



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, catorce (14) de Marzo dos mil diecisiete (2017).

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
RADICACIÓN	13-001-33-33-008-2015-00537-00
DEMANDANTE	AGENCIA DE ADUANAS CARGO FLASH LTDA
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 AGENCIA DE ADUANAS CARGO FLASH LTDA, 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

PRIMERO: Que se declare la nulidad de las Resoluciones N°. 0010482410654 del 26 de enero y 482362015-000940 del 03 de junio, ambas de 2015, expedidas por la División de Gestión de Fiscalización y la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, respectivamente, a efectos de devolución del tributo aduanero pagado indebidamente en la declaración de importación que se distingue con el Autoadhesivo No. 07500270983827 de noviembre 18 de 2014.

SEGUNDO: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de Restablecimiento del Derecho, se ordene la expedición de la liquidación oficial de corrección la devolución del tributo aduanero por la suma de \$18.713.000, pagados indebidamente, con el pago de los intereses e indexación hasta cuando se efectúe la devolución.

TERCERO: Que se condene a la DIAN al pago de costas y gastos.

HECHOS

Primero.- La Circular No 12757000001945 de la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, correspondiente a la fecha Noviembre 16 al 30 de



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

2014. dispuso que para la Posición Arancelaria: 02.03.29.20.00, el ARANCEL ó GRAVAMEN es 0%.

Segundo.- AGENCIA DE ADUANAS CARGO FLASH LTDA, a efectos de nacionalizar un producto alimenticio, consistente en "COSTILLA DE CERDO". Producto que se clasifica en la Posición Arancelaria 02.03.29.20.00 presentó ante la DIAN, la Declaración de Importación que se identifica con el autoadhesivo No 07500270983827 de Noviembre 18 de 2014. En esta se declaró: CASILLA No 67 COD. ACUERDO O96. Código que corresponde al TLC USA/COL. Posición Arancelaria 02.03.29.20.00. Y se anotó erradamente Gravamen 12%. Siendo el GRAVAMEN 0%. Tal se señala en la Circular No 12757000001945 vigente para la fecha Noviembre 16 al 30 de 2.014. Valor pagado indebidamente DIECIOCHO MILLONES SETECIENTOS TRECE MIL PESOS M. L. (\$18.713.000.oo).

Tercero.- El artículo 20 del Decreto 547 de Marzo 31 de 1995, ha previsto: "LOS PRODUCTOS INCLUIDOS EN ESTE DECRETO, GOZARAN DE LAS EXENCIONES O REDUCCIONES DE DERECHOS DE ADUANA PREVISTAS EN LA LEY, TRATADOS PUBLICOS O CONVENIOS INTERNACIONALES".
d.- El artículo 81 del Decreto 730 de 2012 (TLC entre Colombia y EE. UU.), este establece:

"Si después de la fecha de entrada en vigor del acuerdo, se reduce el arancel aduanero aplicado de nación más favorecida, tal arancel aduanero se aplicará solamente si es más bajo que el arancel aduanero calculado de conformidad con las categorías de desgravación del presente decreto".

Cuarto.- Mediante radicado No 042553 de Diciembre 2 de 2014, AGENCIA DE ADUANAS CARGO FLASH LTDA NIVEL 1, solicitó a la Autoridad Aduanera se efectuase liquidación Oficial de Corrección, sobre la Declaración de Importación No 07500270983827 de Noviembre 18 de 2014; a efectos de solicitar la devolución del GRAVAMEN por \$18.713.000.oo pagado indebidamente.

Quinto.- Mediante Resolución No 001-048-241-0654-000309 de Febrero 26 de 2015, la División de Gestión de Liquidación de la DIAN, negó efectuar la Liquidación Oficial de Corrección. Tal Resolución fue recurrida.

Sexto.- Mediante Resolución No 482362015-000940 de Junio 3 de 2015, la División de Gestión Jurídica Aduanera de la DIAN, confirma la Resolución No 001-048-241-0654-000309 de Febrero 26 de 2015 en que se negó la Liquidación Oficial de Corrección. Agotándose la vía gubernativa en sede administrativa.

Séptimo.- Se agotó el requisito de CONCILIACION. La cual resultó fallida; se aporta Constancia No 058 de Septiembre 1 de 2.015 de la PROCURADURIA 175 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS. De Cartagena.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

NORMATIVIDAD VIOLADA y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Artículo 2 Lit. b). 2º 520 Decreto 2685 de 1999. Artículo 3 Núm. 1 y 11 de C. C. A. Artículo 29 Debido Proceso y Principio de Legalidad, Falsa Motivación. Y Artículo 83 Constitución Nacional.

CONCEPTO DE LA VIOLACION ARTICULO 2 DEC. 2685 DE 1999.

TEXTO DE LA NORMA VIOLADA

“ARTICULO 2. PRINCIPIOS ORIENTADORES.

Para la aplicación de las disposiciones contenidas en este Decreto se tendrán en cuenta, además de los principios orientadores establecidos en el artículo 3o. del Código Contencioso Administrativo, los siguientes:

a) Principio de eficiencia: los funcionarios encargados de realizar las operaciones aduaneras deberán tener en cuenta que en el desarrollo de ellas debe siempre prevalecer el servicio ágil y oportuno al usuario aduanero. para facilitar y dinamizar el comercio exterior.

b) Principio de justicia: Los funcionarios aduaneros con atribuciones y deberes que cumplir en relación con las facultades de fiscalización y control deberán tener siempre por norma en el ejercicio de sus actividades, que son servidores públicos, que la aplicación de las disposiciones aduaneras deberá estar presidida por un relevante espíritu de justicia y que el Estado no aspira a que al usuario aduanero se le exija más que aquello que la misma Ley pretende. También deberán tener presente que el ejercicio de la labor de investigación y control tiene como objetivo detectar la introducción y salida de mercancías sin el cumplimiento de las normas aduaneras”.

Considero violado en este artículo el PRINCIPIO DE JUSTICIA. En el que se pregona que la aplicación de las normas aduaneras deberá estar presididas por relevante espíritu de justicia, y que el Estado aspira a que el usuario aduanero se le exija más que aquello que la misma Ley pretende. Nada más algo apartado de la realidad; por cuanto la Autoridad Aduanera DIAN, pretende que se pague al Estado un impuesto que la misma Ley, ha ordenado no pagar. Como lo ha señalado la CIRCULAR No 12757000001945 de 2.014. En donde se previó que desde el día 16 hasta el 30 de Noviembre de 2.014, el GRAVAMEN para la Posición Arancelaria 02.03.29.20.00 es 0%. Presentándose dentro de este término la Declaración de Importación, que se identifica con el autoadhesivo No 07500270983827 de Noviembre 18 de 2.014; en la que se declaró erradamente un GRAVAMEN de 12%. Y, Pagado tributo por valor de 18.713.000.00, Suma que debe ser devuelta por la Autoridad Aduanera DIAN. Sin que ello signifique un detrimento para el Estado, sino el reconocimiento de un derecho del administrado.

Es notoria la ausencia del “ESPIRITU DE JUSTICIA”, que señala la norma que se dice violada. Por lo que es procedente que este operador judicial, decrete la



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

nulidad de los actos demandados y ordene en sentencia que la DIAN, efectúe la LIQUIDACION OFICIAL DE CORRECCION y sea devuelto el tributo pagado indebidamente.

CONCEPTO DE VIOLACION DEL ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCION NACIONAL. PRINCIPIO DE LEGALIDAD. FALSA MOTIVACION.

Considero que se ha violado esta norma en donde se inscriben el Derecho a la Defensa, el Principio de Legalidad, Por las actuaciones de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena en sus actos 00309 Y 00940 de 2.015; los que son materia de la demanda. Dentro de los que se ha motivado falsamente para denegar efectuar la LIQUIDACION OFICIAL DE CORRECCION, a efectos de que sea aplicado el GRAVAMEN del 0%, que es el que ha señalado la CIRCULAR No 12757000001945 de 2.014. En donde se ordena que desde el día 16 hasta el 30 de Noviembre de 2.014, el GRAVAMEN para la Posición Arancelaria 02.03.29.20.00 sea: 0%. Posición Arancelaria declarada en la Declaración de Importación Autoadhesivo No 07500270983827 de Noviembre 18 de 2.014. En donde se indicó erradamente gravamen de 12%. Liquidación necesaria y obligatoria para que se autorice la devolución del impuesto pagado indebidamente por valor de \$18.713.000.oo.

La Autoridad Aduanera DIAN viola el PRINCIPIO DE LEGALIDAD, por cuanto este indica que el ejercicio del poder público debería realizarse acorde a la ley vigente y su jurisdicción y no al arbitrio de las personas. Así define la Enciclopedia virtual WIKIPEDIA: **“El principio de legalidad o primacia de la ley es un principio fundamental conforme al cual todo ejercicio de un poder público debería realizarse acorde a la ley vigente y su jurisdicción y no a la voluntad de las personas. Si un Estado se atiene a dicho principio entonces las actuaciones de sus poderes estarían sometidas a la constitución actual o al imperio de la ley”.**

Establecido como ha sido por la CIRCULAR 12757000001945 de 2.014, que la Posición Arancelaria 02.03.29.20.00 tiene un GRAVAMEN 0% entre el 16 y el 30 de Noviembre 2.014. Tal mandamiento de la Ley debe cumplirse. Siendo una arbitrariedad de los funcionarios falladores en los actos que se demandan la negación de la LIQUIDACION OFICIAL DE CORRECCION, a efectos de que se efectúe la devolución del tributo por \$18.713.000.oo indebidamente pagado. Motivación cuyo sustento es la simple apreciación subjetiva arbitraria de unos funcionarios. Constituye ello una violación al PRINCIPIO DE LEGALIDAD. Al imponerse los criterios subjetivos en reemplazo de lo previsto por la CIRCULAR citada.

Existe FALSA MOTIVACION, en los actos que se demandan por cuanto, la administración no aplicó lo previsto por la Ley, la CIRCULAR 12757000001945 de 2.014. La que ha previsto que la Posición Arancelaria 02.03.29.20.00 para el lapso comprendido entre el 16 al 30 de Noviembre de 2.014, las importaciones que dentro de este término se efectúen, para estas el GRAVAMEN será: 0%.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

La manifestación de que por acogerse al tratado TLC entre Estados Unidos y Colombia, cierra la posibilidad de aplicarse el GRAVAMEN 0% que dispuso la ya citada CIRCULAR, no es más que una arbitrariedad e imposición de un criterio subjetivo personal del funcionario. Dado que esta motivación es contraria a lo dispuesto en el artículo 81 del Tratado. Decreto 730 de 2012. En donde se dispuso: **“Si después de la fecha de entrada en vigor del acuerdo, se reduce el arancel aduanero aplicado de nación más favorecida, tal arancel aduanero se aplicará solamente si es más bajo que el arancel aduanero calculado de conformidad con las categorías de desgravación del presente decreto”**.

Luego, si el artículo 81 del Acuerdo TLC US-COLOMBIA. Ha previsto la aplicación de un reducido arancel, después de entrado en vigor el acuerdo, tal arancel deberá aplicarse solo si es más bajo que el del acuerdo. Siendo evidente la FALSA MOTIVACION en los actos 00309 y 940 de 2015 por parte de la autoridad aduanera DIAN.

CONCEPTO DE VIOLACION DEL ARTICULO 83 CONSTITUCION NACIONAL.

Este principio que cobra arraigo en nuestra carta, supone ausencia de todo vicio toda maniobra y en particular la posibilidad de crear un ambiente de credibilidad dentro del proceso.

Mi mandante ha actuado siempre de buena fe. Solicitó la LIQUIDACION OFICIAL DE CORRECCION, a efectos de poder solicitar la devolución del impuesto por \$18.713.000.00 pagado indebidamente al existir la CIRCULAR 12757000001945 de 2.014, en la que se dispuso que para la Posición Arancelaria 02.03.29.20.00 en el lapso de Noviembre 16 al 30 de 2.014, este será de: 0%. Y por ello está facultado para solicitar su devolución.

II. RAZONES DE LA DEFENSA

Cuando una persona natural o jurídica decide introducir mercancía al territorio aduanero nacional, debe cumplir con una serie de pasos y obligaciones que deben estar acordes con la normatividad aduanera y que debe someterse bajo el control de la autoridad aduanera. Entre estas obligaciones encontramos el diligenciamiento de una declaración de importación, la cual tiene un carácter de voluntariedad, pues quien diligencia cada una de sus casillas es el importador, con base en la información propia de la negociación que ha realizado, por ejemplo, valor de la mercancía, términos de negociación, preferencias arancelarias, documento de transporte, empresa transportadora, etc.

Ahora bien, respecto de la información consignada en una declaración de importación, la normatividad aduanera ha previsto que en algunos casos, la información consignada en la misma pueda ser corregida de oficio o a solicitud de parte. Así, el artículo 513 del Decreto 2685/99 señala que se puede expedir oficial de corrección cuando se presenten los siguientes errores en las



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

declaraciones de importación: subpartida arancelaria, tarifas, tasa de cambio, sanciones, operación aritmética, modalidad o tratamientos preferenciales.

En el presente caso, la demandante solicitó ante la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena Liquidación Oficial de Corrección para efectos de devolución, con el fin de corregir la declaración de importación con sticker 07500270983827 de 18/11/2014, por considerar que el tratamiento preferencial declarado correspondiente al TLC USA/COL que le llevó a liquidar y pagar un arancel de 12%, de acuerdo con lo consignado en el Decreto 730 de 2012, no era el aplicable, pues a su parecer le era aplicable el arancel de 0% consignado en la CIRCULAR 12757000001945 de 2014, en virtud del principio de nación más favorecida.

La Circular 12757000001945 de 2014, establece los aranceles correspondientes a las importaciones de países de la Comunidad Andina, para un determinado periodo, de acuerdo con los lineamientos establecidos en el Sistema Andino de Franjas de Precios señalado en el Decreto 547 de 1995.

Ahora bien, se debe tener muy claro que en el presente caso no nos encontramos ante un error, pues claramente se observa que en la declaración de importación con autoadhesivo No. 07500270983827 y fecha de aceptación de Noviembre 18 de 2014, el Importador y / o el declarante, diligenció la Casilla 67 con el Código 096, que es el Código correspondiente al TLC con EEUU, razón por la cual el mismo Sistema le liquidó automáticamente el Gravamen del 12%, con la respectiva desgravación para el acuerdo al cual se acogió, y en consecuencia, no procede aplicar o liquidar la Franja de Precios u otro gravamen como el de nación más favorecida que aduce el demandante.

Es claro que estaríamos frente a un error, si la casilla 67 se hubiera dejado en blanco o si se hubiera diligenciado con XXXXX, lo cual habría significado que el importador no se acogía al TLC. Pero, en el presente caso no fue lo que sucedió, pues de manera clara e inequívoca, el importador o más bien su declarante autorizado diligenció que el tratamiento preferencial aplicable era el TLC USA/COL, razón por la cual debía liquidarse un arancel de 12%.

Tan es así, que el certificado de origen aportado como documento soporte en el presente caso, no solo para determinar el tratamiento preferencial aplicable sino para la misma declaración de importación se hizo con el formato del Acuerdo de Promoción Comercial de Colombia - Estados Unidos.

Debe decirse que en el presente caso, no es posible que la Agencia de Aduanas alegue un error en un punto tan importante para su cliente, como lo es la liquidación de los tributos aduaneros que éste debe cancelar, pues como auxiliares de la función pública aduanera y por la especialidad de sus funciones, deben tener conocimientos especialísimos para poder realizar correctamente las labores de agenciamiento aduanero. Es decir, no pueden alegar su propia culpa a su favor.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Ahora bien, como se señaló en la sede administrativa, el importador pudo haber consignado en la declaración de importación que se acogía a lo señalado en la circular 12757000001945 de 2014, siempre y cuando cumpliera con los requisitos establecidos para el efecto y en aplicación del principio de Nación más favorecida pudo haber accedido al arancel de 0%. Sin embargo, debe dejarse claro que precisamente la presentación de la declaración de importación era la oportunidad procesal para hacerlo.

Adicionalmente se debe tener en cuenta que en el presente caso el artículo 17 el Decreto 730 de 2012, TLC USA/COL, señala claramente que no se aplicará ningún sistema de bandas de precios a mercancías agrícolas provenientes de los Estados Unidos de América.

Así las cosas, y en los términos del Acuerdo de TLC, es claro que no se debería tener en cuenta la Circular de la Franja de Precios, ni el beneficio de Nación más favorecida y en consecuencia se debe aplicar el arancel de 12% establecido en dicho acuerdo. Más aún, cuando el importador de manera voluntaria y con el documento soporte Certificado de Origen de los Estados Unidos, lo declaró bajo el mencionado acuerdo.

Respecto a la falsa motivación, señaló el Consejo de Estado que "La falsa motivación, como lo ha reiterado la Sala, se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que si estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. (Sentencia del 22 de marzo de 2012. Ex o. 05001-23-31-0000-1999-03314-01(184441 MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad.

En el presente caso, se observa que no hay falsa motivación pues no se da ninguno de los supuestos señalados por el Consejo de Estado, considerando que con el solo examen de la Declaración de Importación con autoadhesivo No. 07500270983827 de Noviembre 18 de 2014, y el Certificado de Origen aportado, se demuestra que la intención del importador fue una sola: acogerse al TLC con los Estados Unidos.

III. ALEGATOS DE CONCLUSION

DEMANDANTE: Conforme al artículo 2313 del Código Civil colombiano, Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

repetir lo pagado. En el presente asunto CARGO FLASH LTDA al nacionalizar una mercancía con la Posición Arancelaria 02.03.29.20.00, por error indicó que el gravamen arancelario era del 12%, cuando en realidad para el lapso comprendido entre el 16 al 30 de Noviembre de 2.014, las importaciones que dentro de este término se efectúen, para estas el GRAVAMEN era del 0%, conforme lo indicaba la Circular 12757000001945 de 2014, situación que hace procedente la liquidación oficial de corrección para la devolución del tributo pagado en exceso.

DEMANDADO: Se debe tener muy claro que en el presente caso no nos encontramos ante un error, pues claramente se observa que en la declaración de importación con autoadhesivo No. 07500270983827 y fecha de aceptación de Noviembre 18 de 2014, el Importador y / o el declarante, diligenció la Casilla 67 con el Código 096, que es el Código correspondiente al TLC con EEUU, razón por la cual el mismo Sistema le liquidó automáticamente el Gravamen del 12%, con la respectiva desgravación para el acuerdo al cual se acogió, y en consecuencia, no procede aplicar o liquidar la Franja de Precios u otro gravamen como el de nación más favorecida que aduce el demandante.

Es claro que estaríamos frente a un error, si la casilla 67 se hubiera dejado en blanco o si se hubiera diligenciado con XXXXX, lo cual habría significado que el importador no se acogía al TLC. Pero, en el presente caso no fue lo que sucedió, pues de manera clara e inequívoca, el declarante autorizado diligenció que el tratamiento preferencial aplicable era el TLC USA/COL, razón por la cual debía liquidarse un arancel de 12%, Por lo que se solicita se nieguen la pretensiones de la demanda.

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

IV. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el día 30 de octubre de 2015 y admitida por este despacho mediante auto fechado 30 de noviembre del mismo año, igualmente fue notificada al demandante por estado electrónico el 03 de diciembre de 2015.

Posteriormente fue notificada a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 23 de junio de 2016 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Mediante auto de fecha 24 de octubre de 2016, se citó a las partes a audiencia inicial para el día 02 de febrero de 2017, conforme con el artículo 180 del CPACA, llegado el día y la hora se fija el litigio, se cierra el debate probatorio y se corre traslado para alegatos finales, los cuales se expusieron de manera oral en dicha audiencia.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL 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.

El problema jurídico a resolver en este proceso se centra en determinar la legalidad de las Resoluciones No. 0010482410654-000309 de febrero 26 de 2015, y No. 482362015-00940 de junio 3 de 2015, en las cuales se niega la liquidación oficial de corrección, a efectos de devolución del tributo aduanero pagado indebidamente en la declaración de importación que se distingue con el autoadhesivo No. 07500270983827 de noviembre 18 de 2014.

TESIS DEL DESPACHO

Es clara la exigencia legal de un conocimiento especialísimo sobre la materia de quien ejerce el agenciamiento aduanero, y de la situación fáctica expuesta se colige que fue voluntario, esto es, era su querer como profesional conocedor de la actividad que ejercía, al nacionalizar el producto clasificado en la imposición arancelaria 02.03.29.20.00, "costilla de cerdo", se le aplicara el arancel estatuido en el decreto 730 de 2012 para dicha mercancía, que imponía el 12%, por lo que al diligenciar la casilla 67 indicó el código 096 que corresponde al TLC USA/COL, vigente y aplicable al caso específico.

Es de concluir, entonces, que le asiste la razón a la demandada en negarse hacer la liquidación oficial de corrección, ya que el actuar de la agencia aduanera no se acomoda a lo descrito en los artículos 513 y 548 del Decreto 2685 de 1999, ni el artículo 438 de la Resolución 4240 de 2000, por lo que no se acomoda a error alguno el actuar de la agencia aduanera al nacionalizar la mercancía.

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

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

Teniendo en cuenta las pretensiones, los fundamentos expuestos por las partes y el tema sobre el que gira el asunto a estudiar se ha de indicar que el capítulo I del título II del Decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 1 del Decreto 2883 de 2008 establece la definición, clasificación, requisitos, obligaciones y responsabilidades entre otras normas para las agencias de



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

aduanas en nuestro país, quienes actúan a nombre y por encargo de los importadores y exportadores ante las autoridades aduaneras como declarantes, con el objeto de adelantar los procedimientos y trámites de importación o exportación.

Las agencias de aduanas se definen en el artículo 12 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 1 del Decreto 2883 de 2008, así:

“Son las personas jurídicas autorizadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para ejercer el agenciamiento aduanero, actividad auxiliar de la función pública aduanera de naturaleza mercantil y de servicio, orientada a garantizar que los usuarios de comercio exterior que utilicen sus servicios cumplan con las normas legales existentes en materia de importación, exportación y tránsito aduanero y cualquier operación o procedimiento aduanero inherente a dichas actividades. Las agencias de aduanas tienen como fin esencial colaborar con las autoridades aduaneras en la estricta aplicación de las normas legales relacionadas con el comercio exterior para el adecuado desarrollo de los regímenes aduaneros y demás actividades y procedimientos derivados de los mismos”.

Como requisitos generales de acuerdo a lo señalado en el artículo 14 del decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 1 del Decreto 2883 de 2008 se encuentra:

- **Contratar personas idóneas profesionalmente, con conocimientos específicos o experiencia relacionada con la actividad de comercio exterior.**
- Aprobar las evaluaciones de conocimiento técnico que realice la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales o un tercero autorizado por esta entidad.

En cuanto a la responsabilidad de las SIA se cita la siguiente normativa:

ARTICULO 22. RESPONSABILIDAD DE LAS SOCIEDADES DE INTERMEDIACIÓN ADUANERA. Las Sociedades de Intermediación Aduanera que actúen ante las autoridades aduaneras, serán responsables administrativamente por la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban sus representantes acreditados ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, así como por la declaración de tratamientos preferenciales, exenciones o franquicias y de la correcta clasificación arancelaria de las mercancías. **Las Sociedades de Intermediación Aduanera responderán directamente por los gravámenes, tasas, sobretasas, multas o sanciones pecuniarias que se deriven de las actuaciones que realicen como declarantes autorizados.** Las Sociedades de Intermediación Aduanera responderán en las controversias de valor, únicamente cuando declaren precios inferiores a los precios mínimos oficiales, o cuando declaren precios diferentes a los consignados en la



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

factura aportada por el importador con los ajustes a que haya lugar. (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Mientras que el artículo 26-1, indica:

ARTÍCULO 26-1. OTRAS OBLIGACIONES DE LAS SOCIEDADES DE INTERMEDIACIÓN ADUANERA

(...)

d) Contar con representantes y auxiliares aduaneros debidamente capacitados para el desarrollo de la actividad;

e) Presentar y aprobar las evaluaciones de conocimiento técnico programadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales o por la entidad que esta determine;

(...)

Paralelamente se debe resaltar que las normas aduaneras disponen 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.

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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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.

En cuanto a la normativa especial se citan las que siguen:

ARTICULO 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.

ARTICULO 514. LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN DE VALOR. La autoridad aduanera podrá formular Liquidación Oficial de Revisión de Valor cuando se presenten los siguientes errores en la Declaración de Importación: valor FOB, fletes, seguros, otros gastos, ajustes y valor en aduana, o cuando el valor declarado no corresponda al valor aduanero de la mercancía establecido por la autoridad aduanera, de conformidad con las normas que rijan la materia, sin perjuicio de las demás sanciones que procedan según las disposiciones en materia de valoración aduanera.

ARTICULO 548. PROCEDENCIA DE LA DEVOLUCIÓN. Podrá solicitarse ante la Administración de Aduanas Nacionales, con jurisdicción y competencia aduanera en el lugar donde se efectuó el pago, la devolución de los tributos aduaneros y demás sumas pagadas en exceso, en los siguientes eventos: a) Cuando se hubiere liquidado en la Declaración de Importación y pagado una suma mayor a la debida por concepto de tributos aduaneros o, b) Cuando se hubiere pagado una suma mayor a la liquidada y debida por concepto de tributos aduaneros o, c) Cuando se hubiere presentado la Declaración de Importación y pagado los tributos aduaneros sin obtener la autorización del levante de la mercancía o cuando éste se hubiere obtenido sólo en forma parcial o, d) Cuando se hubiere efectuado pagos por concepto de derechos antidumping o compensatorios provisionales y éstos no se impongan definitivamente.

PARAGRAFO 1o. Cuando al resolverse los recursos de la vía gubernativa, se advierta que se ha pagado una suma en exceso de la debida, en la misma providencia se ordenará el reconocimiento de dichas sumas.

PARAGRAFO 2o. Cuando después de presentada la Declaración, previamente al levante, se detecten faltantes o averías en las mercancías, la solicitud de devolución sólo procederá cuando éstos hayan sido reconocidos en inspección aduanera practicada de oficio o a solicitud de parte.

A su vez la Resolución 4240 de 2000, en su artículo 438 nos dice:

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)



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TRÁMITE PARA LA FORMULACIÓN DE LIQUIDACIONES OFICIALES DE CORRECCIÓN Y DE REVISIÓN DE VALOR ARTÍCULO 438. LIQUIDACIÓN OFICIAL DE CORRECCIÓN. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 513 del Decreto 2685 de 1999, la liquidación oficial de corrección, procederá a solicitud de parte, dirigida a la División de Liquidación, o a dependencia que haga sus veces, cuando:

- a) Se presenten diferencias en el valor aduanero de la mercancía, por averías reconocidas en la inspección aduanera. En estos casos, se deberá anexar a la solicitud, copia de la Declaración de Importación y del Acta de Inspección, donde conste la observación efectuada por el funcionario aduanero competente, sobre la avería o el faltante, reconocidos en la inspección;
- b) Cuando se trate de establecer el monto real de los tributos aduaneros, en los casos en que se aduzca pago en exceso.

PARÁGRAFO. No procederá la devolución cuando esté referida a una operación que estuvo soportada en documentos falsos, independientemente de la ausencia de responsabilidad penal o administrativa que aduzca el peticionario

Teniendo en cuenta los anteriores fundamentos legales y jurisprudenciales se resolverá el caso concreto.

CASO CONCRETO

Solicita el demandante que se declare la nulidad de las Resoluciones N°. 0010482410654 del 26 de enero y 482362015-000940 del 03 de junio, ambas de 2015, mediante las cuales la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN, no accedió a la solicitud hecha por la actora en que se hiciera liquidación oficial de corrección para efectos de devolución del tributo aduanero pagado, pues al decir de esta última existió error al momento de liquidarlo.

Inicialmente debe pronunciarse el Despacho sobre la excepción de falta de legitimación en la causa por activa expuesta por la DIAN, frente a ello se ha de recordar que en relación con los requisitos que deben cumplirse al presentar el recurso de reconsideración, el artículo 518 del Estatuto Aduanero señala:

"Artículo 518.- Requisitos del recurso de reconsideración. El recurso de reconsideración o reposición deberá cumplir los siguientes requisitos:

- a) *Que se formule por escrito, con expresión concreta de los motivos de inconformidad;*
- b) *Que se interponga dentro de la oportunidad legal, y*
- c) **Que se interponga directamente por la persona contra la cual se expidió el acto que se impugna, o se acredite la personería si quien lo interpone actúa como apoderado o representante".** (Negritas y subrayas fuera de texto).



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

La norma transcrita establece claramente, entre otros, que el recurso de reconsideración lo debe interponer la persona contra quien se expide el acto administrativo, o que se acredite la personería si quien lo presenta actúa como apoderado o representante, del legajo se observa que en las resoluciones demandadas, ver folios 43 a 55 y 112 a 179, se reconoce como solicitante al señor NESTOR ROSALES OSORIO, quien actúa como representante legal de la AGENCIA DE ADUANAS CARGO FLASH LTDA, indicándose que la misma funge como declarante, en razón de ello se le notifica de tales decisiones administrativas; de lo anterior advertimos que dicho actuar está acorde a los artículos 22 y 26 del decreto 2685 de 1999, situación fáctica que legitima a dicha agencia de aduanas para actuar como parte activa en el proceso judicial que hoy nos ocupa, por lo que no se prueba la excepción de "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA".

Ahora, en cuanto a lo que toca el fondo del asunto, se destaca que la motivación de la demandante se fundamenta esencialmente en que erró al presentar la declaración de importación identificada con el Autoadhesivo No. 07500270983827 de noviembre 18 de 2014, debido a que se amparó la mercancía "costilla de cerdo", consignando en la casilla 67 el código del acuerdo 096 que hace referencia al TLC USA/COL que establecía un gravamen del 12%, pues lo correcto era, con fundamento en el principio de *nación más favorecida*, aplicar lo consagrado en la Circular No. 12757000001945 de 2014 correspondiendo un arancel de 0%, por lo que a su parecer se configuró un *pago en exceso*.

Sobre esa base fáctica, traemos a colación los artículos 513 y 548 del Decreto 2685 de 1999, en los cuales se determina que procederá liquidación oficial de corrección cuando se presenten errores en las declaraciones de importación en la subpartida arancelaria, tarifas, tasas de cambio, sanciones, operación aritmética, modalidad o tratamientos preferenciales.

Siendo claro que la accionante aduce error por pago en exceso en el tributo, no debe soslayarse en el presente asunto que al momento de realizar la declaración de importación eran plenamente aplicables el arancel estatuido por el decreto 730 de 2012 para dicha mercancía, que imponía el 12%, así como la Circular No. 12757000001945 de 2014 que hacía referencia a un arancel del 0%. Conforme a ello surge el siguiente cuestionamiento ¿podría predicarse como error el hecho de que la agencia de aduanas al momento de liquidar el arancel entre dos normas aplicables haya optado por la que imponía el mayor porcentaje impositivo?, y la respuesta a el mismo es un no rotundo, conforme se entra a explicar.

Debemos recordar, en lo que atañe a la *teoría del error*, que el mismo es el desacuerdo entre la voluntad interna y la voluntad declarada, y frente al cuestionamiento arriba planteado estaríamos ante un error de derecho, el cual se encuentra estatuido en el artículo 1509 del Código Civil colombiano, respecto a dicho artículo la Corte Constitucional mediante sentencia C-993 del



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

29 de noviembre de 2006 lo declaró exequible, aduciendo que la norma no vulnera el principio de la autonomía de la voluntad privada, puesto que el desconocimiento de la ley no priva a las personas de la facultad de celebrar negocios jurídicos y de definir los términos y las condiciones de los mismos. Además que prevalece en este caso el principio que establece: "la ignorancia de la ley no sirve de excusa"; principio que asegura la estabilidad jurídica, por lo que el contratante debe asumir las consecuencias del negocio.

Conforme al escenario planteado, debemos recordar que el artículo 12 del Decreto 2685 de 1999, define a las agencias de aduana así:

"Son las personas jurídicas autorizadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para ejercer el agenciamiento aduanero, actividad auxiliar de la función pública aduanera de naturaleza mercantil y de servicio, orientada a garantizar que los usuarios de comercio exterior que utilicen sus servicios cumplan con las normas legales existentes en materia de importación, exportación y tránsito aduanero y cualquier operación o procedimiento aduanero inherente a dichas actividades. Las agencias de aduanas tienen como fin esencial colaborar con las autoridades aduaneras en la estricta aplicación de las normas legales relacionadas con el comercio exterior para el adecuado desarrollo de los regímenes aduaneros y demás actividades y procedimientos derivados de los mismos". (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Y como requisitos generales de acuerdo a lo señalado en el artículo 14 del decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 1 del Decreto 2883 de 2008 se encuentra:

- Contratar personas idóneas profesionalmente, con conocimientos específicos o experiencia relacionada con la actividad de comercio exterior.
- Aprobar las evaluaciones de conocimiento técnico que realice la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales o un tercero autorizado por esta entidad.

De lo anterior, es clara la exigencia legal de un conocimiento especialísimo sobre la materia de quien ejerce el agenciamiento aduanero, y de la situación fáctica expuesta se colige que fue voluntario, esto es, era su querer como profesional conocedor de la actividad que ejercía, al nacionalizar el producto clasificado en la imposición arancelaria 02.03.29.20.00, "costilla de cerdo", se le aplicara el arancel estatuido en el decreto 730 de 2012 para dicha mercancía, que imponía el 12%, por lo que al diligenciar la casilla 67 indicó el código 096 que corresponde al TLC USA/COL, vigente y aplicable al caso específico.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Es de concluir, entonces, que le asiste la razón a la demandada en negarse a hacer la liquidación oficial de corrección, ya que el actuar de la agencia aduanera no se adecua a lo descrito en los artículos 513 y 548 del Decreto 2685 de 1999, ni el artículo 438 de la Resolución 4240 de 2000, por lo que no se acomoda a error alguno el actuar de la agencia aduanera al nacionalizar la mercancía.

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:

".....

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 la entidad demandada haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

DECISIÓN

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin costas.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TERCERO: 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 CUMPLASE


ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
JUEZ OCTAVO ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA