



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero Ponente: **GUILLERMO VARGAS AYALA**

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación núm.: 13001 2331 000 **2008 00072 01**

Actor: **SIA ACOEXAL LTDA.**

Demandado: **U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia proferida el 15 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual declaró la nulidad de las resoluciones acusadas y ordenó el restablecimiento del derecho solicitado.

I.- COMPETENCIA



De conformidad con lo expuesto en el artículo 237 de la Constitución Política y de lo previsto en los artículos 11, 13, 34, 36, 39 y 49 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, así como de lo expuesto en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo y del artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 expedido por la Sala Plena de esta Corporación, el Consejo de Estado es competente para conocer del asunto de la referencia.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demanda

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 85 del C.C.A., la Sociedad de Intermediación Aduanera (en adelante la SIA) ACOEXAL LTDA. demandó ante el Tribunal Administrativo de Bolívar a la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN**, con el objeto de que se accediera a las siguientes:

2.1.1. Pretensiones



(i) Declarar la nulidad de la Resolución No. 001132 de 10 de julio de 2007, por la cual la División de Liquidación de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena impuso a la SIA ACOEXAL LTDA. una sanción de \$220.398.905, por no poner a disposición de la autoridad aduanera una mercancía a que le fue cancelado el levante aduanero.

(ii) Declarar la nulidad de la Resolución No. 001574 de 24 de octubre de 2007, expedida por la División Jurídica de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, por medio de la cual se confirmó en todas sus partes la resolución sancionatoria.

(iii) En adición a las declaraciones anteriores, decretar como restablecimiento del derecho:

(iii.1) La suspensión de toda actuación administrativa derivada del presente proceso.

(iii.2) En caso de que se haya forzado coactivamente el pago de la sanción, ordenar la restitución de las sumas indebidamente cobradas, a valor presente, junto con sus respectivos intereses moratorios a la misma tasa de mora que cobra la DIAN, adicionando el lucro cesante respectivo.



(iii) Antes de decretar la revisión de la legalidad de los actos acusados decretar la excepción de inconstitucionalidad del artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, norma que sustenta la actuación administrativa demandada, por ser incompatible con el artículo 29 de la C.P.

2.1.2. Hechos

En síntesis son los siguientes:

(i) La sociedad PRICOMER LTDA. nacionalizó mercancías de procedencia extranjera con las declaraciones de importación números 13883021326016 de 22 de octubre de 2004, 13883021326023 de 22 de octubre de 2004, 23231012993000 de 14 de abril de 2005, y 23231012993444 de 14 de abril de 2005, actuando la SIA ACOEXAL LTDA. como declarante autorizado conforme a los mandatos otorgados para tal fin por aquella. Las mercancías amparadas en estas declaraciones fueron objeto de inspección física y obtuvieron el levante aduanero por parte de los funcionarios de la División de Servicio al Comercio Exterior de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá.

(ii) Mediante la Resolución No. 03.068.633-1823 de 13 de octubre de 2005 el Jefe de la División de Servicio al Comercio Exterior de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá dejó sin efecto las



autorizaciones de levante otorgadas a las citadas declaraciones, en cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado 60 Penal Municipal de Bogotá a través del oficio número 305 de 19 de septiembre de 2005, mediante el cual se informó que en audiencia pública se ordenó la cancelación del RUT y del NIT 830.144-168-8 y de los registros de importación en cabeza de la sociedad PRICOMER LTDA.

(iii) Con requerimiento ordinario No. 009578 de 14 de agosto de 2006, la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena solicitó a la SIA ACOEXAL LTDA. poner a su disposición las mercancías amparadas en las declaraciones de importación antes mencionadas, requerimiento éste contestado mediante radicado número 021280 de 11 de septiembre de 2006.

(iv) Con Requerimiento Especial Aduanero No. 000007 de 30 de enero de 2007 la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena propuso a la División de Liquidación Aduanera imponer a la SIA ACOEXAL LTDA. una sanción equivalente al 200% del valor en aduana de la mercancía que no puso a disposición de la aduana, de conformidad con lo establecido en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999. La respuesta a este requerimiento fue radicada en la División de Documentación Aduanera con el número 06024 de 30 de enero de 2007.



(v) El 10 de julio de 2007 la División de Liquidación expidió la Resolución No. 001132, por medio de la cual impuso la sanción propuesta por la División de Fiscalización.

(vi) Contra la anterior decisión la SIA ACOEXAL LTDA. interpuso recurso de reconsideración, el cual fue desatado por la División Jurídica mediante la Resolución 001574 de 24 de octubre de 2007, que confirmó la decisión recurrida.

2.1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

En opinión de la parte actora, los actos demandados son violatorios de los artículos 2, 6, 29 y 209 de la C.P.; 2 y 3 del C.C.A; 174 del C.P.C.; y 503 del Decreto 2685 de 1999, así como de las Resoluciones 2200 de 2003 y 8046 de 2006 de la DIAN, por razones que se concretan en los siguientes cargos de violación:

2.1.3.1. “Falta de competencia de la Administración de Cartagena”.

Para sustentar esta acusación afirmó: (i) Que tanto la Resolución 2200 de 2003 como la 8046 de 2006 consagran una excepción a la regla general de que la competencia para la imposición de sanciones por infracciones aduaneras la tiene la Administración de Aduanas del domicilio del presunto infractor, consistente en que cuando se trata de procesos sancionatorios seguidos contra dos o más infractores o usuarios que tienen domicilio en diferentes lugares, la competencia en



esta materia le corresponde a la Administración de Aduanas con jurisdicción en el lugar en que se presentó la Declaración de Importación; y (ii) Que en este caso se desconoció esa regla de competencia y por lo tanto el artículo 29 de la C.P., pues aunque conforme al requerimiento especial aduanero 007 de 30 de enero de 2007 la investigación administrativa se siguió contra tres (3) presuntos infractores, la Administración Especial de Aduanas de Cartagena asumió el proceso teniendo como única infractora a la SIA ACOEXAL LTDA.

2.1.3.2. *“Violación del debido proceso por errada interpretación de la DIAN de la orden impartida por el Juzgado 60 Penal Municipal de la Administración Judicial de Bogotá”.* Indicó al respecto: (i) Que en Oficio número 305 de 19 de septiembre de 2005 la Secretaria de ese Despacho Judicial informó *“...que en el día de hoy en audiencia pública se ordenó la CANCELACIÓN DEL RUT y NIT Nro. 830144168-8, dentro del proceso de la referencia, así mismo de ordenó CANCELAR los registros de importación que APAREZCAN EN CABEZA DE LA EMPRESA PRICOMER LTDA...”*; y que pese a que en los términos de los artículos 1º del C.C.A. y 29 del Código Civil esta orden fue categórica en el sentido de ordenar la cancelación de los registros de importación, la Administración Aduanera se extralimitó y dispuso la cancelación de los levantes aduaneros.



2.1.3.3. *“Violación al derecho de defensa y al debido proceso por ausencia de notificación de la Resolución No. 03.068.633-1823 de octubre 13 de 2005, proferida por la División de Servicios al Comercio Exterior de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá”.* Señaló la demandante: (i) Que en esta resolución la DIAN dejó sin efecto las autorizaciones de levante otorgadas a las declaraciones de importación presentadas por la SIA ACOEXAL LTDA.; (ii) Que aunque en dicho acto se ordenó expresamente notificar esa decisión *“a los declarantes autorizados que actuaron en cada una de las declaraciones de importación cuyo levante ha quedado sin efectos”*, entre ellas, la SIA ACOEXAL LTDA., la DIAN omitió tal diligencia, lo que impidió que interpusiera los recursos de reposición y apelación procedentes en este caso; y (iii) Que por lo anterior el requerimiento ordinario número 009578 y todos los actos administrativos posteriores expedidos por la Administración Especial de Aduanas de Cartagena carecen de fundamento legal, ya que el acto que les dio origen carece de firmeza.

2.1.3.4. *“El inciso primero del artículo 503 identifica a los destinatarios. El Concepto 128 de 2003 genera ambigüedad. Naturaleza del tipo infractivo”.* Sostiene en este acápite que la sanción no puede imponerse al declarante cuando éste no tiene la capacidad real y material de poner la mercancía a disposición de la aduana, pues esta capacidad recae en cabeza del transportador, el propietario, el importador y cualquier tenedor o depositario posterior a su



nacionalización a al retiro de la zona aduanera, no obstante que es este último quien sabe con certeza a quien le entregó físicamente la mercancía.

2.1.3.5. *“Violación al debido proceso (artículo 29 de la C.N.). Falsa motivación del acto administrativo, al no estar probada la ilegalidad de las actuaciones realizadas ante la DIAN por parte de SIA ACOEXAL LTDA.”.* Afirmó como fundamento de esta censura:

(i) Que si bien el Juzgado 60 Penal Municipal de Bogotá ordenó la cancelación del NIT y del RUT de la sociedad PRICOMER LTDA., esta situación por sí sola no es prueba de que la sociedad nunca hubiese existido, puesto que fue constituida mediante escritura pública 1702 de la Notaría Cuarta de Bogotá, fue registrada en la cámara de comercio de Bogotá, también fue registrada ante la DIAN como importadora, obtuvo su NIT, y tenía un domicilio fiscal conocido que fue verificado físicamente por personal de la SIA ACOEXAL LTDA. luego de que su representante diligenciara el formato diseñado para dar cumplimiento a la Circular 170 de 2002;

(ii) Que el objeto de la SIA ACOEXAL LTDA. es la intermediación aduanera, razón por la cual procedió a nacionalizar la mercancía única y exclusivamente en calidad de declarante, y que no podía advertir que PRICOMER LTDA. fuera una empresa falsa, ya que ésta, como



importadora, cumplió a cabalidad con todos los requisitos documentales requeridos por la SIA y contemplados en la legislación aduanera, a lo que se suma que debe presumirse la buena fe de los importadores.

(iii) Que todas las importaciones realizadas por PRICOMER LTDA. en las que la SIA ACOEXAL LTDA. fue declarante autorizado fueron objeto de inspección física aduanera por la Aduana de Bogotá, lo que permite afirmar que la totalidad de las mercancías fueron presentadas, declaradas, inspeccionadas, y obtuvieron el levante físico por parte de la autoridad aduanera, siendo liquidados y pagados igualmente los tributos aduaneros, de tal forma que no se puede afirmar que se engañó a la Administración.

(iv) Que la legalidad de las actuaciones de la SIA ACOEXAL LTDA. se confirma y avala por la actuación del funcionario aduanero que realizó el reconocimiento de las mercancías (inspección física) y otorgó el levante.

2.1.3.6. *“La sanción del inciso primero del artículo 503 puede imponerse únicamente al importador por expresa disposición del inciso primero del artículo 503 del Decreto 2685 de 1999”.* En apoyo de esta acusación sostiene la autoridad aduanera decidió que una norma destinada a los importadores y a las demás personas que puedan en

un momento dado tener facultad dispositiva sobre una mercancía, y que se muestren renuentes a ponerla a disposición de la Aduana, puede aplicarse a los declarantes por su mera condición, interpretación ésta que viola directamente el inciso primero del artículo 503 del Decreto 2685 de 1999 y, por ende, los artículos 6 y 29 de la C.P.

2.1.3.7. “Prohibición de la interpretación extensiva en materia sancionatoria aduanera”. Preciso la parte actora sobre este cargo de nulidad: (i) Que “[a]l reubicar al sujeto pasivo de la sanción contemplado en el inciso primero del artículo 503, enviándolo al inciso segundo, y al involucrar al “declarante autorizado” como sujeto pasivo del mismo inciso, con sustento en el Concepto No. 128 de 2003, las Divisiones de Liquidación y Jurídica violaron de manera directa el artículo 29 de la C.P. que prohíbe la interpretación extensiva para efectos sancionatorios”; (ii) Que la actuación de la DIAN desconoció los fines del Estado y los principios que orientan las actuaciones administrativas (artículos 2 de la C.P. y 2 y 3 del C.C.A.) ; y (iii) Que en materia aduanera se encuentra prohibida la interpretación extensiva, según lo prevé el artículo 476 del Decreto 2685 de 1999.

2.1.3.8. “Conformidad con el sentido problemático del Concepto 128 de 2003 adoptado como sustento de a actuación administrativa para dirigirla contra el declarante”. Señala en este punto que “...el Concepto 128 de 2003 no es más que un absurdo, una contradicción, una



interpretación ilógica que deviene de la ambigüedad de la norma típica que no tiene un lenguaje preciso que impida significados múltiples o múltiples interpretaciones, con lo cual no se puede dar aplicación al artículo 27 del Código Civil según el cual cuando el sentido de la ley sea claro, el intérprete no puede desatender su tenor literal con el objeto de desentrañar su espíritu”.

2.1.3.9. En capítulo denominado en la demanda “Otras normas violadas y concepto de la violación” señaló la parte actora que los actos acusados infringen los siguientes artículos: (i) el artículo 29 de la C.P., porque *“no puede sustentarse una sanción pecuniaria mediante la alteración del tipo infractivo que ordena sancionar al declarante, sin que este tenga la disposición o tenencia de la mercancía, y desconociendo tal hecho se le declare renuente a dicha entrega”*; (ii) el artículo 209 de la C.P., debido a la falta de certeza de la Administración en cuanto al sujeto pasivo de la sanción, hecho que ha generado inseguridad jurídica y dudas que de acuerdo con los principios generales del derecho deben resolverse a favor del investigado; y (iii) el artículo 174 del C.P.C., porque no hay pruebas que permitan considerar a la demandante como sujeto obligado y capaz de poner a disposición de la autoridad aduanera la mercancía a la que ésta le canceló el levante años después que fue retirada del puerto por una empresa de transporte ajena a la SIA ACOEXAL LTDA.



2.1.3.10. En capítulo denominado *“Excepción de inconstitucionalidad”* solicita que se inaplique el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999 por ser manifiestamente contrario al artículo 29 de la Constitución Política, en tanto que el inciso primero del citado artículo 503 no permite singularizar de manera estricta los sujetos destinatarios de la sanción.

2.2. Contestación de la demanda

La **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales** contestó la demanda y se opuso a cada una de sus pretensiones. Se refirió a los cargos de la demanda en el mismo orden en que éstos fueron propuestos, señalando al efecto:

2.2.1. *Sobre el cargo de falta de competencia de la Administración de Cartagena:* (i) Que si bien la investigación se dio como consecuencia del ejercicio del control posterior ejercido por la DIAN, ello no es óbice para que la investigación fuera acometida por la Administración Especial de Aduanas de Cartagena (hoy Dirección Seccional de Aduanas), pues el lugar de domicilio del investigado es el factor preponderante a la hora de establecer el sitio donde iniciar y culminar la actuación; (ii) Que no se puede aplicar la excepción señalada en el artículo 6º numeral 2.2 de la Resolución 8046 de 2006, ya que no es cierto que la investigación se haya adelantado contra tres personas si se tiene en cuenta que solamente una fue plenamente identificada (la

SIA ACOEXAL LTDA.)¹; y (iii) Que en la vía gubernativa quedó demostrado que el domicilio principal de la SIA ACOEXAL LTDA., lo que permite concluir forzosamente que es la Administración de Aduanas de Cartagena a quien le corresponde la competencia del caso investigado.

2.2.2. Sobre el cargo de violación al debido proceso por errada interpretación de la DIAN de la orden impartida por el Juzgado 60 Penal Municipal de Bogotá: (i) Que la DIAN canceló los levantes aduaneros por ser la decisión que correspondía de acuerdo a su competencia como consecuencia de la cancelación del RUT, NIT y Registros de Importación a nombre de la empresa PRICOMER LTDA., pues se demostró que esta era una “empresa fachada” o “falsa”; (ii) Que como la empresa PRICOMER LTDA. desaparece de la vida jurídica le corresponde a la empresa intermediaria aduanera ACOEXAL responder ante la DIAN por las operaciones de comercio exterior que aquella realizó, por ser ésta responsable directa de la atestación de la información que se utilice en aquellas de acuerdo con el artículo 23 del Decreto 2685 de 1999; (iii) Que la DIAN ejerció su

¹ Advierte que “...de las otras personas naturales vinculadas al expediente administrativo CU2006200650389, DAVID MANIOS y ELVIRA RINCON DE LEGARDA, se puede decir lo siguiente: la primera persona su huella no corresponde con la suministrada en la cédula registrada en los documentos, se deduce entonces que no está plenamente identificada y de la segunda persona se pudo establecer que esta fallecida desde el año 2003, según informe de la DIJIN y acta de defunción de la ciudad de Pasto-Nariño...” (Fl. 145 del cuaderno 1)



competencia de velar por el debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias; y (iv) Que en este caso se configuró además una causal de aprehensión y decomiso clara, como es la establecida en el numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, por haberse probado que los documentos soporte de dichas operaciones no correspondían a la misma.

2.2.3. *Sobre el cargo de violación al derecho de defensa y al debido proceso por ausencia de notificación de la Resolución 03.068.633-01823 del 31 de octubre de 2005:* (i) Que la DIAN intentó la notificación personal de esa decisión a la dirección procesal informada por el usuario y al no ser ésta posible la notificó mediante edicto, conforme lo manifestó el Jefe de la División de Documentación de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá; y (ii) Que en todo caso la falta de notificación en este caso no es óbice para que la Administración iniciara la investigación correspondiente y culminará en la imposición de una sanción, pues como ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado, el levante de la mercancía en el proceso de importación es un “Acto Condición”, que puede ser escrutado por la autoridad aduanera en cualquier momento.

2.2.4. *Sobre los cargos denominados “El inciso primero del artículo 503 identifica a los destinatarios. El concepto 128 de 2003 genera ambigüedad. Naturaleza del tipo infractivo” y “La sanción del inciso*



primero del artículo 503 puede imponerse únicamente al importador” señaló que conforme se ha expresado en la Doctrina Oficial de la DIAN la inexistencia del importador comprobada posteriormente a la importación realizada le traslada la responsabilidad al declarante por la veracidad de la misma y por ende se hace acreedor a la sanción establecida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

2.2.5. Sobre el cargo de violación al debido proceso y falsa motivación del acto administrativo, al no estar probada la ilegalidad de las actuaciones realizadas ante la DIAN por SIA ACOEXAL LTDA: (i) Que lo que se buscó con las decisiones administrativas y judiciales tomadas fue retrotraer todas las actuaciones realizadas por una empresa que se demostró era fachada o falsa, y no se pretende analizar la ilegalidad de la actuación de ACOEXAL; (ii) Que para la DIAN la declaración realizada por el Juez Penal Municipal es razón suficiente para iniciar una investigación administrativa, establecer los sujetos activos e imponer una sanción (en este caso se estableció la existencia de una causal de aprehensión y decomiso cuyo resultado final fue que la mercancía nunca fue puesta a disposición y por ende se impuso la sanción al declarante); y (iii) Que la sanción impuesta es la consecuencia lógica de la responsabilidad asumida por la SIA ACOEXAL, que le impone el deber de cuidado con todas las operaciones que realice, lo que incluye responder por la veracidad de la información contenida en los documentos que suscriba como

declarante autorizado, es decir, tomar todas las medidas necesarias para que ello sea así.

2.2.6. Sobre el cargo de la prohibición de la interpretación extensiva en materia sancionatoria aduanera: (i) Que la DIAN no ha realizado ninguna interpretación extensiva de la norma, y que el Concepto al que alude en la contestación (el que no identifica) simplemente orienta con respecto a quién debe ser el sujeto pasivo de la sanción y aclara que no lo es el propietario exclusivamente sino los demás sujetos que pudieron haber dado origen a la causal de aprehensión, cuya configuración constituye el fundamento fáctico de la solicitud de que una mercancía se ponga a disposición de la autoridad aduanera; (ii) Que se olvida la demandante que con la sola presentación de la declaración de importación no cesa su responsabilidad aduanera, pues el declarante autorizado cumple la función de *AUXILIAR DE LA FUNCIÓN PÚBLICA ADUANERA*, de modo que no es un simple espectador dentro de las operaciones de comercio de exterior sino que desempeña un papel preponderante dentro de éstas (artículos 12 y 13 del Decreto 2685 de 1999); y (iii) Que no se trata de una simple interpretación extensiva de la norma, sino que se exige responsabilidad a un actor del comercio exterior que tiene un papel principal dentro de su desarrollo.



2.2.7. Sobre el cargo denominado *“Conformidad con el sentido problemático del Concepto 128 de 2003 adoptado como sustento de la actuación administrativa”* afirmó que la parte actora al parecer pretende la nulidad del Concepto 128 de 2003 por considerar que contiene una interpretación errónea del artículo 503 del Estatuto Aduanero, lo cual no es posible atender, toda vez que en el capítulo de las pretensiones de la demanda no se incluye dicho concepto como acto acusado.

2.2.8. Sobre el cargo de violación de otras normas constitucionales y legales señaló lo siguiente:

“Violación del Artículo 29 de la C.N

La sanción establecida en el artículo 503 del Decreto 2685/99, es una medida supletiva que pretende darle consecuencia jurídica a la negligencia del sujeto importador o el declarante en atender de manera adecuada el requerimiento hecho por la autoridad aduanera respecto de la mercancía objeto del control por la misma.

En este caso la adecuación típica realizada esta correctamente realizada pues: se determinó la causal de aprehensión, se determinó los posibles sujetos pasivos de la sanción (importador y declarante), como el importador desaparece de la vida jurídica, se requirió al declarante por la mercancía para hacer efectiva la aprehensión, este no puso a disposición la mercancía y por ende se hace acreedor a la Sanción.

Violación del Artículo 209 del C.N.



El artículo 503 citado plantea varias situaciones que son excluyentes entre sí, en el caso del inciso primero es suficiente que se de cualquiera de las circunstancias allí planteadas para que proceda la imposición de la sanción, es decir este pudo haberse, consumido, destruido, transformado o no puesta a disposición, en este caso ocurrió este último suceso.

Ahora bien plantea también el mencionado inciso a quien se le impone la sanción, y dice al importador o declarante, según sea al caso, es decir a quien se haga comparecer al proceso, para la actuación en comento el declarante, por haber desaparecido de la vida jurídica el importador, es decir estamos hablando de sujetos que participaron en la operación de comercio exterior cuestionada.

*Igualmente el inciso segundo del artículo 503 plantea una segunda hipótesis completamente diferente del anterior, allí se está hablando de terceros no intervinientes en la operación de comercio exterior, es decir cuando existiendo la mercancía existe constancia de que le fue transferido su dominio a otra persona, por eso se habla de: propietario, tenedor, poseedor etc., y además le establece una causal exonerativa de responsabilidad “salvo que se trate de un adquirente con factura de compraventa de los bienes expedida con todos los requisitos legales”.
Violación del Artículo 174 del C.P.C*

No se trata de establecer niveles de responsabilidad simplemente que la SIA ACOEXAL como Auxiliar de la Función pública Aduanera le cabe una obligación legal de colaborar con las autoridades en el restablecimiento del orden jurídico vulnerado, en este caso uno de sus representados para efectos aduaneros era una persona jurídica falsa que fue sacada de la vida jurídica, por lo que las actuaciones realizadas por ella carecen de legalidad alguna y por ende la llamada a responder administrativamente por sus actuaciones ante la DIAN es la SIA.”



III.- LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo de Bolívar en Sentencia del 15 de diciembre de 2011 declaró la nulidad de las resoluciones demandadas y como consecuencia de esa declaración, a título de restablecimiento del derecho, ordenó a la DIAN suspender toda actuación administrativa adelantada contra la SIA ACOEXAL LTDA. por los hechos que dieron lugar a esta controversia, y que, en el evento en que se haya efectuado el pago de la sanción, se restituyan las sumas pagadas, debidamente actualizadas según lo dispone el artículo 178 del C.C.A., desde la fecha de su pago, más los intereses legales que se hubieren causado sobre ese monto hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia. Como fundamento de su decisión señaló:

Sobre el cargo de falta de competencia:

(i) Que de acuerdo con el artículo 1º de la Resolución 2200 de 2003, proferida por el Director de Aduanas Nacionales (vigente para el momento en que se impuso la sanción), en principio la competencia para imponer sanciones por infracciones aduaneras está en cabeza de la Administración de Aduanas correspondiente al domicilio del infractor, sin embargo, la misma norma contempla una excepción a esta regla general, la cual hace relación a la pluralidad de sujetos investigados, con domicilios distintos, caso en el cual se traslada la competencia a la



Administración de Aduanas donde se presentó la declaración de importación.

(ii) Que al revisar el expediente administrativo se observa que el auto mediante el cual la Administración Especial de Aduanas Nacionales de Bogotá ordena remitir el expediente a la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, tiene como fundamento que se trata de hechos advertidos en un control posterior y que la investigación estaba dirigida contra la SIA ACOEXAL LTDA. con domicilio fiscal en la ciudad de Cartagena.

(iii) Que si bien se propuso imponer una sanción a varios infractores, no está claro que ellos tuvieran domicilios correspondientes a distintas jurisdicciones, por lo que la situación no encuadra en el supuesto contenido en la disposición antes citada, según la cual la Administración de Aduanas competente es aquella donde se presentó la declaración de importación, sino que sigue siendo competente la Administración de Cartagena, pues el único domicilio conocido de los investigados es el de la SIA ACOEXAL LTDA., el cual corresponde a la ciudad de Cartagena, motivo por el cual es a dicha administración de aduanas a quien le correspondía adelantar el proceso sancionatorio, como efectivamente lo hizo.



Sobre el cargo de falta de notificación de la resolución que dejó sin efectos los levantes de la mercancía: (i) Que, tal como lo afirma el demandante, no aparece demostrado que se hubiere realizado la notificación personal a la sociedad demandante de la resolución que dejó sin efectos los levantes de la mercancía, y tampoco aparece constancia de la notificación por edicto; (ii) Que aunque no se encuentre acreditada la notificación de la dicha resolución, ello no configura por sí mismo una violación al debido proceso dentro del proceso sancionatorio aduanero, el cual inicia con el requerimiento especial aduanero, que fue expedido con posterioridad a la expedición de la resolución que ordena los levantes; y (iii) Que si no se vislumbra una violación al derecho de defensa de la sociedad demandante que haya tenido lugar dentro del proceso sancionatorio, no hay lugar a declarar la nulidad de las resoluciones mediante las cuales se impuso la sanción y se confirmó dicha medida.

Sobre la responsabilidad de la Sociedad de Intermediación Aduanera:

(i) Que de acuerdo con el Decreto 2685 de 1999 la Intermediación Aduanera es una actividad de naturaleza mercantil y de servicio ejercida por las Sociedades de Intermediación Aduanera, orientada a facilitar a los particulares el cumplimiento de las normas legales existentes en materia de importaciones, exportaciones, tránsito



aduanero y cualquier operación o procedimiento aduanero inherente a dichas actividades, constituyendo una actividad auxiliar de la función pública aduanera (artículos 1 y 12); y que las Sociedades de Intermediación Aduanera son declarantes ante la autoridad aduanera, con el objeto de adelantar los procedimientos y trámites de importación, exportación o tránsito aduanero, y actúan en nombre y por encargo de los importadores y exportadores (artículo 10).

(ii) Que conforme al artículo 23 del Estatuto Aduanero (para la fecha en que se impuso la sanción) la presentación y suscripción de las declaraciones a través del sistema informático aduanero, o de formularios oficiales aprobados por la DIAN, o de cualquier otra actuación que se surta ante las autoridades aduaneras, por parte de los representantes acreditados de las Sociedades de Intermediación Aduanera, conlleva la atestación por parte de éstas acerca de la veracidad de la información en ellos contenida; y que entre las obligaciones de las Sociedades de Intermediación Aduanera se encuentran las de responder por la veracidad de los datos consignados en la Declaración de Importación y conservar a disposición de la autoridad aduanera las declaraciones como todos los documentos soporte de las operaciones, siendo responsables además de las sanciones pecuniarias que se deriven de su actuación como declarantes autorizados (artículo 26 literales c) y f) del Decreto 2685 de 1999).



Sobre los sujetos pasivos de la sanción por no poner a disposición de la DIAN la mercancía solicitada:

(i) Que el artículo 503 del Estatuto Aduanero consagra una sanción cuando no sea posible aprehender la mercancía porque no ha sido puesta a disposición de la autoridad aduanera, la que podrá ser impuesta al importador o al declarante, según el caso, condicionando la imposición de la sanción al declarante a que no sea posible imponérsela al importador, y además a que ésta se derive de su intervención en la operación como declarante autorizado.

(ii) Que si bien la presentación y suscripción de las declaraciones de importación por parte de los representantes de la Sociedad de Intermediación Aduanera conlleva a la atestación acerca de la veracidad de la información declarada, en el caso objeto de estudio, cuando el representante de la SIA ACOEXAL LTDA. presentó y suscribió las declaraciones de importación No. 23231012489635 de 19 de octubre de 2004, 236311004 de 22 de octubre de 2004, 13883021326016 de 22 de octubre de 2004, 13883021326023 de 26 de octubre de 2004, 23231012993444 de 14 de abril de 2005 y 23231012986698 de 14 de abril de 2005, incluyó información



relacionada con la identificación de la sociedad PRICOMER LTDA., entre la que se encuentra el NIT, la razón social, el teléfono y la dirección, información susceptible de corroborarse con el registro mercantil otorgado por la Cámara de Comercio de Bogotá, que según certificado expedido el 1º de septiembre de 2006 indica que la sociedad denominada PRICOMER LTDA. estuvo matriculada bajo el número 01395116 de 15 de julio de 2004, es decir, antes de que se presentaran las correspondientes declaraciones de importación; así mismo, la escritura pública de constitución de la sociedad de la Notaría Veintiséis de Bogotá y los correspondientes registros de importación, documentos todos que se encontraban en poder de la Sociedad de Intermediación Aduanera; y que igualmente contaba con los documentos soporte de las declaraciones de importación, tales como las facturas comerciales, los conocimientos de embarque (B/L), las autorizaciones de continuación de viaje y los manifiestos de carga, motivo por el cual no era evidente la situación irregular del importador.

(iii) Que a juicio del Tribunal exigirle a la Sociedad de Intermediación Aduanera que tuviera conocimiento de que PRICOMER LTDA. era una sociedad fachada o falsa, excede los límites de las obligaciones de este tipo de intermediarios, pues de los documentos oficiales expedidos tanto por la Cámara de Comercio como por la misma DIAN en cuanto al Número de Identificación Tributaria o el Registro Único Tributario, no permitían inferir que se trataba de una sociedad de tal



naturaleza, circunstancia que sólo se determinó en el curso de un proceso penal.

(iv) Que no era procedente en este caso que la Administración de Aduanas de Cartagena impusiera la sanción contemplada en el artículo 503 del Estatuto Aduanero a la SIA ACOEXAL LTDA., pues si bien el importador desapareció de la vida jurídica y dicha sanción también se puede imponer al declarante, debe recordarse que el intermediario o el declarante autorizado sólo son responsables de las sanciones que se deriven de su intervención, y en este caso no se puede exigir la entrega de la mercancía cuando ya no se encuentra en su poder.

(v) Que por lo anterior es claro que los actos administrativos demandados se expidieron con infracción de las normas contenidas en el Estatuto Aduanero, ya que mediante ellos se impuso una sanción a quien no estaba obligado a responder, excediendo la entidad demandada los límites de la actividad de intermediación aduanera

IV.- EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada interpuso en forma oportuna recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal



Administrativo de Bolívar, invocando como razones de su inconformidad:

Que la SIA ACOEXAL LTDA. sí tiene responsabilidad en la actuación, debido a que intervino como declarante en las importaciones referidas en los actos acusados, y a que como auxiliar de la función pública aduanera su conducta no se asimila a la de los particulares y no se limita a la presentación de la declaración de importación y de los documentos soportes y al pago de los tributos aduaneros, asistiéndole el deber legal de actuar con diligencia y total exactitud en la revisión y verificación de la información consignada en la declaración de importación y sus documentos soportes.

Que en el Concepto 128 de 2003 expedido por la División de Doctrina de la Oficina Jurídica de la DIAN se analiza la infracción contenida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, determinando que ésta tiene tres presupuestos: 1. Que la mercancía se encuentre incurso en una de las causales de aprehensión consagradas en el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999; 2. Que no sea posible aprehender la mercancía, entre otros eventos, porque no se puso a disposición de la Administración cuando ésta lo solicitó; y 3. Que la sanción se puede imponer al importador o al declarante, según se hayan realizado los hechos u omisiones generadores de la infracción.



Que en este caso se cumplen los tres presupuestos de la infracción, siendo procedente entonces la imposición de la sanción del 200% del valor de la mercancía en aduana, de conformidad con lo establecido en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, independientemente de la conducta del importador.

Que en el Concepto Aduanero 043 del 23 de Mayo de 2007, ratificado por el Oficio 0167 del 1 de Junio de 2007, se dejó claro la responsabilidad de las Agencias de Aduana en el pago de las sanciones impuestas cuando el importador sea inexistente, situación que fue recogida y adicionada al Decreto 2685 de 1999 a través del Decreto 2883 de 2008.

V.- ALEGATOS DE CONCLUSION EN LA SEGUNDA INSTANCIA Y POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

La parte actora reitera los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación². La entidad demandada se opone a la prosperidad del recurso de apelación e invoca para el efecto los mismos argumentos que expuso al contestar la demanda³. El Ministerio Público guardó silencio.

VI.- CONSIDERACIONES

² Folios 9 a 20 del cuaderno de segunda instancia.

³ Folios 21 a 29 del cuaderno de segunda instancia.



6.1.- Los actos administrativos acusados.

Son las resoluciones números 001132 de 10 de julio de 2007 y 001754 de 24 de octubre de 2007, expedidas por la División de Liquidación Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá y la División Jurídica Aduanera de esa misma Administración, mediante las cuales, en su orden: **i)** se sanciona a la sociedad SIA ACOEXAL LTDA., como declarante autorizado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, con multa a favor de la Nación - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por la suma \$220.398.905.00, equivalente al 200% del valor en aduana de la mercancía no puesta a disposición de esta Administración para su aprehensión, y **ii)** se resuelve un recurso de reconsideración en el sentido de confirmar el acto inicial.

6.1.1. Fundamentos fácticos.

Según consta en los actos acusados y en sus antecedentes administrativos, mediante Oficio 0030-061-142-4600 del 3 de octubre de 2005 la jefe del Grupo Interno de Trabajo de Registro de la División de Recaudación de la Administración Especial de Personas Jurídicas remite al Jefe de la División de Servicio de Comercio Exterior de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá copia del Oficio No. 305 del 19 de septiembre de 2005, suscrito por la Secretaria del



Juzgado Sesenta Penal Municipal de Bogotá con Función de Control de Garantías, en el que se informa a la DIAN que en audiencia pública se ordenó la cancelación del RUT y el NIT de la empresa PRICOMER LTDA., así como la cancelación de los registros de importación que aparezcan en cabeza de esta empresa, remitiendo un listado en el que figuran declaraciones de importación presentadas por el declarante, la SIA ACOEXAL LTDA.

De conformidad con lo anterior, el Jefe de la División de Servicio de Comercio Exterior de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá profirió la Resolución 03.068.633-1823 de 13 de octubre de 2005, por medio de la cual dejó sin efecto unas autorizaciones de levante otorgadas a unas declaraciones de importación a nombre de PRICOMER LTDA.

Mediante Auto 1799 de 6 de abril de 2006 del Grupo de Trabajo de Infracciones de la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá se ordenó remitir las diligencias adelantadas contra la SIA ACOEXAL LTDA. a la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, de acuerdo con lo previsto en el numeral 2 del artículo 1º de la Resolución 2200 del 25 de marzo de 2005. La División de Fiscalización Aduanera de esta última Administración dio inicio a la investigación mediante Auto 50389 del 22 de agosto de 2006, en la que incluyó a la SIA ACOEXAL LTDA.



La División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, mediante Requerimiento Ordinario No. 009578 de 14 de agosto de 2006 solicitó a la SIA ACOEXAL LTDA. poner a disposición, en el término de quince (15) días calendario siguientes al recibo del requerimiento, las mercancías amparadas con las declaraciones de importación relacionadas en dicho acto, so pena de la sanción prevista en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999. Posteriormente, con Oficio No. 010151 de 20 de agosto de 2006, concedió a la SIA investigada una prórroga de diez (10) días para dar respuesta al requerimiento.

El 11 de septiembre de 2006, en respuesta a dicho requerimiento, el representante legal de la SIA ACOEXAL LTDA. informó a la Administración Especial de Aduanas de Cartagena que le es absolutamente imposible poner a su disposición las mercancías amparadas en las declaraciones de importación, en primer lugar, porque éstas no se encuentran en su poder, y en segundo lugar, porque sus obligaciones como sociedad de intermediación aduanera fueron cabalmente ejecutadas, lo que lo exime de cualquier tipo de responsabilidad aduanera.

La División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena mediante Requerimiento Especial Aduanero



0007 de 30 de enero de 2007 propone sancionar a la SIA ACOEXAL LTDA. con multa de \$220.398.905.00, equivalente al 200% del valor en aduana de la mercancía no puesta a disposición de la DIAN, de conformidad con lo establecido en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999. Este requerimiento se formuló así mismo contra las siguientes personas naturales: LIGIA ELVIRA RINCÓN DE LEGARDA y DAVID MANIOS, quienes figuran supuestamente como representante legal y/o gerente de la firma PRICOMER LTDA.

La SIA ACOEXAL LTDA., a través de comunicación radicada en la DIAN el 21 de febrero de 2007 dio respuesta al citado requerimiento y solicitó revocar este acto y dar por terminada la actuación seguida en su contra.

Por Auto 0968 de 26 de marzo de 2007 la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena abrió un periodo probatorio de dos (2) meses en el expediente administrativo, y posteriormente, por Auto 001764 de 12 de junio de 2007 trasladó el expediente a la División de Liquidación Aduanera para adoptar la decisión de fondo correspondiente.

Esta última División profirió la Resolución número 001132 de 10 de julio de 2007 mediante la cual sanciona a la sociedad SIA ACOEXAL LTDA., como declarante autorizado, de acuerdo con lo establecido en el



artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, con multa a favor de la Nación - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por la suma \$220.398.905.00, equivalente al 200% del valor en aduana de la mercancía no puesta a disposición de esta Administración para su aprehensión. Contra este acto la investigada interpone recurso de reconsideración, el cual es resuelto por la División Jurídica Aduanera la Administración Especial de Aduanas de Cartagena a través de la Resolución 001754 de 24 de octubre de 2007, en la que se confirma el acto inicial.

6.1.2. Fundamentos jurídicos.

Se afirma en los actos demandados que la SIA ACOEXAL LTDA. actuó como *declarante autorizado* de PRICOMER LTDA., de conformidad con el mandato que presuntamente le fue conferido por el representante legal de dicha sociedad. Que por virtud de la decisión de la DIAN las declaraciones de importación objeto de investigación quedaron sin levante y no producen efectos (literal a) del artículo 132 del Decreto 2685 de 1999), y en consecuencia al encontrarse en estado de ilegalidad la mercancía supuestamente amparada en tales declaraciones, se requirió al declarante autorizado SIA ACOEXAL LTDA. con el fin de que la pusiera a disposición de la autoridad aduanera en orden definir su situación jurídica, so pena de hacerse



acreedor de la sanción establecida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

Señala la DIAN que aunque la SIA ACOEXAL LTDA. no es el importador de la mercancía actuó como declarante autorizado, y el Estatuto Aduanero prevé la responsabilidad administrativa de las sociedades de intermediación aduanera en relación con la exactitud y veracidad de la información contenida en las declaraciones de importación (artículos 22, 23 y 26 literal c)). Agrega que el hecho que un declarante autorizado haya obtenido el levante de las mercancías que pretende nacionalizar no lo libera ni exime de las responsabilidades y obligaciones posteriores, y que ello tampoco impide las facultades de control y fiscalización posterior que le asisten a la autoridad aduanera.

Precisa que en la investigación realizada se está frente al incumplimiento de las obligaciones referidas, pues la SIA ACOEXAL LTDA., puesto que actuó como declarante autorizado de una sociedad ficticia, y en su actuación es responsable de la exactitud y veracidad de la información contenida en las declaraciones de importación. Advierte que “se denota que [a] la sociedad investigada le faltó diligencia y cuidado en sus asuntos, ya que al revisar los documentos anexos de los diferentes registros de importación expedidos por el Incomex se observan inconsistencias en la firma impuesta por la supuesta



representante legal”, y que “se ha debido certificar por los medios fehacientes la información suministrada por el importador antes de continuar con cada trámite de nacionalización de las mercancías”. Agrega que la sociedad de intermediación aduanera se benefició de la operación de comercio exterior, por cuanto que obtuvo un lucro económico de sus actuaciones.

Indica que aunque es cierto que la SIA ACOEXAL LTDA. tramitó la nacionalización de las mercancías, no lo es menos que debe responder por la información, trámite, verificación y/o existencia del importador en cuyo nombre y por encargo actuó ante la DIAN. Y que, frente al argumento según el cual al momento de representar al importador éste existía como una empresa legalmente constituida y debe aplicarse el principio de buena fe, debe señalarse que la buena fe con que haya actuado la SIA ACOEXAL LTDA. no desvirtúa la real situación informada por el Juzgado Sesenta Penal Municipal de Bogotá con Función de Control de Garantías acerca de las declaraciones de importación en que la SIA actuó como declarante autorizado ni la exime de responsabilidad.

Agrega, así mismo, que la sanción propuesta es por no poner la mercancía a disposición de la División de Fiscalización Aduanera en el término concedido, y que no se le está endilgando responsabilidad por participar en la constitución de la sociedad PRICOMER LTDA. Y



precisa que “[e]l artículo 503 del Decreto 2685/99 prevé que cuando no es posible aprehender la mercancía por no haberla puesto a disposición, es procedente imponer sanción del 200% del valor en aduana al importador o al declarante, a quien se haya beneficiado, a quien de alguna manera intervino en dicha operación, y teniendo en cuenta que de acuerdo con las pruebas recaudadas, quien presentó los documentos ante la autoridad aduanera fue la sociedad de intermediación y la mercancía no fue puesta a disposición de la autoridad aduanera, es procedente la aplicación de la sanción que establece la norma en comento, equivalente al 200% del valor en aduana de la mercancía ilegal, según sea el caso al declarante, toda vez que a lo largo de todo el trámite de importación de estas mercancías quien figuró, actuó y se encuentra vigente fue la sociedad SIA ACOEXAL LTDA.”.

Concluye la DIAN en los actos acusados que siendo la SIA ACOEXAL el declarante autorizado de una empresa que se demostró ser falsa, es posible aplicarle la sanción contemplada en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, por ser responsable de la exactitud y veracidad de la información que suscriban y presenten a la autoridad aduanera.

6.2.- El problema jurídico a resolver.

Como quiera que la presente instancia se encuentra delimitada rigurosamente por los términos de la impugnación presentada por la parte actora, la Sala se ocupará de establecer si la sociedad de



intermediación aduanera demandante debió o no ser sancionada con la multa establecida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

6.3.- Análisis de la impugnación.

6.3.1. En los actos acusados se sanciona a la demandante, SIA ACOEXAL LTDA., con la multa establecida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, norma cuyo tenor literal es el que sigue:

“Artículo 503. Sanción a aplicar cuando no sea posible aprehender la mercancía. Cuando no sea posible aprehender la mercancía por haber sido consumida, destruida, transformada o porque no se haya puesto a disposición de la autoridad aduanera, procederá la aplicación de una sanción equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor en aduana de la misma, que se impondrá al importador o declarante, según sea el caso.

También se podrá imponer la sanción prevista en el inciso anterior, al propietario, tenedor o poseedor, o a quien se haya beneficiado de la operación, o a quien tuvo derecho o disposición sobre las mercancías, o a quien de alguna manera intervino en dicha operación, salvo que se trate de un adquirente con factura de compraventa de los bienes expedida con todos los requisitos legales. Si se trata de un comerciante, la operación deberá estar debidamente registrada en su contabilidad.

En aquellos casos en que no se cuente con elementos suficientes para determinar el valor en aduana de la mercancía que no se haya podido aprehender, para el cálculo de la sanción mencionada se tomará como base el valor comercial, disminuido en el monto de los elementos extraños al valor en aduana, tales como el porcentaje de los tributos aduaneros que correspondan a dicha clase de mercancía.

La imposición de la sanción prevista en este artículo no subsana la situación irregular en que se encuentre la mercancía, y en consecuencia, la autoridad aduanera podrá disponer en cualquier tiempo su aprehensión y decomiso.”

Esta norma consagra una sanción administrativa en los casos en que habiendo lugar a la aprehensión de una mercancía no es posible hacerla. La imposición de esta sanción implica la existencia de una causal de aprehensión de la mercancía y que ésta no pueda hacerse efectiva en consideración a alguno de los siguientes eventos: que la mercancía ha sido consumida, destruida o transformada, o que el importador o el declarante o los otros sujetos a que se refiere la norma que intervienen en las operaciones de comercio exterior a quienes la autoridad aduanera les solicita poner a su disposición una mercancía respecto de la cual es aplicable la medida de aprehensión incumplen dicha obligación.

La sanción es aplicable, en los términos de la norma comentada, al importador o al declarante, según el caso, o al propietario, tenedor o poseedor, o a quien se haya beneficiado de la operación de comercio exterior, o a quien tuvo derecho o disposición sobre las mercancías, o a quien de alguna manera intervino en dicha operación⁴.

⁴ Según lo ha precisado esta Sala *“la norma no le impone a la Administración la carga de determinar la responsabilidad de cada uno de los sujetos que participan en el trámite aduanero en aras de graduar la pena o sancionar únicamente al «culpable»; por el contrario, consagra la posibilidad de aplicar la misma sanción a cada uno de los individuos intervinientes en la operación por la cual se requirieron las mercancías que no fueron puestas a su disposición dentro del término otorgado. Lo anterior, por cuanto el espíritu de la norma no es otro que el de sancionar en forma contundente delitos como el contrabando, lavado de activos y la evasión de impuestos, que afectan en gran medida el patrimonio y el*

En relación con estos sujetos debe determinarse, a efectos de imponerles la sanción pecuniaria, que intervinieron en los hechos que dieron lugar a la medida de aprehensión de la mercancía y que no la pusieron a disposición de la autoridad aduanera cuando fueron requeridos para ello. En efecto, no es suficiente que se acredite el hecho objetivo de la no entrega de la mercancía requerida por la autoridad aduanera sino que es necesario determinar además la participación que el importador o declarante o los demás sujetos atrás referidos hayan tenido en la operación de importación (en particular, en los hechos que dieron lugar a la aprehensión), toda vez que la obligación aduanera es de carácter personal y la responsabilidad derivada de ella está delimitada por la intervención del respectivo sujeto⁵. Debe recordarse en este punto el contenido de los artículos 3º y 4º del Decreto 2685 de 1999, relativo a los responsables de la obligación aduanera y a la naturaleza de esta obligación:

“Artículo 3. Responsables de la obligación aduanera. De conformidad con las normas correspondientes, serán responsables de las obligaciones aduaneras, el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía; así mismo, **serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, intermediario y el**

progreso del país.” (Sentencia de 29 de abril de 2015, proferida en el proceso con radicado núm. 2009-00283-01, C.P. María Elizabeth García González).

⁵ En ese sentido, la Sala reitera el criterio que expuso en las **Sentencias de 3 de julio de 2014**, proferida en el proceso con radicación número 25000 2324 000 2009 00253 01, y **26 de noviembre de 2015**, proferida en el proceso con radicación número 25000 2324 000 2009 00405 01, ambas con ponencia del Consejero de Estado Guillermo Vargas Ayala.

declarante, en los términos previstos en el presente Decreto”.
(Negrillas agregadas)

“Artículo 4. Naturaleza de la obligación aduanera. La obligación aduanera es de carácter personal, sin perjuicio de que se pueda hacer efectivo su cumplimiento sobre la mercancía, mediante el abandono o el decomiso, con preferencia sobre cualquier otra garantía u obligación que recaiga sobre ella.”

De otro lado, como se ha precisado por esta Sección⁶, en estos casos no puede alegar la demandante a su favor el hecho de que la mercancía haya obtenido su levante y ésta a su vez haya quedado a libre disposición del importador, pues la norma no contempla ningún eximente de responsabilidad y, por el contrario, incluye dentro de los eventos de imposibilidad de aprehensión haber sido la mercancía *“consumida, destruida o transformada”*.

6.3.2. De acuerdo con lo establecido en el artículo 1º del Decreto 2685 de 1999, la aprehensión es una medida cautelar consistente en la retención de mercancías respecto de las cuales se configura alguno de los eventos previstos en el artículo 502 ibídem. En el numeral 1.25 de esta disposición (adicionado por el Decreto 4431 de 2004) se consagra como causal de aprehensión de las mercancías:

“Artículo 502. Causales de aprehensión y decomiso de mercancías. Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos:

⁶ Al respecto, ver la **Sentencia del 20 de junio de 2012**, proferida en el proceso con radicado número 25000 2324 000 2008 00171 01, C.P. María Elizabeth García González.

1. En el régimen de importación:

[...]

1.25. Adicionado Decreto 4431 de 2004, art. 10. Cuando dentro de los términos a que se refiere el numeral 9 del artículo 128 del presente decreto, o dentro de los procesos de control posterior se determine que los documentos soporte presentados no corresponden con la operación de comercio exterior declarada o, cuando vencidos los términos señalados en los numerales 6 y 9 del mismo artículo no se presentaron en debida forma los documentos soporte que acreditan que no se encuentra incurso en restricción legal o administrativa”.

Esta causal de aprehensión es la invocada por la Administración Especial de Aduanas de Cartagena en la Resolución Sancionatoria 001132 del 10 de julio de 2007.

6.3.3. Al analizar el expediente administrativo que dio lugar a la expedición de los actos acusados, encuentra la Sala que sí existen los supuestos establecidos en la legislación aduanera para imponer a la demandante la sanción de que trata el citado artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, en consideración a lo siguiente:

(i) La demandante, SIA ACOEXAL LTDA. es una Sociedad de Intermediación Aduanera (SIA), esto es, una persona jurídica autorizada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para ejercer la Intermediación Aduanera, cuyo objeto social principal es el ejercicio de dicha actividad⁷.

⁷ Definición contenida en el artículo 14 del Decreto 2685 de 1999.



La Intermediación Aduanera, de acuerdo con el artículo 12 del Decreto 2685 de 1999, es una actividad de naturaleza mercantil y de servicio, ejercida por las Sociedades de Intermediación Aduanera, orientada a facilitar a los particulares el cumplimiento de las normas legales existentes en materia de importaciones, exportaciones, tránsito aduanero y cualquier operación o procedimiento aduanero inherente a dichas actividades. Además, constituye una actividad auxiliar de la función pública aduanera, sometida a las regulaciones especiales establecidas en dicho Decreto.

Su finalidad principal, según el artículo 14 ibídem, es colaborar con las autoridades aduaneras en la recta y cumplida aplicación de las normas legales relacionadas con el comercio exterior, para el adecuado desarrollo de los regímenes aduaneros y demás procedimientos o actividades de ellos derivados.

En cumplimiento de su actividad, SIA ACOEXAL LTDA. presentó y tramitó ante la DIAN a nombre de la Sociedad PRICOMER LTDA. las declaraciones de importación a que se refieren los actos acusados, es decir, actuó como *declarante autorizado* de dicha sociedad, en los términos del artículo 10º del Decreto 2685 de 1999⁸.

⁸ “Artículo 10. Declarantes. Son declarantes ante la autoridad aduanera, con el objeto de adelantar los procedimientos y trámites de importación, exportación o tránsito aduanero, las

En esa calidad la demandante es *responsable de la obligación aduanera* de conformidad con lo establecido en el artículo 3º ibídem, norma que en lo pertinente prevé que: “... ***serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, intermediario y el declarante, en los términos previstos en el presente Decreto***”.

En el régimen de importación, según lo dispone el artículo 87 del Estatuto Aduanero, la obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional, y comprende la presentación de la Declaración de Importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requieran las autoridades aduaneras, atender las solicitudes de información y pruebas y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes.

(ii) Como sociedad de intermediación aduanera la SIA ACOEXAL LTDA. está sujeta a las responsabilidades y obligaciones que consagra

sociedades de intermediación aduanera, quienes actúan en nombre y por encargo de los importadores y exportadores y las personas a que se refiere el artículo siguiente [...].”

el Estatuto Aduanero, entre éstas las establecidas en los artículos 22 y 26, literales a), b) y c), disposiciones cuyo tenor literal es el que sigue:

“Artículo 22. Responsabilidad de las sociedades de intermediación aduanera. Las Sociedades de Intermediación Aduanera que actúen ante las autoridades aduaneras, serán responsables administrativamente por la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban sus representantes acreditados ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, así como por la declaración de tratamientos preferenciales, exenciones o franquicias y de la correcta clasificación arancelaria de las mercancías.

Las Sociedades de Intermediación Aduanera responderán directamente por los gravámenes, tasas, sobretasas, multas o sanciones pecuniarias que se deriven de las actuaciones que realicen como declarantes autorizados.

Las Sociedades de Intermediación Aduanera responderán en las controversias de valor, únicamente cuando declaren precios inferiores a los precios mínimos oficiales, o cuando declaren precios diferentes a los consignados en la factura aportada por el importador con los ajustes a que haya lugar.” (negrillas ajenas al texto original)

“Artículo 26. Modificado por el Decreto 3600 de 2005. Obligaciones de las sociedades de intermediación aduanera. Las Sociedades de Intermediación Aduanera, en ejercicio de su actividad, tendrán las siguientes obligaciones:

a) Actuar de manera eficaz y oportuna en el trámite de las operaciones de importación, exportación y tránsito aduanero ante la autoridad aduanera;

b) Suscribir y presentar las declaraciones y documentos relativos a los regímenes de importación, exportación y tránsito aduanero, en la forma, oportunidad y medios señalados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de conformidad con la normatividad vigente;

c) Responder por la veracidad y exactitud de los datos consignados en las declaraciones de importación, exportación, tránsito aduanero y demás documentos transmitidos electrónicamente o suscritos en desarrollo de su actividad, en los términos establecidos en el artículo 22 del presente decreto;



[...]” (Negrillas agregadas por la Sala)

(iii) En relación con la obligación que se resalta (arts. 22 y 26, literal c) del Decreto 2685 de 1999), es pertinente anotar que la información de la declaración de importación a que ella se refiere involucra la que tiene que ver con la **identificación del importador**, esto es, de la persona a cuya cuenta se hace la declaración.

El cumplimiento de este deber, en cuanto hace a este aspecto específico (identificación del importador), debe entenderse ligado como en todos los demás deberes al propósito fundamental que tiene la intermediación aduanera, que no es otro que colaborar con las autoridades aduaneras en la recta y cumplida aplicación de las normas legales relacionadas con el comercio exterior, para el adecuado desarrollo de los regímenes aduaneros y demás procedimientos o actividades derivados de los mismos. Para el logro de este cometido, lógicamente, resulta necesario la aplicación de medidas de control que eviten prácticas relacionadas con el lavado de activos, el contrabando, la evasión y cualquier otra conducta irregular que atente contra dichas normas, siendo una de ellas la relacionada con la verificación de la existencia del importador.

En tal sentido, la responsabilidad por la veracidad y exactitud sobre los datos del importador consignados en la declaración de importación no

se debe limitar a la indicación del nombre de aquel en dicho documento sino que debe comprender la verificación de la existencia legal de dicha persona, a partir del conocimiento que la agencia de aduanas tenga de él⁹.

Precisamente, con el fin de prevenir y controlar el lavado de activos, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en uso de sus facultades legales, expidió la Circular 170 de 2002, en la cual estableció como mecanismo para alcanzar tales objetivos el que denominó *“Conocimiento del Cliente”*. En el numeral 5.2. de este acto se consagra dicho mecanismo en los siguientes términos:

“5.2 Conocimiento del cliente. Las personas o empresas que presten servicios inherentes o relacionados con operaciones de comercio exterior o

⁹ En Sentencia de 29 de abril de 2015, proferida en el proceso con radicado núm. 2009-00283-01 (C.P. María Elizabeth García González) la Sala precisó sobre este particular que: “[D]e conformidad con lo establecido en el Decreto 2685 de 1999, la función de las Sociedades de Intermediación Aduanera –SIA- **no** se circunscribe únicamente a establecer la identidad de su cliente, descripción de la mercancía, clasificación arancelaria y liquidación y pago de tributos, por el contrario, se dirige a efectuar una labor de control complementario de la autoridad aduanera, en el entendido de garantizar que el desarrollo de las operaciones de comercio exterior se realicen en forma lícita. || Así, pues, el Estatuto Aduanero (artículo 12 y siguientes) es claro en establecer, que tales sociedades **cumplen una actividad auxiliar de la función pública**, pues tienen el deber de colaborar con las autoridades en la **«recta y cumplida aplicación de las normas legales relacionadas con el comercio exterior, para el adecuado desarrollo de los regímenes aduaneros y demás procedimientos y actividades derivados de los mismos.»** (Negrillas fuera de texto) || En cuanto a sus obligaciones, el artículo 22 del Decreto 2685 de 1999, establece que tales sociedades son responsables administrativamente por la exactitud y **veracidad** de la información contenida en los documentos que suscriban ante la **DIAN**; así mismo, consagra, que las SIA deben, entre otras, responder directamente por las **multas o sanciones pecuniarias que se deriven de las actuaciones que realicen como declarantes autorizados.**” (Las negrillas corresponden al texto original de la sentencia citada).



cambiarias tienen el deber de establecer mecanismos de control orientados a seleccionar y conocer a sus clientes, ya sean estos habituales u ocasionales, identificarlos y tener conocimiento de sus actividades económicas en aras de establecer la coherencia entre éstas y las operaciones de comercio exterior que realizan. Lo anterior considerando las características de los diferentes servicios o productos que ofrezcan.

Por lo expuesto, es necesario indagar acerca de datos personales, comerciales y financieros relevantes que permitan establecer quién es, qué hace y a qué se dedica en realidad. Todos estos datos deben verificarse, estar documentados y actualizarse.”

Agrega esta disposición en su numeral 5.2.1. que los auxiliares de la función aduanera (entre quienes se encuentran las sociedades de intermediación aduanera) deberán diseñar y mantener actualizado dentro de sus archivos e información comercial un “formato de identificación del cliente”, que contendrá como mínimo la siguiente información:

“Nombres y apellidos o razón social del cliente;
Número del documento de identificación o NIT;
Domicilio y residencia;
Nombres, apellidos, identificación de los socios y representantes legales;
Cuando se trate de sociedades anónimas, nombre, identificación y dirección de representantes legales;

Actividad económica;
Capital social registrado;
Número de declaración de Importación y Exportación tramitada al cliente, descripción resumida de las mercancías objeto de trámite;
El origen de los recursos y forma de pago de las operaciones de comercio exterior identificando el medio e individualizando el instrumento de pago, entidad financiera emisora o pagadora, ciudad donde está localizada;
Nombre, identificación y dirección de las personas o empresas beneficiarias de las operaciones de comercio exterior”.



En este acto con el objeto de dotar a los auxiliares de la función pública aduanera y demás usuarios a quienes se dirigió la Circular 170 del 2002 de herramientas para poder cumplir con la obligación antes transcrita, se establecieron en su Anexo número 1 unas “*señales de alerta aduaneras*” que deben llamar la atención al usuario por constituir un indicio que permite detectar la realización de una operación inusual o sospechosa de estar vinculadas a operaciones de lavado de activos, entre las que se destacan las siguientes: “Importaciones realizadas por personas naturales o jurídicas sin trayectoria en la actividad comercial del producto importado. || **Importaciones por valores superiores frente al capital con el cual fue constituida la empresa, especialmente si se trata de empresas con poco tiempo de creación.** [...]” (Negrillas de la Sala para resaltar)

(iv) En el presente asunto al examinar el expediente administrativo encuentra la Sala que la demandante no dio cumplimiento estricto a lo reglado en la Circular 170 de 2002, pues aunque diligenció el formato de identificación del cliente a que ella se refiere, pasó por alto importantes señales de alerta que pudieron advertir a la autoridad aduanera sobre la existencia real y legal del importador a cuyo nombre actuó ASERVICOMEX S.I.A. LTD.A, y que seguramente hubieran impedido la tramitación de las declaraciones de importación presentadas ante la DIAN.



En efecto, las operaciones de importación a que se refiere este asunto fueron realizadas (a) por una persona jurídica sin gran trayectoria comercial creada en fecha no muy lejana a dichas operaciones y (b) por valores superiores frente al capital con el cual fue constituida la empresa. La Sociedad PRICOMER LTDA. fue constituida en el mes de julio de 2004 con capital social de \$ 30.000.000.00. y las operaciones de importación cuestionadas se realizaron en los meses de octubre de 2004 y abril de 2005, es decir, en el caso de las primeras, luego de transcurridos menos de seis meses de su constitución, por valores que superaron ampliamente, en mucho más de un 100%, el valor por el cual fue constituida dicha sociedad.

(v) Ahora bien, es cierto como lo alega la demandante y lo demuestran las pruebas obrantes en el proceso -que corresponden básicamente a las incorporadas al expediente administrativo- que no intervino directamente en la constitución de la Sociedad PRICOMER LTDA., la cual fue calificada por las autoridades judiciales como fraudulenta. No obstante lo anterior, también es claro para la Sala que la sociedad de intermediación aduanera demandante **omitió el estricto cumplimiento de los deberes que como auxiliar de la función pública aduanera le impone la normativa que regula la materia**, en particular el referido a la exactitud y veracidad de la información contenida en las declaraciones de importación que presentó ante la



Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y que se relaciona con la identificación y existencia del importador, tal como antes se examinó.

Esa omisión claramente dio lugar a la presentación de una declaración de importación que no cumple los requisitos y exigencias legales, y determinó que se adoptará por esta entidad la medida de aprehensión de la mercancía, al quedar ésta incurso en situación de ilegalidad dentro del territorio colombiano.

(vi) En consonancia con lo examinado en el numeral 6.3.1. de estas consideraciones, es evidente que se configuran los supuestos requeridos para la imposición de la sanción pecuniaria establecida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, pues la demandante como responsable de la obligación aduanera intervino en los hechos que determinaron la aprehensión de la mercancía y como declarante autorizado tenía el deber de ponerla a disposición de la autoridad aduanera para que se cumpliera dicha medida y no lo hizo. Además, recibió la contraprestación económica respectiva por su labor, es decir, se benefició de dicha operación aduanera, tal como lo dispone la norma en mención, la cual se aplicó conforme a derecho.

6.4.- Conclusión

En las anteriores condiciones, la Sala revocará la sentencia apelada y, en su lugar, denegará las pretensiones de la demanda, al estar



demostrado que la sanción impuesta a la demandante se encuentra ajustada a derecho.

6.5.- Costas

La Sala se abstendrá de condenar en costas¹⁰ a la parte actora, pues a pesar de resultar vencida en el proceso su conducta procesal no está teñida de mala fe, no es malintencionada ni es constitutiva de abuso del derecho.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada de fecha 15 de diciembre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar y, en su lugar, **DENEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

SEGUNDO: RECONOCER personería al Abogado Julio Cesar Ruíz Muñoz como apoderado judicial de la Dirección de Impuestos y Aduanas

¹⁰ Prevé el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, que “[e]n todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil”.



Nacionales, en los términos del poder a él conferido visto a folio 11 del cuaderno de segunda instancia.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de la fecha.

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
GONZALEZ**

Presidente

MARIA ELIZABETH GARCIA

**MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO
AYALA**

GUILLERMO VARGAS

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero Ponente: **GUILLERMO VARGAS AYALA**

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de febrero de dos mil dieciséis (2016)



Radicación núm.: 13001 2331 000 **2008 00072 01**

Actor: **SIA ACOEXAL LTDA.**

Demandado: **U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia proferida el 15 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual declaró la nulidad de las resoluciones acusadas y ordenó el restablecimiento del derecho solicitado.

I.- COMPETENCIA

De conformidad con lo expuesto en el artículo 237 de la Constitución Política y de lo previsto en los artículos 11, 13, 34, 36, 39 y 49 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, así como de lo expuesto en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo y del artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 expedido por la Sala Plena de esta Corporación, el Consejo de Estado es competente para conocer del asunto de la referencia.



II.- ANTECEDENTES

2.1. Demanda

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 85 del C.C.A., la Sociedad de Intermediación Aduanera (en adelante la SIA) ACOEXAL LTDA. demandó ante el Tribunal Administrativo de Bolívar a la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN**, con el objeto de que se accediera a las siguientes:

2.1.1. Pretensiones

(i) Declarar la nulidad de la Resolución No. 001132 de 10 de julio de 2007, por la cual la División de Liquidación de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena impuso a la SIA ACOEXAL LTDA. una sanción de \$220.398.905, por no poner a disposición de la autoridad aduanera una mercancía a que le fue cancelado el levante aduanero.

(ii) Declarar la nulidad de la Resolución No. 001574 de 24 de octubre de 2007, expedida por la División Jurídica de la Administración



Especial de Aduanas de Cartagena, por medio de la cual se confirmó en todas sus partes la resolución sancionatoria.

(iii) En adición a las declaraciones anteriores, decretar como restablecimiento del derecho:

(iii.1) La suspensión de toda actuación administrativa derivada del presente proceso.

(iii.2) En caso de que se haya forzado coactivamente el pago de la sanción, ordenar la restitución de las sumas indebidamente cobradas, a valor presente, junto con sus respectivos intereses moratorios a la misma tasa de mora que cobra la DIAN, adicionando el lucro cesante respectivo.

(iii) Antes de decretar la revisión de la legalidad de los actos acusados decretar la excepción de inconstitucionalidad del artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, norma que sustenta la actuación administrativa demandada, por ser incompatible con el artículo 29 de la C.P.

2.1.2. Hechos

En síntesis son los siguientes:



(i) La sociedad PRICOMER LTDA. nacionalizó mercancías de procedencia extranjera con las declaraciones de importación números 13883021326016 de 22 de octubre de 2004, 13883021326023 de 22 de octubre de 2004, 23231012993000 de 14 de abril de 2005, y 23231012993444 de 14 de abril de 2005, actuando la SIA ACOEXAL LTDA. como declarante autorizado conforme a los mandatos otorgados para tal fin por aquella. Las mercancías amparadas en estas declaraciones fueron objeto de inspección física y obtuvieron el levante aduanero por parte de los funcionarios de la División de Servicio al Comercio Exterior de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá.

(ii) Mediante la Resolución No. 03.068.633-1823 de 13 de octubre de 2005 el Jefe de la División de Servicio al Comercio Exterior de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá dejó sin efecto las autorizaciones de levante otorgadas a las citadas declaraciones, en cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado 60 Penal Municipal de Bogotá a través del oficio número 305 de 19 de septiembre de 2005, mediante el cual se informó que en audiencia pública se ordenó la cancelación del RUT y del NIT 830.144-168-8 y de los registros de importación en cabeza de la sociedad PRICOMER LTDA.

(iii) Con requerimiento ordinario No. 009578 de 14 de agosto de 2006, la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de



Aduanas de Cartagena solicitó a la SIA ACOEXAL LTDA. poner a su disposición las mercancías amparadas en las declaraciones de importación antes mencionadas, requerimiento éste contestado mediante radicado número 021280 de 11 de septiembre de 2006.

(iv) Con Requerimiento Especial Aduanero No. 000007 de 30 de enero de 2007 la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena propuso a la División de Liquidación Aduanera imponer a la SIA ACOEXAL LTDA. una sanción equivalente al 200% del valor en aduana de la mercancía que no puso a disposición de la aduana, de conformidad con lo establecido en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999. La respuesta a este requerimiento fue radicada en la División de Documentación Aduanera con el número 06024 de 30 de enero de 2007.

(v) El 10 de julio de 2007 la División de Liquidación expidió la Resolución No. 001132, por medio de la cual impuso la sanción propuesta por la División de Fiscalización.

(vi) Contra la anterior decisión la SIA ACOEXAL LTDA. interpuso recurso de reconsideración, el cual fue desatado por la División Jurídica mediante la Resolución 001574 de 24 de octubre de 2007, que confirmó la decisión recurrida.

2.1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

En opinión de la parte actora, los actos demandados son violatorios de los artículos 2, 6, 29 y 209 de la C.P.; 2 y 3 del C.C.A; 174 del C.P.C.; y 503 del Decreto 2685 de 1999, así como de las Resoluciones 2200 de 2003 y 8046 de 2006 de la DIAN, por razones que se concretan en los siguientes cargos de violación:

2.1.3.1. *“Falta de competencia de la Administración de Cartagena”.*

Para sustentar esta acusación afirmó: (i) Que tanto la Resolución 2200 de 2003 como la 8046 de 2006 consagran una excepción a la regla general de que la competencia para la imposición de sanciones por infracciones aduaneras la tiene la Administración de Aduanas del domicilio del presunto infractor, consistente en que cuando se trata de procesos sancionatorios seguidos contra dos o más infractores o usuarios que tienen domicilio en diferentes lugares, la competencia en esta materia le corresponde a la Administración de Aduanas con jurisdicción en el lugar en que se presentó la Declaración de Importación; y (ii) Que en este caso se desconoció esa regla de competencia y por lo tanto el artículo 29 de la C.P., pues aunque conforme al requerimiento especial aduanero 007 de 30 de enero de 2007 la investigación administrativa se siguió contra tres (3) presuntos infractores, la Administración Especial de Aduanas de Cartagena asumió el proceso teniendo como única infractora a la SIA ACOEXAL LTDA.

2.1.3.2. *“Violación del debido proceso por errada interpretación de la DIAN de la orden impartida por el Juzgado 60 Penal Municipal de la Administración Judicial de Bogotá”. Indicó al respecto: (i) Que en Oficio número 305 de 19 de septiembre de 2005 la Secretaria de ese Despacho Judicial informó “...que en el día de hoy en audiencia pública se ordenó la CANCELACIÓN DEL RUT y NIT Nro. 830144168-8, dentro del proceso de la referencia, así mismo de ordenó CANCELAR los registros de importación que APAREZCAN EN CABEZA DE LA EMPRESA PRICOMER LTDA...”; y que pese a que en los términos de los artículos 1º del C.C.A. y 29 del Código Civil esta orden fue categórica en el sentido de ordenar la cancelación de los registros de importación, la Administración Aduanera se extralimitó y dispuso la cancelación de los levantes aduaneros.*

2.1.3.3. *“Violación al derecho de defensa y al debido proceso por ausencia de notificación de la Resolución No. 03.068.633-1823 de octubre 13 de 2005, proferida por la División de Servicios al Comercio Exterior de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá”. Señaló la demandante: (i) Que en esta resolución la DIAN dejó sin efecto las autorizaciones de levante otorgadas a las declaraciones de importación presentadas por la SIA ACOEXAL LTDA.; (ii) Que aunque en dicho acto se ordenó expresamente notificar esa decisión “a los declarantes autorizados que actuaron en cada una de las declaraciones de*



importación cuyo levante ha quedado sin efectos”, entre ellas, la SIA ACOEXAL LTDA., la DIAN omitió tal diligencia, lo que impidió que interpusiera los recursos de reposición y apelación procedentes en este caso; y (iii) Que por lo anterior el requerimiento ordinario número 009578 y todos los actos administrativos posteriores expedidos por la Administración Especial de Aduanas de Cartagena carecen de fundamento legal, ya que el acto que les dio origen carece de firmeza.

2.1.3.4. *“El inciso primero del artículo 503 identifica a los destinatarios. El Concepto 128 de 2003 genera ambigüedad. Naturaleza del tipo infractivo”. Sostiene en este acápite que la sanción no puede imponerse al declarante cuando éste no tiene la capacidad real y material de poner la mercancía a disposición de la aduana, pues esta capacidad recae en cabeza del transportador, el propietario, el importador y cualquier tenedor o depositario posterior a su nacionalización a al retiro de la zona aduanera, no obstante que es este último quien sabe con certeza a quien le entregó físicamente la mercancía.*

2.1.3.5. *“Violación al debido proceso (artículo 29 de la C.N.). Falsa motivación del acto administrativo, al no estar probada la ilegalidad de las actuaciones realizadas ante la DIAN por parte de SIA ACOEXAL LTDA.”. Afirmó como fundamento de esta censura:*



(i) Que si bien el Juzgado 60 Penal Municipal de Bogotá ordenó la cancelación del NIT y del RUT de la sociedad PRICOMER LTDA., esta situación por sí sola no es prueba de que la sociedad nunca hubiese existido, puesto que fue constituida mediante escritura pública 1702 de la Notaría Cuarta de Bogotá, fue registrada en la cámara de comercio de Bogotá, también fue registrada ante la DIAN como importadora, obtuvo su NIT, y tenía un domicilio fiscal conocido que fue verificado físicamente por personal de la SIA ACOEXAL LTDA. luego de que su representante diligenciara el formato diseñado para dar cumplimiento a la Circular 170 de 2002;

(ii) Que el objeto de la SIA ACOEXAL LTDA. es la intermediación aduanera, razón por la cual procedió a nacionalizar la mercancía única y exclusivamente en calidad de declarante, y que no podía advertir que PRICOMER LTDA. fuera una empresa falsa, ya que ésta, como importadora, cumplió a cabalidad con todos los requisitos documentales requeridos por la SIA y contemplados en la legislación aduanera, a lo que se suma que debe presumirse la buena fe de los importadores.

(iii) Que todas las importaciones realizadas por PRICOMER LTDA. en las que la SIA ACOEXAL LTDA. fue declarante autorizado fueron objeto de inspección física aduanera por la Aduana de Bogotá, lo que permite afirmar que la totalidad de las mercancías fueron presentadas,



declaradas, inspeccionadas, y obtuvieron el levante físico por parte de la autoridad aduanera, siendo liquidados y pagados igualmente los tributos aduaneros, de tal forma que no se puede afirmar que se engañó a la Administración.

(iv) Que la legalidad de las actuaciones de la SIA ACOEXAL LTDA. se confirma y avala por la actuación del funcionario aduanero que realizó el reconocimiento de las mercancías (inspección física) y otorgó el levante.

2.1.3.6. *“La sanción del inciso primero del artículo 503 puede imponerse únicamente al importador por expresa disposición del inciso primero del artículo 503 del Decreto 2685 de 1999”.* En apoyo de esta acusación sostiene la autoridad aduanera decidió que una norma destinada a los importadores y a las demás personas que puedan en un momento dado tener facultad dispositiva sobre una mercancía, y que se muestren renuentes a ponerla a disposición de la Aduana, puede aplicarse a los declarantes por su mera condición, interpretación ésta que viola directamente el inciso primero del artículo 503 del Decreto 2685 de 1999 y, por ende, los artículos 6 y 29 de la C.P.

2.1.3.7. *“Prohibición de la interpretación extensiva en materia sancionatoria aduanera”.* Preciso la parte actora sobre este cargo de nulidad: (i) Que “[a]l reubicar al sujeto pasivo de la sanción



contemplado en el inciso primero del artículo 503, enviándolo al inciso segundo, y al involucrar al “declarante autorizado” como sujeto pasivo del mismo inciso, con sustento en el Concepto No. 128 de 2003, las Divisiones de Liquidación y Jurídica violaron de manera directa el artículo 29 de la C.P. que prohíbe la interpretación extensiva para efectos sancionatorios”; (ii) Que la actuación de la DIAN desconoció los fines del Estado y los principios que orientan las actuaciones administrativas (artículos 2 de la C.P. y 2 y 3 del C.C.A.) ; y (iii) Que en materia aduanera se encuentra prohibida la interpretación extensiva, según lo prevé el artículo 476 del Decreto 2685 de 1999.

2.1.3.8. *“Conformidad con el sentido problemático del Concepto 128 de 2003 adoptado como sustento de a actuación administrativa para dirigirla contra el declarante”. Señala en este punto que “...el Concepto 128 de 2003 no es más que un absurdo, una contradicción, una interpretación ilógica que deviene de la ambigüedad de la norma típica que no tiene un lenguaje preciso que impida significados múltiples o múltiples interpretaciones, con lo cual no se puede dar aplicación al artículo 27 del Código Civil según el cual cuando el sentido de la ley sea claro, el intérprete no puede desatender su tenor literal con el objeto de desentrañar su espíritu”.*

2.1.3.9. En capítulo denominado en la demanda “Otras normas violadas y concepto de la violación” señaló la parte actora que los actos

acusados infringen los siguientes artículos: (i) el artículo 29 de la C.P., porque *“no puede sustentarse una sanción pecuniaria mediante la alteración del tipo infractivo que ordena sancionar al declarante, sin que este tenga la disposición o tenencia de la mercancía, y desconociendo tal hecho se le declare renuente a dicha entrega”*; (ii) el artículo 209 de la C.P., debido a la falta de certeza de la Administración en cuanto al sujeto pasivo de la sanción, hecho que ha generado inseguridad jurídica y dudas que de acuerdo con los principios generales del derecho deben resolverse a favor del investigado; y (iii) el artículo 174 del C.P.C., porque no hay pruebas que permitan considerar a la demandante como sujeto obligado y capaz de poner a disposición de la autoridad aduanera la mercancía a la que ésta le canceló el levante años después que fue retirada del puerto por una empresa de transporte ajena a la SIA ACOEXAL LTDA.

2.1.3.10. En capítulo denominado *“Excepción de inconstitucionalidad”* solicita que se inaplique el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999 por ser manifiestamente contrario al artículo 29 de la Constitución Política, en tanto que el inciso primero del citado artículo 503 no permite singularizar de manera estricta los sujetos destinatarios de la sanción.

2.2. Contestación de la demanda



La **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales** contestó la demanda y se opuso a cada una de sus pretensiones. Se refirió a los cargos de la demanda en el mismo orden en que éstos fueron propuestos, señalando al efecto:

2.2.1. Sobre el cargo de falta de competencia de la Administración de Cartagena: (i) Que si bien la investigación se dio como consecuencia del ejercicio del control posterior ejercido por la DIAN, ello no es óbice para que la investigación fuera acometida por la Administración Especial de Aduanas de Cartagena (hoy Dirección Seccional de Aduanas), pues el lugar de domicilio del investigado es el factor preponderante a la hora de establecer el sitio donde iniciar y culminar la actuación; (ii) Que no se puede aplicar la excepción señalada en el artículo 6º numeral 2.2 de la Resolución 8046 de 2006, ya que no es cierto que la investigación se haya adelantado contra tres personas si se tiene en cuenta que solamente una fue plenamente identificada (la SIA ACOEXAL LTDA.)¹¹; y (iii) Que en la vía gubernativa quedó demostrado que el domicilio principal de la SIA ACOEXAL LTDA., lo que permite concluir forzosamente que es la Administración de

¹¹ Advierte que "...de las otras personas naturales vinculadas al expediente administrativo CU2006200650389, DAVID MANIOS y ELVIRA RINCON DE LEGARDA, se puede decir lo siguiente: la primera persona su huella no corresponde con la suministrada en la cédula registrada en los documentos, se deduce entonces que no está plenamente identificada y de la segunda persona se pudo establecer que esta fallecida desde el año 2003, según informe de la DIJIN y acta de defunción de la ciudad de Pasto-Nariño..." (Fl. 145 del cuaderno 1)



Aduanas de Cartagena a quien le corresponde la competencia del caso investigado.

2.2.2. *Sobre el cargo de violación al debido proceso por errada interpretación de la DIAN de la orden impartida por el Juzgado 60 Penal Municipal de Bogotá:* (i) Que la DIAN canceló los levantes aduaneros por ser la decisión que correspondía de acuerdo a su competencia como consecuencia de la cancelación del RUT, NIT y Registros de Importación a nombre de la empresa PRICOMER LTDA., pues se demostró que esta era una “empresa fachada” o “falsa”; (ii) Que como la empresa PRICOMER LTDA. desaparece de la vida jurídica le corresponde a la empresa intermediaria aduanera ACOEXAL responder ante la DIAN por las operaciones de comercio exterior que aquella realizó, por ser ésta responsable directa de la atestación de la información que se utilice en aquellas de acuerdo con el artículo 23 del Decreto 2685 de 1999; (iii) Que la DIAN ejerció su competencia de velar por el debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias; y (iv) Que en este caso se configuró además una causal de aprehensión y decomiso clara, como es la establecida en el numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, por haberse probado que los documentos soporte de dichas operaciones no correspondían a la misma.



2.2.3. *Sobre el cargo de violación al derecho de defensa y al debido proceso por ausencia de notificación de la Resolución 03.068.633-01823 del 31 de octubre de 2005:* (i) Que la DIAN intentó la notificación personal de esa decisión a la dirección procesal informada por el usuario y al no ser ésta posible la notificó mediante edicto, conforme lo manifestó el Jefe de la División de Documentación de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá; y (ii) Que en todo caso la falta de notificación en este caso no es óbice para que la Administración iniciara la investigación correspondiente y culminará en la imposición de una sanción, pues como ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado, el levante de la mercancía en el proceso de importación es un “Acto Condición”, que puede ser escrutado por la autoridad aduanera en cualquier momento.

2.2.4. *Sobre los cargos denominados “El inciso primero del artículo 503 identifica a los destinatarios. El concepto 128 de 2003 genera ambigüedad. Naturaleza del tipo infractivo” y “La sanción del inciso primero del artículo 503 puede imponerse únicamente al importador”* señaló que conforme se ha expresado en la Doctrina Oficial de la DIAN la inexistencia del importador comprobada posteriormente a la importación realizada le traslada la responsabilidad al declarante por la veracidad de la misma y por ende se hace acreedor a la sanción establecida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.



2.2.5. Sobre el cargo de violación al debido proceso y falsa motivación del acto administrativo, al no estar probada la ilegalidad de las actuaciones realizadas ante la DIAN por SIA ACOEXAL LTDA: (i) Que lo que se buscó con las decisiones administrativas y judiciales tomadas fue retrotraer todas las actuaciones realizadas por una empresa que se demostró era fachada o falsa, y no se pretende analizar la ilegalidad de la actuación de ACOEXAL; (ii) Que para la DIAN la declaración realizada por el Juez Penal Municipal es razón suficiente para iniciar una investigación administrativa, establecer los sujetos activos e imponer una sanción (en este caso se estableció la existencia de una causal de aprehensión y decomiso cuyo resultado final fue que la mercancía nunca fue puesta a disposición y por ende se impuso la sanción al declarante); y (iii) Que la sanción impuesta es la consecuencia lógica de la responsabilidad asumida por la SIA ACOEXAL, que le impone el deber de cuidado con todas las operaciones que realice, lo que incluye responder por la veracidad de la información contenida en los documentos que suscriba como declarante autorizado, es decir, tomar todas las medidas necesarias para que ello sea así.

2.2.6. Sobre el cargo de la prohibición de la interpretación extensiva en materia sancionatoria aduanera: (i) Que la DIAN no ha realizado ninguna interpretación extensiva de la norma, y que el Concepto al que alude en la contestación (el que no identifica) simplemente orienta con



respecto a quién debe ser el sujeto pasivo de la sanción y aclara que no lo es el propietario exclusivamente sino los demás sujetos que pudieron haber dado origen a la causal de aprehensión, cuya configuración constituye el fundamento fáctico de la solicitud de que una mercancía se ponga a disposición de la autoridad aduanera; (ii) Que se olvida la demandante que con la sola presentación de la declaración de importación no cesa su responsabilidad aduanera, pues el declarante autorizado cumple la función de *AUXILIAR DE LA FUNCIÓN PÚBLICA ADUANERA*, de modo que no es un simple espectador dentro de las operaciones de comercio de exterior sino que desempeña un papel preponderante dentro de éstas (artículos 12 y 13 del Decreto 2685 de 1999); y (iii) Que no se trata de una simple interpretación extensiva de la norma, sino que se exige responsabilidad a un actor del comercio exterior que tiene un papel principal dentro de su desarrollo.

2.2.7. Sobre el cargo denominado “*Conformidad con el sentido problemático del Concepto 128 de 2003 adoptado como sustento de la actuación administrativa*” afirmó que la parte actora al parecer pretende la nulidad del Concepto 128 de 2003 por considerar que contiene una interpretación errónea del artículo 503 del Estatuto Aduanero, lo cual no es posible atender, toda vez que en el capítulo de las pretensiones de la demanda no se incluye dicho concepto como acto acusado.



2.2.8. *Sobre el cargo de violación de otras normas constitucionales y legales señaló lo siguiente:*

“Violación del Artículo 29 de la C.N

La sanción establecida en el artículo 503 del Decreto 2685/99, es una medida supletiva que pretende darle consecuencia jurídica a la negligencia del sujeto importador o el declarante en atender de manera adecuada el requerimiento hecho por la autoridad aduanera respecto de la mercancía objeto del control por la misma.

En este caso la adecuación típica realizada esta correctamente realizada pues: se determinó la causal de aprehensión, se determinó los posibles sujetos pasivos de la sanción (importador y declarante), como el importador desaparece de la vida jurídica, se requirió al declarante por la mercancía para hacer efectiva la aprehensión, este no puso a disposición la mercancía y por ende se hace acreedor a la Sanción.

Violación del Artículo 209 del C.N.

El artículo 503 citado plantea varias situaciones que son excluyentes entre sí, en el caso del inciso primero es suficiente que se de cualquiera de las circunstancias allí planteadas para que proceda la imposición de la sanción, es decir este pudo haberse, consumido, destruido, transformado o no puesta a disposición, en este caso ocurrió este último suceso.

Ahora bien plantea también el mencionado inciso a quien se le impone la sanción, y dice al importador o declarante, según sea al caso, es decir a quien se haga comparecer al proceso, para la actuación en comento el declarante, por haber desaparecido de la vida jurídica el importador, es decir estamos hablando de sujetos que participaron en la operación de comercio exterior cuestionada.



Igualmente el inciso segundo del artículo 503 plantea una segunda hipótesis completamente diferente del anterior, allí se está hablando de terceros no intervinientes en la operación de comercio exterior, es decir cuando existiendo la mercancía existe constancia de que le fue transferido su dominio a otra persona, por eso se habla de: propietario, tenedor, poseedor etc., y además le establece una causal exonerativa de responsabilidad “salvo que se trate de un adquirente con factura de compraventa de los bienes expedida con todos los requisitos legales”. Violación del Artículo 174 del C.P.C

No se trata de establecer niveles de responsabilidad simplemente que la SIA ACOEXAL como Auxiliar de la Función pública Aduanera le cabe una obligación legal de colaborar con las autoridades en el restablecimiento del orden jurídico vulnerado, en este caso uno de sus representados para efectos aduaneros era una persona jurídica falsa que fue sacada de la vida jurídica, por lo que las actuaciones realizadas por ella carecen de legalidad alguna y por ende la llamada a responder administrativamente por sus actuaciones ante la DIAN es la SIA.”

III.- LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo de Bolívar en Sentencia del 15 de diciembre de 2011 declaró la nulidad de las resoluciones demandadas y como consecuencia de esa declaración, a título de restablecimiento del derecho, ordenó a la DIAN suspender toda actuación administrativa adelantada contra la SIA ACOEXAL LTDA. por los hechos que dieron lugar a esta controversia, y que, en el evento en que se haya efectuado el pago de la sanción, se restituyan las sumas pagadas, debidamente



actualizadas según lo dispone el artículo 178 del C.C.A., desde la fecha de su pago, más los intereses legales que se hubieren causado sobre ese monto hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia. Como fundamento de su decisión señaló:

Sobre el cargo de falta de competencia:

(i) Que de acuerdo con el artículo 1º de la Resolución 2200 de 2003, proferida por el Director de Aduanas Nacionales (vigente para el momento en que se impuso la sanción), en principio la competencia para imponer sanciones por infracciones aduaneras está en cabeza de la Administración de Aduanas correspondiente al domicilio del infractor, sin embargo, la misma norma contempla una excepción a esta regla general, la cual hace relación a la pluralidad de sujetos investigados, con domicilios distintos, caso en el cual se traslada la competencia a la Administración de Aduanas donde se presentó la declaración de importación.

(ii) Que al revisar el expediente administrativo se observa que el auto mediante el cual la Administración Especial de Aduanas Nacionales de Bogotá ordena remitir el expediente a la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, tiene como fundamento que se trata de hechos advertidos en un control posterior y que la investigación estaba dirigida



contra la SIA ACOEXAL LTDA. con domicilio fiscal en la ciudad de Cartagena.

(iii) Que si bien se propuso imponer una sanción a varios infractores, no está claro que ellos tuvieran domicilios correspondientes a distintas jurisdicciones, por lo que la situación no encuadra en el supuesto contenido en la disposición antes citada, según la cual la Administración de Aduanas competente es aquella donde se presentó la declaración de importación, sino que sigue siendo competente la Administración de Cartagena, pues el único domicilio conocido de los investigados es el de la SIA ACOEXAL LTDA., el cual corresponde a la ciudad de Cartagena, motivo por el cual es a dicha administración de aduanas a quien le correspondía adelantar el proceso sancionatorio, como efectivamente lo hizo.

Sobre el cargo de falta de notificación de la resolución que dejó sin efectos los levantes de la mercancía: (i) Que, tal como lo afirma el demandante, no aparece demostrado que se hubiere realizado la notificación personal a la sociedad demandante de la resolución que dejó sin efectos los levantes de la mercancía, y tampoco aparece constancia de la notificación por edicto; (ii) Que aunque no se encuentre acreditada la notificación de la dicha resolución, ello no configura por sí mismo una violación al debido proceso dentro del proceso sancionatorio aduanero, el cual inicia con el requerimiento



especial aduanero, que fue expedido con posterioridad a la expedición de la resolución que ordena los levantes; y (iii) Que si no se vislumbra una violación al derecho de defensa de la sociedad demandante que haya tenido lugar dentro del proceso sancionatorio, no hay lugar a declarar la nulidad de las resoluciones mediante las cuales se impuso la sanción y se confirmó dicha medida.

Sobre la responsabilidad de la Sociedad de Intermediación Aduanera:

(i) Que de acuerdo con el Decreto 2685 de 1999 la Intermediación Aduanera es una actividad de naturaleza mercantil y de servicio ejercida por las Sociedades de Intermediación Aduanera, orientada a facilitar a los particulares el cumplimiento de las normas legales existentes en materia de importaciones, exportaciones, tránsito aduanero y cualquier operación o procedimiento aduanero inherente a dichas actividades, constituyendo una actividad auxiliar de la función pública aduanera (artículos 1 y 12); y que las Sociedades de Intermediación Aduanera son declarantes ante la autoridad aduanera, con el objeto de adelantar los procedimientos y trámites de importación, exportación o tránsito aduanero, y actúan en nombre y por encargo de los importadores y exportadores (artículo 10).



(ii) Que conforme al artículo 23 del Estatuto Aduanero (para la fecha en que se impuso la sanción) la presentación y suscripción de las declaraciones a través del sistema informático aduanero, o de formularios oficiales aprobados por la DIAN, o de cualquier otra actuación que se surta ante las autoridades aduaneras, por parte de los representantes acreditados de las Sociedades de Intermediación Aduanera, conlleva la atestación por parte de éstas acerca de la veracidad de la información en ellos contenida; y que entre las obligaciones de las Sociedades de Intermediación Aduanera se encuentran las de responder por la veracidad de los datos consignados en la Declaración de Importación y conservar a disposición de la autoridad aduanera las declaraciones como todos los documentos soporte de las operaciones, siendo responsables además de las sanciones pecuniarias que se deriven de su actuación como declarantes autorizados (artículo 26 literales c) y f) del Decreto 2685 de 1999).

Sobre los sujetos pasivos de la sanción por no poner a disposición de la DIAN la mercancía solicitada:

(i) Que el artículo 503 del Estatuto Aduanero consagra una sanción cuando no sea posible aprehender la mercancía porque no ha sido



puesta a disposición de la autoridad aduanera, la que podrá ser impuesta al importador o al declarante, según el caso, condicionando la imposición de la sanción al declarante a que no sea posible imponérsela al importador, y además a que ésta se derive de su intervención en la operación como declarante autorizado.

(ii) Que si bien la presentación y suscripción de las declaraciones de importación por parte de los representantes de la Sociedad de Intermediación Aduanera conlleva a la atestación acerca de la veracidad de la información declarada, en el caso objeto de estudio, cuando el representante de la SIA ACOEXAL LTDA. presentó y suscribió las declaraciones de importación No. 23231012489635 de 19 de octubre de 2004, 236311004 de 22 de octubre de 2004, 13883021326016 de 22 de octubre de 2004, 13883021326023 de 26 de octubre de 2004, 23231012993444 de 14 de abril de 2005 y 23231012986698 de 14 de abril de 2005, incluyó información relacionada con la identificación de la sociedad PRICOMER LTDA., entre la que se encuentra el NIT, la razón social, el teléfono y la dirección, información susceptible de corroborarse con el registro mercantil otorgado por la Cámara de Comercio de Bogotá, que según certificado expedido el 1º de septiembre de 2006 indica que la sociedad denominada PRICOMER LTDA. estuvo matriculada bajo el número 01395116 de 15 de julio de 2004, es decir, antes de que se presentaran las correspondientes declaraciones de importación; así



mismo, la escritura pública de constitución de la sociedad de la Notaría Veintiséis de Bogotá y los correspondientes registros de importación, documentos todos que se encontraban en poder de la Sociedad de Intermediación Aduanera; y que igualmente contaba con los documentos soporte de las declaraciones de importación, tales como las facturas comerciales, los conocimientos de embarque (B/L), las autorizaciones de continuación de viaje y los manifiestos de carga, motivo por el cual no era evidente la situación irregular del importador.

(iii) Que a juicio del Tribunal exigirle a la Sociedad de Intermediación Aduanera que tuviera conocimiento de que PRICOMER LTDA. era una sociedad fachada o falsa, excede los límites de las obligaciones de este tipo de intermediarios, pues de los documentos oficiales expedidos tanto por la Cámara de Comercio como por la misma DIAN en cuanto al Número de Identificación Tributaria o el Registro Único Tributario, no permitían inferir que se trataba de una sociedad de tal naturaleza, circunstancia que sólo se determinó en el curso de un proceso penal.

(iv) Que no era procedente en este caso que la Administración de Aduanas de Cartagena impusiera la sanción contemplada en el artículo 503 del Estatuto Aduanero a la SIA ACOEXAL LTDA., pues si bien el importador desapareció de la vida jurídica y dicha sanción también se puede imponer al declarante, debe recordarse que el intermediario o el



declarante autorizado sólo son responsables de las sanciones que se deriven de su intervención, y en este caso no se puede exigir la entrega de la mercancía cuando ya no se encuentra en su poder.

(v) Que por lo anterior es claro que los actos administrativos demandados se expidieron con infracción de las normas contenidas en el Estatuto Aduanero, ya que mediante ellos se impuso una sanción a quien no estaba obligado a responder, excediendo la entidad demandada los límites de la actividad de intermediación aduanera

IV.- EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada interpuso en forma oportuna recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, invocando como razones de su inconformidad:

Que la SIA ACOEXAL LTDA. sí tiene responsabilidad en la actuación, debido a que intervino como declarante en las importaciones referidas en los actos acusados, y a que como auxiliar de la función pública aduanera su conducta no se asimila a la de los particulares y no se limita a la presentación de la declaración de importación y de los



documentos soportes y al pago de los tributos aduaneros, asistiéndole el deber legal de actuar con diligencia y total exactitud en la revisión y verificación de la información consignada en la declaración de importación y sus documentos soportes.

Que en el Concepto 128 de 2003 expedido por la División de Doctrina de la Oficina Jurídica de la DIAN se analiza la infracción contenida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, determinando que ésta tiene tres presupuestos: 1. Que la mercancía se encuentre incurso en una de las causales de aprehensión consagradas en el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999; 2. Que no sea posible aprehender la mercancía, entre otros eventos, porque no se puso a disposición de la Administración cuando ésta lo solicitó; y 3. Que la sanción se puede imponer al importador o al declarante, según se hayan realizado los hechos u omisiones generadores de la infracción.

Que en este caso se cumplen los tres presupuestos de la infracción, siendo procedente entonces la imposición de la sanción del 200% del valor de la mercancía en aduana, de conformidad con lo establecido en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, independientemente de la conducta del importador.

Que en el Concepto Aduanero 043 del 23 de Mayo de 2007, ratificado por el Oficio 0167 del 1 de Junio de 2007, se dejó claro la



responsabilidad de las Agencias de Aduana en el pago de las sanciones impuestas cuando el importador sea inexistente, situación que fue recogida y adicionada al Decreto 2685 de 1999 a través del Decreto 2883 de 2008.

V.- ALEGATOS DE CONCLUSION EN LA SEGUNDA INSTANCIA Y POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

La parte actora reitera los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación¹². La entidad demandada se opone a la prosperidad del recurso de apelación e invoca para el efecto los mismos argumentos que expuso al contestar la demanda¹³. El Ministerio Público guardó silencio.

VI.- CONSIDERACIONES

6.1.- Los actos administrativos acusados.

Son las resoluciones números 001132 de 10 de julio de 2007 y 001754 de 24 de octubre de 2007, expedidas por la División de Liquidación Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá y la División Jurídica Aduanera de esa misma Administración, mediante las cuales, en su orden: **i)** se sanciona a la sociedad SIA ACOEXAL LTDA.,

¹² Folios 9 a 20 del cuaderno de segunda instancia.

¹³ Folios 21 a 29 del cuaderno de segunda instancia.



como declarante autorizado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, con multa a favor de la Nación - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por la suma \$220.398.905.00, equivalente al 200% del valor en aduana de la mercancía no puesta a disposición de esta Administración para su aprehensión, y ii) se resuelve un recurso de reconsideración en el sentido de confirmar el acto inicial.

6.1.1. Fundamentos fácticos.

Según consta en los actos acusados y en sus antecedentes administrativos, mediante Oficio 0030-061-142-4600 del 3 de octubre de 2005 la jefe del Grupo Interno de Trabajo de Registro de la División de Recaudación de la Administración Especial de Personas Jurídicas remite al Jefe de la División de Servicio de Comercio Exterior de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá copia del Oficio No. 305 del 19 de septiembre de 2005, suscrito por la Secretaria del Juzgado Sesenta Penal Municipal de Bogotá con Función de Control de Garantías, en el que se informa a la DIAN que en audiencia pública se ordenó la cancelación del RUT y el NIT de la empresa PRICOMER LTDA., así como la cancelación de los registros de importación que aparezcan en cabeza de esta empresa, remitiendo un listado en el que figuran declaraciones de importación presentadas por el declarante, la SIA ACOEXAL LTDA.



De conformidad con lo anterior, el Jefe de la División de Servicio de Comercio Exterior de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá profirió la Resolución 03.068.633-1823 de 13 de octubre de 2005, por medio de la cual dejó sin efecto unas autorizaciones de levante otorgadas a unas declaraciones de importación a nombre de PRICOMER LTDA.

Mediante Auto 1799 de 6 de abril de 2006 del Grupo de Trabajo de Infracciones de la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá se ordenó remitir las diligencias adelantadas contra la SIA ACOEXAL LTDA. a la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, de acuerdo con lo previsto en el numeral 2 del artículo 1º de la Resolución 2200 del 25 de marzo de 2005. La División de Fiscalización Aduanera de esta última Administración dio inicio a la investigación mediante Auto 50389 del 22 de agosto de 2006, en la que incluyó a la SIA ACOEXAL LTDA.

La División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, mediante Requerimiento Ordinario No. 009578 de 14 de agosto de 2006 solicitó a la SIA ACOEXAL LTDA. poner a disposición, en el término de quince (15) días calendario siguientes al recibo del requerimiento, las mercancías amparadas con las declaraciones de importación relacionadas en dicho acto, so pena de la sanción prevista en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.



Posteriormente, con Oficio No. 010151 de 20 de agosto de 2006, concedió a la SIA investigada una prórroga de diez (10) días para dar respuesta al requerimiento.

El 11 de septiembre de 2006, en respuesta a dicho requerimiento, el representante legal de la SIA ACOEXAL LTDA. informó a la Administración Especial de Aduanas de Cartagena que le es absolutamente imposible poner a su disposición las mercancías amparadas en las declaraciones de importación, en primer lugar, porque éstas no se encuentran en su poder, y en segundo lugar, porque sus obligaciones como sociedad de intermediación aduanera fueron cabalmente ejecutadas, lo que lo exime de cualquier tipo de responsabilidad aduanera.

La División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena mediante Requerimiento Especial Aduanero 0007 de 30 de enero de 2007 propone sancionar a la SIA ACOEXAL LTDA. con multa de \$220.398.905.00, equivalente al 200% del valor en aduana de la mercancía no puesta a disposición de la DIAN, de conformidad con lo establecido en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999. Este requerimiento se formuló así mismo contra las siguientes personas naturales: LIGIA ELVIRA RINCÓN DE LEGARDA y DAVID MANIOS, quienes figuran supuestamente como representante legal y/o gerente de la firma PRICOMER LTDA.



La SIA ACOEXAL LTDA., a través de comunicación radicada en la DIAN el 21 de febrero de 2007 dio respuesta al citado requerimiento y solicitó revocar este acto y dar por terminada la actuación seguida en su contra.

Por Auto 0968 de 26 de marzo de 2007 la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena abrió un periodo probatorio de dos (2) meses en el expediente administrativo, y posteriormente, por Auto 001764 de 12 de junio de 2007 trasladó el expediente a la División de Liquidación Aduanera para adoptar la decisión de fondo correspondiente.

Esta última División profirió la Resolución número 001132 de 10 de julio de 2007 mediante la cual sanciona a la sociedad SIA ACOEXAL LTDA., como declarante autorizado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, con multa a favor de la Nación - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por la suma \$220.398.905.00, equivalente al 200% del valor en aduana de la mercancía no puesta a disposición de esta Administración para su aprehensión. Contra este acto la investigada interpone recurso de reconsideración, el cual es resuelto por la División Jurídica Aduanera la Administración Especial de Aduanas de Cartagena a través de la



Resolución 001754 de 24 de octubre de 2007, en la que se confirma el acto inicial.

6.1.2. Fundamentos jurídicos.

Se afirma en los actos demandados que la SIA ACOEXAL LTDA. actuó como *declarante autorizado* de PRICOMER LTDA., de conformidad con el mandato que presuntamente le fue conferido por el representante legal de dicha sociedad. Que por virtud de la decisión de la DIAN las declaraciones de importación objeto de investigación quedaron sin levante y no producen efectos (literal a) del artículo 132 del Decreto 2685 de 1999), y en consecuencia al encontrarse en estado de ilegalidad la mercancía supuestamente amparada en tales declaraciones, se requirió al declarante autorizado SIA ACOEXAL LTDA. con el fin de que la pusiera a disposición de la autoridad aduanera en orden definir su situación jurídica, so pena de hacerse acreedor de la sanción establecida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

Señala la DIAN que aunque la SIA ACOEXAL LTDA. no es el importador de la mercancía actuó como declarante autorizado, y el Estatuto Aduanero prevé la responsabilidad administrativa de las sociedades de intermediación aduanera en relación con la exactitud y veracidad de la información contenida en las declaraciones de



importación (artículos 22, 23 y 26 literal c)). Agrega que el hecho que un declarante autorizado haya obtenido el levante de las mercancías que pretende nacionalizar no lo libera ni exime de las responsabilidades y obligaciones posteriores, y que ello tampoco impide las facultades de control y fiscalización posterior que le asisten a la autoridad aduanera.

Precisa que en la investigación realizada se está frente al incumplimiento de las obligaciones referidas, pues la SIA ACOEXAL LTDA., puesto que actuó como declarante autorizado de una sociedad ficticia, y en su actuación es responsable de la exactitud y veracidad de la información contenida en las declaraciones de importación. Advierte que “se denota que [a] la sociedad investigada le faltó diligencia y cuidado en sus asuntos, ya que al revisar los documentos anexos de los diferentes registros de importación expedidos por el Incomex se observan inconsistencias en la firma impuesta por la supuesta representante legal”, y que “se ha debido certificar por los medios fehacientes la información suministrada por el importador antes de continuar con cada trámite de nacionalización de las mercancías”. Agrega que la sociedad de intermediación aduanera se benefició de la operación de comercio exterior, por cuanto que obtuvo un lucro económico de sus actuaciones.



Indica que aunque es cierto que la SIA ACOEXAL LTDA. tramitó la nacionalización de las mercancías, no lo es menos que debe responder por la información, trámite, verificación y/o existencia del importador en cuyo nombre y por encargo actuó ante la DIAN. Y que, frente al argumento según el cual al momento de representar al importador éste existía como una empresa legalmente constituida y debe aplicarse el principio de buena fe, debe señalarse que la buena fe con que haya actuado la SIA ACOEXAL LTDA. no desvirtúa la real situación informada por el Juzgado Sesenta Penal Municipal de Bogotá con Función de Control de Garantías acerca de las declaraciones de importación en que la SIA actuó como declarante autorizado ni la exime de responsabilidad.

Agrega, así mismo, que la sanción propuesta es por no poner la mercancía a disposición de la División de Fiscalización Aduanera en el término concedido, y que no se le está endilgando responsabilidad por participar en la constitución de la sociedad PRICOMER LTDA. Y precisa que “[e]l artículo 503 del Decreto 2685/99 prevé que cuando no es posible aprehender la mercancía por no haberla puesto a disposición, es procedente imponer sanción del 200% del valor en aduana al importador o al declarante, a quien se haya beneficiado, a quien de alguna manera intervino en dicha operación, y teniendo en cuenta que de acuerdo con las pruebas recaudadas, quien presentó los documentos ante la autoridad aduanera fue la sociedad de intermediación y la mercancía no fue puesta a disposición de



la autoridad aduanera, es procedente la aplicación de la sanción que establece la norma en comento, equivalente al 200% del valor en aduana de la mercancía ilegal, según sea el caso al declarante, toda vez que a lo largo de todo el trámite de importación de estas mercancías quien figuró, actuó y se encuentra vigente fue la sociedad SIA ACOEXAL LTDA.”.

Concluye la DIAN en los actos acusados que siendo la SIA ACOEXAL el declarante autorizado de una empresa que se demostró ser falsa, es posible aplicarle la sanción contemplada en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, por ser responsable de la exactitud y veracidad de la información que suscriban y presenten a la autoridad aduanera.

6.2.- El problema jurídico a resolver.

Como quiera que la presente instancia se encuentra delimitada rigurosamente por los términos de la impugnación presentada por la parte actora, la Sala se ocupará de establecer si la sociedad de intermediación aduanera demandante debió o no ser sancionada con la multa establecida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

6.3.- Análisis de la impugnación.

6.3.1. En los actos acusados se sanciona a la demandante, SIA ACOEXAL LTDA., con la multa establecida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, norma cuyo tenor literal es el que sigue:

“Artículo 503. Sanción a aplicar cuando no sea posible aprehender la mercancía. Cuando no sea posible aprehender la mercancía por haber sido consumida, destruida, transformada o porque no se haya puesto a disposición de la autoridad aduanera, procederá la aplicación de una sanción equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor en aduana de la misma, que se impondrá al importador o declarante, según sea el caso.

También se podrá imponer la sanción prevista en el inciso anterior, al propietario, tenedor o poseedor, o a quien se haya beneficiado de la operación, o a quien tuvo derecho o disposición sobre las mercancías, o a quien de alguna manera intervino en dicha operación, salvo que se trate de un adquirente con factura de compraventa de los bienes expedida con todos los requisitos legales. Si se trata de un comerciante, la operación deberá estar debidamente registrada en su contabilidad.

En aquellos casos en que no se cuente con elementos suficientes para determinar el valor en aduana de la mercancía que no se haya podido aprehender, para el cálculo de la sanción mencionada se tomará como base el valor comercial, disminuido en el monto de los elementos extraños al valor en aduana, tales como el porcentaje de los tributos aduaneros que correspondan a dicha clase de mercancía.

La imposición de la sanción prevista en este artículo no subsana la situación irregular en que se encuentre la mercancía, y en consecuencia, la autoridad aduanera podrá disponer en cualquier tiempo su aprehensión y decomiso.”

Esta norma consagra una sanción administrativa en los casos en que habiendo lugar a la aprehensión de una mercancía no es posible hacerla. La imposición de esta sanción implica la existencia de una causal de aprehensión de la mercancía y que ésta no pueda hacerse efectiva en consideración a alguno de los siguientes eventos: que la mercancía ha sido consumida, destruida o transformada, o que el importador o el declarante o los otros sujetos a que se refiere la norma



que intervienen en las operaciones de comercio exterior a quienes la autoridad aduanera les solicita poner a su disposición una mercancía respecto de la cual es aplicable la medida de aprehensión incumplen dicha obligación.

La sanción es aplicable, en los términos de la norma comentada, al importador o al declarante, según el caso, o al propietario, tenedor o poseedor, o a quien se haya beneficiado de la operación de comercio exterior, o a quien tuvo derecho o disposición sobre las mercancías, o a quien de alguna manera intervino en dicha operación¹⁴.

En relación con estos sujetos debe determinarse, a efectos de imponerles la sanción pecuniaria, que intervinieron en los hechos que dieron lugar a la medida de aprehensión de la mercancía y que no la pusieron a disposición de la autoridad aduanera cuando fueron requeridos para ello. En efecto, no es suficiente que se acredite el hecho objetivo de la no entrega de la mercancía requerida por la autoridad aduanera sino que es necesario determinar además la

¹⁴ Según lo ha precisado esta Sala “la norma no le impone a la Administración la carga de determinar la responsabilidad de cada uno de los sujetos que participan en el trámite aduanero en aras de graduar la pena o sancionar únicamente al «culpable»; por el contrario, consagra la posibilidad de aplicar la misma sanción a cada uno de los individuos intervinientes en la operación por la cual se requirieron las mercancías que no fueron puestas a su disposición dentro del término otorgado. Lo anterior, por cuanto el espíritu de la norma no es otro que el de sancionar en forma contundente delitos como el contrabando, lavado de activos y la evasión de impuestos, que afectan en gran medida el patrimonio y el progreso del país.” (**Sentencia de 29 de abril de 2015**, proferida en el proceso con radicado núm. 2009-00283-01, C.P. María Elizabeth García González).

participación que el importador o declarante o los demás sujetos atrás referidos hayan tenido en la operación de importación (en particular, en los hechos que dieron lugar a la aprehensión), toda vez que la obligación aduanera es de carácter personal y la responsabilidad derivada de ella está delimitada por la intervención del respectivo sujeto¹⁵. Debe recordarse en este punto el contenido de los artículos 3º y 4º del Decreto 2685 de 1999, relativo a los responsables de la obligación aduanera y a la naturaleza de esta obligación:

“Artículo 3. Responsables de la obligación aduanera. De conformidad con las normas correspondientes, serán responsables de las obligaciones aduaneras, el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía; así mismo, **serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, intermediario y el declarante, en los términos previstos en el presente Decreto**”. (Negrillas agregadas)

“Artículo 4. Naturaleza de la obligación aduanera. La obligación aduanera es de carácter personal, sin perjuicio de que se pueda hacer efectivo su cumplimiento sobre la mercancía, mediante el abandono o el decomiso, con preferencia sobre cualquier otra garantía u obligación que recaiga sobre ella.”

De otro lado, como se ha precisado por esta Sección¹⁶, en estos casos no puede alegar la demandante a su favor el hecho de que la

¹⁵ En ese sentido, la Sala reitera el criterio que expuso en las **Sentencias de 3 de julio de 2014**, proferida en el proceso con radicación número 25000 2324 000 2009 00253 01, y **26 de noviembre de 2015**, proferida en el proceso con radicación número 25000 2324 000 2009 00405 01, ambas con ponencia del Consejero de Estado Guillermo Vargas Ayala.

¹⁶ Al respecto, ver la **Sentencia del 20 de junio de 2012**, proferida en el proceso con radicado número 25000 2324 000 2008 00171 01, C.P. María Elizabeth García González.

mercancía haya obtenido su levante y ésta a su vez haya quedado a libre disposición del importador, pues la norma no contempla ningún eximente de responsabilidad y, por el contrario, incluye dentro de los eventos de imposibilidad de aprehensión haber sido la mercancía *“consumida, destruida o transformada”*.

6.3.2. De acuerdo con lo establecido en el artículo 1º del Decreto 2685 de 1999, la aprehensión es una medida cautelar consistente en la retención de mercancías respecto de las cuales se configura alguno de los eventos previstos en el artículo 502 ibídem. En el numeral 1.25 de esta disposición (adicionado por el Decreto 4431 de 2004) se consagra como causal de aprehensión de las mercancías:

“Artículo 502. Causales de aprehensión y decomiso de mercancías. Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos:

1. En el régimen de importación:

[...]

1.25. Adicionado Decreto 4431 de 2004, art. 10. Cuando dentro de los términos a que se refiere el numeral 9 del artículo 128 del presente decreto, o dentro de los procesos de control posterior se determine que los documentos soporte presentados no corresponden con la operación de comercio exterior declarada o, cuando vencidos los términos señalados en los numerales 6 y 9 del mismo artículo no se presentaron en debida forma los documentos soporte que acreditan que no se encuentra incurso en restricción legal o administrativa”.



Esta causal de aprehensión es la invocada por la Administración Especial de Aduanas de Cartagena en la Resolución Sancionatoria 001132 del 10 de julio de 2007.

6.3.3. Al analizar el expediente administrativo que dio lugar a la expedición de los actos acusados, encuentra la Sala que sí existen los supuestos establecidos en la legislación aduanera para imponer a la demandante la sanción de que trata el citado artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, en consideración a lo siguiente:

(i) La demandante, SIA ACOEXAL LTDA. es una Sociedad de Intermediación Aduanera (SIA), esto es, una persona jurídica autorizada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para ejercer la Intermediación Aduanera, cuyo objeto social principal es el ejercicio de dicha actividad¹⁷.

La Intermediación Aduanera, de acuerdo con el artículo 12 del Decreto 2685 de 1999, es una actividad de naturaleza mercantil y de servicio, ejercida por las Sociedades de Intermediación Aduanera, orientada a facilitar a los particulares el cumplimiento de las normas legales existentes en materia de importaciones, exportaciones, tránsito aduanero y cualquier operación o procedimiento aduanero inherente a

¹⁷ Definición contenida en el artículo 14 del Decreto 2685 de 1999.



dichas actividades. Además, constituye una actividad auxiliar de la función pública aduanera, sometida a las regulaciones especiales establecidas en dicho Decreto.

Su finalidad principal, según el artículo 14 ibídem, es colaborar con las autoridades aduaneras en la recta y cumplida aplicación de las normas legales relacionadas con el comercio exterior, para el adecuado desarrollo de los regímenes aduaneros y demás procedimientos o actividades de ellos derivados.

En cumplimiento de su actividad, SIA ACOEXAL LTDA. presentó y tramitó ante la DIAN a nombre de la Sociedad PRICOMER LTDA. las declaraciones de importación a que se refieren los actos acusados, es decir, actuó como *declarante autorizado* de dicha sociedad, en los términos del artículo 10º del Decreto 2685 de 1999¹⁸.

En esa calidad la demandante es *responsable de la obligación aduanera* de conformidad con lo establecido en el artículo 3º ibídem, norma que en lo pertinente prevé que: “... **serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador,**

¹⁸ “Artículo 10. Declarantes. Son declarantes ante la autoridad aduanera, con el objeto de adelantar los procedimientos y trámites de importación, exportación o tránsito aduanero, las sociedades de intermediación aduanera, quienes actúan en nombre y por encargo de los importadores y exportadores y las personas a que se refiere el artículo siguiente [...]”.



*el agente de carga internacional, el depositario, **intermediario y el declarante, en los términos previstos en el presente Decreto**".*

En el régimen de importación, según lo dispone el artículo 87 del Estatuto Aduanero, la obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional, y comprende la presentación de la Declaración de Importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requieran las autoridades aduaneras, atender las solicitudes de información y pruebas y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes.

(ii) Como sociedad de intermediación aduanera la SIA ACOEXAL LTDA. está sujeta a las responsabilidades y obligaciones que consagra el Estatuto Aduanero, entre éstas las establecidas en los artículos 22 y 26, literales a), b) y c), disposiciones cuyo tenor literal es el que sigue:

"Artículo 22. Responsabilidad de las sociedades de intermediación aduanera. Las Sociedades de Intermediación Aduanera que actúen ante las autoridades aduaneras, serán responsables administrativamente por la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban sus representantes acreditados ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, así como por la declaración de tratamientos preferenciales, exenciones o franquicias y de la correcta clasificación arancelaria de las mercancías.



Las Sociedades de Intermediación Aduanera responderán directamente por los gravámenes, tasas, sobretasas, multas o sanciones pecuniarias que se deriven de las actuaciones que realicen como declarantes autorizados.

Las Sociedades de Intermediación Aduanera responderán en las controversias de valor, únicamente cuando declaren precios inferiores a los precios mínimos oficiales, o cuando declaren precios diferentes a los consignados en la factura aportada por el importador con los ajustes a que haya lugar.” (negritas ajenas al texto original)

“Artículo 26. Modificado por el Decreto 3600 de 2005. Obligaciones de las sociedades de intermediación aduanera. Las Sociedades de Intermediación Aduanera, en ejercicio de su actividad, tendrán las siguientes obligaciones:

a) Actuar de manera eficaz y oportuna en el trámite de las operaciones de importación, exportación y tránsito aduanero ante la autoridad aduanera;

b) Suscribir y presentar las declaraciones y documentos relativos a los regímenes de importación, exportación y tránsito aduanero, en la forma, oportunidad y medios señalados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de conformidad con la normatividad vigente;

c) Responder por la veracidad y exactitud de los datos consignados en las declaraciones de importación, exportación, tránsito aduanero y demás documentos transmitidos electrónicamente o suscritos en desarrollo de su actividad, en los términos establecidos en el artículo 22 del presente decreto;

[...]” (Negritas agregadas por la Sala)

(iii) En relación con la obligación que se resalta (arts. 22 y 26, literal c) del Decreto 2685 de 1999), es pertinente anotar que la información de la declaración de importación a que ella se refiere involucra la que tiene que ver con la **identificación del importador**, esto es, de la persona a cuya cuenta se hace la declaración.



El cumplimiento de este deber, en cuanto hace a este aspecto específico (identificación del importador), debe entenderse ligado como en todos los demás deberes al propósito fundamental que tiene la intermediación aduanera, que no es otro que colaborar con las autoridades aduaneras en la recta y cumplida aplicación de las normas legales relacionadas con el comercio exterior, para el adecuado desarrollo de los regímenes aduaneros y demás procedimientos o actividades derivados de los mismos. Para el logro de este cometido, lógicamente, resulta necesario la aplicación de medidas de control que eviten prácticas relacionadas con el lavado de activos, el contrabando, la evasión y cualquier otra conducta irregular que atente contra dichas normas, siendo una de ellas la relacionada con la verificación de la existencia del importador.

En tal sentido, la responsabilidad por la veracidad y exactitud sobre los datos del importador consignados en la declaración de importación no se debe limitar a la indicación del nombre de aquel en dicho documento sino que debe comprender la verificación de la existencia legal de dicha persona, a partir del conocimiento que la agencia de adunas tenga de él¹⁹.

¹⁹ En Sentencia de 29 de abril de 2015, proferida en el proceso con radicado núm. 2009-00283-01 (C.P. María Elizabeth García González) la Sala precisó sobre este particular que: “[D]e conformidad con lo establecido en el Decreto 2685 de 1999, la función de las Sociedades de Intermediación Aduanera –SIA- **no** se circunscribe únicamente a establecer la identidad de su cliente, descripción de la mercancía, clasificación arancelaria y liquidación y pago de tributos, por el contrario, se dirige a efectuar una labor de control complementario

Precisamente, con el fin de prevenir y controlar el lavado de activos, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en uso de sus facultades legales, expidió la Circular 170 de 2002, en la cual estableció como mecanismo para alcanzar tales objetivos el que denominó “*Conocimiento del Cliente*”. En el numeral 5.2. de este acto se consagra dicho mecanismo en los siguientes términos:

“5.2 Conocimiento del cliente. Las personas o empresas que presten servicios inherentes o relacionados con operaciones de comercio exterior o cambiarias tienen el deber de establecer mecanismos de control orientados a seleccionar y conocer a sus clientes, ya sean estos habituales u ocasionales, identificarlos y tener conocimiento de sus actividades económicas en aras de establecer la coherencia entre éstas y las operaciones de comercio exterior que realizan. Lo anterior considerando las características de los diferentes servicios o productos que ofrezcan.

Por lo expuesto, es necesario indagar acerca de datos personales, comerciales y financieros relevantes que permitan establecer quién es, qué hace y a qué se dedica en realidad. Todos estos datos deben verificarse, estar documentados y actualizarse.”

de la autoridad aduanera, en el entendido de garantizar que el desarrollo de las operaciones de comercio exterior se realicen en forma lícita. || Así, pues, el Estatuto Aduanero (artículo 12 y siguientes) es claro en establecer, que tales sociedades **cumplen una actividad auxiliar de la función pública**, pues tienen el deber de colaborar con las autoridades en la «**recta y cumplida aplicación de las normas legales relacionadas con el comercio exterior, para el adecuado desarrollo de los regímenes aduaneros y demás procedimientos y actividades derivados de los mismos.**» (Negrillas fuera de texto) || En cuanto a sus obligaciones, el artículo 22 del Decreto 2685 de 1999, establece que tales sociedades son responsables administrativamente por la exactitud y **veracidad** de la información contenida en los documentos que suscriban ante la **DIAN**; así mismo, consagra, que las SIA deben, entre otras, responder directamente por las **multas o sanciones pecuniarias que se deriven de las actuaciones que realicen como declarantes autorizados.**” (Las negrillas corresponden al texto original de la sentencia citada).



Agrega esta disposición en su numeral 5.2.1. que los auxiliares de la función aduanera (entre quienes se encuentran las sociedades de intermediación aduanera) deberán diseñar y mantener actualizado dentro de sus archivos e información comercial un “formato de identificación del cliente”, que contendrá como mínimo la siguiente información:

- “Nombres y apellidos o razón social del cliente;
- Número del documento de identificación o NIT;
- Domicilio y residencia;
- Nombres, apellidos, identificación de los socios y representantes legales;
- Cuando se trate de sociedades anónimas, nombre, identificación y dirección de representantes legales;

- Actividad económica;
- Capital social registrado;
- Número de declaración de Importación y Exportación tramitada al cliente, descripción resumida de las mercancías objeto de trámite;
- El origen de los recursos y forma de pago de las operaciones de comercio exterior identificando el medio e individualizando el instrumento de pago, entidad financiera emisora o pagadora, ciudad donde está localizada;
- Nombre, identificación y dirección de las personas o empresas beneficiarias de las operaciones de comercio exterior”.

En este acto con el objeto de dotar a los auxiliares de la función pública aduanera y demás usuarios a quienes se dirigió la Circular 170 del 2002 de herramientas para poder cumplir con la obligación antes transcrita, se establecieron en su Anexo número 1 unas “*señales de alerta aduaneras*” que deben llamar la atención al usuario por constituir un indicio que permite detectar la realización de una operación inusual o sospechosa de estar vinculadas a operaciones de lavado de activos,



entre las que se destacan las siguientes: “Importaciones realizadas por personas naturales o jurídicas sin trayectoria en la actividad comercial del producto importado. || **Importaciones por valores superiores frente al capital con el cual fue constituida la empresa, especialmente si se trata de empresas con poco tiempo de creación. [...]**” (Negrillas de la Sala para resaltar)

(iv) En el presente asunto al examinar el expediente administrativo encuentra la Sala que la demandante no dio cumplimiento estricto a lo reglado en la Circular 170 de 2002, pues aunque diligenció el formato de identificación del cliente a que ella se refiere, pasó por alto importantes señales de alerta que pudieron advertir a la autoridad aduanera sobre la existencia real y legal del importador a cuyo nombre actuó ASERVICOMEX S.I.A. LTD.A, y que seguramente hubieran impedido la tramitación de las declaraciones de importación presentadas ante la DIAN.

En efecto, las operaciones de importación a que se refiere este asunto fueron realizadas (a) por una persona jurídica sin gran trayectoria comercial creada en fecha no muy lejana a dichas operaciones y (b) por valores superiores frente al capital con el cual fue constituida la empresa. La Sociedad PRICOMER LTDA. fue constituida en el mes de julio de 2004 con capital social de \$ 30.000.000.00. y las operaciones



de importación cuestionadas se realizaron en los meses de octubre de 2004 y abril de 2005, es decir, en el caso de las primeras, luego de transcurridos menos de seis meses de su constitución, por valores que superaron ampliamente, en mucho más de un 100%, el valor por el cual fue constituida dicha sociedad.

(v) Ahora bien, es cierto como lo alega la demandante y lo demuestran las pruebas obrantes en el proceso -que corresponden básicamente a las incorporadas al expediente administrativo- que no intervino directamente en la constitución de la Sociedad PRICOMER LTDA., la cual fue calificada por las autoridades judiciales como fraudulenta. No obstante lo anterior, también es claro para la Sala que la sociedad de intermediación aduanera demandante **omitió el estricto cumplimiento de los deberes que como auxiliar de la función pública aduanera le impone la normativa que regula la materia**, en particular el referido a la exactitud y veracidad de la información contenida en las declaraciones de importación que presentó ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y que se relaciona con la identificación y existencia del importador, tal como antes se examinó.

Esa omisión claramente dio lugar a la presentación de una declaración de importación que no cumple los requisitos y exigencias legales, y determinó que se adoptará por esta entidad la medida de aprehensión



de la mercancía, al quedar ésta incurso en situación de ilegalidad dentro del territorio colombiano.

(vi) En consonancia con lo examinado en el numeral 6.3.1. de estas consideraciones, es evidente que se configuran los supuestos requeridos para la imposición de la sanción pecuniaria establecida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, pues la demandante como responsable de la obligación aduanera intervino en los hechos que determinaron la aprehensión de la mercancía y como declarante autorizado tenía el deber de ponerla a disposición de la autoridad aduanera para que se cumpliera dicha medida y no lo hizo. Además, recibió la contraprestación económica respectiva por su labor, es decir, se benefició de dicha operación aduanera, tal como lo dispone la norma en mención, la cual se aplicó conforme a derecho.

6.4.- Conclusión

En las anteriores condiciones, la Sala revocará la sentencia apelada y, en su lugar, denegará las pretensiones de la demanda, al estar demostrado que la sanción impuesta a la demandante se encuentra ajustada a derecho.

6.5.- Costas



La Sala se abstendrá de condenar en costas²⁰ a la parte actora, pues a pesar de resultar vencida en el proceso su conducta procesal no está teñida de mala fe, no es malintencionada ni es constitutiva de abuso del derecho.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada de fecha 15 de diciembre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar y, en su lugar, **DENEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

SEGUNDO: RECONOCER personería al Abogado Julio Cesar Ruíz Muñoz como apoderado judicial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en los términos del poder a él conferido visto a folio 11 del cuaderno de segunda instancia.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

²⁰ Prevé el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, que “[e]n todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil”.



La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de la fecha.

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
GONZALEZ**

Presidente

MARIA ELIZABETH GARCIA

**MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO
AYALA**

GUILLERMO VARGAS

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero Ponente: **GUILLERMO VARGAS AYALA**

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación núm.: 13001 2331 000 **2008 00072 01**

Actor: **SIA ACOEXAL LTDA.**



Demandado: U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia proferida el 15 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual declaró la nulidad de las resoluciones acusadas y ordenó el restablecimiento del derecho solicitado.

I.- COMPETENCIA

De conformidad con lo expuesto en el artículo 237 de la Constitución Política y de lo previsto en los artículos 11, 13, 34, 36, 39 y 49 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, así como de lo expuesto en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo y del artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 expedido por la Sala Plena de esta Corporación, el Consejo de Estado es competente para conocer del asunto de la referencia.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demanda



En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 85 del C.C.A., la Sociedad de Intermediación Aduanera (en adelante la SIA) ACOEXAL LTDA. demandó ante el Tribunal Administrativo de Bolívar a la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN**, con el objeto de que se accediera a las siguientes:

2.1.1. Pretensiones

(i) Declarar la nulidad de la Resolución No. 001132 de 10 de julio de 2007, por la cual la División de Liquidación de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena impuso a la SIA ACOEXAL LTDA. una sanción de \$220.398.905, por no poner a disposición de la autoridad aduanera una mercancía a que le fue cancelado el levante aduanero.

(ii) Declarar la nulidad de la Resolución No. 001574 de 24 de octubre de 2007, expedida por la División Jurídica de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, por medio de la cual se confirmó en todas sus partes la resolución sancionatoria.

(iii) En adición a las declaraciones anteriores, decretar como restablecimiento del derecho:



(iii.1) La suspensión de toda actuación administrativa derivada del presente proceso.

(iii.2) En caso de que se haya forzado coactivamente el pago de la sanción, ordenar la restitución de las sumas indebidamente cobradas, a valor presente, junto con sus respectivos intereses moratorios a la misma tasa de mora que cobra la DIAN, adicionando el lucro cesante respectivo.

(iii) Antes de decretar la revisión de la legalidad de los actos acusados decretar la excepción de inconstitucionalidad del artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, norma que sustenta la actuación administrativa demandada, por ser incompatible con el artículo 29 de la C.P.

2.1.2. Hechos

En síntesis son los siguientes:

(i) La sociedad PRICOMER LTDA. nacionalizó mercancías de procedencia extranjera con las declaraciones de importación números 13883021326016 de 22 de octubre de 2004, 13883021326023 de 22 de octubre de 2004, 23231012993000 de 14 de abril de 2005, y 23231012993444 de 14 de abril de 2005, actuando la SIA ACOEXAL



LTDA. como declarante autorizado conforme a los mandatos otorgados para tal fin por aquella. Las mercancías amparadas en estas declaraciones fueron objeto de inspección física y obtuvieron el levante aduanero por parte de los funcionarios de la División de Servicio al Comercio Exterior de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá.

(ii) Mediante la Resolución No. 03.068.633-1823 de 13 de octubre de 2005 el Jefe de la División de Servicio al Comercio Exterior de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá dejó sin efecto las autorizaciones de levante otorgadas a las citadas declaraciones, en cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado 60 Penal Municipal de Bogotá a través del oficio número 305 de 19 de septiembre de 2005, mediante el cual se informó que en audiencia pública se ordenó la cancelación del RUT y del NIT 830.144-168-8 y de los registros de importación en cabeza de la sociedad PRICOMER LTDA.

(iii) Con requerimiento ordinario No. 009578 de 14 de agosto de 2006, la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena solicitó a la SIA ACOEXAL LTDA. poner a su disposición las mercancías amparadas en las declaraciones de importación antes mencionadas, requerimiento éste contestado mediante radicado número 021280 de 11 de septiembre de 2006.



(iv) Con Requerimiento Especial Aduanero No. 000007 de 30 de enero de 2007 la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena propuso a la División de Liquidación Aduanera imponer a la SIA ACOEXAL LTDA. una sanción equivalente al 200% del valor en aduana de la mercancía que no puso a disposición de la aduana, de conformidad con lo establecido en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999. La respuesta a este requerimiento fue radicada en la División de Documentación Aduanera con el número 06024 de 30 de enero de 2007.

(v) El 10 de julio de 2007 la División de Liquidación expidió la Resolución No. 001132, por medio de la cual impuso la sanción propuesta por la División de Fiscalización.

(vi) Contra la anterior decisión la SIA ACOEXAL LTDA. interpuso recurso de reconsideración, el cual fue desatado por la División Jurídica mediante la Resolución 001574 de 24 de octubre de 2007, que confirmó la decisión recurrida.

2.1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

En opinión de la parte actora, los actos demandados son violatorios de los artículos 2, 6, 29 y 209 de la C.P.; 2 y 3 del C.C.A; 174 del C.P.C.; y 503 del Decreto 2685 de 1999, así como de las Resoluciones 2200 de

2003 y 8046 de 2006 de la DIAN, por razones que se concretan en los siguientes cargos de violación:

2.1.3.1. *“Falta de competencia de la Administración de Cartagena”.*

Para sustentar esta acusación afirmó: (i) Que tanto la Resolución 2200 de 2003 como la 8046 de 2006 consagran una excepción a la regla general de que la competencia para la imposición de sanciones por infracciones aduaneras la tiene la Administración de Aduanas del domicilio del presunto infractor, consistente en que cuando se trata de procesos sancionatorios seguidos contra dos o más infractores o usuarios que tienen domicilio en diferentes lugares, la competencia en esta materia le corresponde a la Administración de Aduanas con jurisdicción en el lugar en que se presentó la Declaración de Importación; y (ii) Que en este caso se desconoció esa regla de competencia y por lo tanto el artículo 29 de la C.P., pues aunque conforme al requerimiento especial aduanero 007 de 30 de enero de 2007 la investigación administrativa se siguió contra tres (3) presuntos infractores, la Administración Especial de Aduanas de Cartagena asumió el proceso teniendo como única infractora a la SIA ACOEXAL LTDA.

2.1.3.2. *“Violación del debido proceso por errada interpretación de la DIAN de la orden impartida por el Juzgado 60 Penal Municipal de la Administración Judicial de Bogotá”.* Indicó al respecto: (i) Que en Oficio número 305 de 19 de septiembre de 2005 la Secretaria de ese



Despacho Judicial informó “...que en el día de hoy en audiencia pública se ordenó la CANCELACIÓN DEL RUT y NIT Nro. 830144168-8, dentro del proceso de la referencia, así mismo de ordenó CANCELAR los registros de importación que APAREZCAN EN CABEZA DE LA EMPRESA PRICOMER LTDA...”; y que pese a que en los términos de los artículos 1º del C.C.A. y 29 del Código Civil esta orden fue categórica en el sentido de ordenar la cancelación de los registros de importación, la Administración Aduanera se extralimitó y dispuso la cancelación de los levantes aduaneros.

2.1.3.3. “Violación al derecho de defensa y al debido proceso por ausencia de notificación de la Resolución No. 03.068.633-1823 de octubre 13 de 2005, proferida por la División de Servicios al Comercio Exterior de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá”. Señaló la demandante: (i) Que en esta resolución la DIAN dejó sin efecto las autorizaciones de levante otorgadas a las declaraciones de importación presentadas por la SIA ACOEXAL LTDA.; (ii) Que aunque en dicho acto se ordenó expresamente notificar esa decisión “a los declarantes autorizados que actuaron en cada una de las declaraciones de importación cuyo levante ha quedado sin efectos”, entre ellas, la SIA ACOEXAL LTDA., la DIAN omitió tal diligencia, lo que impidió que interpusiera los recursos de reposición y apelación procedentes en este caso; y (iii) Que por lo anterior el requerimiento ordinario número 009578 y todos los actos administrativos posteriores expedidos por la



Administración Especial de Aduanas de Cartagena carecen de fundamento legal, ya que el acto que les dio origen carece de firmeza.

2.1.3.4. *“El inciso primero del artículo 503 identifica a los destinatarios. El Concepto 128 de 2003 genera ambigüedad. Naturaleza del tipo infractivo”.* Sostiene en este acápite que la sanción no puede imponerse al declarante cuando éste no tiene la capacidad real y material de poner la mercancía a disposición de la aduana, pues esta capacidad recae en cabeza del transportador, el propietario, el importador y cualquier tenedor o depositario posterior a su nacionalización a al retiro de la zona aduanera, no obstante que es este último quien sabe con certeza a quien le entregó físicamente la mercancía.

2.1.3.5. *“Violación al debido proceso (artículo 29 de la C.N.). Falsa motivación del acto administrativo, al no estar probada la ilegalidad de las actuaciones realizadas ante la DIAN por parte de SIA ACOEXAL LTDA.”.* Afirmó como fundamento de esta censura:

(i) Que si bien el Juzgado 60 Penal Municipal de Bogotá ordenó la cancelación del NIT y del RUT de la sociedad PRICOMER LTDA., esta situación por sí sola no es prueba de que la sociedad nunca hubiese existido, puesto que fue constituida mediante escritura pública 1702 de la Notaría Cuarta de Bogotá, fue registrada en la cámara de comercio



de Bogotá, también fue registrada ante la DIAN como importadora, obtuvo su NIT, y tenía un domicilio fiscal conocido que fue verificado físicamente por personal de la SIA ACOEXAL LTDA. luego de que su representante diligenciara el formato diseñado para dar cumplimiento a la Circular 170 de 2002;

(ii) Que el objeto de la SIA ACOEXAL LTDA. es la intermediación aduanera, razón por la cual procedió a nacionalizar la mercancía única y exclusivamente en calidad de declarante, y que no podía advertir que PRICOMER LTDA. fuera una empresa falsa, ya que ésta, como importadora, cumplió a cabalidad con todos los requisitos documentales requeridos por la SIA y contemplados en la legislación aduanera, a lo que se suma que debe presumirse la buena fe de los importadores.

(iii) Que todas las importaciones realizadas por PRICOMER LTDA. en las que la SIA ACOEXAL LTDA. fue declarante autorizado fueron objeto de inspección física aduanera por la Aduana de Bogotá, lo que permite afirmar que la totalidad de las mercancías fueron presentadas, declaradas, inspeccionadas, y obtuvieron el levante físico por parte de la autoridad aduanera, siendo liquidados y pagados igualmente los tributos aduaneros, de tal forma que no se puede afirmar que se engañó a la Administración.



(iv) Que la legalidad de las actuaciones de la SIA ACOEXAL LTDA. se confirma y avala por la actuación del funcionario aduanero que realizó el reconocimiento de las mercancías (inspección física) y otorgó el levante.

2.1.3.6. *“La sanción del inciso primero del artículo 503 puede imponerse únicamente al importador por expresa disposición del inciso primero del artículo 503 del Decreto 2685 de 1999”.* En apoyo de esta acusación sostiene la autoridad aduanera decidió que una norma destinada a los importadores y a las demás personas que puedan en un momento dado tener facultad dispositiva sobre una mercancía, y que se muestren renuentes a ponerla a disposición de la Aduana, puede aplicarse a los declarantes por su mera condición, interpretación ésta que viola directamente el inciso primero del artículo 503 del Decreto 2685 de 1999 y, por ende, los artículos 6 y 29 de la C.P.

2.1.3.7. *“Prohibición de la interpretación extensiva en materia sancionatoria aduanera”.* Preciso la parte actora sobre este cargo de nulidad: (i) Que “[a]l reubicar al sujeto pasivo de la sanción contemplado en el inciso primero del artículo 503, enviándolo al inciso segundo, y al involucrar al “declarante autorizado” como sujeto pasivo del mismo inciso, con sustento en el Concepto No. 128 de 2003, las Divisiones de Liquidación y Jurídica violaron de manera directa el artículo 29 de la C.P. que prohíbe la interpretación extensiva para

efectos sancionatorios”; (ii) Que la actuación de la DIAN desconoció los fines del Estado y los principios que orientan las actuaciones administrativas (artículos 2 de la C.P. y 2 y 3 del C.C.A.) ; y (iii) Que en materia aduanera se encuentra prohibida la interpretación extensiva, según lo prevé el artículo 476 del Decreto 2685 de 1999.

2.1.3.8. *“Conformidad con el sentido problemático del Concepto 128 de 2003 adoptado como sustento de la actuación administrativa para dirigirla contra el declarante”. Señala en este punto que “...el Concepto 128 de 2003 no es más que un absurdo, una contradicción, una interpretación ilógica que deviene de la ambigüedad de la norma típica que no tiene un lenguaje preciso que impida significados múltiples o múltiples interpretaciones, con lo cual no se puede dar aplicación al artículo 27 del Código Civil según el cual cuando el sentido de la ley sea claro, el intérprete no puede desatender su tenor literal con el objeto de desentrañar su espíritu”.*

2.1.3.9. En capítulo denominado en la demanda “Otras normas violadas y concepto de la violación” señaló la parte actora que los actos acusados infringen los siguientes artículos: (i) el artículo 29 de la C.P., porque *“no puede sustentarse una sanción pecuniaria mediante la alteración del tipo infractivo que ordena sancionar al declarante, sin que este tenga la disposición o tenencia de la mercancía, y desconociendo tal hecho se le declare renuente a dicha entrega”; (ii) el*



artículo 209 de la C.P., debido a la falta de certeza de la Administración en cuanto al sujeto pasivo de la sanción, hecho que ha generado inseguridad jurídica y dudas que de acuerdo con los principios generales del derecho deben resolverse a favor del investigado; y (iii) el artículo 174 del C.P.C., porque no hay pruebas que permitan considerar a la demandante como sujeto obligado y capaz de poner a disposición de la autoridad aduanera la mercancía a la que ésta le canceló el levante años después que fue retirada del puerto por una empresa de transporte ajena a la SIA ACOEXAL LTDA.

2.1.3.10. En capítulo denominado *“Excepción de inconstitucionalidad”* solicita que se inaplique el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999 por ser manifiestamente contrario al artículo 29 de la Constitución Política, en tanto que el inciso primero del citado artículo 503 no permite singularizar de manera estricta los sujetos destinatarios de la sanción.

2.2. Contestación de la demanda

La **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales** contestó la demanda y se opuso a cada una de sus pretensiones. Se refirió a los cargos de la demanda en el mismo orden en que éstos fueron propuestos, señalando al efecto:

2.2.1. Sobre el cargo de falta de competencia de la Administración de Cartagena: (i) Que si bien la investigación se dio como consecuencia del ejercicio del control posterior ejercido por la DIAN, ello no es óbice para que la investigación fuera acometida por la Administración Especial de Aduanas de Cartagena (hoy Dirección Seccional de Aduanas), pues el lugar de domicilio del investigado es el factor preponderante a la hora de establecer el sitio donde iniciar y culminar la actuación; (ii) Que no se puede aplicar la excepción señalada en el artículo 6º numeral 2.2 de la Resolución 8046 de 2006, ya que no es cierto que la investigación se haya adelantado contra tres personas si se tiene en cuenta que solamente una fue plenamente identificada (la SIA ACOEXAL LTDA.)²¹; y (iii) Que en la vía gubernativa quedó demostrado que el domicilio principal de la SIA ACOEXAL LTDA., lo que permite concluir forzosamente que es la Administración de Aduanas de Cartagena a quien le corresponde la competencia del caso investigado.

2.2.2. Sobre el cargo de violación al debido proceso por errada interpretación de la DIAN de la orden impartida por el Juzgado 60

²¹ Advierte que "...de las otras personas naturales vinculadas al expediente administrativo CU2006200650389, DAVID MANIOS y ELVIRA RINCON DE LEGARDA, se puede decir lo siguiente: la primera persona su huella no corresponde con la suministrada en la cédula registrada en los documentos, se deduce entonces que no está plenamente identificada y de la segunda persona se pudo establecer que esta fallecida desde el año 2003, según informe de la DIJIN y acta de defunción de la ciudad de Pasto-Nariño..." (Fl. 145 del cuaderno 1)



Penal Municipal de Bogotá: (i) Que la DIAN canceló los levantes aduaneros por ser la decisión que correspondía de acuerdo a su competencia como consecuencia de la cancelación del RUT, NIT y Registros de Importación a nombre de la empresa PRICOMER LTDA., pues se demostró que esta era una “empresa fachada” o “falsa”; (ii) Que como la empresa PRICOMER LTDA. desaparece de la vida jurídica le corresponde a la empresa intermediaria aduanera ACOEXAL responder ante la DIAN por las operaciones de comercio exterior que aquella realizó, por ser ésta responsable directa de la atestación de la información que se utilice en aquellas de acuerdo con el artículo 23 del Decreto 2685 de 1999; (iii) Que la DIAN ejerció su competencia de velar por el debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias; y (iv) Que en este caso se configuró además una causal de aprehensión y decomiso clara, como es la establecida en el numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, por haberse probado que los documentos soporte de dichas operaciones no correspondían a la misma.

2.2.3. Sobre el cargo de violación al derecho de defensa y al debido proceso por ausencia de notificación de la Resolución 03.068.633-01823 del 31 de octubre de 2005: (i) Que la DIAN intentó la notificación personal de esa decisión a la dirección procesal informada por el usuario y al no ser ésta posible la notificó mediante edicto, conforme lo manifestó el Jefe de la División de Documentación de la Administración



Especial de Aduanas de Bogotá; y (ii) Que en todo caso la falta de notificación en este caso no es óbice para que la Administración iniciara la investigación correspondiente y culminará en la imposición de una sanción, pues como ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado, el levante de la mercancía en el proceso de importación es un “Acto Condición”, que puede ser escrutado por la autoridad aduanera en cualquier momento.

2.2.4. Sobre los cargos denominados *“El inciso primero del artículo 503 identifica a los destinatarios. El concepto 128 de 2003 genera ambigüedad. Naturaleza del tipo infractivo”* y *“La sanción del inciso primero del artículo 503 puede imponerse únicamente al importador”* señaló que conforme se ha expresado en la Doctrina Oficial de la DIAN la inexistencia del importador comprobada posteriormente a la importación realizada le traslada la responsabilidad al declarante por la veracidad de la misma y por ende se hace acreedor a la sanción establecida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

2.2.5. Sobre el cargo de *violación al debido proceso y falsa motivación del acto administrativo, al no estar probada la ilegalidad de las actuaciones realizadas ante la DIAN por SIA ACOEXAL LTDA:* (i) Que lo que se buscó con las decisiones administrativas y judiciales tomadas fue retrotraer todas las actuaciones realizadas por una empresa que se demostró era fachada o falsa, y no se pretende analizar la ilegalidad de



la actuación de ACOEXAL; (ii) Que para la DIAN la declaración realizada por el Juez Penal Municipal es razón suficiente para iniciar una investigación administrativa, establecer los sujetos activos e imponer una sanción (en este caso se estableció la existencia de una causal de aprehensión y decomiso cuyo resultado final fue que la mercancía nunca fue puesta a disposición y por ende se impuso la sanción al declarante); y (iii) Que la sanción impuesta es la consecuencia lógica de la responsabilidad asumida por la SIA ACOEXAL, que le impone el deber de cuidado con todas las operaciones que realice, lo que incluye responder por la veracidad de la información contenida en los documentos que suscriba como declarante autorizado, es decir, tomar todas las medidas necesarias para que ello sea así.

2.2.6. Sobre el cargo de la prohibición de la interpretación extensiva en materia sancionatoria aduanera: (i) Que la DIAN no ha realizado ninguna interpretación extensiva de la norma, y que el Concepto al que alude en la contestación (el que no identifica) simplemente orienta con respecto a quién debe ser el sujeto pasivo de la sanción y aclara que no lo es el propietario exclusivamente sino los demás sujetos que pudieron haber dado origen a la causal de aprehensión, cuya configuración constituye el fundamento fáctico de la solicitud de que una mercancía se ponga a disposición de ña autoridad aduanera; (ii) Que se olvida la demandante que con la sola presentación de la



declaración de importación no cesa su responsabilidad aduanera, pues el declarante autorizado cumple la función de *AUXILIAR DE LA FUNCIÓN PÚBLICA ADUANERA*, de modo que no es un simple espectador dentro de las operaciones de comercio de exterior sino que desempeña un papel preponderante dentro de éstas (artículos 12 y 13 del Decreto 2685 de 1999); y (iii) Que no se trata de una simple interpretación extensiva de la norma, sino que se exige responsabilidad a un actor del comercio exterior que tiene un papel principal dentro de su desarrollo.

2.2.7. Sobre el cargo denominado *“Conformidad con el sentido problemático del Concepto 128 de 2003 adoptado como sustento de la actuación administrativa”* afirmó que la parte actora al parecer pretende la nulidad del Concepto 128 de 2003 por considerar que contiene una interpretación errónea del artículo 503 del Estatuto Aduanero, lo cual no es posible atender, toda vez que en el capítulo de las pretensiones de la demanda no se incluye dicho concepto como acto acusado.

2.2.8. Sobre el cargo de violación de otras normas constitucionales y legales señaló lo siguiente:

“Violación del Artículo 29 de la C.N

La sanción establecida en el artículo 503 del Decreto 2685/99, es una medida supletiva que pretende darle consecuencia jurídica a la



negligencia del sujeto importador o el declarante en atender de manera adecuada el requerimiento hecho por la autoridad aduanera respecto de la mercancía objeto del control por la misma.

En este caso la adecuación típica realizada esta correctamente realizada pues: se determinó la causal de aprehensión, se determinó los posibles sujetos pasivos de la sanción (importador y declarante), como el importador desaparece de la vida jurídica, se requirió al declarante por la mercancía para hacer efectiva la aprehensión, este no puso a disposición la mercancía y por ende se hace acreedor a la Sanción.

Violación del Artículo 209 del C.N.

El artículo 503 citado plantea varias situaciones que son excluyentes entre sí, en el caso del inciso primero es suficiente que se de cualquiera de las circunstancias allí planteadas para que proceda la imposición de la sanción, es decir este pudo haberse, consumido, destruido, transformado o no puesta a disposición, en este caso ocurrió este último suceso.

Ahora bien plantea también el mencionado inciso a quien se le impone la sanción, y dice al importador o declarante, según sea al caso, es decir a quien se haga comparecer al proceso, para la actuación en comento el declarante, por haber desaparecido de la vida jurídica el importador, es decir estamos hablando de sujetos que participaron en la operación de comercio exterior cuestionada.

Igualmente el inciso segundo del artículo 503 plantea una segunda hipótesis completamente diferente del anterior, allí se está hablando de terceros no intervinientes en la operación de comercio exterior, es decir cuando existiendo la mercancía existe constancia de que le fue transferido su dominio a otra persona, por eso se habla de: propietario, tenedor, poseedor etc., y además le establece una causal exonerativa



*de responsabilidad “salvo que se trate de un adquirente con factura de compraventa de los bienes expedida con todos los requisitos legales”.
Violación del Artículo 174 del C.P.C*

No se trata de establecer niveles de responsabilidad simplemente que la SIA ACOEXAL como Auxiliar de la Función pública Aduanera le cabe una obligación legal de colaborar con las autoridades en el restablecimiento del orden jurídico vulnerado, en este caso uno de sus representados para efectos aduaneros era una persona jurídica falsa que fue sacada de la vida jurídica, por lo que las actuaciones realizadas por ella carecen de legalidad alguna y por ende la llamada a responder administrativamente por sus actuaciones ante la DIAN es la SIA.”

III.- LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo de Bolívar en Sentencia del 15 de diciembre de 2011 declaró la nulidad de las resoluciones demandadas y como consecuencia de esa declaración, a título de restablecimiento del derecho, ordenó a la DIAN suspender toda actuación administrativa adelantada contra la SIA ACOEXAL LTDA. por los hechos que dieron lugar a esta controversia, y que, en el evento en que se haya efectuado el pago de la sanción, se restituyan las sumas pagadas, debidamente actualizadas según lo dispone el artículo 178 del C.C.A., desde la fecha de su pago, más los intereses legales que se hubieren causado sobre ese monto hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia. Como fundamento de su decisión señaló:



Sobre el cargo de falta de competencia:

(i) Que de acuerdo con el artículo 1º de la Resolución 2200 de 2003, proferida por el Director de Aduanas Nacionales (vigente para el momento en que se impuso la sanción), en principio la competencia para imponer sanciones por infracciones aduaneras está en cabeza de la Administración de Aduanas correspondiente al domicilio del infractor, sin embargo, la misma norma contempla una excepción a esta regla general, la cual hace relación a la pluralidad de sujetos investigados, con domicilios distintos, caso en el cual se traslada la competencia a la Administración de Aduanas donde se presentó la declaración de importación.

(ii) Que al revisar el expediente administrativo se observa que el auto mediante el cual la Administración Especial de Aduanas Nacionales de Bogotá ordena remitir el expediente a la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, tiene como fundamento que se trata de hechos advertidos en un control posterior y que la investigación estaba dirigida contra la SIA ACOEXAL LTDA. con domicilio fiscal en la ciudad de Cartagena.

(iii) Que si bien se propuso imponer una sanción a varios infractores, no está claro que ellos tuvieran domicilios correspondientes a distintas



jurisdicciones, por lo que la situación no encuadra en el supuesto contenido en la disposición antes citada, según la cual la Administración de Aduanas competente es aquella donde se presentó la declaración de importación, sino que sigue siendo competente la Administración de Cartagena, pues el único domicilio conocido de los investigados es el de la SIA ACOEXAL LTDA., el cual corresponde a la ciudad de Cartagena, motivo por el cual es a dicha administración de aduanas a quien le correspondía adelantar el proceso sancionatorio, como efectivamente lo hizo.

Sobre el cargo de falta de notificación de la resolución que dejó sin efectos los levantes de la mercancía: (i) Que, tal como lo afirma el demandante, no aparece demostrado que se hubiere realizado la notificación personal a la sociedad demandante de la resolución que dejó sin efectos los levantes de la mercancía, y tampoco aparece constancia de la notificación por edicto; (ii) Que aunque no se encuentre acreditada la notificación de la dicha resolución, ello no configura por sí mismo una violación al debido proceso dentro del proceso sancionatorio aduanero, el cual inicia con el requerimiento especial aduanero, que fue expedido con posterioridad a la expedición de la resolución que ordena los levantes; y (iii) Que si no se vislumbra una violación al derecho de defensa de la sociedad demandante que haya tenido lugar dentro del proceso sancionatorio, no hay lugar a



declarar la nulidad de las resoluciones mediante las cuales se impuso la sanción y se confirmó dicha medida.

Sobre la responsabilidad de la Sociedad de Intermediación Aduanera:

(i) Que de acuerdo con el Decreto 2685 de 1999 la Intermediación Aduanera es una actividad de naturaleza mercantil y de servicio ejercida por las Sociedades de Intermediación Aduanera, orientada a facilitar a los particulares el cumplimiento de las normas legales existentes en materia de importaciones, exportaciones, tránsito aduanero y cualquier operación o procedimiento aduanero inherente a dichas actividades, constituyendo una actividad auxiliar de la función pública aduanera (artículos 1 y 12); y que las Sociedades de Intermediación Aduanera son declarantes ante la autoridad aduanera, con el objeto de adelantar los procedimientos y trámites de importación, exportación o tránsito aduanero, y actúan en nombre y por encargo de los importadores y exportadores (artículo 10).

(ii) Que conforme al artículo 23 del Estatuto Aduanero (para la fecha en que se impuso la sanción) la presentación y suscripción de las declaraciones a través del sistema informático aduanero, o de formularios oficiales aprobados por la DIAN, o de cualquier otra actuación que se surta ante las autoridades aduaneras, por parte de



los representantes acreditados de las Sociedades de Intermediación Aduanera, conlleva la atestación por parte de éstas acerca de la veracidad de la información en ellos contenida; y que entre las obligaciones de las Sociedades de Intermediación Aduanera se encuentran las de responder por la veracidad de los datos consignados en la Declaración de Importación y conservar a disposición de la autoridad aduanera las declaraciones como todos los documentos soporte de las operaciones, siendo responsables además de las sanciones pecuniarias que se deriven de su actuación como declarantes autorizados (artículo 26 literales c) y f) del Decreto 2685 de 1999).

Sobre los sujetos pasivos de la sanción por no poner a disposición de la DIAN la mercancía solicitada:

(i) Que el artículo 503 del Estatuto Aduanero consagra una sanción cuando no sea posible aprehender la mercancía porque no ha sido puesta a disposición de la autoridad aduanera, la que podrá ser impuesta al importador o al declarante, según el caso, condicionando la imposición de la sanción al declarante a que no sea posible imponérsela al importador, y además a que ésta se derive de su intervención en la operación como declarante autorizado.



(ii) Que si bien la presentación y suscripción de las declaraciones de importación por parte de los representantes de la Sociedad de Intermediación Aduanera conlleva a la atestación acerca de la veracidad de la información declarada, en el caso objeto de estudio, cuando el representante de la SIA ACOEXAL LTDA. presentó y suscribió las declaraciones de importación No. 23231012489635 de 19 de octubre de 2004, 236311004 de 22 de octubre de 2004, 13883021326016 de 22 de octubre de 2004, 13883021326023 de 26 de octubre de 2004, 23231012993444 de 14 de abril de 2005 y 23231012986698 de 14 de abril de 2005, incluyó información relacionada con la identificación de la sociedad PRICOMER LTDA., entre la que se encuentra el NIT, la razón social, el teléfono y la dirección, información susceptible de corroborarse con el registro mercantil otorgado por la Cámara de Comercio de Bogotá, que según certificado expedido el 1º de septiembre de 2006 indica que la sociedad denominada PRICOMER LTDA. estuvo matriculada bajo el número 01395116 de 15 de julio de 2004, es decir, antes de que se presentaran las correspondientes declaraciones de importación; así mismo, la escritura pública de constitución de la sociedad de la Notaría Veintiséis de Bogotá y los correspondientes registros de importación, documentos todos que se encontraban en poder de la Sociedad de Intermediación Aduanera; y que igualmente contaba con los documentos soporte de las declaraciones de importación, tales como



las facturas comerciales, los conocimientos de embarque (B/L), las autorizaciones de continuación de viaje y los manifiestos de carga, motivo por el cual no era evidente la situación irregular del importador.

(iii) Que a juicio del Tribunal exigirle a la Sociedad de Intermediación Aduanera que tuviera conocimiento de que PRICOMER LTDA. era una sociedad fachada o falsa, excede los límites de las obligaciones de este tipo de intermediarios, pues de los documentos oficiales expedidos tanto por la Cámara de Comercio como por la misma DIAN en cuanto al Número de Identificación Tributaria o el Registro Único Tributario, no permitían inferir que se trataba de una sociedad de tal naturaleza, circunstancia que sólo se determinó en el curso de un proceso penal.

(iv) Que no era procedente en este caso que la Administración de Aduanas de Cartagena impusiera la sanción contemplada en el artículo 503 del Estatuto Aduanero a la SIA ACOEXAL LTDA., pues si bien el importador desapareció de la vida jurídica y dicha sanción también se puede imponer al declarante, debe recordarse que el intermediario o el declarante autorizado sólo son responsables de las sanciones que se deriven de su intervención, y en este caso no se puede exigir la entrega de la mercancía cuando ya no se encuentra en su poder.



(v) Que por lo anterior es claro que los actos administrativos demandados se expidieron con infracción de las normas contenidas en el Estatuto Aduanero, ya que mediante ellos se impuso una sanción a quien no estaba obligado a responder, excediendo la entidad demandada los límites de la actividad de intermediación aduanera

IV.- EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada interpuso en forma oportuna recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, invocando como razones de su inconformidad:

Que la SIA ACOEXAL LTDA. sí tiene responsabilidad en la actuación, debido a que intervino como declarante en las importaciones referidas en los actos acusados, y a que como auxiliar de la función pública aduanera su conducta no se asimila a la de los particulares y no se limita a la presentación de la declaración de importación y de los documentos soportes y al pago de los tributos aduaneros, asistiéndole el deber legal de actuar con diligencia y total exactitud en la revisión y verificación de la información consignada en la declaración de importación y sus documentos soportes.



Que en el Concepto 128 de 2003 expedido por la División de Doctrina de la Oficina Jurídica de la DIAN se analiza la infracción contenida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, determinando que ésta tiene tres presupuestos: 1. Que la mercancía se encuentre incurso en una de las causales de aprehensión consagradas en el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999; 2. Que no sea posible aprehender la mercancía, entre otros eventos, porque no se puso a disposición de la Administración cuando ésta lo solicitó; y 3. Que la sanción se puede imponer al importador o al declarante, según se hayan realizado los hechos u omisiones generadores de la infracción.

Que en este caso se cumplen los tres presupuestos de la infracción, siendo procedente entonces la imposición de la sanción del 200% del valor de la mercancía en aduana, de conformidad con lo establecido en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, independientemente de la conducta del importador.

Que en el Concepto Aduanero 043 del 23 de Mayo de 2007, ratificado por el Oficio 0167 del 1 de Junio de 2007, se dejó claro la responsabilidad de las Agencias de Aduana en el pago de las sanciones impuestas cuando el importador sea inexistente, situación que fue recogida y adicionada al Decreto 2685 de 1999 a través del Decreto 2883 de 2008.



V.- ALEGATOS DE CONCLUSION EN LA SEGUNDA INSTANCIA Y POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

La parte actora reitera los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación²². La entidad demandada se opone a la prosperidad del recurso de apelación e invoca para el efecto los mismos argumentos que expuso al contestar la demanda²³. El Ministerio Público guardó silencio.

VI.- CONSIDERACIONES

6.1.- Los actos administrativos acusados.

Son las resoluciones números 001132 de 10 de julio de 2007 y 001754 de 24 de octubre de 2007, expedidas por la División de Liquidación Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá y la División Jurídica Aduanera de esa misma Administración, mediante las cuales, en su orden: **i)** se sanciona a la sociedad SIA ACOEXAL LTDA., como declarante autorizado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, con multa a favor de la Nación - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por la suma \$220.398.905.00, equivalente al 200% del valor en aduana de la

²² Folios 9 a 20 del cuaderno de segunda instancia.

²³ Folios 21 a 29 del cuaderno de segunda instancia.



mercancía no puesta a disposición de esta Administración para su aprehensión, y **ii)** se resuelve un recurso de reconsideración en el sentido de confirmar el acto inicial.

6.1.1. Fundamentos fácticos.

Según consta en los actos acusados y en sus antecedentes administrativos, mediante Oficio 0030-061-142-4600 del 3 de octubre de 2005 la jefe del Grupo Interno de Trabajo de Registro de la División de Recaudación de la Administración Especial de Personas Jurídicas remite al Jefe de la División de Servicio de Comercio Exterior de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá copia del Oficio No. 305 del 19 de septiembre de 2005, suscrito por la Secretaria del Juzgado Sesenta Penal Municipal de Bogotá con Función de Control de Garantías, en el que se informa a la DIAN que en audiencia pública se ordenó la cancelación del RUT y el NIT de la empresa PRICOMER LTDA., así como la cancelación de los registros de importación que aparezcan en cabeza de esta empresa, remitiendo un listado en el que figuran declaraciones de importación presentadas por el declarante, la SIA ACOEXAL LTDA.

De conformidad con lo anterior, el Jefe de la División de Servicio de Comercio Exterior de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá profirió la Resolución 03.068.633-1823 de 13 de octubre de 2005, por medio de la cual dejó sin efecto unas autorizaciones de levante



otorgadas a unas declaraciones de importación a nombre de PRICOMER LTDA.

Mediante Auto 1799 de 6 de abril de 2006 del Grupo de Trabajo de Infracciones de la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá se ordenó remitir las diligencias adelantadas contra la SIA ACOEXAL LTDA. a la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, de acuerdo con lo previsto en el numeral 2 del artículo 1º de la Resolución 2200 del 25 de marzo de 2005. La División de Fiscalización Aduanera de esta última Administración dio inicio a la investigación mediante Auto 50389 del 22 de agosto de 2006, en la que incluyó a la SIA ACOEXAL LTDA.

La División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, mediante Requerimiento Ordinario No. 009578 de 14 de agosto de 2006 solicitó a la SIA ACOEXAL LTDA. poner a disposición, en el término de quince (15) días calendario siguientes al recibo del requerimiento, las mercancías amparadas con las declaraciones de importación relacionadas en dicho acto, so pena de la sanción prevista en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999. Posteriormente, con Oficio No. 010151 de 20 de agosto de 2006, concedió a la SIA investigada una prórroga de diez (10) días para dar respuesta al requerimiento.



El 11 de septiembre de 2006, en respuesta a dicho requerimiento, el representante legal de la SIA ACOEXAL LTDA. informó a la Administración Especial de Aduanas de Cartagena que le es absolutamente imposible poner a su disposición las mercancías amparadas en las declaraciones de importación, en primer lugar, porque éstas no se encuentran en su poder, y en segundo lugar, porque sus obligaciones como sociedad de intermediación aduanera fueron cabalmente ejecutadas, lo que lo exime de cualquier tipo de responsabilidad aduanera.

La División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena mediante Requerimiento Especial Aduanero 0007 de 30 de enero de 2007 propone sancionar a la SIA ACOEXAL LTDA. con multa de \$220.398.905.00, equivalente al 200% del valor en aduana de la mercancía no puesta a disposición de la DIAN, de conformidad con lo establecido en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999. Este requerimiento se formuló así mismo contra las siguientes personas naturales: LIGIA ELVIRA RINCÓN DE LEGARDA y DAVID MANIOS, quienes figuran supuestamente como representante legal y/o gerente de la firma PRICOMER LTDA.

La SIA ACOEXAL LTDA., a través de comunicación radicada en la DIAN el 21 de febrero de 2007 dio respuesta al citado requerimiento y



solicitó revocar este acto y dar por terminada la actuación seguida en su contra.

Por Auto 0968 de 26 de marzo de 2007 la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena abrió un periodo probatorio de dos (2) meses en el expediente administrativo, y posteriormente, por Auto 001764 de 12 de junio de 2007 trasladó el expediente a la División de Liquidación Aduanera para adoptar la decisión de fondo correspondiente.

Esta última División profirió la Resolución número 001132 de 10 de julio de 2007 mediante la cual sanciona a la sociedad SIA ACOEXAL LTDA., como declarante autorizado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, con multa a favor de la Nación - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por la suma \$220.398.905.00, equivalente al 200% del valor en aduana de la mercancía no puesta a disposición de esta Administración para su aprehensión. Contra este acto la investigada interpone recurso de reconsideración, el cual es resuelto por la División Jurídica Aduanera la Administración Especial de Aduanas de Cartagena a través de la Resolución 001754 de 24 de octubre de 2007, en la que se confirma el acto inicial.

6.1.2. Fundamentos jurídicos.



Se afirma en los actos demandados que la SIA ACOEXAL LTDA. actuó como *declarante autorizado* de PRICOMER LTDA., de conformidad con el mandato que presuntamente le fue conferido por el representante legal de dicha sociedad. Que por virtud de la decisión de la DIAN las declaraciones de importación objeto de investigación quedaron sin levante y no producen efectos (literal a) del artículo 132 del Decreto 2685 de 1999), y en consecuencia al encontrarse en estado de ilegalidad la mercancía supuestamente amparada en tales declaraciones, se requirió al declarante autorizado SIA ACOEXAL LTDA. con el fin de que la pusiera a disposición de la autoridad aduanera en orden definir su situación jurídica, so pena de hacerse acreedor de la sanción establecida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

Señala la DIAN que aunque la SIA ACOEXAL LTDA. no es el importador de la mercancía actuó como declarante autorizado, y el Estatuto Aduanero prevé la responsabilidad administrativa de las sociedades de intermediación aduanera en relación con la exactitud y veracidad de la información contenida en las declaraciones de importación (artículos 22, 23 y 26 literal c)). Agrega que el hecho que un declarante autorizado haya obtenido el levante de las mercancías que pretende nacionalizar no lo libera ni exime de las responsabilidades y obligaciones posteriores, y que ello tampoco



impide las facultades de control y fiscalización posterior que le asisten a la autoridad aduanera.

Precisa que en la investigación realizada se está frente al incumplimiento de las obligaciones referidas, pues la SIA ACOEXAL LTDA., puesto que actuó como declarante autorizado de una sociedad ficticia, y en su actuación es responsable de la exactitud y veracidad de la información contenida en las declaraciones de importación. Advierte que “se denota que [a] la sociedad investigada le faltó diligencia y cuidado en sus asuntos, ya que al revisar los documentos anexos de los diferentes registros de importación expedidos por el Incomex se observan inconsistencias en la firma impuesta por la supuesta representante legal”, y que “se ha debido certificar por los medios fehacientes la información suministrada por el importador antes de continuar con cada trámite de nacionalización de las mercancías”. Agrega que la sociedad de intermediación aduanera se benefició de la operación de comercio exterior, por cuanto que obtuvo un lucro económico de sus actuaciones.

Indica que aunque es cierto que la SIA ACOEXAL LTDA. tramitó la nacionalización de las mercancías, no lo es menos que debe responder por la información, trámite, verificación y/o existencia del importador en cuyo nombre y por encargo actuó ante la DIAN. Y que, frente al argumento según el cual al momento de representar al importador éste



existía como una empresa legalmente constituida y debe aplicarse el principio de buena fe, debe señalarse que la buena fe con que haya actuado la SIA ACOEXAL LTDA. no desvirtúa la real situación informada por el Juzgado Sesenta Penal Municipal de Bogotá con Función de Control de Garantías acerca de las declaraciones de importación en que la SIA actuó como declarante autorizado ni la exime de responsabilidad.

Agrega, así mismo, que la sanción propuesta es por no poner la mercancía a disposición de la División de Fiscalización Aduanera en el término concedido, y que no se le está endilgando responsabilidad por participar en la constitución de la sociedad PRICOMER LTDA. Y precisa que “[e]l artículo 503 del Decreto 2685/99 prevé que cuando no es posible aprehender la mercancía por no haberla puesto a disposición, es procedente imponer sanción del 200% del valor en aduana al importador o al declarante, a quien se haya beneficiado, a quien de alguna manera intervino en dicha operación, y teniendo en cuenta que de acuerdo con las pruebas recaudadas, quien presentó los documentos ante la autoridad aduanera fue la sociedad de intermediación y la mercancía no fue puesta a disposición de la autoridad aduanera, es procedente la aplicación de la sanción que establece la norma en comento, equivalente al 200% del valor en aduana de la mercancía ilegal, según sea el caso al declarante, toda vez que a lo largo de todo el trámite de importación de estas mercancías quien figuró, actuó y se encuentra vigente fue la sociedad SIA ACOEXAL LTDA.”.



Concluye la DIAN en los actos acusados que siendo la SIA ACOEXAL el declarante autorizado de una empresa que se demostró ser falsa, es posible aplicarle la sanción contemplada en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, por ser responsable de la exactitud y veracidad de la información que suscriban y presenten a la autoridad aduanera.

6.2.- El problema jurídico a resolver.

Como quiera que la presente instancia se encuentra delimitada rigurosamente por los términos de la impugnación presentada por la parte actora, la Sala se ocupará de establecer si la sociedad de intermediación aduanera demandante debió o no ser sancionada con la multa establecida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

6.3.- Análisis de la impugnación.

6.3.1. En los actos acusados se sanciona a la demandante, SIA ACOEXAL LTDA., con la multa establecida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, norma cuyo tenor literal es el que sigue:

“Artículo 503. Sanción a aplicar cuando no sea posible aprehender la mercancía. Cuando no sea posible aprehender la mercancía por haber sido consumida, destruida, transformada o porque no se haya puesto a disposición de la autoridad aduanera, procederá la aplicación de una sanción equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor en aduana de la misma, que se impondrá al importador o declarante, según sea el caso.



También se podrá imponer la sanción prevista en el inciso anterior, al propietario, tenedor o poseedor, o a quien se haya beneficiado de la operación, o a quien tuvo derecho o disposición sobre las mercancías, o a quien de alguna manera intervino en dicha operación, salvo que se trate de un adquirente con factura de compraventa de los bienes expedida con todos los requisitos legales. Si se trata de un comerciante, la operación deberá estar debidamente registrada en su contabilidad.

En aquellos casos en que no se cuente con elementos suficientes para determinar el valor en aduana de la mercancía que no se haya podido aprehender, para el cálculo de la sanción mencionada se tomará como base el valor comercial, disminuido en el monto de los elementos extraños al valor en aduana, tales como el porcentaje de los tributos aduaneros que correspondan a dicha clase de mercancía.

La imposición de la sanción prevista en este artículo no subsana la situación irregular en que se encuentre la mercancía, y en consecuencia, la autoridad aduanera podrá disponer en cualquier tiempo su aprehensión y decomiso.”

Esta norma consagra una sanción administrativa en los casos en que habiendo lugar a la aprehensión de una mercancía no es posible hacerla. La imposición de esta sanción implica la existencia de una causal de aprehensión de la mercancía y que ésta no pueda hacerse efectiva en consideración a alguno de los siguientes eventos: que la mercancía ha sido consumida, destruida o transformada, o que el importador o el declarante o los otros sujetos a que se refiere la norma que intervienen en las operaciones de comercio exterior a quienes la autoridad aduanera les solicita poner a su disposición una mercancía respecto de la cual es aplicable la medida de aprehensión incumplen dicha obligación.

La sanción es aplicable, en los términos de la norma comentada, al importador o al declarante, según el caso, o al propietario, tenedor o poseedor, o a quien se haya beneficiado de la operación de comercio exterior, o a quien tuvo derecho o disposición sobre las mercancías, o a quien de alguna manera intervino en dicha operación²⁴.

En relación con estos sujetos debe determinarse, a efectos de imponerles la sanción pecuniaria, que intervinieron en los hechos que dieron lugar a la medida de aprehensión de la mercancía y que no la pusieron a disposición de la autoridad aduanera cuando fueron requeridos para ello. En efecto, no es suficiente que se acredite el hecho objetivo de la no entrega de la mercancía requerida por la autoridad aduanera sino que es necesario determinar además la participación que el importador o declarante o los demás sujetos atrás referidos hayan tenido en la operación de importación (en particular, en los hechos que dieron lugar a la aprehensión), toda vez que la obligación aduanera es de carácter personal y la responsabilidad derivada de ella está delimitada por la intervención del respectivo

²⁴ Según lo ha precisado esta Sala “la norma no le impone a la Administración la carga de determinar la responsabilidad de cada uno de los sujetos que participan en el trámite aduanero en aras de graduar la pena o sancionar únicamente al «culpable»; por el contrario, consagra la posibilidad de aplicar la misma sanción a cada uno de los individuos intervinientes en la operación por la cual se requirieron las mercancías que no fueron puestas a su disposición dentro del término otorgado. Lo anterior, por cuanto el espíritu de la norma no es otro que el de sancionar en forma contundente delitos como el contrabando, lavado de activos y la evasión de impuestos, que afectan en gran medida el patrimonio y el progreso del país.” (**Sentencia de 29 de abril de 2015**, proferida en el proceso con radicado núm. 2009-00283-01, C.P. María Elizabeth García González).

sujeto²⁵. Debe recordarse en este punto el contenido de los artículos 3º y 4º del Decreto 2685 de 1999, relativo a los responsables de la obligación aduanera y a la naturaleza de esta obligación:

“Artículo 3. Responsables de la obligación aduanera. De conformidad con las normas correspondientes, serán responsables de las obligaciones aduaneras, el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía; así mismo, **serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, intermediario y el declarante, en los términos previstos en el presente Decreto**”.
(Negrillas agregadas)

“Artículo 4. Naturaleza de la obligación aduanera. La obligación aduanera es de carácter personal, sin perjuicio de que se pueda hacer efectivo su cumplimiento sobre la mercancía, mediante el abandono o el decomiso, con preferencia sobre cualquier otra garantía u obligación que recaiga sobre ella.”

De otro lado, como se ha precisado por esta Sección²⁶, en estos casos no puede alegar la demandante a su favor el hecho de que la mercancía haya obtenido su levante y ésta a su vez haya quedado a libre disposición del importador, pues la norma no contempla ningún eximente de responsabilidad y, por el contrario, incluye dentro de los eventos de imposibilidad de aprehensión haber sido la mercancía *“consumida, destruida o transformada”*.

²⁵ En ese sentido, la Sala reitera el criterio que expuso en las **Sentencias de 3 de julio de 2014**, proferida en el proceso con radicación número 25000 2324 000 2009 00253 01, y **26 de noviembre de 2015**, proferida en el proceso con radicación número 25000 2324 000 2009 00405 01, ambas con ponencia del Consejero de Estado Guillermo Vargas Ayala.

²⁶ Al respecto, ver la **Sentencia del 20 de junio de 2012**, proferida en el proceso con radicado número 25000 2324 000 2008 00171 01, C.P. María Elizabeth García González.

6.3.2. De acuerdo con lo establecido en el artículo 1º del Decreto 2685 de 1999, la aprehensión es una medida cautelar consistente en la retención de mercancías respecto de las cuales se configura alguno de los eventos previstos en el artículo 502 ibídem. En el numeral 1.25 de esta disposición (adicionado por el Decreto 4431 de 2004) se consagra como causal de aprehensión de las mercancías:

“Artículo 502. Causales de aprehensión y decomiso de mercancías. Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos:

1. En el régimen de importación:

[...]

1.25. Adicionado Decreto 4431 de 2004, art. 10. Cuando dentro de los términos a que se refiere el numeral 9 del artículo 128 del presente decreto, o dentro de los procesos de control posterior se determine que los documentos soporte presentados no corresponden con la operación de comercio exterior declarada o, cuando vencidos los términos señalados en los numerales 6 y 9 del mismo artículo no se presentaron en debida forma los documentos soporte que acreditan que no se encuentra incurso en restricción legal o administrativa”.

Esta causal de aprehensión es la invocada por la Administración Especial de Aduanas de Cartagena en la Resolución Sancionatoria 001132 del 10 de julio de 2007.

6.3.3. Al analizar el expediente administrativo que dio lugar a la expedición de los actos acusados, encuentra la Sala que sí existen los supuestos establecidos en la legislación aduanera para imponer a la



demandante la sanción de que trata el citado artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, en consideración a lo siguiente:

(i) La demandante, SIA ACOEXAL LTDA. es una Sociedad de Intermediación Aduanera (SIA), esto es, una persona jurídica autorizada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para ejercer la Intermediación Aduanera, cuyo objeto social principal es el ejercicio de dicha actividad²⁷.

La Intermediación Aduanera, de acuerdo con el artículo 12 del Decreto 2685 de 1999, es una actividad de naturaleza mercantil y de servicio, ejercida por las Sociedades de Intermediación Aduanera, orientada a facilitar a los particulares el cumplimiento de las normas legales existentes en materia de importaciones, exportaciones, tránsito aduanero y cualquier operación o procedimiento aduanero inherente a dichas actividades. Además, constituye una actividad auxiliar de la función pública aduanera, sometida a las regulaciones especiales establecidas en dicho Decreto.

Su finalidad principal, según el artículo 14 ibídem, es colaborar con las autoridades aduaneras en la recta y cumplida aplicación de las normas legales relacionadas con el comercio exterior, para el adecuado

²⁷ Definición contenida en el artículo 14 del Decreto 2685 de 1999.



desarrollo de los regímenes aduaneros y demás procedimientos o actividades de ellos derivados.

En cumplimiento de su actividad, SIA ACOEXAL LTDA. presentó y tramitó ante la DIAN a nombre de la Sociedad PRICOMER LTDA. las declaraciones de importación a que se refieren los actos acusados, es decir, actuó como *declarante autorizado* de dicha sociedad, en los términos del artículo 10º del Decreto 2685 de 1999²⁸.

En esa calidad la demandante es *responsable de la obligación aduanera* de conformidad con lo establecido en el artículo 3º ibídem, norma que en lo pertinente prevé que: “... ***serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, intermediario y el declarante, en los términos previstos en el presente Decreto***”.

En el régimen de importación, según lo dispone el artículo 87 del Estatuto Aduanero, la obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional, y comprende la presentación de la Declaración de Importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, así

²⁸ “Artículo 10. Declarantes. Son declarantes ante la autoridad aduanera, con el objeto de adelantar los procedimientos y trámites de importación, exportación o tránsito aduanero, las sociedades de intermediación aduanera, quienes actúan en nombre y por encargo de los importadores y exportadores y las personas a que se refiere el artículo siguiente [...]”.



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

(ii) Como sociedad de intermediación aduanera la SIA ACOEXAL LTDA. está sujeta a las responsabilidades y obligaciones que consagra el Estatuto Aduanero, entre éstas las establecidas en los artículos 22 y 26, literales a), b) y c), disposiciones cuyo tenor literal es el que sigue:

“Artículo 22. Responsabilidad de las sociedades de intermediación aduanera. Las Sociedades de Intermediación Aduanera que actúen ante las autoridades aduaneras, serán responsables administrativamente por la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban sus representantes acreditados ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, así como por la declaración de tratamientos preferenciales, exenciones o franquicias y de la correcta clasificación arancelaria de las mercancías.

Las Sociedades de Intermediación Aduanera responderán directamente por los gravámenes, tasas, sobretasas, multas o sanciones pecuniarias que se deriven de las actuaciones que realicen como declarantes autorizados.

Las Sociedades de Intermediación Aduanera responderán en las controversias de valor, únicamente cuando declaren precios inferiores a los precios mínimos oficiales, o cuando declaren precios diferentes a los consignados en la factura aportada por el importador con los ajustes a que haya lugar.” (negrillas ajenas al texto original)

“Artículo 26. Modificado por el Decreto 3600 de 2005. Obligaciones de las sociedades de intermediación aduanera. Las Sociedades de Intermediación Aduanera, en ejercicio de su actividad, tendrán las siguientes obligaciones:

a) Actuar de manera eficaz y oportuna en el trámite de las operaciones de importación, exportación y tránsito aduanero ante la autoridad aduanera;

b) Suscribir y presentar las declaraciones y documentos relativos a los regímenes de importación, exportación y tránsito aduanero, en la forma, oportunidad y medios señalados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de conformidad con la normatividad vigente;

c) Responder por la veracidad y exactitud de los datos consignados en las declaraciones de importación, exportación, tránsito aduanero y demás documentos transmitidos electrónicamente o suscritos en desarrollo de su actividad, en los términos establecidos en el artículo 22 del presente decreto;

[...]” (Negrillas agregadas por la Sala)

(iii) En relación con la obligación que se resalta (arts. 22 y 26, literal c) del Decreto 2685 de 1999), es pertinente anotar que la información de la declaración de importación a que ella se refiere involucra la que tiene que ver con la **identificación del importador**, esto es, de la persona a cuya cuenta se hace la declaración.

El cumplimiento de este deber, en cuanto hace a este aspecto específico (identificación del importador), debe entenderse ligado como en todos los demás deberes al propósito fundamental que tiene la intermediación aduanera, que no es otro que colaborar con las autoridades aduaneras en la recta y cumplida aplicación de las normas legales relacionadas con el comercio exterior, para el adecuado desarrollo de los regímenes aduaneros y demás procedimientos o actividades derivados de los mismos. Para el logro de este cometido, lógicamente, resulta necesario la aplicación de medidas de control que

eviten prácticas relacionadas con el lavado de activos, el contrabando, la evasión y cualquier otra conducta irregular que atente contra dichas normas, siendo una de ellas la relacionada con la verificación de la existencia del importador.

En tal sentido, la responsabilidad por la veracidad y exactitud sobre los datos del importador consignados en la declaración de importación no se debe limitar a la indicación del nombre de aquel en dicho documento sino que debe comprender la verificación de la existencia legal de dicha persona, a partir del conocimiento que la agencia de aduanas tenga de él²⁹.

²⁹ En Sentencia de 29 de abril de 2015, proferida en el proceso con radicado núm. 2009-00283-01 (C.P. María Elizabeth García González) la Sala precisó sobre este particular que: “[D]e conformidad con lo establecido en el Decreto 2685 de 1999, la función de las Sociedades de Intermediación Aduanera –SIA- **no** se circunscribe únicamente a establecer la identidad de su cliente, descripción de la mercancía, clasificación arancelaria y liquidación y pago de tributos, por el contrario, se dirige a efectuar una labor de control complementario de la autoridad aduanera, en el entendido de garantizar que el desarrollo de las operaciones de comercio exterior se realicen en forma lícita. || Así, pues, el Estatuto Aduanero (artículo 12 y siguientes) es claro en establecer, que tales sociedades **cumplen una actividad auxiliar de la función pública**, pues tienen el deber de colaborar con las autoridades en la **«recta y cumplida aplicación de las normas legales relacionadas con el comercio exterior, para el adecuado desarrollo de los regímenes aduaneros y demás procedimientos y actividades derivados de los mismos.»** (Negrillas fuera de texto) || En cuanto a sus obligaciones, el artículo 22 del Decreto 2685 de 1999, establece que tales sociedades son responsables administrativamente por la exactitud y **veracidad** de la información contenida en los documentos que suscriban ante la **DIAN**; así mismo, consagra, que las SIA deben, entre otras, responder directamente por las **multas o sanciones pecuniarias que se deriven de las actuaciones que realicen como declarantes autorizados.**” (Las negrillas corresponden al texto original de la sentencia citada).



Precisamente, con el fin de prevenir y controlar el lavado de activos, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en uso de sus facultades legales, expidió la Circular 170 de 2002, en la cual estableció como mecanismo para alcanzar tales objetivos el que denominó *“Conocimiento del Cliente”*. En el numeral 5.2. de este acto se consagra dicho mecanismo en los siguientes términos:

“5.2 Conocimiento del cliente. Las personas o empresas que presten servicios inherentes o relacionados con operaciones de comercio exterior o cambiarias tienen el deber de establecer mecanismos de control orientados a seleccionar y conocer a sus clientes, ya sean estos habituales u ocasionales, identificarlos y tener conocimiento de sus actividades económicas en aras de establecer la coherencia entre éstas y las operaciones de comercio exterior que realizan. Lo anterior considerando las características de los diferentes servicios o productos que ofrezcan.

Por lo expuesto, es necesario indagar acerca de datos personales, comerciales y financieros relevantes que permitan establecer quién es, qué hace y a qué se dedica en realidad. Todos estos datos deben verificarse, estar documentados y actualizarse.”

Agrega esta disposición en su numeral 5.2.1. que los auxiliares de la función aduanera (entre quienes se encuentran las sociedades de intermediación aduanera) deberán diseñar y mantener actualizado dentro de sus archivos e información comercial un “formato de identificación del cliente”, que contendrá como mínimo la siguiente información:

“Nombres y apellidos o razón social del cliente;
Número del documento de identificación o NIT;
Domicilio y residencia;



Nombres, apellidos, identificación de los socios y representantes legales;
Cuando se trate de sociedades anónimas, nombre, identificación y dirección de representantes legales;

Actividad económica;
Capital social registrado;
Número de declaración de Importación y Exportación tramitada al cliente, descripción resumida de las mercancías objeto de trámite;
El origen de los recursos y forma de pago de las operaciones de comercio exterior identificando el medio e individualizando el instrumento de pago, entidad financiera emisora o pagadora, ciudad donde está localizada;
Nombre, identificación y dirección de las personas o empresas beneficiarias de las operaciones de comercio exterior”.

En este acto con el objeto de dotar a los auxiliares de la función pública aduanera y demás usuarios a quienes se dirigió la Circular 170 del 2002 de herramientas para poder cumplir con la obligación antes transcrita, se establecieron en su Anexo número 1 unas “*señales de alerta aduaneras*” que deben llamar la atención al usuario por constituir un indicio que permite detectar la realización de una operación inusual o sospechosa de estar vinculadas a operaciones de lavado de activos, entre las que se destacan las siguientes: “Importaciones realizadas por personas naturales o jurídicas sin trayectoria en la actividad comercial del producto importado. || **Importaciones por valores superiores frente al capital con el cual fue constituida la empresa, especialmente si se trata de empresas con poco tiempo de creación.** [...]” (Negritas de la Sala para resaltar)



(iv) En el presente asunto al examinar el expediente administrativo encuentra la Sala que la demandante no dio cumplimiento estricto a lo reglado en la Circular 170 de 2002, pues aunque diligenció el formato de identificación del cliente a que ella se refiere, pasó por alto importantes señales de alerta que pudieron advertir a la autoridad aduanera sobre la existencia real y legal del importador a cuyo nombre actuó ASERVICOMEX S.I.A. LTD.A, y que seguramente hubieran impedido la tramitación de las declaraciones de importación presentadas ante la DIAN.

En efecto, las operaciones de importación a que se refiere este asunto fueron realizadas (a) por una persona jurídica sin gran trayectoria comercial creada en fecha no muy lejana a dichas operaciones y (b) por valores superiores frente al capital con el cual fue constituida la empresa. La Sociedad PRICOMER LTDA. fue constituida en el mes de julio de 2004 con capital social de \$ 30.000.000.00. y las operaciones de importación cuestionadas se realizaron en los meses de octubre de 2004 y abril de 2005, es decir, en el caso de las primeras, luego de transcurridos menos de seis meses de su constitución, por valores que superaron ampliamente, en mucho más de un 100%, el valor por el cual fue constituida dicha sociedad.

(v) Ahora bien, es cierto como lo alega la demandante y lo demuestran las pruebas obrantes en el proceso -que corresponden básicamente a



las incorporadas al expediente administrativo- que no intervino directamente en la constitución de la Sociedad PRICOMER LTDA., la cual fue calificada por las autoridades judiciales como fraudulenta. No obstante lo anterior, también es claro para la Sala que la sociedad de intermediación aduanera demandante **omitió el estricto cumplimiento de los deberes que como auxiliar de la función pública aduanera le impone la normativa que regula la materia**, en particular el referido a la exactitud y veracidad de la información contenida en las declaraciones de importación que presentó ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y que se relaciona con la identificación y existencia del importador, tal como antes se examinó.

Esa omisión claramente dio lugar a la presentación de una declaración de importación que no cumple los requisitos y exigencias legales, y determinó que se adoptará por esta entidad la medida de aprehensión de la mercancía, al quedar ésta incurso en situación de ilegalidad dentro del territorio colombiano.

(vi) En consonancia con lo examinado en el numeral 6.3.1. de estas consideraciones, es evidente que se configuran los supuestos requeridos para la imposición de la sanción pecuniaria establecida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, pues la demandante como responsable de la obligación aduanera intervino en los hechos que determinaron la aprehensión de la mercancía y como declarante



autorizado tenía el deber de ponerla a disposición de la autoridad aduanera para que se cumpliera dicha medida y no lo hizo. Además, recibió la contraprestación económica respectiva por su labor, es decir, se benefició de dicha operación aduanera, tal como lo dispone la norma en mención, la cual se aplicó conforme a derecho.

6.4.- Conclusión

En las anteriores condiciones, la Sala revocará la sentencia apelada y, en su lugar, denegará las pretensiones de la demanda, al estar demostrado que la sanción impuesta a la demandante se encuentra ajustada a derecho.

6.5.- Costas

La Sala se abstendrá de condenar en costas³⁰ a la parte actora, pues a pesar de resultar vencida en el proceso su conducta procesal no está teñida de mala fe, no es malintencionada ni es constitutiva de abuso del derecho.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

³⁰ Prevé el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, que “[e]n todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil”.



FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada de fecha 15 de diciembre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar y, en su lugar, **DENEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

SEGUNDO: RECONOCER personería al Abogado Julio Cesar Ruíz Muñoz como apoderado judicial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en los términos del poder a él conferido visto a folio 11 del cuaderno de segunda instancia.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de la fecha.

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
GONZALEZ**

Presidente

MARIA ELIZABETH GARCIA

**MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO
AYALA**

GUILLERMO VARGAS