduanero, el mismo sugirió la subpartida la subpartida 3901.30.00.00, es decir "polímeros de Etileno en forma Primaria", generando una propuesta de liquidación del 5% y un IVA DEL 16% sustentando la decisión en que:

"En este orden de ideas y ante la imposibilidad de establecer cual componente predomina en el Copolimero, si ei etileno o el acetato de vinilo, la Coordinación del Servicio de Arancel se abstiene de pronunciarse acerca de la subpartida arancelaria por la cual debe clasificarse ei producto objeto de estudio; sin embargo, aclara que " si dentro dei copolimero el porcentaje predominante es el etileno la subpartida sería 3901.30.00.00, pero si por ei contrario el porcentaje predominante es de acetato de vinilo se clasificaría por i a subpartida 3905.29.00.00.

Ahora bien, al no poderse establecer cuál de dicho componentes predomina dentro del copolimero se presenta una disyuntiva entre la clasificación arancelaria por la subpartida 3901.30.00.00 (iva 16% Gravamen 5%) o por Subpartida 3905.29.00.00 (IVA 16 -Gravamen 15%), observando que esta última se refiere a Copolímeros de Acetato de Vinilo -Los demás-, descripción que no corresponde a ios componentes de etileno, como si ocurre con la otra sub-partida. De igual manera se recurre a los principios generales del derecho, en ei sentido de considerar que ante la duda presentada, el copolimero, objeto de análisis habrá de clasificarse por la subpartidad menos gravosa para el investigado".

La falsa motivación, se centra, en que la misma Entidad Demandada, aceptó que existe DUDA para determinar la Subpartida arancelaria del bien declarado según Declaración de Importación No. 01204100993147 del 13 de Julio de 2009 y pese a su reconocimiento procede a formular Liquidación Oficial de Corrección por la subpartida arancelaria del Gravamen menor bajo el amparo



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

del principio de favorabilidad establecido en el artículo 520 del Decreto 2685 de 1999.

En ese orden de ideas, señor Juez, se tiene que la DIAN al proferir la Liquidación oficial de corrección de la demandada, incurrió en un desconocimiento del debido proceso por las razones propuestas, ya que en el requerimiento especial aduanero propone que la subpartida correspondía a la 3901.30.00.00, clasificándolo como COPOLIMERO, desconociendo que el Laboratorio de arancel concluyó que NO PODÍA CLASIFICAR ARANCELARIAMENTE EL PRODUCTO, por cuanto NO SE TIENE CERTEZA RESPECTO AL PORCENTAJE DE CADA UNO DE LOS COMPONENTES, por ello, era a la Subdirección de Gestión Técnica a quien le correspondía emitir el concepto o Resolución de Clasificación arancelaria respecto de las mercancías y con fundamento a ello la División de Gestión de Liquidación emitir las Resoluciones de Liquidación Oficial de Corrección con apoyo en los conceptos técnicos o las Resoluciones de Clasificación arancelaria y es claro y evidente que el Concepto emitido por la Jefe de Coordinación de Arancel de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera fue concluyente en determinar que no puede clasificar la mercancía, es por ello, que, ante dicha afirmación y al haberse la División de Gestión de Liquidación de la DIAN de Manizales abrogarse funciones para clasificar la mercancía, desconociendo el contenido del Oficio 0249 del 4 de Junio de 2012 de la Coordinación del Laboratorio de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera se incurrió no solo en falsa motivación sino en una vulneración del debido proceso.

Adicional a lo expuesto en el concepto de violación, se debe reiterar que, es claro que la Entidad Demandada NO TENÍA CERTEZA ABSOLUTA respecto de los porcentajes de composición del producto, por lo cual la misma según antecedentes administrativos que militan a folios 68 y 69 del expediente, fue clara en expresar que NO SE PODÍA CLASIFICAR ARANCELARIAMENTE, ya que se encontraba imposibilitada para determinar los porcentajes de composición del producto, aspectos frente a los cuales, debió aplicar lo dispuesto en los artículos 742 y 745 del Estatuto Tributario, lo que impedía emitir la Liquidación Oficial de Corrección, ya que existía duda respecto de vacíos probatorios los cuales como ya se indicó deben ser resueltos a favor del contribuyente, lo cual constituye un elemento de falsa motivación, por vacíos probatorios.

Por lo anterior, solicito se accedan a las pretensiones de la demanda.

DEMANDADO: Es importante tener en cuenta que es obligación de la DIAN el exigir el cumplimiento de los deberes aduaneros a los importadores, entre los que están la correcta clasificación arancelaria de las mercancías importadas. Ello en concordancia con el artículo 469 del Decreto 2685 de 1999, Estatuto Aduanero, el cual consagra que la DIAN tiene competencia para adelantar las investigaciones y desarrollar los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras, simultáneamente al desarrollo de las operaciones de comercio exterior, o mediante la fiscalización posterior que se



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

podrá llevar a cabo para verificar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, o integralmente, para verificar también el cumplimiento de las obligaciones tributarias y cambiarias de competencia de la entidad.

En este orden de ideas, la DIAN dentro de sus facultades de fiscalización, allegó por parte de la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera, el oficio N° 100211231-2051 del 19 de septiembre de 2011, mediante el cual se remite el Programa de control a la correcta clasificación arancelaria de Polímero de Etileno clasificados por la subpartida arancelaria residual 39.01.90.90.00, para tal efecto se envió los seleccionados, con el objeto de que se iniciara investigación a nombre de la sociedad PRODUCTOS QUIMICOS ANDINOS S.A. toda vez que al parecer la declaración de importación N° 01204100993147 del 13 de Julio de 2009 fue presentada por la subpartida arancelaria 39.01.90.90.00, lo cual es incorrecto pues no atiende a las Notas Legales 4,5, 6 ni a la Nota Legal Subpartida 1ª) del Capítulo 39 del Arancel de Aduanas.

Por lo anterior, la DIAN expide Liquidación Oficial de Corrección a la Declaración de Importación No 01204100993147 de fecha 13 de julio de 2009 clasificada por el importador por la subpartida arancelaria 3901.90.90.00, pagando un arancel del 0% y un IVA del 16% , la cual debió ser clasificada por la Subpartida arancelaria 3901.30.00.00 correspondiéndole un arancel del 5% y un IVA del 16% de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 3430 del 12 de septiembre de 2008 vigente para la fecha de presentación y aceptación de la declaración objeto de análisis.

Las decisiones tomada por la DIAN estuvieron basadas en el reporte de análisis fisicoquímico de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, a través del oficio 0429 del 4 de junio de 2012.

Lo anterior con fundamento en la Resolución 11 de noviembre 4 de 2008, que en su artículo 42, creo la Coordinación del Servicio de Arancel con laS siguientes funciones:

"1. Administrar los procesos técnicos aduaneros relacionados con la clasificación arancelaria de las mercancías y su coordinación en el control previo y posterior.

1. Asesorar a la Entidad y demás Instituciones del Estado en la definición y aplicación de políticas y normas en materia de nomenclatura arancelaria.

2. Elaborar estudios de carácter general en materia de clasificación arancelaria, así como formular las conclusiones y recomendaciones correspondientes.

3. Expedir los actos administrativos sobre clasificaciones arancelarias de oficio o a petición de parte, franja andina de precios y demás actos propios de la dependencia.

4. Interpretar y absolver consultas relacionadas con la nomenclatura arancelaria.

5. Administrar, supervisar y evaluar las actividades técnicas en materia de clasificación arancelaria. 1. Propiciar el apoyo y cooperación técnica internacional en materia de nomenclatura y clasificación arancelaria y colaborar con los organismos internacionales en los asuntos técnicos de su competencia".

El Reporte del análisis fisicoquímico la Subdirección de Gestión de Técnica Aduanera tuvo como fundamento para estudio la información de la fotocopias



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

de las declaraciones de importación, la ficha técnica del producto y las muestras tomadas por los funcionarios de fiscalización aduanera y teniendo como fundamento legal las Reglas General Interpretativas 1 y 6 del arancel de aduanas, determino que de acuerdo al reporte del laboratorio las muestras corresponden a copolimeros de etileno con aletinas y se clasifican por la subpartida arancelaria 39.01.30.00.00.

El dictamen anterior es calificable como la prueba idónea, pues es la dependencia competente para ello quien realizó el estudio de las muestras con el fin de determinar la correcta subpartida arancelaria de la mercancía importada con la declaración de importación No. 14502020782005 del 2009-03-26 cuyo importador es la sociedad PRODUCTOS QUÍMICOS ANDINOS S.A. PQA S.A. NIT. 800.042.175, agregando a ello que no existen en el expediente, otros elementos probatorios que desvirtúen dicho dictamen.

Vale la pena anotar que si bien la Coordinación del Servicio de Arancel informa que se abstiene de pronunciarse acerca de la subpartida arancelaria por la cual debe clasificarse el producto objeto de estudio, se aclara que si dentro del copolimero el porcentaje predominante es el etileno la subpartida sería 39.01.30.00.00, pero si por el contrario el porcentaje predominante es el acetato de vinilo se clasificaría por la subpartida 39.05.29.00.00, por lo que no podría clasificarse por la subpartida 39.01.90.90.00 como los "demás" toda vez que para la fecha de los hechos existían desdoblamiento específicos para copolimeros con componentes de etileno y acetato de vinilo, y según el numeral 3 de la Nota de la Subpartida 1 A) del capítulo 39 del arancel de aduanas, los polímeros modificados químicamente se clasifican en la subpartida denominada "los demás" siempre que estos polímeros modificados químicamente no estén comprendidos más específicamente en otra subpartida.

Al no poder establecerse cual de dichos componente predomina dentro del copolimero, se presenta un disyuntiva entre la clasificación arancelaria por las subpartidas 39.01.30.00.00 o 39.05.29.00.00, observando que esta última se refiere a "copolimeros de acetato de vinilo - los demás" descripción esta que no comprende componentes de etileno, como si ocurre con la otra subpartida.

En efecto, el artículo 471 del Estatuto Aduanero con remisión a los artículos 742 al 749 del Estatuto Tributario, prevé que la determinación de tributos y la imposición de sanciones se deben fundar en los hechos que aparezcan demostrados en el respectivo expediente, por los medios de prueba señalados en las leyes tributarias o en el Código de Procedimiento Civil, en cuanto éstos sean compatibles con aquellos. Y el artículo 743 ibídem prescribe, que la idoneidad de los medios de prueba depende, en primer término, de las exigencias que para establecer determinados hechos preceptúen las leyes que regulan el hecho por demostrarse y a falta de unas y otras, de su mayor o menor conexión con el hecho que trata de probarse y del valor de convencimiento que se les pueda atribuir de acuerdo con las reglas de la sana crítica.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Con relación a la competencia de la DIAN, es importante tener en cuenta que la DIAN no está obligada a expedir una resolución de oficio para efectuar la clasificación arancelaria de todos los productos importados al territorio aduanero nacional. Solamente cuando la DIAN lo considere necesario podrá expedir de oficio o a solicitud de parte una resolución con carácter general de clasificación arancelaria. Por lo tanto en el caso bajo examen, el hecho de no existir una Resolución de clasificación arancelaria oficial, no es excusa para haber clasificado en forma incorrecta el producto importado, pues la clasificación arancelaria se debe realizar es con fundamento en las reglas que señala el arancel de aduanas y solo cuando sea necesario armonizar los criterios que deban aplicarse en la clasificación de mercancías se profiere una resolución de clasificación.

La clasificación arancelaria de las mercancías se encuentra en el Arancel de Aduanas, grosso modo se puede decir, que en general, es un listado de productos, ordenado en forma estructurada y lógica, el cual necesita ser conocido para poder expedir clasificaciones.

MINISTERIO PÚBLICO: El señor agente del Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto.

IV. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue admitida por este despacho mediante auto fechado 12 de Marzo de 2013, igualmente fue notificada al demandante por estado electrónico número 027.

Posteriormente fue notificada a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 19 de abril de 2013 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Mediante auto de fecha 06 de agosto de 2013, se citó a las partes a audiencia inicial para el día 18 de septiembre 2013, conforme con el artículo 180 del CPACA, en la cual se decretaron pruebas y se ordenó oficiar; por lo que se fijó fecha para audiencia de prueba para el día 12 de noviembre de 2013 para que se incorporen las respuestas de los oficios enviados. Una vez llegado el día y la hora para la celebración de audiencia de pruebas, en la cual se allego una prueba y quedo pendiente la devolución de otra prueba, por auto de fecha 12 de abril de 2016 se fijó fecha para la continuación de audiencia de pruebas para la incorporación de la prueba faltante, llegado el día y hora señalada para la celebración de la misma, evidencia el despacho que la prueba faltante no fue presentada; por ello y teniendo en cuenta el termino razonable y prudencial que se les brindo, considera dar por cerrado el debate probatorio, ordenándose la presentación por escrito de los alegatos finales dentro de los 10 días siguientes a la presente audiencia.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

PROBLEMA JURIDICO.

¿Determinar la legalidad de la liquidación oficial No. 102412012001162 del 11 de septiembre de 2012, por medio de la cual se profiere la liquidación oficial de corrección a la declaración de importación No. 01204100993147 del 13 de julio de 2009 y la legalidad de la Resolución No. 110 – 201 – 236 – 2012 – 1288 del 16 de octubre de 2012, por medio del cual se resolvió el recurso de reconsideración de las resoluciones enunciadas?

TESIS DEL DESPACHO

La obligación tributaria aduanera, como vínculo jurídico que surge entre el Estado y quienes realizan operaciones de comercio exterior, por razón del ingreso (importación) o salida (exportación) de mercancías del territorio aduanero nacional, expresa la finalidad recaudatoria de la obligación aduanera en sí misma considerada.

Así, en materia de importaciones el artículo 87 del Decreto 2685 de 1999 – Estatuto Aduanero – previó que la obligación aduanera nace por la introducción de mercancía de procedencia extranjera al territorio nacional y que comprende la presentación de la declaración de importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, la obtención y conservación de documentos que soporten la operación, y su presentación cuando los requieran las autoridades aduaneras, así como la atención de solicitudes de información y de cualquier otro medio probatorio.

Ahora bien, cuando los errores en el diligenciamiento de las declaraciones recaen sobre la subpartida arancelaria, las tarifas, la tasa de cambio, las sanciones, la operación aritmética, la modalidad de importación o los tratamientos preferenciales, y el valor aduanero de la mercancía, por averías reconocidas en la inspección aduanera, el artículo 513 del Decreto 2685 de 1999 autoriza la formulación de Liquidación Oficial de Corrección.

Se discute en este proceso que la Dirección de Impuestos y Aduanas de Manizales profirió resolución N° 102412012001162 del 11 de septiembre de 2012, en la cual estableció la correcta liquidación a la declaración de importación N° 01204100993147 del 13 de julio de 2009 a nombre del importador PRODUCTOS QUIMICOS ANDINOS S.A PQA S.A con NIT. 800.042.175 – 2, dado que la declaración de importación con autoadhesivo No° 01204100993147 del 13 de julio de 2009 fue presentada por la subpartida arancelaria 3901.90.90.00, lo cual no es correcta, según la entidad accionada por no atender las notas legales 3, 4, 5, 6 y 1ª del capítulo 39 del Arancel de



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Aduanas. Analizada la normatividad anterior vislumbra el Despacho que le asiste la razón a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales; en hacer la formulación de Liquidación Oficial de Corrección; debido a que las declaraciones de importaciones cuestionadas no se hicieron de acuerdo a las normas aplicables.

En Conclusión encuentra el Despacho que no existe violación a norma alguna en la expedición de los actos administrativos demandados, en tal consideración se despacharan desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

Las normas aduaneras dispone que la obligación aduanera nace por la introducción al territorio aduanero nacional, de mercancía de procedencia extranjera, y que esta obligación comprende, entre otras, la presentación de la declaración de importación, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando las autoridades aduaneras los requieran y atender las solicitudes de información y pruebas; y son responsables de la obligación aduanera, entre otros, el propietario, quien debe demostrar que los bienes procedentes del exterior ingresaron legalmente al país.

La obligación tributaria aduanera, como vínculo jurídico que surge entre el Estado y quienes realizan operaciones de comercio exterior, por razón del ingreso (importación) o salida (exportación) de mercancías del territorio aduanero nacional, expresa la finalidad recaudatoria de la obligación aduanera en sí misma considerada.

Así, en materia de importaciones el artículo 87 del Decreto 2685 de 1999 – Estatuto Aduanero – previó que la obligación aduanera nace por la introducción de mercancía de procedencia extranjera al territorio nacional y que comprende la presentación de la declaración de importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, la obtención y conservación de documentos que soporten la operación, y su presentación cuando los requieran las autoridades aduaneras, así como la atención de solicitudes de información y de cualquier otro medio probatorio.

Esas facultades constituyen medios eficaces para lograr la finalidad recaudatoria a la que ya se aludió, permitiendo realizar las investigaciones y los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras, simultáneamente a las operaciones de comercio exterior, o mediante fiscalización posterior. A su vez, el artículo 470 del referido Decreto 2685 autorizó a la Administración de Aduanas para *“efectuar todas las diligencias y practicar las pruebas necesarias para la correcta y oportuna*



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

determinación de los tributos aduaneros y la aplicación de las sanciones a las que haya lugar”.

Específicamente, la norma señalada otorgó a la autoridad aduanera la atribución de verificar la exactitud de las declaraciones y sus soportes con el fin de establecer la ocurrencia de hechos que impliquen un menor monto de la obligación tributaria aduanera; de ordenar todo tipo de pruebas dentro o fuera del País (inspecciones contables, dictámenes periciales, testimonios, interrogatorios, registro de inmuebles, objetos y documentos, etc), y de tomar las medidas cautelares necesarias para la debida conservación de las mismas.

Las actuaciones de fiscalización que, se repite, pueden ser posteriores a la operación de comercio exterior y tienden a asegurar la observancia de las disposiciones aduaneras, pueden conducir a que se adviertan posibles infracciones al régimen aduanero o errores en el diligenciamiento de las declaraciones de importación.

La detección de dichos errores parte, por supuesto, del análisis de los diferentes aspectos de las mercancías importadas (naturaleza, origen, estado, cantidad, valor, clasificación arancelaria, tributos, régimen aduanero y tratamiento tributario aplicable), y de la información relacionada con el proceso de importación, o de la inspección aduanera física o documental que se haya realizado¹.

Es de anotar que la naturaleza del control – posterior - permite que el análisis de las mercancías pueda hacerse luego de su levante², para así procurar que la operación de comercio exterior se ajuste a las disposiciones aduaneras. Lo anterior, porque a través de las diligencias de fiscalización posteriores al levante, la autoridad aduanera puede concluir que ciertamente ocurrieron infracciones al régimen, o errores en la declaración; de allí el deber legal de conservar la documentación del proceso de importación, al cual aluden los artículos 26 [f], 32 [e], 87, 121[inc. 1], 138, 141, 167, 171, 190 y 203 [7] del Decreto 2685 de 1999.

Ahora bien, cuando los errores en el diligenciamiento de las declaraciones recaen sobre la subpartida arancelaria, las tarifas, la tasa de cambio, las sanciones, la operación aritmética, la modalidad de importación o los tratamientos preferenciales, y el valor aduanero de la mercancía, por averías reconocidas en la inspección aduanera, el artículo 513 del Decreto 2685 de 1999 autoriza la formulación de Liquidación Oficial de Corrección.

¹ La inspección puede hacerse físicamente, cuando implica el reconocimiento de mercancías, y documentalmente, cuando se hace con base en la información de la declaración y los documentos que la soportan (Dto 2685 de 1999, arts. 1 y 126)

² Es el acto por el cual la autoridad aduanera permite a los interesados la disposición de la mercancía, previo el cumplimiento de los requisitos legales o el otorgamiento de garantía, cuando a ello haya lugar (art. 1 del Decreto 2685 de 1999), y procede en los casos señalados en el artículo 128 ibídem, o con posterioridad al requerimiento especial aduanero, en los términos del artículo 129 ejusdem.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

El capítulo XIV, Sección II del Decreto 2685 de 1999 (arts. 507-521) estableció el procedimiento administrativo que debe cumplirse para expedir dicha liquidación oficial, una vez culminado el proceso de importación³ o en desarrollo de programas de fiscalización.

Al amparo de esa regulación legal, el procedimiento comienza con la formulación del Requerimiento Especial Aduanero⁴, dentro de los treinta días siguientes a haberse establecido la comisión de la infracción administrativa aduanera o la incursión en errores en el diligenciamiento de las declaraciones (art. 509 *ibídem*). Dicho requerimiento es un acto administrativo de trámite que marca el inicio de la actuación dirigida a formular las Liquidaciones Oficiales de Corrección o de Revisión de Valor, según sea el caso, o a imponer una sanción por la comisión de alguna infracción administrativa aduanera.

A partir del inicio de la actuación aduanera, con el requerimiento especial, previa apertura de investigación formal, surge la obligación de vincular a los sujetos contra quienes se dirige. Antes de ello no puede reclamarse esa vinculación, porque, en estricto sentido, no existe actuación aduanera individualizada, respecto de la cual tales sujetos deban defenderse, pues sólo el requerimiento especial aduanero concreta el error o la infracción de la propuesta de liquidación oficial o imposición de sanción, y particulariza a los responsables de la misma⁵.

Las diligencias y recaudo de pruebas previas al requerimiento, son propias de las facultades de fiscalización que, en ejercicio de la potestad aduanera, la Administración de Aduanas puede ejercer cuando lo considere pertinente, dado el fin superior al que responden: controlar las operaciones de comercio exterior y evitar que ellas defrauden al fisco en detrimento de las arcas públicas.

Así pues, al amparo del poder fiscalizador y su finalidad, dichas diligencias pueden practicarse sin la intervención de los declarantes, por tratarse de actuaciones preliminares tendientes a establecer los supuestos para la imposición de sanciones y la expedición de liquidaciones oficiales, sin tener certeza de las mismas ni de sus responsables. Lo anterior, sin perjuicio del deber de colaboración de los importadores y declarantes para atender los requerimientos de información que les haga la autoridad aduanera en relación con el proceso de importación, de acuerdo con el artículo 87 del Decreto 2685 de 1999.

³ Aquél que se inicia con el aviso de llegada del medio de transporte y finaliza con la autorización del levante de la mercancía, previo el pago de los tributos y sanciones, cuando haya lugar a ello; y con el vencimiento de los términos establecidos para que se autorice su levante (Decreto 2685/99, art. 1)

⁴ Es el acto administrativo por el cual la autoridad aduanera propone al declarante la imposición de una sanción, el decomiso de una mercancía o la formulación de una liquidación oficial (Decreto 2685 de 1999, art. 1)

⁵ Según el artículo 509 del Decreto 2685 de 1999, el requerimiento especial aduanero debe contener como mínimo: la identificación del destinatario del requerimiento, relación detallada de los hechos u omisiones constitutivos de la infracción aduanera o propuesta de Liquidación Oficial, las normas presuntamente infringidas, las objeciones del interesado y la relación de las pruebas allegadas en desarrollo de la facultad de fiscalización e investigación o en cumplimiento del deber de información conforme a las normas legales, en las cuales se funda el requerimiento.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

De hecho, en los casos en que se practica inspección aduanera, el artículo 126 ibídem, prevé que el declarante debe asistir a la misma, prestar la colaboración necesaria, poner a disposición de las autoridades los originales de los documentos soporte de la importación, y suscribir el acta respectiva.

Evacuada esa etapa previa, la Administración de Aduanas tendrá los elementos de juicio suficientes para abrir el expediente aduanero en el cual habrá de tramitarse la actuación individualizada, dirigida a proferir la liquidación oficial que corresponda.

El Consejo de Estado, mediante la sentencia de 15 de mayo de 2003⁶ en un caso similar, precisó en caso similar que:

«..., no resulta razonable ni ajustado a los principios rectores de la legislación aduanera ni a las que rigen las operaciones del comercio internacional, que al documento del transporte se hagan predicables las exigencias de especificidad y detalle que con miras a la singularización y plena identificación de la mercancía importada el artículo 22 del Decreto 1909 de 1992 se refieren a la Declaración de Importación, pues no se compadece con las condiciones objetivas del comercio internacional en un contexto de globalización, que se obligue al remitente a conformarse rigurosamente a la legislación nacional, máxime cuando, en este caso, debe atenderse a las impropiedades en que razonablemente pudo haber incurrido al traducir a idioma inglés la descripción de la mercancía embarcada, habida cuenta de que su país de origen era Japón.

En esas condiciones, al constatar la DIAN en la inspección física de la mercancía, que los números de la serie y de la referencia, así como su descripción, modelos, referencia, valor y cantidad eran plenamente coincidentes con los consignados en la Orden de Pedido Anexa a la Guía Aérea, debió continuar con el trámite de levante y no proceder a aprehenderla, pues era lo razonable concluir que la mercancía físicamente aprehendida y posteriormente decomisada era la misma amparada en la Guía Aérea, habida cuenta de que la discordancia en su descripción genérica no impedía su identificación, ni alteraba su esencia o naturaleza, como tampoco propiciaba que pudieran ampararse mercancías diferentes a las declaradas, ni mercancías adicionales de la misma naturaleza y características, ya que, según quedó dicho, la referencia y cantidad coincidían.

Fuerza es entonces concluir que la demandada violó por aplicación indebida el artículo 72, inciso 2º. del Decreto 1909 de 1992, razón por la que se revocará la sentencia apelada, y en su lugar se decretará la nulidad de los actos acusados y proseguir con el trámite de importación de la mercancía decomisada”.

⁶ Sentencia de 17 de agosto de 2000, expediente 6042, actora Electronics y Telephone Corp. S.A. M.P. Olga Inés Navarrete Barrero.

En esta oportunidad, al paso que en el Manifiesto de Carga se describió la mercancía como «máquinas de escribir», la aprehendida y decomisada por la DIAN correspondía a «cabezotes para máquinas de coser.»



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

CASO CONCRETO

La Dirección de Impuestos y Aduanas de Manizales profirió resolución N° 102412012001162 del 11 de septiembre de 2012, en la cual estableció la correcta liquidación a la declaración de importación N° 01204100993147 del 13 de julio de 2009 a nombre del importador PRODUCTOS QUIMICOS ANDINOS S.A PQA S.A con NIT. 800.042.175 – 2, dado que la declaración de importación con autoadhesivo No° 01204100993147 del 13 de julio de 2009 fue presentada por la subpartida arancelaria 3901.90.90.00, lo cual no es correcta, según la entidad accionada por no atender las notas legales 4, 5, 6 y 1ª del capítulo 39 del Arancel de Aduanas.

La entidad accionada expuso que la declaración de importación 01204100993147 del 13 de julio de 2009 debió ser clasificada en subpartida arancelaria 39.01.30.00.00, correspondiente a un arancel del 5% y un IVA del 16%, y No como subpartida arancelaria 3901.90.90.00 pagando un arancel del 0% y un IVA del 16%, de conformidad con el decreto 3430 del 12 de septiembre de 2008; norma que se encontraba vigente para la fecha en la que se presentó. Además señala la demandada que la Coordinación de Arancel, que aun absteniéndose de emitir algún concepto sobre cómo debe clasificarse la subpartida arancelaria en comento, aclaró que si dentro del copolimero el porcentaje predominante es el Etileno, la subpartida sería 39.01.30.00.00; y que si el porcentaje predominante es de acetato de vinilo se clasificaría por la subpartida 39.05.29.00.00, por lo que no sería posible clasificarla en la subpartida arancelaria 39.01.90.90.00 como los demás, puesto que al momento en que sucedió existían desdoblamientos específicos para copolímeros con componentes de Etileno y de Acetato de Vinilo conforme al Numeral 3 de la nota legal de la subpartida 1ª) del capítulo 39 del Arancel de Aduanas.

Por lo tanto, al no poderse establecer exactamente cuál de los dos componentes es el que predomina dentro del Copolimero, estaría presentándose un dilema entre la clasificación arancelaria por la subpartida 3901.30.00.00 pagando un arancel del 5% y un IVA del 16% o por la subpartida 3905.29.00.00 con un arancel del 15% y un IVA del 16%; así que por ello y ante la duda presentada la demandada en procura de que sea más favorable al accionante procedió a tomar como subpartida arancelaria la 39.01.30.00.00 con un arancel del 5% y un IVA del 16% la cual contemplaba un porcentaje menos gravoso.

Posteriormente, la parte demandante Sociedad Productos Químicos Andinos, interpuso recurso de reconsideración el 04 de octubre de 2012 contra la resolución oficial de corrección proferida por la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Manizales No. 102412012001162 del 11 de septiembre de 2012, que corrigió la declaración de importación No. 01204100993147 del 13 de julio de 2009, argumentando que: *“La materia prima objeto de investigación en cuanto a la clasificación arancelaria, ha sido un producto importado por nuestra compañía hace varios años, siempre ha ingresado con la misma partida arancelaria por sugerencia del proveedor y por*



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

las características que tiene para la película; (...)” por lo que a su juicio considera que se le está obligando a cancelar unos tributos que no le corresponden.

Luego entonces, añade en uno de los apartes del dictamen del laboratorio precisando que: *“el Laboratorio no cuenta con el instrumental ni estándares requeridos para determinar cuantitativamente cada unidad monomérica en el copolímero por lo tanto no se puede definir lo establecido en la nota legal del capítulo 39 del Arancel de Aduanas. Por lo anteriormente expuesto el producto no se puede clasificar arancelariamente debido a que la información suministrada es insuficiente para el propósito requerido.”*

De una revisión del expediente y analizadas cada de una de las pruebas obrantes en el mismo, considera el despacho que la subpartida arancelaria clasificada 39.01.90.90.00 con un arancel del 0% y un IVA del 16%, no es la correcta, toda vez que, si fuese predominante ya sea el Etileno o el Acetato de Vinilo, de igual forma la partida arancelaria estaría clasificada en las subpartidas arancelaria 3901.30.00.00 pagando un arancel del 5% y un IVA del 16% o por la subpartida 3905.29.00.00 con un arancel del 15% y un IVA del 16%, de conformidad con el Decreto 3430 del 12 de septiembre de 2008 y notas legales 3, 4, 5, 6 y 1ª del capítulo 39 del Arancel de Aduanas.

Además la parte demandante solicito que se exhortara a través de los canales consulares a la sociedad KAFRIT INDUSTRIES LTD con domicilio en KIBBUTZ KFAR – AZA NEVEG 85142, en Israel para que certificara la composición química indicando los porcentajes de los componentes en el asunto a tratar en la demanda; exhorto que nunca se allego al expediente, por lo que no pudo probar lo solicitado en el libelo de la demandada.

La carga de la prueba⁷ es *“una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos”*⁸. Sobre este tema se ha expresado el H. Consejo de Estado⁹ ha sostenido:

⁷ Consejo de Estado, sentencia 17995 proferida por la Sección Tercera el 28 de abril de 2010, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁸ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007, pág. 249. De manera más detallada el tratadista Devis Echandía expone lo siguiente: *“Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1°) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2°) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones.”* DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: *“De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le*



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

(...)

La noción de carga ha sido definida como “una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto”. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir -incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente- con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta -la aludida carga-, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba -verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida-. (subrayado fuera del texto)

(...).

Así pues, la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes. El tratadista Devis Echandia define la expresión carga de la siguiente manera¹⁰:

[...] podemos definir la carga como un poder o facultad (en sentido amplio), de ejecutar, libremente, ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio y en interés propio, sin sujeción ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga el derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables.

que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables.”
Idem. pág 406.

⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00.

¹⁰ DEVIS ECHANDIA. Op. Cit., pág. 401. El autor citado elabora una excelente presentación sobre las distintas posiciones teóricas sobre el contenido de la noción *carga*. Las mismas se pueden encontrar en: *Ibid.*, págs. 378-401.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

En ese orden de ideas, el contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento¹¹.

A lo anterior se debe agregar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*.

En Conclusión encuentra el Despacho que la DIAN probó que no cumple con la descripción para que sea clasificada en la subpartida arancelaria 39.01.90.90.00 con un arancel del 0% y un IVA del 16%, sino para sea clasificada por la subpartida arancelaria 3901.30.00.00 pagando un arancel del 5% y un IVA del 16%, como lo señala en el acto administrativo demandado No. 102412012001162 del 11 de septiembre de 2012 mediante el cual se Formula de Liquidación Oficial de Corrección a la declaración de importación N° 01204100993147 del 13 de julio de 2009 presentada por la parte demandante, y decisión confirmada por la entidad accionada en respuesta al recurso de reconsideración No. 110201201236201201288 del 16 de Octubre de 2012 presentado por el actor; en tal consideración se despacharan desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "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".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

"

¹¹ En ese mismo sentido consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias proferidas el 19 de agosto del 2009, Exp. 17.563 y del 18 de febrero de 2010, Exp. 18006, entre otras.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandante, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que se haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin costas.

SEGUNDO: Una vez en firme ésta sentencia, devuélvase a la parte el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena