

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

Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio dos mil quince (2015)

Expediente No: 11001-33-34-002-2014-00050-00

Demandante: Magnum Zona Franca S.A.

Demandado: DIAN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Despacho a resolver de fondo la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió la sociedad Magnum Zona Franca S.A. en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

1. Pretensiones de la demanda

- Que se declare que la nulidad de las Resoluciones números 1-03-241-201-644-0021 del 17 de enero de 2013 y 03-236-408-601-580 del 21 de junio de 2013.
- Que se condene a la DIAN a pagar los gastos y costas del proceso.

2. Hechos

Que el 11 de octubre de 2012, a través del Requerimiento Especial Aduanero No. 6297, la Dian propuso a la sociedad Magnum Zona Franca S.A. la sanción por la suma de \$10.300.000, por la presunta infracción del numeral 2.1 del artículo 489 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 1 del Decreto 383 de 2007, es decir, por almacenar mercancías de sus clientes, sin estar facultada para ello, por ser un usuario Industrial de Servicios de la Zona Franca del Pacífico.

Que el 8 de noviembre de 2012, la sociedad Magnum Zona Franca S.A. contestó dicho requerimiento, y solicitó el archivo de la investigación.

Que el 11 de enero de 2013, mediante la Resolución No. 0021, la Dian resolvió sancionar a la sociedad Magnum Zona Franca S.A., por la comisión de la infracción

contemplada en el numeral 2.1 del artículo 489 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 3 del Decreto 383 de 2007, por no cumplir exclusivamente con las actividades del usuario industrial de servicios.

Que el 4 de febrero de 2013, la demandante interpuso el recurso de reconsideración contra el acto sancionatorio.

Que el 21 de junio de 2013, por medio de la Resolución No. 580, la demandada confirmó la decisión sancionatoria.

3. Fijación del litigio

En audiencia, las partes estuvieron de acuerdo en la siguiente fijación del litigio:

- Aplicó la Dian indebidamente el artículo 2.1 del artículo 489 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 3 del Decreto 383 de 2007, en razón a que la sociedad Magnum Zona Franca S.A. realizaba a la mercancía de la sociedad Logística S.A. un control de inventarios, empaque, reempaque y calificación.
- Incurrió la Dian en falsa motivación de los actos administrativos, dado que las pruebas acreditaban que la demandante no prestaba labores de almacenamiento simple a la mercancía de la sociedad Logística S.A.
- Vulneró la Dian el derecho al debido proceso de la sociedad Magnum Zona Franca S.A. por no valorar las pruebas aportadas en la actuación administrativa, así como el literal l) del artículo 470 del Decreto 2685 de 1999, por cuanto no decretó de oficio las pruebas llamadas a demostrar qué servicios prestaba.
- Sancionó la Dian sin una norma pre existente, por no estar contemplado como sanción realizar las operaciones permitidas para el usuario industrial de servicios de la zona franca.

4. Actuación procesal

Mediante auto de 8 de abril de 2014, se admitió la demanda y se ordenaron las notificaciones correspondientes. (Fls. 216 y 217 C1)

El 11 de septiembre de 2014, la DIAN contestó la demanda y se opuso a las pretensiones. (Fls. 222 a 231 C1)

El 7 de abril de 2015, se llevó a cabo la audiencia inicial en la que se tramitaron las etapas de saneamiento del proceso, excepciones previas, fijación del litigio, conciliación, medidas cautelares y el decreto de pruebas. (Fls. 255 a 258 C1)

D. Alegatos de conclusión

El 20 de abril de 2015, la actora radicó sus alegaciones de conclusión manteniéndose en lo planteado en la demanda. (Fols. 263 a 272, C.1)

El 21 de abril de 2015, la DIAN presentó sus alegatos por escritos, donde se reafirmó en su posición. (Fols. 259 a 262 C1)

II. CONSIDERACIONES

Agotados los trámites propios del proceso, sin que exista causal de nulidad que invalide las actuaciones surtidas hasta la fecha, corresponde al Despacho pronunciarse sobre el asunto puesto a su consideración, así:

Se estudiarán de manera conjunta los siguientes problemas jurídicos, establecidos en la fijación del litigio:

Estudiar si aplicó la Dian indebidamente el artículo 2.1 del artículo 489 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 3 del Decreto 383 de 2007, en razón a que la sociedad Magnum Zona Franca S.A. realizaba a la mercancia de la sociedad Logística S.A. un control de inventarios, empaque, reempaque y calificación; y si vulneró la Dian el derecho al debido proceso de la sociedad Magnum Zona Franca S.A. por no valorar las pruebas aportadas en la actuación administrativa.

Para comenzar, se debe citar el numeral 2.1 del artículo 489 del Decreto 2685 de 1999, que dispone:

"Infracciones aduaneras de los usuarios industriales de bienes, industriales de servicios y usuarios comerciales de las zonas francas permanentes y sanciones aplicables. <Artículo modificado por el artículo 3 del Decreto 383 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Constituyen infracciones aduaneras en que pueden incurrir los usuarios industriales y los usuarios comerciales de las Zonas Francas Permanentes, según corresponda, y las sanciones asociadas a su comisión, las siguientes:

(...)

2. Graves:

2.1. Desarrollar operaciones diferentes a aquellas para las que fue calificado. "(Negrillas fuera del texto original)

De esta norma se tiene que los Usuarios Industriales de Servicios de las Zonas Francas Permanentes son pasibles de ser sancionados cuando desarrollan operaciones diferentes a aquellas para las que fueron calificados, es decir, cuando desarrollen actividades diferentes a las indicadas en el artículo 393-20 del Decreto 2685 de 1999, que reza:

"Usuario Industrial De Servicios. <Título IX modificado por el artículo 1 del Decreto 383 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Es la persona jurídica autorizada para

desarrollar, exclusivamente, en una o varias Zonas Francas, entre otras, las siguientes actividades:

- 1. Logística, transporte, manipulación, distribución, empaque, reempaque, envase, etiquetado o clasificación.*
- 2. Telecomunicaciones, sistemas de tecnología de la información para captura, procesamiento, almacenamiento y transmisión de datos, y organización, gestión u operación de bases de datos.*
- 3. Investigación científica y tecnológica.*
- 4. Asistencia médica, odontológica y en general de salud.*
- 5. Turismo.*
- 6. Reparación, limpieza o pruebas de calidad de bienes.*
- 7. Soporte técnico, mantenimiento y reparación de equipos, naves, aeronaves o maquinaria;*
- 8. Auditoría, administración, corretaje, consultoría o similares."*

En ese orden de ideas, la sociedad Magnum Zona Franca S.A. únicamente está autorizada para realizar actividades, entre otras, de logística, transporte, manipulación, distribución, empaque, reempaque, envase, etiquetado o clasificación.

Precisado lo anterior, se tiene que en este caso, la Dian en el requerimiento especial aduanero número 6297 de 11 de octubre de 2012, propuso sancionar a la demandante, por la presunta comisión de la infracción establecida en el numeral 2.1 del artículo 489 del decreto 2685 de 1999, por la suma de \$10.300.000, con fundamento en los siguientes argumentos:

"(...) De acuerdo con la visita de fecha 9 de marzo de 2009 los funcionarios debidamente comisionados mediante Auto No. 008 de marzo 1 de 2010, ubicado en el lote 7 manzana b interior 7-30 de la Zona Franca del Pacífico, con el fin de efectuar control de visita de control de las operaciones que realiza en virtud de la calificación otorgada por parte del usuario operador, a dicho usuario y en desarrollo de la visita informaron que: "...Durante la revisión física de las bodegas del usuario objeto de control, se evidenciaron mercancías que se encuentran almacenadas que son propiedad de sus clientes, quienes efectúan los trámites pertinentes para su disposición y las cuales está a la espera de ser transportadas hasta las empresas propietarias de las mercancías ubicadas en el TAN... Igualmente se recibe información que algunas mercancías son transportadas por el usuario industrial de servicios a solicitud de sus propietarios al TAN..."

Teniendo en cuenta lo anterior, se establece pro parte de este Despacho que el usuario industrial de servicios MAGNUM ZONA FRANCA S.A. con NIT. 900.093.075-5 desarrolló operaciones diferentes a aquellas para las cuales fue calificado, por almacenar mercancías de sus clientes, de acuerdo con los lineamientos establecidos en el artículo 393-20."

Luego, por medio de la resolución N° 0214 de 11 de enero de 2013 la Dian le impuso a la actora la sanción, por considerar que estaba realizando actividades de almacenamiento de mercancías, puesto que, el 9 de marzo de 2009, en desarrollo de la visita de inspección se determinó que:

"(...) Durante la revisión física de las bodegas del usuario objeto de control, se evidenciaron mercancías que se encuentran almacenadas que son propiedad de sus clientes quienes efectúan los trámites pertinentes para su disposición y las cuales están a la espera de ser transportadas hasta las empresas propietarias de las mercancías ubicadas en el TAN." (Fol. 12, cuaderno No. 2)

En este contexto, es claro para este Despacho que la demandada sancionó a la sociedad Magnum Zona Franca S.A. por almacenar la mercancía de propiedad de sus clientes.

Al respecto, vale señalar que la actora afirmó que para prestar sus servicios como Usuario Industrial de Servicios de Zona Franca es necesario que la mercancía sea recepcionada en bodega y autorizada por el Usuario Operador, para luego prestar los servicios logísticos como control de inventarios, clasificación, separación de bultos, reconocimiento y descripción detallada de mercancía, empaque y reempaque de la misma, razón por la cual podría pensarse que se encuentra depositada.

De ahí que, para determinar si en este caso la mercancía estaba almacenada como depósito o para la realización de actividades logísticas como control de inventarios, clasificación, separación de bultos, reconocimiento y descripción detallada de mercancía, empaque y reempaque de la misma, entre otros, es necesario revisar la valoración que hizo la Dian de las pruebas que se aportaron en la actuación administrativa.

En el cuaderno de antecedentes obran las siguientes pruebas:

- A folios 12 y 13 del cuaderno de antecedentes administrativos, obra copia del acta de visita realizada al usuario industrial de bienes de servicios de la zona Franca del Pacífico – Magnum Zona Franca S.A., el **9 de marzo de 2009** en Yumbo, en la cual se consignó:

"(...) DESARROLLO DE LA VISITA: Durante la revisión física de las bodegas del usuario objeto de control, se evidenciaron mercancías que se encuentran almacenadas que son propiedad de sus clientes quienes efectúan los trámites pertinentes para su disposición y las cuales están a la espera de ser

transportadas hasta las empresas propietarias de las mercancías ubicadas en el TAN.

Igualmente se recibe información que algunas de las mercancías son transportadas por el usuario industrial de servicios a solicitud de sus propietarios al TAN."

- A folios 11 a 14, obra copia del acta de visita Magnum Zona franca S.A. Palmira llevada a cabo el **13 de julio de 2010**, en la cual se dejaron las siguientes constancias:

- Se realizó chequeo de inventarios para juguetería, llantas para montacarga, calzado, rollos de tela, tela, encontrando conformidad respecto de lo existente físicamente en bodega.
- Se verificó la mercancía consistente electrolizadores bipolares, la cual ha permanecido almacenada desde el 8 de marzo de 2008. Se solicitó facturación de servicios y se suministró la factura ZFP-00000962 de mayo 25 de 2010 por concepto de servicios logísticos.
- Se solicitó a Magnum que aclare porque en inventarios aparece ácido clorhídrico.
- Se solicitaron tres facturas de ventas de servicios del primer semestre de 2010.

-A folios 38 a 108 del cuaderno de antecedentes obras copias de facturas y formularios de movimientos de mercancías.

-A folios 138 a 140 del cuaderno de antecedentes obra copia de un acta de hechos, de inspección aduanera de fiscalización realizada el 22 de junio de 2011.

-A folios 224 a 318 del cuaderno de antecedentes obran copias de facturas.

Ahora bien en la resolución por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración, N° 580 de 2013, la Dian señaló:

*"(...) De lo anterior, debe concluir el Despacho que al ser Magnum Zona Franca un usuario Industrial de servicios, no se encuentra facultado para almacenar mercancías de sus clientes, **no existiendo prueba idónea en el expediente que permita demostrar lo evidenciado por los funcionarios en la Visita**, en el sentido de que esta mercancía se encontraba allí para transformación y no almacenamiento.*

Adicionalmente observa el Despacho que no existe por parte de la sociedad Magnum Zona Franca S.A., objeciones realizadas al momento de la visita de supervisión y control, toda vez que en ellas se puede observar claramente que la Jefe de Bodega Usuario Industrial de Servicios, de dicha sociedad la señora Sandra Guzmán, firmó las actas sin hacer objeciones u observaciones a los hallazgos realizados por los funcionarios de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali, siendo el Jefe de Bodega

el funcionario con el conocimiento pleno para indicar en el momento de la visita, los fines para los cuales estaba destinado cada una de las mercancías que se encontraban allí.

*De otra parte, si bien es cierto en aras de garantizar el debido proceso este despacho procedió a validar y verificar cada una de las facturas aportadas por el recurrente con ocasión de la respuesta al Requerimiento Especial Aduanero, de ellas puede establecerse que respecto **de la mercancía allí relacionada si se realiza el objeto para el cual fue calificada**, sin embargo, **no se prueba que se trate de la misma mercancía encontrada por los funcionarios de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali**, más aún cuando debió ser allí en desarrollo de la visita y ante los funcionarios competentes, que debía presentar los documentos idóneos con el fin de desvirtuar el hecho de que esa mercancía estaba almacenada en las instalaciones de la sociedad MAGNUM ZONA FRANCA S.A." (Vuelto de la hoja del folio 323, C.2) (Se destaca)*

Así las cosas de lo dicho por la Dian en esta última resolución, se tiene que dio por cierto que la mercancía que encontraron los funcionarios en el momento de la inspección estaba almacenada con fines de depósito, toda vez que, cuando se realizó la inspección la funcionaria correspondiente firmó el acta sin hacer objeciones, y además porque, si bien al momento de presentar los descargos se aportaron unas facturas, no se demostró por parte de la demandante que se tratara de la misma mercancía encontrada en las visitas.

Sin embargo, este Despacho no encuentra en ningún documento que los funcionarios de la Dian hubieran especificado la mercancía que consideraron se encontraba depositada, para poder establecer en relación con las facturas aportadas, si se traba de la misma mercancía que encontraron depositada en las visitas.

Por lo anterior, no comparte este Despacho las consideraciones de la Dian, toda vez que si los funcionarios durante la realización de las visitas de inspección encontraron mercancía depositada, debieron en el acta correspondiente especificarla e identificarla, con la finalidad de que una vez se abriera la investigación, la parte demandante pudiera ejercer su derecho de defensa.

En este orden de ideas, no puede la Dian imponer una sanción, al considerar que le correspondía a la demandante demostrar que las facturas allegadas se trataban de la misma mercancía inspeccionada, puesto que es deber la Dian establecer de manera cierta y precisa, tanto en las actas de inspección como en el requerimiento especial aduanero y en la resolución sancionatoria, las razones por las cuales se encuentra tipificada la conducta infractora, dentro de lo cual debe establecer que mercancía se encontraba depositada, con la finalidad de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa.

Por lo anterior, este Despacho no encuentra debidamente demostrado durante la actuación administrativa, que en este caso la sociedad demandante

incurrió en la causal establecida en el numeral 2.1 del artículo 489 del decreto 2685 de 1999, puesto que no hay una prueba fehaciente que así lo demuestre.

En consecuencia, se considera que existen elementos suficientes para declarar la nulidad de las Resoluciones Nos. 1-03-241-201-644-0-0021 del 11 de enero de 2013 y 03-236-408-601-580 del 21 de junio de 2013, proferidas Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, sin que exista necesidad de hacer el estudio de los demás cargos propuestos en la demanda por sustracción de materia.

Restablecimiento del derecho

En vista de que hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, procede el consecuente restablecimiento del derecho y en consecuencia se ordenará a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales abstenerse de cobrar a la sociedad Magnum Zona Franca S.A. la suma de \$10.300.000 impuesta como sanción en los actos administrativos.

Ahora, en caso que la demandante hubiera efectuado el pago de la sanción, se ordenará a la Dian a reintegrar ese valor, el cual deberá ser debidamente indexado.

Condena en costas

Se aplicará lo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y como la sentencia será favorable a las pretensiones se condenará en costas a la parte vencida.

En cuanto al valor de las agencias en derecho, toda vez que deben ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho tendrá en cuenta lo normado para la materia en el Acuerdo No. 1887 del 26 de junio de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Así, en atención a lo señalado en los artículos 3, 4 y 6 del referido Acuerdo, se condenará al pago de Agencias en Derecho por el valor que resulte de aplicar el tres por ciento (3%) al valor de las pretensiones concedidas.

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

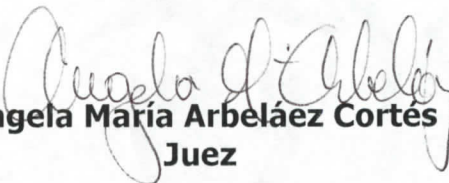
FALLA

PRIMERO.- Declarar la nulidad de las Resoluciones Nos. 1-03-241-201-644-0-0021 del 11 de enero de 2013 y 03-236-408-601-580 del 21 de junio de 2013, proferidas Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

SEGUNDO.- Ordenar a título de restablecimiento del derecho, a cargo de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN abstenerse de cobrar a la sociedad Magnum Zona Franca S.A. la suma de \$10.300.000 impuesta como sanción en los actos administrativos anulados. En caso que la demandante hubiera efectuado el pago de la sanción, se ordenará a la DIAN a reintegrar ese valor, el cual deberá ser debidamente indexado.

TERCERO.- Condenar en costas a la parte vencida, liquídense por Secretaría. Se fija como agencias en derecho el equivalente al 3% del valor de las pretensiones al tiempo de la demanda.

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


Ángela María Arbeláez Cortés
Juez

