



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO  
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ  
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Expediente: 11001-33-34-002-2015-00363-00  
Demandante: Zona Franca de Bogotá S.A.  
Demandado: Ministerio de Comercio, Industria y Turismo  
Vinculado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales  
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Corresponde al Despacho decidir sobre la demanda presentada por la Zona Franca de Bogotá S.A., a través de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que solicitó la nulidad de las Resoluciones Nos. 1-03-241-201-665-1-0324 del 17 de febrero de 2015 y 005504 del 12 de junio de ese mismo año.

Lo anterior, con base en los siguientes

**I. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones**

La parte demandante solicitó como pretensión principal que se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. 1-03-241-201-665-1-0324 del 17 de febrero de 2015 y 005504 del 12 de junio de ese mismo año, proferidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

A título de restablecimiento del derecho pidió que ordene la devolución de las sumas de dinero canceladas con ocasión de la sanción impuesta si al momento de la sentencia éstas ya hubieren sido pagadas por la empresa actora, debidamente indexadas y con los intereses de ley.

Así mismo, que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

Las pretensiones tuvieron como fundamento los siguientes

## **2. Hechos**

Manifestó que a través del Requerimiento Especial Aduanero N° 7690 del 21 de noviembre de 2014, el G.I.T de Investigaciones Aduaneras II de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, puso en consideración de la Zona Franca de Bogotá S.A., la infracción de lo previsto en el numeral 1.8 del artículo 488 del Decreto 2685 de 1999, por cuanto presuntamente la empresa no había presentado a la DIAN los informes de auditoría externa en los términos y condiciones establecidos en el Estatuto de Aduanas.

Agregó que tal requerimiento fue contestado en forma oportuna por medio del radicado 65010 del 22 de diciembre de 2014, explicando que no se había incurrido en la conducta endilgada.

Expuso que por medio de la Resolución 324 del 17 de febrero de 2015 la DIAN impuso una sanción administrativa a la empresa demandante por haber presuntamente incurrido en la infracción en el numeral 1.8 del artículo 488 del Decreto 2685 de 1999.

Adujo que en contra del acto administrativo anterior se interpuso el recurso de reconsideración el cual fue resuelto por medio de la Resolución 5504 del 2015 confirmando el acto sancionatorio.

## **3. Normas Violadas y Concepto de la Violación**

Explicó que los actos que se demandan están incursos en el vicio de falsa motivación por cuanto una interpretación de los artículos 488 numeral 1.8 y 393 numeral 17 del Estatuto de Aduanas, permiten concluir que la configuración de la infracción administrativa consiste en que si bien el usuario operador de la zona franca rindió el informe de auditoría el mismo no se presentó ante la autoridad aduanera.

Ello es distinto al enunciado normativo contenido en el numeral 1.8 del artículo 488 del Decreto 2685 de 1999, puesto que el mismo se quebranta cuando no se contrata la auditoría.

Argumentó que en este caso se asume que existió un informe de auditoría pero que no se presentó lo cual se encuadra en la infracción de lo previsto en el numeral 1.7 de mencionado artículo, no obstante,

la DIAN lo enmarcó en el numeral 1.8 por lo que se presentó un error de hecho.

Agregó que de aceptarse la interpretación efectuada por la DIAN, debe tomarse en consideración que la infracción del numeral 1.8 en concordancia con lo previsto en el 393 numeral 17 del Estatuto de Aduanas exige que exista un objeto auditable pues se refiere a los términos y condiciones de presentación del mismo.

Advirtió que las normas mencionadas no son aplicables al presente asunto pues la zona franca AGROSOLERA nunca entró en operación, por lo cual mediante la Resolución 6229 del 25 de julio de 2013 se dio por terminada su declaratoria como zona franca.

Expuso que no es coherente que la DIAN haya iniciado un proceso e impuesto una sanción cuando no existía objeto sobre el cual pronunciarse.

#### **4. Contestación de la demanda**

##### **Ministerio de Comercio, Industria y Turismo**

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo adujo que en lo que respecta al régimen de aduanas existen unas obligaciones específicas para cada uno de los usuarios, dentro de los mismos se encuentran las zonas francas, una de ellas es la contenida en el numeral 1.8 del artículo 488 del Decreto 2685 de 1999.

Agregó que pese a que en el curso de la actuación administrativa se haya alegado que el incumplimiento de la obligación antes referida se debió a un caso fortuito, ello no es óbice para que la empresa se haya sustraído de presentar el informe exigido.

Concluyó que no existe excusa que fundamente la falta de cumplimiento de las normas de carácter aduanero incumplidas por la empresa demandante.

##### **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales**

La entidad referida no contestó a la demanda.

## 5. Problemas jurídicos a resolver

En la audiencia surtida el 12 de abril de 2018 se fijó el litigio de la siguiente manera:

5.1. *Se presentó o no un error de hecho debido a que los supuestos fácticos de la presunta infracción corresponden a la transgresión del numeral 1.7 del artículo 488 del Estatuto de Aduanas, no obstante se sancionó con fundamento en el numeral 1.8 de esa misma norma.*

5.2. *Presuntamente existió un error de derecho debido a que el numeral 1.8 del artículo 488 del Decreto 2685 de 1999 no se interpretó en concordancia con el artículo 393-17 de la misma norma, lo que condujo a que la entidad exigiera la presentación de una auditoría cuando no existía objeto sobre el cual presentarla.*

## 6. Actuación Procesal

Mediante auto del 11 de diciembre de 2015 se admitió la demanda y se ordenó notificar (fls. 37 y 38 del cuaderno principal del expediente).

El 26 de abril de 2018 se llevó a cabo la **audiencia inicial** de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

Dentro de dicha diligencia se estableció que no habían vicios ni causales de nulidad que impidieran continuar con el trámite del proceso, así mismo, se resolvieron las excepciones previas presentadas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y se fijó el litigio conforme con lo establecido en la demanda y en su contestación.

En el desarrollo de la audiencia además, se decretaron las pruebas solicitadas oportunamente por las partes que reunían los requisitos legales y al no considerarse necesaria la audiencia de alegaciones y de fallo, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión dentro de los diez días siguientes a la diligencia, advirtiéndole que la decisión de mérito sería proferida dentro de los veinte días siguientes (fls. 82 a 110 del cuaderno principal).

## **7. Alegatos de Conclusión**

### **7.1 Zona Franca de Bogotá S.A.**

La empresa actora presentó sus alegaciones finales, reiterando los argumentos expuestos en la demanda (fl. 114 del cuaderno principal).

### **7.2. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo**

Dentro de la oportunidad legal, la parte demandada presentó sus alegaciones finales, en las cuales reiteró los hechos de la contestación de la demanda (fls. 111 a 113 del cuaderno principal del expediente).

### **7.3. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales**

Dentro de la oportunidad legal este extremo procesal presentó sus alegaciones finales. Advirtió que el presente proceso administrativo inició por la presunta vulneración de lo establecido en los artículos 393-17, 409 del Decreto 2685 de 1999, 488-1.18 y del artículo 38-4 de la Resolución 4240 de 2000.

Lo anterior, por cuanto el usuario operador de la Zona Franca no contrató y remitió dentro de la oportunidad legal una auditoria externa a la Subdirección de Registro Aduanero en el mes de julio del año siguiente al periodo auditado.

Agregó que luego de proferirse el requerimiento especial aduanero, la Zona Franca de Bogotá S.A., indicó que no se había presentado el informe solicitado, debido a que dentro de los años 2011 y 2012 la Zona Franca Permanente Agroindustrial Agrosolera se inundó por el fenómeno de la niña, lo cual hacía imposible efectuar el informe de auditoría.

Sobre el error de hecho que se alegó en la demanda, expuso que el mismo no se probó en el proceso por lo cual no es de recibo la afirmación efectuada por la parte actora. Adicionó que lo probado es que no se presentó el informe de auditoría dentro de la oportunidad legal, por lo que se incurrió en la infracción del numeral 1.8 del artículo 488 del Estatuto de Aduanas.

En cuanto a la imposibilidad de presentar el informe por fuerza mayor, argumentó que ello no se demostró con suficiencia en el proceso,

puesto que no existe evidencia de que esa circunstancia haya impedido que se presentara el informe de auditoría.

Añadió que si bien la zona franca no pudo iniciar labores, ello no implica que no haya desarrollado ninguna actividad administrativa la cual debió quedar plasmada en el informe exigido por la ley.

Sostuvo que no es posible excusar el referido incumplimiento debido a que la causal excluyente de responsabilidad solo se puso en conocimiento de la DIAN el 22 de diciembre de 2014 cuando se respondió al requerimiento especial aduanero, tiempo después a cuando debía presentarse la auditoría externa.

## **8. Concepto del Ministerio Público**

El señor agente del Ministerio Público no rindió concepto dentro de este asunto.

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y por lo tanto, sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, a resolver previas las siguientes

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> **Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia.** "Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:  
(...)

3. De la nulidad y restablecimiento del derecho en que se controvertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes..."

## 2. Los actos acusados

Los actos administrativos cuya nulidad se pretende dentro del presente asunto son las Resoluciones Nos. 1-03-241-201-665-1-0324 del 17 de febrero de 2015 y 005504 del 12 de junio de ese mismo año, por medio de las cuales se impuso una sanción pecuniaria a la Zona Franca de Bogotá S.A., por presuntamente haber incurrido en la vulneración del numeral 1.8 del artículo 488 del Decreto 2685 de 1999, por no haber presentado el informe de auditoría externa correspondiente a la Zona Franca Especial Permanente AGROSOLERA.

## 3. Cuestión a resolver

Conforme con lo establecido en la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial dentro de este asunto, corresponde al Despacho determinar si los actos demandados se encuentran viciados o no de nulidad, para lo cual deberá establecerse si la parte demandada incurrió error de errores de hecho y de derecho al momento de su expedición.

## 4. Problemas jurídicos a resolver

Establecido lo anterior, entrará el despacho al estudio de cada uno de los problemas jurídicos planteados en la audiencia inicial, se advierte que los mismos se resolverán en forma conjunta por contener planteamientos afines conforme con la fijación del litigio así:

*Se presentó o no un error de hecho debido a que los supuestos fácticos de la presunta infracción corresponden a la transgresión del numeral 1.7 del artículo 488 del Estatuto de Aduanas, no obstante se sancionó con fundamento en el numeral 1.8 de esa misma norma.*

*Presuntamente existió un error de derecho debido a que el numeral 1.8 del artículo 488 del Decreto 2685 de 1999 no se interpretó en concordancia con el artículo 393-17 de la misma norma, lo que condujo a que la entidad exigiera la presentación de una auditoría cuando no existía objeto sobre el cual presentarla.*

Adujo la parte actora que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales incurrió en un error de hecho al tipificar la conducta infractora pues no tomó en cuenta que los supuestos fácticos de la misma no encuadraban en la causal 1.8 del artículo 488 del Decreto

2685 de 1999, sino en la causal 1.7 de esa misma norma. De igual forma, que se incurrió en error de derecho pues no se tomó en cuenta que debido a que la Agrosolera nunca entró en funcionamiento no existía objeto sobre el cual presentar el informe de auditoría.

### **Precisiones previas**

Conforme a lo definido en el artículo 1º de la Ley 1004 de 2005, las zonas francas son áreas delimitadas en territorio nacional destinadas a la realización de actividades industriales, comerciales y de servicio, sometidas a un régimen especial en materia tributaria y de comercio exterior; se consideran espacios especiales de extraterritorialidad aduanera nacional las cuales son establecidas con la finalidad de obtener captación de inversión y desarrollo de la competitividad empresarial, bajo condiciones particulares de cada uno de los usuarios que en ellas operen.

La referida Ley 1004 en su artículo 3, definió las clases de usuarios que pueden coexistir en las zonas francas, clasificándolos cómo: usuarios operadores, usuarios industriales de bienes, usuarios industriales de servicios y usuarios comerciales; particularmente los primeros, fueron definidos así:

"(...)

*El usuario operador es la persona jurídica autorizada para dirigir, administrar, supervisar, promocionar y desarrollar una o varias Zonas Francas, así como para calificar a sus usuarios.*

(...)"

La definición anterior quedó reproducida en el artículo 393-14 del Estatuto Aduanero –Decreto 2685 de 1999–, tras la adición expresa del Decreto 383 de 2007 artículo 1º y a su vez en el artículo 393-17, se estableció entre las funciones del Usuario Operador la siguiente:

*"Artículo 393-17. El Usuario Operador deberá contratar una auditoría externa con una empresa debidamente registrada, la cual revisará los inventarios de los Usuarios para establecer la concordancia con la información del Usuario Operador.*

*De igual manera, la auditoría externa revisará lo siguiente:*

*1. Cumplimiento del Plan Maestro de Desarrollo General de Zona Franca de acuerdo con el cronograma establecido.*

2. Generación de nuevos empleos directos y formales o vinculados, según lo previsto en los parágrafos 1o, 2o y 4o del artículo 393-3, lo que deberá demostrarse con certificados expedidos por las entidades públicas o privadas donde se efectúen los aportes parafiscales de sus trabajadores y con las obligaciones del sistema integral de seguridad social.

3. Cumplimiento de la nueva inversión y de la renta líquida por parte de las Zonas Francas Permanentes Especiales de personas jurídicas que se encontraban desarrollando las actividades propias del proyecto.

(...)"

La obligación anterior fue reglamentada a través de la Resolución 5532 de 2008, que establece que la auditoría debe ser contratada por el usuario operador de la zona franca para controlar en forma periódica de acuerdo con las normas generalmente aceptadas NAGA y las internacionales NIA: los inventarios de los usuarios, el cumplimiento del plan maestro de desarrollo general de la zona franca de acuerdo con el cronograma establecido, la generación de los empleos directos y formales o vinculados, el cumplimiento de la nueva inversión y de la renta líquida de las zonas francas permanentes especiales que se encontraban desarrollando las actividades propias del proyecto.

Así mismo, se definen en forma particular los siguientes aspectos a tener en cuenta en la auditoría a) relación de las operaciones de que trata la sección VI del capítulo 1 del título IX del Decreto 2685 de 1999, discriminando por cada una de ellas el valor de las mercancías; b) revisión de los certificados de integración de los inventarios de los usuarios industriales de bienes y servicios; c) revisión del inventario físico de mercancías y dictamen sobre el grupo de cuentas de inventarios; d) revisión y análisis de [os soportes contables, comerciales, tributarios, aduaneros y cambiarios de las operaciones registradas en el grupo de cuentas de inventarios; e) análisis de la rotación de los inventarios.

En el mismo artículo se establecen los parámetros formales de presentación de la auditoría y también su periodicidad, la cual si se trata de la auditoría del plan maestro de nuevos empleos, cumplimiento de la inversión y de la renta líquida cuando haya lugar a ello, así como el grupo de cuentas de inventarios, se deben documentar y adelantar con una periodicidad mínima de una vez al año. De igual forma, se establece que el usuario Operador de las Zonas Francas Permanentes podrá remitir bimestralmente los informes de las

auditorías que se vayan realizando en el mismo año, pero en todo caso en el mes de enero la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales deberá disponer de la totalidad de la auditorías realizadas en el año anterior.

Ahora, en lo relacionado con la falta de cumplimiento de la obligación de remitir el informe de auditoría, el artículo 488 establece:

*Artículo 488. Infracciones aduaneras de los usuarios operadores de las zonas francas y sanciones aplicables. Constituyen infracciones aduaneras en que pueden incurrir los usuarios operadores de las Zonas Francas y las sanciones asociadas con su comisión, las siguientes:*

(...)

*1.7. No contratar la auditoría externa en los términos establecidos en el artículo 393-17 del presente decreto.*

*1.8. No presentar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales los informes de la auditoría externa en los términos y condiciones establecidos.*

(...)

*La sanción aplicable para los numerales 1.3 a 1.13 será la de multa equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Dependiendo de la gravedad del perjuicio causado a los intereses del Estado, se podrá imponer, en sustitución de la sanción de multa, sanción de cancelación de la autorización como Usuario Operador.*

(...)"

Como puede observarse las normas precedentes tienen por finalidad sancionar dos conductas distintas, la primera de ellas se relaciona con que la auditoría externa no se presente en los términos, condiciones y con los elementos contenidos en el artículo 393-17 del Estatuto de Aduanas al cual se hizo referencia. Entonces, en este caso pese a que la auditoría se allegue dentro de la oportunidad legal, para que el usuario incurra en la transgresión, la misma debe incumplir los requisitos previstos en los demás artículos mencionados.

En cuanto a la conducta descrita en el numeral 1.8 del artículo 488 del Decreto 2685 de 1999, se tiene que se refiere a la falta de presentación de la auditoría dentro de los plazos previstos en la ley, este caso difiere del primero, pues en aquella se sanciona la presentación por fuera de

los parámetros legales y en esta la falta o ausencia total de presentación de la auditoría.

De lo anterior se concluye que el usuario administrador de zonas francas es el responsable de presentar los informes de auditoría dentro de los plazos y las condiciones previstas en la ley, pues de lo contrario, es procedente aplicar las sanciones legales por incurrir en la infracción del artículo 488 del Estatuto de Aduanas.

Con base en lo anterior, se pasa al estudio del caso concreto.

### **Caso concreto**

En el presente caso la parte actora alega errores de hecho y de derecho en la motivación de las resoluciones enjuiciadas, frente al particular, se precisa que los mencionados errores se presentan en el elemento de motivación de los actos administrativos, frente al cual, el Consejo de Estado en sentencia del 19 de marzo de 2015, con ponencia del Magistrado Guillermo Vargas Ayala, estudió las características que deben tenerse en cuenta para la configuración de este vicio de anulación, puntualmente la referida sentencia explicó:

#### **"4.4.4.2. El vicio de falsa motivación de los actos administrativos. Conceptualización.**

*Constituye un elemento necesario para la existencia de un acto administrativo que haya unos motivos que originen su expedición y que sean el fundamento de la decisión que contienen. Es decir, deben existir unas circunstancias o razones de hecho y/o de derecho que determinan la expedición del acto y el contenido o sentido de la respectiva decisión.*

*Ahora bien, la validez del acto administrativo depende de que los motivos por los cuales se expide sean ciertos, pertinentes y tengan el mérito suficiente para justificar la decisión que mediante el mismo se haya tomado. Es decir, que correspondan a los supuestos de hecho y de derecho jurídicamente necesarios para la expedición del acto administrativo de que se trate, y que se den en condiciones tales que hagan que deba preferirse la decisión tomada y no otra.*

*Se trata de un requisito material, en cuanto depende de la correspondencia de lo que se aduzca en el acto administrativo como motivo o causa del mismo, con la realidad jurídica y/o fáctica del caso.*

*El vicio de falsa motivación se presenta cuando la sustentación fáctica del acto carece de veracidad, es decir, no hay correspondencia entre lo que se afirma en las razones de hecho o de derecho que se aducen para proferir el acto y la realidad fáctica y/o jurídica del respectivo asunto.<sup>2</sup>". (Subrayas fuera de texto).*

De conformidad con lo anterior, se configura una motivación falsa cuando en la sustentación fáctica de los actos no existe correspondencia entre las razones de hecho y de derecho que se aducen para proferir la decisión, lo cual puede configurarse con una indebida valoración de los hechos o la carencia de sustento legal en la imposición de la sanción, situaciones que efectivamente corresponden con el argumento principal expuesto por la sociedad demandante frente a la decisión contenida en los actos expedidos por la DIAN.

En este asunto se alegan tanto, errores de hecho como de derecho que afectan la motivación de los actos demandados, los cuales serán analizados a continuación.

Con las pruebas que obran en el expediente se logró acreditar lo siguiente:

- Según la información remitida por el representante legal de la Zona Franca de Bogotá S.A., en el periodo comprendido entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2011 la Zona Franca Permanente Agroindustrial Agrosolera no presentó el informe de auditoría para ese periodo (fls. 5 a 31 del cuaderno de antecedentes administrativos).

- A folios 37 a 40 del cuaderno de antecedentes administrativos obra el requerimiento especial aduanero, en donde se le imputa a la empresa demandante la presunta comisión de lo previsto en el numeral 1.8 del artículo 488 del Decreto 2685 de 1999, al no haber presentado el informe de auditoría correspondiente a la Zona Franca Permanente Agroindustrial Agrosolera del periodo comprendido entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2011, en el término previsto en la ley.

-Frente a lo anterior, la empresa demandante presentó dentro de la oportunidad legal el escrito de descargos en el cual alegó que si bien

---

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, C.P. Guillermo Vargas Ayala. Expediente 11001-03-24-000-2013-00159-00. Demandante SOCIEDAD REDIBA S.A. E.S.P. Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. 19 de marzo de 2015.

no se presentó la auditoría dentro de la oportunidad legal ello se debió a que la zona franca Agrosolera nunca inició sus actividades (fls. 42 a 44 del cuaderno de antecedentes administrativos).

- Para acreditar lo anterior, la empresa allegó dos certificados emitidos por el Presidente del Comité Local para la Prevención y Atención de Desastres del Departamento de Bolívar el 2 de junio de 2011 y por el Coordinador del Consejo Municipal de Gestión de Riesgo de Desastres del Municipio de Regidor Bolívar el 5 de diciembre de 2012, a través de los cuales se acredita que para los años 2011 y 2012 los predios denominados la Lucha y la Fortuna fueron afectados por el fenómeno de la niña (fls. 49 y 50 del cuaderno de antecedentes administrativos).

- Por medio de la Resolución N° 0324 del 17 de febrero de 2015, se dispuso sancionar a la Zona Franca de Bogotá S.A., por el presunto incumplimiento de lo establecido en el numeral 1.8 del artículo 488 del Estatuto de Aduanas (fls. 69 a 73 del cuaderno de antecedentes administrativos).

- El 17 de marzo de 2015, se presentó el recurso de reconsideración en contra del acto sancionatorio por la parte actora, del cual se resalta el argumento según el cual por medio de la Resolución 6229 del 25 de julio de 2013, la DIAN dispuso dar por terminada la Zona Franca Agrosolera. En lo demás, se reiteraron los argumentos contenidos en la respuesta al requerimiento especial aduanero (fls. 59 a 63 del cuaderno de antecedentes administrativos).

- A través de la Resolución 5504 del 12 de junio de 2015, se resolvió el recurso de reconsideración confirmando la decisión sancionatoria (fls. 77 a 82 del cuaderno de antecedentes administrativos).

De las pruebas aportadas se tiene que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales no incurrió en un error de hecho, pues la conducta se calificó en debida forma en los actos administrativos demandados, ello por cuanto, se demostró que la auditoría externa para el periodo comprendido entre el 1° de enero al 31 de diciembre de 2011 no se presentó.

Entonces, como el tipo sancionatorio en este caso corresponde a la falta o ausencia total de la presentación del informe de auditoría es claro que era procedente la aplicación del numeral 1.8 del artículo 488 del Decreto 2685 de 1999 y no el numeral 1.7 de la misma norma como

lo sugiere la parte actora, pues este se refiere a la presentación por fuera de los parámetros contemplados en el artículo 377-17 del Estatuto de Aduanas.

En esos términos, no se presentó un error de hecho que desvirtúe la motivación de los actos administrativos atacados.

Respecto al segundo argumento postulado por la parte demandante, que tiene que ver con el presunto error de derecho en la motivación de los actos objeto de disenso, en atención a que no se tomó en cuenta que la auditoría era imposible de efectuar debido a que la zona franca nunca pudo iniciar sus actividades, se tiene que esta situación no tiene la vocación de infirmar los actos atacados, por las siguientes razones:

Si bien se encuentra acreditado a partir de las certificaciones expedidas por el Presidente del Comité Local para la Prevención y Atención de Desastres del departamento de Bolívar el 2 de junio de 2011 y por el Coordinador del Consejo Municipal de Gestión de Riesgo de Desastres del Municipio de Regidor Bolívar el 5 de diciembre de 2012, que para los años 2011 y 2012 los predios denominados la Lucha y la Fortuna fueron afectados por el fenómeno de la niña, no se demostró que este hecho haya sido puesto en conocimiento de la DIAN antes de causarse la obligación de presentar el informe de auditoría.

Elo por cuanto la entidad conoció de las circunstancias que se pretenden presentar como exculpatorias de la responsabilidad de la empresa solo hasta el momento en que expidió la Resolución N° 6229 del 25 de julio de 2013, por la cual dispuso dar por terminada la Zona Franca Agrosolera. Dicha fecha es posterior a cuando se causó la obligación de presentar los informes de auditoría que corresponden al periodo comprendido entre el 2011 y 2012.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la finalidad de la auditoría ordenada en la ley corresponde no solo a la revisión de la concordancia entre los inventarios de la zona franca, sino además, el seguimiento y evaluación de ésta, por lo que la auditoría en este caso debía versar sobre los aspectos que presuntamente impidieron iniciar las operaciones de Agrosolera.

Entonces, el hecho de que la zona franca no hubiere podido iniciar sus labores no exculpa a la demandante de presentar los informes de

auditoría dentro de las oportunidades previstas en la ley, pues lo cierto es que tal informe bien pudo haber demostrado las dificultades presentadas para el inicio de las operaciones y la relación detallada de las actuaciones realizadas para efectuar sus labores a partir del cambio climático.

Ahora, frente a que se perdió el objeto sobre el cual presentar la auditoría se considera que tal afirmación puede demostrarse solo a partir del momento en que la DIAN declaró la terminación de la Agrosolera, esto es, solo después de proferirse la Resolución N° 6229 del 25 de julio de 2013.

Antes de esa declaración por parte de la entidad, se entiende que la zona franca continuaba desempeñando sus funciones pese a los problemas de logística que aparentemente se presentaron, luego, subsistían las obligaciones inherentes al funcionamiento de la misma, dentro de las cuales se encuentra la presentación de los informes de auditoría.

Por tales razones no encuentra el Despacho que se haya incurrido en el error de derecho alegado por la parte actora en la demanda.

En vista de la falta de prosperidad de los argumentos esbozados por la parte actora, se negarán las pretensiones de la demanda.

#### **5.- CONDENA EN COSTAS**

En atención a lo señalado por el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, el criterio para la imposición de costas será el objetivo y como quiera que la sentencia es desfavorable a las pretensiones se condenará en costas a la parte demandante.

De igual manera, toda vez que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho fijará por dicho concepto el 3% del valor de las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta lo normado para la materia en el numeral 3.1.2 del artículo 6 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Se advierte que en el presente caso en materia de agencias en derecho no se aplica el contenido del Acuerdo PSSAA16-10554 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, debido a que de conformidad con lo previsto en su artículo 7 éste rige para los procesos iniciados después del 5 de agosto de 2016, en los demás, se aplicará la

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### FALLA

**PRIMERO.-** Deniéganse las pretensiones de la demanda por lo expuesto.

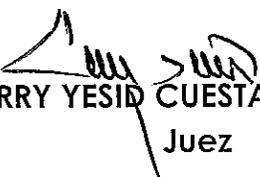
**SEGUNDO.-** Condénase en costas a la parte vencida, las cuales deberán ser liquidadas por Secretaría.

**TERCERO.-** Fijanse el 3% del valor de las pretensiones de la demanda, por concepto de agencias en derecho, de conformidad con lo establecido numeral 3.1.2 del artículo 6 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

**CUARTO.-** Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

**QUINTO.-** En caso de existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, deben ser reembolsados a la parte demandante.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
LARRY YESID CUESTA PALACIOS  
Juez

AMGO

---

norma anterior. Como el presente proceso inició el 11 de noviembre de 2016, se entiende que en materia de agencias en derecho debe aplicarse la norma anterior.