

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

Bogotá D.C., nueve (9) de noviembre dos mil quince (2015)

Expediente No: 11001-33-34-002-2013-00146-00
Demandante: Pettacci S.A.
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - 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 Pettacci S.A. en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones de la demanda

"(...) 2.1. Declarar nulos los siguientes actos administrativos:

2.1.1. Resolución DIAN 1-03-241-201-665-02-2170 del 27 de diciembre de 2012 "Por medio de la cual se impone una sanción a un usuario industrial de bienes y servicios de zona Franca" a la sociedad PETTACCI S.A.

2.1.2. Resolución DIAN 10039 del 24 de abril de 2013 "Por la cual se resuelve un recurso de reconsideración" en contra de la resolución antes indicada.

2.2. Que como consecuencia de la anterior declaratoria de nulidad se declare que PETTACCI S.A. no está obligada a pagar a la DIAN la suma de \$53.560.000, de conformidad con el monto de la sanción impuesta en las Resoluciones cuya nulidad se solicita.

2.3. Que se condene a la DIAN a pagar las costas y demás gastos administrativos y honorarios que se tasan, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 (fols. 174 y 175 cuaderno principal).

1.1. De la demanda

Señaló la demandante que las resoluciones demandadas deben ser declaradas nulas por haber sido proferidas con falsa motivación, pues, consideró que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, no otorgó validez a la prueba documental aportada durante el trámite

administrativo, no aplicó las normas legales que regulan la materia y realizó una interpretación errónea de las disposiciones sobre el tratamiento de los residuos sólidos en la zona franca de manera general a todos los usuarios, entendiendo que comercializaban los desechos, apartándose de la realidad fáctica y jurídica.

Agregó que de conformidad con la normatividad aduanera solo los residuos o desechos con valor comercial, a juicio del usuario industrial, deben someterse al trámite de importación ordinaria y pagar los tributos aduaneros a que haya lugar y que corresponde a dicho usuario operador de la zona franca autorizar la salida definitiva al resto del territorio los residuos o desperdicios sin valor comercial o a la destrucción de los mismos, los que no requieren de declaración.

Adujo que el esquema de recolección de tales residuos fue implementado por la copropiedad y los usuarios, que la disposición de los residuos sólidos en la zona franca es monitoreada por la DIAN bajo el esquema de aprovechamiento.

Precisó que los residuos o desechos se diferencian, a juicio del operador, por tener o no tener valor comercial, por lo que, no hacer dicha clasificación conllevaría a concluir que todo desperdicio tendría la calidad de aprovechable según las políticas de reciclaje, por consiguiente, tendrían valor comercial y, en consecuencia, la disposición del estatuto aduanero que establece que corresponde al usuario operador autorizar la salida definitiva al resto del territorio de los residuos sin valor comercial quedaría sin eficacia jurídica.

Aseveró que la sociedad Pettacci S.A. no realiza ningún tipo de negocio jurídico de venta de residuos con la empresa Ecoeficiencia S.A.S., por el contrario, lo que hizo fue, actuando de buena fe, aplicar las directrices establecidas por la zona franca, en el sentido de disponer los residuos sin valor comercial debidamente embalados al recolector de los mismos.

Resaltó que con la expedición de los actos demandados se vulneró el principio de confianza legítima de la demandante, por cuanto al estar avalado y supervisado por la DIAN el esquema de recolección de los residuos, la misma no había emitido pronunciamiento alguno frente al sistema de recolección y, de haber encontrado inconsistencias, pudo objetar el manejo de los residuos sólidos, por tal motivo, la sociedad demandante aseveró haber obrado con el convencimiento de que su conducta se ajustaba a la normativa vigente.

Estimó que en el trámite administrativo adelantado se vulneró el derecho del debido proceso de la accionante, por cuanto las declaraciones recolectadas en las visitas realizadas en las instalaciones del usuario operador fueron rendidas por las empleadas de Pettacci S.A., sin que estuvieran autorizadas para tal efecto, las que sirvieron de sustento para imponerle la sanción.

Finalmente, sostuvo que las resoluciones acusadas fueron proferidas sin competencia, pues, en su consideración ocurrió el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria.

1.2. De la contestación de la demanda

Mediante apoderado judicial, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la misma.

Alegó que el resultado de la sanción impuesta a la sociedad Pettacci S.A. se dio como consecuencia de una investigación adelantada por la División de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá dentro del plan piloto llevado a cabo en la zona franca, en donde se concluyó que la usuaria no le estaba dando el correcto manejo a los desperdicios resultado de su operación industrial ya que no se estaban nacionalizando.

Mencionó que las personas que atendieron la visita en las instalaciones de la demandante fueron la contadora y la coordinadora de comercio exterior, quienes para los efectos conocían el proceso del producto, siendo conocedoras de la destinación final tanto del producto como de los desechos.

Adujo que los actos administrativos se encuentran debidamente motivados, toda vez que como quedó establecido en el expediente administrativo, los motivos sí existieron, que las situaciones fueron revisadas por distintos grupos de la entidad y que la demandante tuvo la oportunidad legal para interponer los recursos.

Señaló que la venta de los desechos o desperdicios realizado por Pettacci S.A. es sancionada por la legislación aduanera por no cumplir con la nacionalización previa de los mismos. Así mismo, precisó que la demandante confunde los desechos o desperdicios con las basuras reciclables que se generan por la actividad normal de cualquier empresa como las cajas, el papel etc. y que los primeros son el resultado de la actividad industrial y de los procesos de producción, los cuales, pueden tener o no valor comercial.

Dijo que de las facturas obtenidas en la visita realizada en la sociedad accionante se desprende que los desechos tienen el valor comercial consignado en las mismas, frente a los cuales la DIAN no recibió el tributo correspondiente, en consecuencia, las partes tenían un beneficio económico o utilidad, además de ingresar al territorio nacional sin el debido control aduanero a efectos de ser objeto de nacionalización.

Frente a la buena fe alegada por la demandante, aseveró que con la actuación administrativa no se ha vulnerado derecho ni principio alguno, como quiera que siempre se tuvieron en cuenta, pues, la DIAN actuó en

cumplimiento de un deber legal y sancionó a Pettacci S.A. por no dar estricto cumplimiento a la normativa aduanera.

Finalmente, esbozó que en el presente caso no ocurrió el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria por cuanto la administración cuenta con el término de tres años establecido en el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999 para ejercer la potestad sancionadora.

Expresó que la DIAN conoció de los hechos a través del auto de verificación No. 10-202-211-001237 del 22 de septiembre de 2011 donde se practicó visita a las instalaciones de Pettacci S.A., por lo que, dicho fenómeno operaría hasta el 22 de septiembre de 2014 y que la entidad hizo uso de la potestad sancionatoria dentro de los tres años contados a partir de la comisión del hecho u omisión constitutivo de la norma aduanera.

2. Hechos probados:

Con base en los antecedentes administrativos allegados al expediente, el Despacho encuentra como probados los siguientes hechos:

- El 19 de julio de 2012, a través del requerimiento especial aduanero No. 3938, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, resolvió proponer a la sociedad Pettacci S.A. la sanción de multa equivalente a \$53.560.000, por la presunta infracción a lo dispuesto en los numerales 1.1 y 1.3 del artículo 489 del Decreto 2685 de 1999 (fols. 537 a 543 tomo III cuaderno de antecedentes administrativos).
- El 15 de agosto de 2012, la sociedad demandante presentó los respectivos descargos (fols. 545 a 559 tomo III cuaderno de antecedentes administrativos).
- El 30 de agosto de 2012, la demandada profirió auto de pruebas dentro de la investigación administrativa (fols. 633 a 636 tomo IV cuaderno de antecedentes administrativos)
- El 27 de diciembre de 2012, por resolución No. 2170 la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, sancionó a la sociedad actora por la presunta infracción a lo establecido en los numerales 1.1 y 1.3 del artículo 489 del Decreto 2685 de 1999 con multa por el valor de \$53.560.000, equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes al año 2011 (fols. 741 a 752 tomo IV cuaderno de antecedentes administrativos).
- El 22 de enero de 2013, la sociedad Pettacci S.A. interpuso recurso de reconsideración contra la sanción impuesta (fols. 754 a 767 tomo IV cuaderno de antecedentes administrativos).

- El 24 de abril de 2013, por resolución No. 10039 la entidad accionada resolvió dicho recurso y decidió confirmar la sanción en contra de la actora (fols. 777 a 782 tomo IV cuaderno de antecedentes administrativos).

3. Fijación del litigio:

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

"(...) Acorde con lo anterior, el problema jurídico en torno al cual gira el asunto en cuestión consiste en determinar:

Si se transgredieron los artículos 393, 405, 409-1 y 489 (numerales 1.1 y 1.3) del Decreto 2685 de 1999, toda vez que la DIAN los aplicó de forma indebida, dado que la sociedad Pettacci S.A. no tenía la obligación de declarar en importación de los residuos sin valor comercial que resultaron del proceso industrial, ni existía formalidad o requisitos para la salida de desechos o residuos sin valor comercial. Por lo que, además, incurrió en falsa motivación de los actos acusados.

Si se infringió el artículo 29 de la Constitución Política, en razón a que la DIAN no valoró las pruebas documentales aportadas en la actuación administrativa por parte de la sociedad Pettacci S.A. que demostraban que los residuos no tenían valor comercial y se dejaban a disposición del esquema de recolección implementado por la copropiedad, el usuario operador y los usuarios industriales.

Si se conculcó el artículo 42 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ya que la Dian no resolvió íntegramente los argumentos de defensa de la demandante en la actuación administrativa.

Si se infringió los numerales 1, 3 y 4 del artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 83 de la Constitución Política, porque la Dian, para decidir, no tuvo en consideración que dicha sociedad actuaba bajo el amparo de normas legales y las directrices de la Zona Franca, plasmadas en las Circulares 4, 10, 11, 15, 18, 20, 21, 29 y 37 de 2009; 6, 20 y 22 de 2010; y 14 de 2011.

Si se vulneró el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999, por cuanto operó la caducidad de la acción administrativa, dado que los hechos motivo de investigación ocurrieron en los años 2009 y 2010 (...)" (fols. 331 y 332 cuaderno principal).

4. Actuación procesal

Mediante auto del 1 de octubre de 2013, se admitió la demanda y se ordenaron las notificaciones correspondientes (fols. 228 y 229 cuaderno principal).

El 22 de abril de 2014, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales contestó la demanda y se opuso a las pretensiones (fols. 283 a 294 cuaderno principal).

El 13 de febrero de 2015, se celebró la audiencia inicial en la que se llevó a cabo las etapas de saneamiento del proceso, decisión de excepciones, fijación del litigio, conciliación, medidas cautelares y decreto de pruebas (fols. 330 a 334 cuaderno principal).

El 24 de junio de 2015 se llevó a cabo la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (fols. 370 a 373 cuaderno principal).

El 5, 7 y 10 de julio de 2015, la parte demandante, demandada y el Ministerio Público presentaron sus alegatos de conclusión y concepto (fols. 376 a 386, 387 a 393 y 394 a 419 cuaderno principal, respectivamente).

5. Alegatos de conclusión

- Parte demandante:

Reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

- Parte demandada:

Reiteró lo señalado en la contestación de la demanda.

Adicionalmente, manifestó que las resoluciones demandadas fueron proferidas por dependencias competentes, observando las formalidades propias del proceso aduanero, garantizando el derecho de contradicción y valorando en conjunto las pruebas allegadas al expediente.

Afirmó que las mercancías de origen extranjero deben ser sometidas a una importación acatando los requisitos establecidos en el Decreto 2685 de 1999, así, cuando ingresan a la zona franca para un procesamiento industrial, el usuario operador tiene unas obligaciones precisas como el estricto inventario de lo que entra y sale de la misma a través de un formulario de movimiento de mercancías que se va descargando de acuerdo a la producción de los artículos o prendas que están detalladas en una matriz de insumos y que como resultado quedan unos residuos industriales con valor comercial que deben ser declarados en importación ordinaria.

Alegó que de todos los testimonios practicados se desprende que son distintos los desperdicios industriales a los demás residuos (basuras) y es en ese punto donde radica el problema jurídico, pues el desconocimiento fue que no se observaron que había que darles tratamiento diferente así no tuvieran valor comercial, sino que, para este asunto, la sociedad demandante sí recibía un beneficio o incentivo descontado de las facturas

del usuario operador, tal como se confirmó en la versión rendida por los empleados de Pettacci S.A.

Por lo anterior, concluyó que no es cierto que las resoluciones demandadas estén viciadas de nulidad por falta de motivación, en consideración a que quedó demostrado que las razones sí existieron y que las situaciones fueron revisadas por distintos grupos de la entidad, si se tiene en cuenta que la accionante tuvo la oportunidad para discutir la decisión e interponer los recursos pertinentes motivos

Agregó que de conformidad con las facturas obrantes en el expediente existe prueba de que los residuos industriales tienen valor comercial frente al cual la DIAN no recibió los tributos correspondientes y, tales, salieron de la zona franca e ingresaron al territorio nacional sin el debido control aduanero, debiendo ser objeto de nacionalización.

Finalmente, frente a la caducidad de la facultad sancionatoria, dijo que el término para ejercer la potestad se encuentra establecido en el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999.

Adujo que la DIAN conoció de los hechos a través del auto de verificación No. 10-202-211-001237 del 22 de septiembre de 2011 donde se practicó visita a las instalaciones de Pettacci S.A., por lo que, dicho fenómeno operaría hasta el 22 de septiembre de 2014 y que la entidad hizo uso de la potestad sancionatoria dentro de los tres años contados a partir de la comisión del hecho u omisión constitutivo de la norma aduanera.

6. Concepto del Ministerio Público

La Procuradora 196 Judicial I Administrativa señaló que la resolución No. 1-03-241-201-665-02-2170 del 27 de diciembre de 2012 está sustentada en el Decreto 2685 de 1999, el cual enmarca las políticas de inserción de las mercancías internacionales, de cuyas obligaciones aduaneras son responsables el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de las mismas.

Arguyó que conforme lo disponen los artículos 393, 405, 409-1 y 489 de la referida norma, se establece la obligación de declarar en importación ordinaria los desperdicios con valor comercial que genere el usuario industrial, siendo pertinente llevar los registros de la entrada y salida de los bienes, esto es, si los residuos al parecer del usuario industrial tienen valor comercial, se deben someter al trámite de importación ordinaria que establece dicha norma.

Manifestó que en el acta de visita efectuada por funcionarios de la División de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, facultadas por auto No. 100-202-211-001-237 del 22 de septiembre de 2011, se estableció que la sociedad Pettacci S.A. no realizaba un adecuado manejo de los desperdicios de su operación como usuaria de la Zona Franca de Bogotá,

pues, los estaría vendiendo sin la previa nacionalización y los trasladaba a la empresa Ecoeficiencia S.A.S.

Consideró que los actos administrativos demandados se encuentran motivados conforme a los hechos y supuestos legales que tuvo en cuenta la administración para sancionar a la sociedad actora, lo cual desvirtúa la falsa motivación alegada, pues, la misma consiste en que se funden los actos en razones engañosas, simuladas o contrarias a la realidad y, que en el presente caso, se tuvo una causa justificada bajo criterios de legalidad, certeza y debida cualificación jurídica.

Estimó, frente a la presunta vulneración del debido proceso alegada por la demandante al no haberse decretado todas las pruebas oportunamente solicitadas, que en el curso de la actuación administrativa se practicó las diligencias, pesquisas y averiguaciones por los funcionarios debidamente comisionados y facultados, que al hallarse fundadas, generaron la imposición de la sanción.

Indicó que, tal como lo sostuvo el Consejo de Estado en sentencia del 28 de junio de 2010¹, las diligencias y recaudo de pruebas previas al requerimiento especial aduanero son facultades de fiscalización que la administración puede ejercer cuando lo considere pertinente sin la intervención del interesado, pues, se tratan de averiguaciones preliminares a efectos de establecer los supuestos para la imposición de las sanciones correspondientes.

Agregó que, respecto de la caducidad de la facultad sancionatoria, conforme lo establece el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999, el término del que dispone la administración para culminar el proceso sancionatorio es el de 3 años contados a partir de la comisión del hecho u omisión constitutivo de la infracción aduanera y, para el caso analizado, la autoridad tuvo conocimiento del mismo a través del auto No. 10-202-211-001237 del 22 de septiembre de 2011, donde se practicó la visita a las instalaciones del usuario de la Zona Franca de Bogotá, por lo que, el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria solo ocurrió hasta el 22 de septiembre del año 2014.

CONSIDERACIONES

Agotados los trámites propios del proceso, sin que exista causal de nulidad que invalide las actuaciones surtidas hasta la fecha, se procederá a resolver los problemas jurídicos planteados en la fijación del litigio, así:

1. En primer lugar, se deberá estudiar si se vulneró lo establecido en el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999, esto es, si operó la caducidad de la facultad sancionatoria, a efectos de determinar si es procedente estudiar los demás cargos de nulidad propuestos en la demanda

La demandante manifestó que hay lugar a la pérdida de la facultad sancionatoria de la administración por caducidad, conforme lo ordena el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999, contados a partir de la comisión del hecho u omisión constitutivo de la infracción aduanera o desde que la autoridad tuviera conocimiento de la ocurrencia del hecho.

Consideró que los hechos que motivaron la infracción tienen como fecha cierta los años 2009 y 2010, y teniendo en cuenta que la sanción quedó en firme el 29 de abril de 2013, la DIAN no tenía competencia para proferir las resoluciones demandadas.

Aseveró que los actos administrativos que imponen la sanción debieron ser expedidos, notificados y cobrar firmeza dentro del término de caducidad de la facultad sancionatoria.

Por su parte, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, expresó que en el presente caso no ocurrió el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria por cuanto la administración cuenta con el término de tres años establecido en el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999 para ejercer la potestad sancionadora.

Adujo que la DIAN conoció de los hechos a través del auto de verificación No. 10-202-211-001237 del 22 de septiembre de 2011 donde se practicó visita a las instalaciones de Pettacci S.A., por lo que, dicho fenómeno operaría hasta el 22 de septiembre de 2014 y que la entidad hizo uso de la potestad sancionatoria dentro de los tres años contados a partir de la comisión del hecho u omisión constitutivo de la norma aduanera.

Para resolver, el Despacho empezará por citar, en lo pertinente, el artículo 478 del referido Decreto 2685, el cual dispone:

"(...) Artículo 478. Caducidad de la acción administrativa sancionatoria. La acción administrativa sancionatoria prevista en este Decreto, caduca en el término de tres (3) años contados a partir de la comisión del hecho u omisión constitutivo de infracción administrativa aduanera. Cuando no fuere posible determinar la fecha de ocurrencia del hecho, se tomará como tal la fecha en que las autoridades aduaneras hubieren tenido conocimiento del mismo. Cuando se trate de hechos de ejecución sucesiva o permanente, el término de caducidad se contará a partir de la ocurrencia del último hecho u omisión.

<Inciso adicionado por el artículo 14 del Decreto 4136 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> La acción administrativa sancionatoria prevista en el artículo 482-1 del presente Decreto caduca en el término de tres años contados a partir del vencimiento del plazo de la importación temporal señalado en la declaración (...)"

Sobre el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria, la jurisprudencia ha definido:

"(...) *La correcta interpretación de esta norma sugiere que la fecha oportuna para decidir si se impone o no una sanción, **se cuenta a partir del momento en que la Administración tiene conocimiento de la conducta reprochable.** Así lo ha sostenido la Sala en asuntos aduaneros, al indicar que el proceso sancionatorio comienza con el requerimiento aduanero, la aprehensión de la mercancía o el acta de liquidación oficial "pues a partir de ese momento la administración identifica o tiene conocimiento de la conducta constitutiva de la infracción (...)"² - ³ (Destaca el Despacho).*

Conforme lo anterior, es claro que la caducidad de la facultad sancionatoria debe contabilizarse a partir del conocimiento que tiene la administración de la conducta a sancionar, pues es únicamente a partir de tal momento cuando puede desplegar la facultad que se le ha conferido, encaminada a investigar y determinar si hay lugar a imponer una sanción.

Sobre el momento hasta el que se extiende la facultad de la administración para sancionar, la jurisprudencia ha establecido:

"(...) *En tratándose de la facultad sancionatoria de la Administración y para los efectos de la aplicación de la caducidad, la Sala en algunos pronunciamientos ha precisado que siendo la interposición de los recursos una circunstancia que depende enteramente de la voluntad del administrado, el cual, a su arbitrio, decide si debe acometerla o no, no debe ser tenida en cuenta para establecer tal fenómeno; por ende, **lo que debe exigírsele a la Administración se reduce a que resuelva sobre la situación del investigado y notifique su decisión dentro del lapso que le confiere la norma, sin que se requiera la firmeza o ejecutoria de ese acto** (sentencia de 6 de septiembre de 2001, expediente 6283, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)"⁴ (Resalta el Despacho).*

De igual forma, concerniente a la forma en cómo debe contabilizarse dicho término, debe precisarse lo relativo al momento en el cual se entiende ejercida la potestad sancionadora, señalando que sobre ese aspecto se han suscitado tres posiciones distintas por el Consejo de Estado, que podrían resumirse así: primera tesis, la facultad sancionadora se manifiesta con la simple expedición del acto; segunda tesis, tal facultad se materializa con la expedición y notificación del acto administrativo sancionatorio; y

² Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 1° de noviembre de 2007, dictada en el expediente N°00803.

En el mismo sentido, sentencia del 31 de julio de 2003, expediente N°00637-01 (7900). M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; en esta oportunidad se dijo que como fecha de ocurrencia de los hechos debe tomarse el "momento en que identificó la falta o tuvo conocimiento de la infracción y no antes".

³ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de noviembre 15 de 2007. Expediente No. 2003-0072. Demandante: Luis Díaz Llerena. M.P. Martha Sofía Sanz Tobón.

⁴ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de octubre 20 de 2005. Expediente No. 2001-0314. Demandante: Instituto de Tránsito de Boyacá. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

tercera tesis, sólo cuando se halla en firme la sanción se tiene por ejercida la potestad sancionadora.

Respecto de lo cual debe ponerse de manifiesto que la **sala plena** del Consejo de Estado en sentencia del 29 de septiembre de 2009⁵ al resolver el recurso de súplica interpuesto contra el fallo proferido el 23 de mayo de 2003 por la Sección Segunda, Subsección B de esa Corporación, acogió la segunda tesis en el caso de la prescripción para la imposición de sanciones disciplinarias. (En el mismo sentido, ver providencia del 7 de abril de 2010, Consejo de Estado, Sección Primera, expediente No. 2001-00790-01, C.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso).

Así las cosas, es evidente que el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo defiende la tesis según la cual se entiende ejercida la facultad sancionadora con la expedición del acto sancionatorio y su respectiva notificación, sin que sea necesario exigir que el acto adquiriera firmeza. Por consiguiente, las razones que sustentan tal aserto se pueden sintetizar de la siguiente manera: (i) *"los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado"*; (ii) *la existencia de esta segunda etapa denominada "vía gubernativa" queda al arbitrio del administrado que es quien decide si ejercita o no los recursos que legalmente procedan contra el acto.*

Para el caso bajo estudio, para contabilizar el término con el que contaba la administración para ejercer la facultad sancionatoria se debe precisar el hecho que tuvo en cuenta para dar inicio a la investigación administrativa, esto es, de conformidad con el acta de visita al contribuyente del 27 de septiembre de 2011 (fol. 10 tomo I cuaderno de antecedentes administrativos), el auto de verificación No. 100-202-211-001237 del 22 de septiembre de 2011 mediante el cual, la Directora de Gestión de Fiscalización de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales ordenó la visita en las instalaciones de la sociedad Pettacci S.A. por la presunta comisión de la infracción contemplada en los numerales 1.1 y 1.3 del artículo 489 del Decreto 2685 de 1999.

En consecuencia, la fecha a partir de la cual debe empezar a contarse el término de caducidad es el 22 de septiembre de 2011, es decir, a partir del momento en que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, tuvo conocimiento de la presunta infracción de las normas aduaneras citadas. Por ende, la administración disponía hasta el 22 de septiembre de 2014 para proferir y notificar el acto administrativo sancionatorio.

Así las cosas, dado que la entidad accionada profirió la resolución No. 1-03-241-201-665-02-2170 el 27 de diciembre de 2012, a través de la cual

⁵ Expediente 2003-00442 CP. Dra. Susana Ruizcano Valencia

se decidió el proceso sancionatorio y esta fue notificada por correo a la demandante el día 3 de enero de 2013 (fol. 740 tomo IV cuaderno de antecedentes administrativos), se colige que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, actuó dentro del término establecido en el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999, es decir, que se resolvió la situación a la investigada en un término menor a los 3 años de conocidos los hechos que dieron origen a la investigación.

Por tanto, queda demostrado que no ocurrió el fenómeno jurídico de la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración, pues la decisión administrativa se profirió dentro del término establecido para tal fin.

Por tales razones, este cargo no está llamado a prosperar.

2.1. Si se transgredieron los artículos 393, 405, 409-1 y 489 (numerales 1.1 y 1.3) del Decreto 2685 de 1999, toda vez que la DIAN los aplicó de forma indebida, dado que la sociedad Pettacci S.A. no tenía la obligación de declarar en importación de los residuos sin valor comercial que resultaron del proceso industrial, ni existía formalidad o requisitos para la salida de desechos o residuos sin valor comercial. Por lo que, además, incurrió en falsa motivación de los actos acusados

2.2. Si se infringió los numerales 1, 3 y 4 del artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 83 de la Constitución Política, porque la Dian, para decidir, no tuvo en consideración que dicha sociedad actuaba bajo el amparo de normas legales y las directrices de la Zona Franca, plasmadas en las Circulares 4, 10, 11, 15, 18, 20, 21, 29 y 37 de 2009; 6, 20 y 22 de 2010; y 14 de 2011.

2.1. Según el demandante, los argumentos de los actos administrativos proferidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, son inconsistentes e incongruentes entre los exteriorizados y la realidad material que originó la actuación.

Señaló que, conforme la normativa aduanera, solo los residuos o desechos con valor comercial a juicio del usuario industrial deben someterse al trámite de importación ordinaria y pagar los tributos aduaneros a que haya lugar y que, corresponde al usuario operador de la zona franca autorizar la salida definitiva al territorio nacional de los desechos o residuos sin valor comercial o la destrucción de los mismos, frente al cual, no se exige trámite alguno para ser declarados e importados al país, bajo el esquema implementado por la copropiedad.

Alegó que, actuando de buena fe al momento de aplicar las directrices de la Zona Franca, estaba convencido de obrar dentro del marco legal y procedió a dar cumplimiento a las mismas, por lo que, consideró que no estaba adelantando comercialización alguna con los residuos con valor comercial.

Resaltó la importancia de diferenciar el concepto de residuos con y sin valor comercial, pues, el no hacerlo conllevaría a concluir que todo residuo terminaría teniendo valor comercial en atención a la política de reciclaje, lo que conduce a afirmar que se deben someter al trámite de importación ordinaria y, deja sin efecto el supuesto de hecho del Estatuto Aduanero en el que dispone que corresponde al usuario operador de la Zona Franca autorizar la salida definitiva al resto del territorio nacional de los residuos sin valor comercial o la destrucción de los mismos.

Aseveró que, conforme a la política de manejo de los residuos sin valor comercial establecida en el acta del mes de febrero de 2012, el buen manejo de los mismos por parte de los usuarios industriales se les concedería un descuento sobre el canon de la administración, por lo que no existe, como lo afirmó erróneamente la demandada, un negocio de venta de residuos entre Pettacci S.A. y Ecoeficiencia, pues, actuando de buena fe, lo que hizo la usuaria fue atender las directrices de la Zona Franca de Bogotá al disponer sus residuos sin valor comercial al recolector de la copropiedad.

Por su parte, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, manifestó que los actos administrativos se encuentran debidamente motivados, toda vez que como quedó establecido en el expediente administrativo, los motivos sí existieron, que las situaciones fueron revisadas por distintos grupos de la entidad y que la demandante tuvo la oportunidad legal para interponer los recursos.

Señaló que la venta de los desechos o desperdicios realizado por Pettacci S.A. es sancionada por la legislación aduanera por no cumplir con la nacionalización previa de los mismos. Así mismo, precisó que la demandante confunde los desechos o desperdicios con las basuras reciclables que se generan por la actividad normal de cualquier empresa como las cajas, el papel etc. y que los primeros son el resultado de la actividad industrial y de los procesos de producción, los cuales, pueden tener o no valor comercial.

Citó que de las facturas obtenidas en la visita realizada en la sociedad accionante se desprende que los desechos tienen el valor comercial consignado en las mismas y frente a los cuales la DIAN no recibió el tributo correspondiente, en consecuencia, que las partes tenían un beneficio económico o utilidad, además de ingresar al territorio nacional sin el debido control aduanero a efectos de ser objeto de nacionalización.

Para resolver, es necesario tener en cuenta que el artículo 393 del Decreto 2685 de 1999 dispone que el usuario operador de la zona franca debe autorizar todo ingreso y salida de bienes de manera temporal o definitiva de la zona franca sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos

Por su parte, el artículo 405 del mismo estatuto establece que dicho usuario podrá, bajo su responsabilidad, autorizar la salida al resto del territorio nacional de los residuos y desperdicios sin valor comercial que resulten de los procesos productivos realizados por los mismos o la destrucción de estos.

De igual forma, prescribe que si los residuos y desperdicios tienen valor comercial se deberán someter al trámite de importación ordinaria a efectos de la liquidación de los tributos aduaneros a que haya lugar.

De otro lado, el literal g) del artículo 409-1 de la norma referida prescribe que es obligación de los usuarios industriales de la zona franca permitir la salida de sus instalaciones a cualquier destino solamente de las mercancías con las cuales se haya cumplido los requisitos y formalidades establecidas en las normas aduaneras.

Finalmente, el artículo 489 del Decreto 2685 de 1999 establece las infracciones aduaneras en que pueden incurrir los usuarios industriales de las zonas francas, cuyos numerales 1.1 y 1.3 consagran como falta gravísima: (i) no declarar en importación ordinaria los residuos y desperdicios con valor comercial; y, (ii) permitir la salida de sus instalaciones de mercancías sin cumplir los requisitos y formalidades establecidas por las normas aduaneras.

Precisado lo anterior, en el caso bajo estudio la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, mediante resolución No. 1-03-241-201-665-02-2170 del 27 de diciembre de 2013, sancionó a la sociedad Pettacci S.A. por la presunta comisión de la infracción contemplada en los numerales 1.1 y 1.3 del artículo 489 del Decreto 2685 de 1999, pues, consideró que la demandante no le estaba dando el tratamiento establecido en el estatuto aduanero a los desperdicios o residuos con valor comercial, dado que, no estaba cumpliendo con la obligación de declarar en importación los mismos.

Así, a la sociedad Pettacci S.A. se le endilgó la comercialización de los residuos resultantes del proceso industrial, bajo la afirmación de que los mismos sí tienen valor comercial, soportado en los hallazgos verificados en la auditoría aduanera realizada en las instalaciones del usuario industrial (fol. 526 del tomo III de los antecedentes administrativos), donde se encontró que estaba vendiendo dichos desperdicios, sin la previa nacionalización, mediante una figura económica a la sociedad CI Ecoeficiencia S.A.S.

Con base en lo anterior, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, en el auto de verificación No. 100-202-211-001237 del 22 de septiembre de 2011 indagó a los funcionarios de la investigada en el área aduanera sobre la descripción del proceso productivo y la disposición final de los residuos y desperdicios con valor comercial producto de la fabricación de prendas femeninas, a lo que contestaron que “dichos

residuos son vendidos al usuario operador y éste a su vez lo transfiere a la empresa C.I. ECOEFICIENCIA S.A.S." (fol. 17 tomo I de los antecedentes administrativos).

Así mismo, mediante auto de verificación y cruce de información No. 100-202-211-001492 del 26 de octubre de 2011 realizada en la copropiedad de la Zona Franca de Bogotá se recibieron copias de 12 facturas mediante las cuales se realizó el cruce de cuentas del aprovechamiento de los residuos provenientes de los usuarios de la zona franca, entre ellos Pettacci S.A., durante el periodo fiscal 2009 y 2010 y los documentos mediante los cuales se puso a disposición de la sociedad C.I. Ecoeficiencia S.A.S. (fol. 539 tomo III cuaderno de antecedentes administrativos).

En el mismo sentido, en visita realizada el 31 de octubre de 2012 (fol. 639 tomo IV cuaderno de antecedentes administrativos) en las instalaciones del usuario operador, frente al manejo que se le da a los residuos resultantes del proceso productivo, dicha usuaria manifestó que los desechos son de tela, los cuales son entregados a la empresa recolectora referida.

Así las cosas, de las pruebas obrantes en el expediente el Despacho encuentra que la sociedad Pettacci S.A., para el periodo comprendido entre el mes de noviembre de 2009 a noviembre del año 2010, autorizó la salida al territorio nacional de los residuos y desperdicios, a su criterio sin valor comercial, resultantes del proceso productivo de confección de ropa femenina, los cuales fueron entregados a la empresa C.I. Ecoeficiencia, así:

Fecha solicitud salida de residuos sin valor comercial	No. Formulario de movimiento de mercancías (FMM)
Noviembre 11 de 2009 (fol. 598 tomo III cuaderno de antecedentes administrativos)	45216 (fol. 599 tomo III cuaderno de antecedentes administrativos)
Marzo 3 y 11 de 2010 (fols. 593 y 595 tomo III cuaderno de antecedentes administrativos)	45218 y 46146 (fols.594 y 596 tomo III cuaderno de antecedentes administrativos)
Abril 12 de 2010 (fol. 591 tomo III cuaderno de antecedentes administrativos)	45217 (fols. 590 y 592 tomo III cuaderno de antecedentes administrativos)
Mayo 12 y 22 de 2010 (fols. 587 y 589 tomo III cuaderno de antecedentes administrativos)	45223 y 45220 (fol. 590 tomo III cuaderno de antecedentes administrativos)
Junio 6, 16 y 25 de 2010 (fols. 581, 583 y 585 tomo III cuaderno de antecedentes administrativos)	45221, 45222 y 45224 (fols. 582, 584 y 586 tomo III cuaderno de antecedentes administrativos)
Julio 12 y 30 de 2010 (fols. 577 y 579 tomo III cuaderno de antecedentes administrativos)	45226 y 45227 (fols. 578 y 580 tomo III cuaderno de antecedentes administrativos)
Agosto 24 de 2010 (fol. 575 tomo III cuaderno de antecedentes administrativos)	45228 (fol. 576 tomo III cuaderno de antecedentes administrativos)

III cuaderno de antecedentes administrativos)	de antecedentes administrativos)
Septiembre 8 y 22 de 2010 (fols. 571 y 573 tomo III cuaderno de antecedentes administrativos)	45229 y 45230 (fols. 572 y 574 tomo III cuaderno de antecedentes administrativos)
Octubre 10, 13 y 23 de 2010 (fols. 563, 567 y 569 tomo III cuaderno de antecedentes administrativos)	45233, 45231 y 45232 (fols. 564, 568 y 570 tomo III cuaderno de antecedentes administrativos)
Noviembre 3 de 2010 (fol. 565 tomo III cuaderno de antecedentes administrativos)	45235 (fol. 566 tomo III cuaderno de antecedentes administrativos)

De igual manera, de los hallazgos de la auditoría aduanera realizada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, se tiene que el 21 de diciembre de 2011, en cumplimiento del auto de verificación y cruce de información No. 100-202-211-001492 del 26 de octubre de 2011 (fol. 159 tomo I cuaderno de antecedentes administrativos), proferido dentro del plan piloto aplicado a los usuarios y operadores para efectos de realizar el cruce de información tributaria, aduanera y cambiaria para los años 2009 y 2010, el representante legal de la Zona Franca de Bogotá mediante oficio No. AC 059/2011 (fol. 214 a 216 tomo II cuaderno de antecedentes administrativos) remitió a la Dirección de Gestión de Fiscalización de la DIAN la información solicitada y allegó copia de 12 facturas (fols. 217 a 226 tomo II cuaderno de antecedentes administrativos) mediante las cuales se realizó el "cruce de cuentas del aprovechamiento de los residuos" provenientes, entre otros, de la sociedad Pettacci S.A.

De dichos documentos, se encuentra que para los meses de junio a diciembre de 2009 y febrero a diciembre de 2010, la Zona Franca de Bogotá reintegraba sumas de dinero a la demandante por concepto del aprovechamiento de los excedentes de los residuos o desperdicios recolectados por la sociedad C.I. Ecoeficiencia S.A.S.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo anterior, del proceso que se sigue en la zona franca frente a la recolección de los residuos, se desprende que el recolector de los mismos los somete a un proceso de clasificación a efectos de determinar los que son aprovechables y posteriormente someterlos a negociación y compraventa, tal como se presentó en la prueba piloto sobre el manejo de residuos presentada por la empresa Ecoeficiencia (anexo del folio 206 tomo II cuaderno de antecedentes administrativos).

En consecuencia, si bien de conformidad con el artículo 405 del Estatuto Aduanero es el usuario quien define si las residuos tienen o no valor comercial, no lo es menos que al estar demostrado que de la recolección de los desperdicios y residuos resultado del proceso industrial realizado por la accionante, posteriormente se realiza una clasificación de residuos aprovechables, que los mismos se someten a un proceso de negociación y compraventa y que por ello se retribuye económicamente al usuario operador, es claro que en este evento, los residuos sí tienen valor

comercial, situación que, conforme lo establece el artículo en comento, previamente a autorizar su salida al resto del territorio nacional, obliga a la sociedad Pettacci S.A. a someterlos al trámite de importación ordinario a efectos de la liquidación de los tributos aduaneros a que haya lugar. Entonces, como en efecto se obtenía un beneficio económico por ellos, al hacerlo, se incurrió en las infracciones de que tratan los numerales 1.1 y 1.3 del artículo 489 del Decreto 2685 de 1999.

Finalmente, de los testimonios de los señores Fernando Alexander Segura Buendía (fols. 340 a 343 cuaderno principal), Jessica Lev Fuentes Liévano (fols. 344 y 345 cuaderno principal), José Yury Moreno Bernal (fols. 346 y 347 cuaderno principal), Abelardo Quintero Rendón (fols. 348 a 352 cuaderno principal), Adriana Marcela Velásquez Echeverry (fols. 353 a 356 cuaderno principal), Rafael Aníbal Núñez Barón, Lady Johanna Rojas Marín, Amparo Matallana Pérez y Juan Antonio Luna Tavera (fols. 370 a 374 cuaderno principal), se desprende que todos concuerdan en que: (i) existen dos tipos de residuos industriales resultantes del proceso industrial, los que tienen valor comercial y los que no lo tiene, (ii) que es responsabilidad y bajo autorización del usuario operador ordenar la salida de los residuos sin valor comercial al territorio nacional, (iii) que los desperdicios industriales con valor comercial deben someterse al trámite de importación ordinaria para la salida de los mismos al territorio nacional y (iv) que el usuario operador no es el único competente para darle la destinación final a dichos residuos, pues, al tratarse de mercancías extranjeras, el trámite debe ser aprobado por la copropiedad.

Por el contrario, no desvirtuaron el hecho que: (i) los desperdicios que resultaban del proceso industrial de la sociedad Pettacci S.A. no tuvieran valor comercial para darle el destino final y, (ii) que como sí estaba obteniendo un beneficio económico por los mismos, que estos hayan sido sometidos al procedimiento de importación ordinaria por parte del usuario operador, en consecuencia, se tiene que la demandante incurrió en las infracciones de que tratan los numerales 1.1 y 1.3 del artículo 489 del referido decreto.

2.2. Ahora bien, respecto del segundo cargo, frente al contenido de las Circulares 4, 10, 11, 15, 18, 20, 21, 29 y 37 de 2009; 6, 20 y 22 de 2010; y 14 de 2011, advierte el Despacho que mediante tales se implementó el nuevo sistema de recolección de residuos aprovechables y no aprovechables de la zona franca de Bogotá en las que se indicó: (i) desde el 4 de marzo de 2009, la única empresa autorizada para la operación de recolección de los residuos es la sociedad C.I. Ecoeficiencia S.A., (ii) para la gestión de la **comercialización de los residuos aprovechables**, se realiza una oferta del valor por el cual serán comprados por dicha empresa, (iii) forma de cobro del servicio de recolección de residuos, (iv) entrega de un contenedor para los usuarios que producen más de 0.40 m2 de residuos diarios, (v) capacitación para el manejo de residuos aprovechables y no aprovechables, (vi) establecimiento del nuevo proceso de **compra de material reciclable** al interior de la zona franca y, (vii) la

empresa Ecoeficiencia reconocerá a la copropiedad zona franca **el valor de los residuos aprovechables**, valor que se destinará para el pago del servicio de recolección de basuras.

De la lectura de dichas circulares, es claro que en la zona franca de Bogotá se implementó un sistema interno de recolección de los desperdicios producidos por los usuarios por parte de la sociedad C.I. Ecoeficiencia S.A.S., la cual, respecto de los residuos aprovechables, estableció un sistema de comercialización a través de un sistema de compensación o retribución frente al cobro del servicio de recolección de basuras para la zona franca, hecho que reitera lo dicho anteriormente, esto es, que los residuos entregados por la sociedad Pettacci S.A. sí tienen valor comercial, lo que conduce a determinar que la conclusión sería la misma respecto de la obligación de someterlos al trámite de importación ordinaria conforme lo dispone el Estatuto Aduanero.

Así las cosas, el Despacho no encuentra vulneración alguna a lo establecido en el artículo 83 de la Constitución Política y numerales 1, 3 y 4 del artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que, la confianza legítima alegada por la sociedad demandante, consiste en que la administración debe guardar coherencia en sus actuaciones impidiendo actos intempestivos que modifiquen sustancialmente las situaciones de los particulares, toda vez que el propósito de ese principio es brindar garantías y proteger a los ciudadanos de los cambios bruscos o sorpresivos efectuados por las autoridades⁶.

Entonces, como la obligación de declarar en importación ordinaria los residuos aprovechables se encuentra establecida con anterioridad en el artículo 405 del Decreto 2685 de 1999, es claro que el hecho de que se haya pactado internamente en la zona franca una forma de comercialización, compensación o retribución de los residuos aprovechables (con valor comercial), no lo eximía de la obligación legal de declararlos en importación ordinaria a efectos del cobro de los tributos aduaneros respectivos.

Por lo tanto, los cargos no tienen vocación de prosperidad.

3.1. Establecer si se infringió el artículo 29 de la Constitución Política, en razón a que la DIAN no valoró las pruebas documentales aportadas en la actuación administrativa por parte de la sociedad Pettacci S.A. que demostraban que los residuos no tenían valor comercial y se dejaban a disposición del esquema de recolección implementado por la copropiedad, el usuario operador y los usuarios industriales

3.2. Determinar si se conculcó el artículo 42 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ya que la Dian no

resolvió íntegramente los argumentos de defensa de la demandante en la actuación administrativa

Según la demandante, con la expedición de los actos acusados se vulneró el derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, pues, aseveró que las declaraciones recaudadas en la visita realizada en las instalaciones de la sociedad Pettacci S.A. por parte de la DIAN fueron tomadas de sus empleados sin ser sus representantes legales o encontrarse autorizadas, prueba con la que se determinó que se estaban comercializando los residuos, esto es, el acta de visita y que no valoró los argumentos expuestos, al guardar silencio frente a ellos.

Por su parte, la demandada alegó que el resultado de la sanción impuesta a la sociedad Pettacci S.A. se dio como consecuencia de una investigación adelantada por la División de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá dentro del plan piloto llevado a cabo en la zona franca, en donde se concluyó que la usuaria no le estaba dando el correcto manejo frente a los desperdicios resultado de su operación industrial ya que no se estaban nacionalizando.

Mencionó que las personas que atendieron la visita en las instalaciones de la demandante fueron la contadora y la coordinadora de comercio exterior, quienes para los efectos conocían el proceso del producto y de la destinación final tanto del mismo como de los desechos.

Pues bien, el debido proceso tiene un ámbito de aplicación que se extiende a todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos que aparezcan consecuencias para los administrados. De allí que los principios generales que informan el derecho fundamental al debido proceso se aplican a todas las actuaciones administrativas que desarrolle la administración pública en el cumplimiento de sus funciones y realización de sus objetivos y fines, de manera que se garantice, entre otros, las instancias procesales, los principios, el derecho de contradicción e imparcialidad y juez competente.

Para establecer si la entidad accionada vulneró el debido proceso de la demandante por no haber valorado las pruebas documentales aportadas en la actuación administrativa, se tiene que en el escrito mediante el cual presentó los respectivos descargos, la sociedad Pettacci S.A. solicitó se decretaran como tales: (i) circular No. 020 de 2009, (ii) relación de facturas, solicitudes y formularios de movimiento de mercancías tramitados en los años 2009 y 2010, (iii) acta de visita al contribuyente del 7 de octubre de 2011 y (iv) certificado del revisor fiscal de Pettacci S.A. del 15 de agosto de 2012 (fols. 70 y 71 cuaderno principal).

Por su parte, de la lectura del auto No. 1-03-238-420-143-9-0004957 del 30 de agosto de 2012, mediante el cual se abrió el periodo probatorio de la investigación, es claro que se tuvo en cuenta no solo el material probatorio aportado y solicitado por la accionante, sino que también los

documentos recopilados por la administración tales como las constancias de salida de los residuos y las facturas mediante las cuales se realizaba "el reintegro" de sumas de dinero por concepto de residuos aprovechables emitidos por Pettacci S.A., en el que se dispuso:

"(...) ARTÍCULO PRIMERO: ABRIR el periodo probatorio por el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria del presente auto, de conformidad con lo señalado en el Artículo 511 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el Decreto 4431 de 2001, art. 19.

*ARTÍCULO SEGUNDO: TENER como pruebas con valor legal, las obrantes dentro del expediente IN 2011 2012 1001, **los descargos y los anexos del mismo aportados por el representante legal de la sociedad PETTACCI S.A.** con NIT 830.026.048-7 (...)" (fol. 635 tomo IV cuaderno de antecedentes administrativos) (Negrilla fuera de texto original).*

Así las cosas, para el Despacho, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, sí tuvo en cuenta las pruebas documentales aportadas por la demandante, pues, las decretó y al momento de proferir la decisión sancionatoria No. 1-03-241-201-665-02-2170 del 27 de diciembre de 2012, las valoró en el sentido que no acreditaron el cumplimiento del trámite establecido para la salida de las mercancías con valor comercial, pues, era necesario acompañar los formularios de movimiento de mercancías junto con la declaración de importación ordinaria (reverso del folio 750 tomo IV cuaderno de antecedentes administrativos).

Además de lo anterior, encuentra el Despacho que la visita practicada en las instalaciones del usuario de la zona franca no fue el único sustento probatorio, sino que, también sirvieron los documentos consistentes en las facturas mediante las cuales se realizó el cruce de cuentas del aprovechamiento de los residuos provenientes de los usuarios de la zona franca y los formularios de movimiento de mercancías de los desperdicios industriales, los que no contaban con la respectiva declaración de importación ordinaria, para llegar a la conclusión de que se estaba frente a la comisión de la infracción consistente en no declarar en importación ordinaria los residuos y desperdicios con valor comercial y permitir la salida de sus instalaciones de mercancías sin cumplir los requisitos y formalidades establecidas por las normas aduaneras.

En consecuencia, conforme a lo anterior, de los argumentos esbozados por la parte demandante, concluye el Despacho que no se logró demostrar que durante el trámite administrativo, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, le haya vulnerado las garantías procesales que contiene el artículo 29 de la Constitución Política, por lo que, el cargo no está llamado a prosperar.

3.2. Finalmente, respecto de la transgresión a lo dispuesto en el artículo 42 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

Administrativo, en el escrito de respuesta al requerimiento especial aduanero, la sociedad Pettacci S.A. alegó: (i) falsa motivación en el requerimiento especial aduanero y, (ii) caducidad de la facultad sancionatoria.

El Despacho encuentra que la decisión adoptada en la resolución sancionatoria se ajustó a los presupuestos señalados en el artículo 42 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues, a folios 748 a 752 del tomo IV del cuaderno de antecedentes administrativos la administración en la resolución No. 1-03-241-201-665-02-2170 del 27 de diciembre de 2012, manifestó:

"(...) Dentro del término legal establecido en el artículo 510 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 18 del Decreto 4431 de 2004 y artículo 29 del Decreto 2557 de 2007, la sociedad PETTACCI S.A. con NIT 830.026.048-7, a través de su Representante Legal, aportó respuesta al Requerimiento Especial Aduanero 1-03-238-420-440-2-0003938 del 19 de julio de 2012 (folios 537 a 542), mediante escrito radicado ante esta Dirección Seccional con No. 012988 del 15 de agosto de 2012 (folios 545 a 559), en el cual alega que existe falsa motivación en el citado requerimiento especial aduanero aduciendo que:

- La sociedad PETTACCI S.A. no tenía la obligación de declarar en importación ordinaria los residuos sin valor comercial.

- No existen formalidades o requisitos para la salida de desechos o residuos sin valor comercial fruto de procesos no productivos, más aún si se tiene en cuenta que PETTACCI S.A. no comercializa, no vende tales desechos o residuos, no tiene interés en los mismos.

- PETTACCI S.A. solicitó autorización del usuario operador de la zona franca de Bogotá, para la salida de los desechos y residuos sin valor comercial que resultaron del proceso industrial, (cuadro insumo producto), cumpliendo así con los requisitos y formalidades establecidas en las normas aduaneras (...)" (reverso del folio 748 tomo IV cuaderno de antecedentes administrativos).

Dichos argumentos fueron analizados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, pues, adujo que de conformidad con la verificación del RUT, a la sociedad Pettacci S.A. le asisten las obligaciones consagradas en el artículo 409-1 del Decreto 2685 de 1999 y que el incumplimiento de las mismas constituye la infracción aduanera contemplada en el artículo 489 del referido decreto, por lo que consideró que no existió falsa motivación, pues, la sanción se configuró luego de analizar las pruebas obrantes en el expediente administrativo.

De igual forma, aseveró que respecto al argumento de caducidad de la facultad sancionatoria, la administración aduanera tuvo conocimiento de los hechos con ocasión de la visita efectuada por la Subdirección de Gestión de Fiscalización de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN en las instalaciones de la sociedad demandante.

llevada a cabo el 27 de septiembre de 2011, lo cual, al momento de proferir el acto sancionatorio, concluyó que no se ha configurado el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria.

Así las cosas, se tiene que la administración se pronunció sobre los argumentos expuestos por la demandante en la actuación administrativa y tuvo en cuenta la totalidad de las pruebas aportadas por la accionante y las recopiladas en la investigación.

Por tal razón, los cargos serán denegados.

En suma, de conformidad con lo dicho en precedencia, el Despacho negará las pretensiones de la demanda al no haberse desvirtuado por parte de la sociedad Pettacci S.A., la presunción de legalidad que acompaña a los actos acusados, pues, no demostró que los desechos o desperdicios de la producción industrial no tenían valor comercial, por el contrario, es claro que se obtenía lucro de los mismos al realizar la selección de residuos aprovechables y reintegro de sumas de dinero por parte de la empresa C.I. Ecoeficiencia S.A.S.

Condena en costas

En aplicación del criterio objetivo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y como quiera que la sentencia es favorable a las pretensiones, se condenará en costas.

Teniendo en cuenta que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a 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 de la demanda, teniendo como tales las que fueron tasadas por la actora.

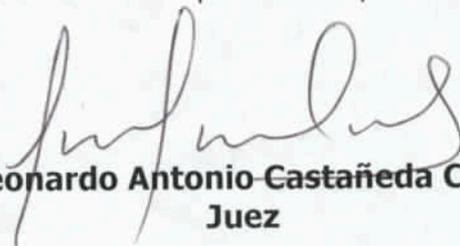
En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- Deniéganse las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

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

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



Leonardo Antonio Castañeda Celis
Juez