



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN PRIMERA**

Consejero Ponente: **GUILLERMO VARGAS AYALA**

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015)

Radicación núm.: 25000 2324 000 **2009 00405 01**

Actor: **ASERVICOMEX SOCIEDAD DE INTERMEDIACIÓN ADUANERA LTDA.**

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

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia proferida el 3 de mayo de 2012 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda formulada en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones números 0001 del 5 de enero de 2009 y 0003916 del 17 de abril de 2009, mediante las cuales, en su orden, se impone una sanción a la sociedad ASERVICOMEX SOCIEDAD DE INTERMEDIACIÓN ADUANERA LTDA.



y se resuelve un recurso de reconsideración en el sentido de confirmar el acto inicial.

## 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 ASERVICOMEX SOCIEDAD DE INTERMEDIACIÓN ADUANERA LTDA. demandó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca a la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN**, con el objeto de que se accediera a las siguientes:



### **2.1.1. Pretensiones**

*(i)* Se declare la nulidad de la Resolución No. 0001 del 5 de enero de 2009, proferida por la Jefe de la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, por medio de la cual se impone una sanción a la sociedad ASERVICOMEX S.I.A. LTDA. en cuantía de ciento noventa y siete millones quinientos cincuenta y dos mil ciento treinta y cinco pesos (\$197.552.135.00) y ordenó hacer efectiva la garantía 18-43-101000963 otorgada por SEGUROS DEL ESTADO S.A. con el objeto de amparar las obligaciones aduaneras derivadas de la actividad de intermediación aduanera.

*(ii)* Se declare la nulidad de la Resolución No. 0003916 del 17 de abril de 2009, por medio de la cual se resuelven recursos de reconsideración interpuestos contra la Resolución No. 0001 del 5 de enero de 2009, proferida por la Subdirectora de Gestión de Recursos Jurídicos.

*(iii)* Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho:

*(iii. 1)* Decretar la suspensión de toda actuación administrativa derivada del presente proceso.



*(iii.2)* Ordenar, en caso de que se haya forzado coactivamente el pago de la sanción, restituir 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.3)* Condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandada, en razón a la temeridad de su actuación.

### **2.1.2. Hechos**

En síntesis son los siguientes:

*(i)* El 15 de julio de 2008, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, mediante requerimiento ordinario No. 03.070.210.403-002867 solicitó a ASERVICOMEX S.I.A. LTDA. que pusiera a su disposición las mercancías amparadas en las declaraciones de importación Nos. 14308030563573 y 14308030563580 del 9 de junio de 2007, para aprehenderlas y definir su situación jurídica, por cuanto, según informó la autoridad aduanera, la empresa importadora REPRECEC P&G LTDA., bajo cuyo cargo ASERVICOMEX S.I.A. LTDA. realizó los trámites aduaneros, es supuestamente una empresa “constituida con documentos no idóneos”, lo que supone que la mercancía se encuentra incurso en la causal de



aprehensión prevista en el numeral 1.25 del Decreto 2685 de 1999. Específicamente se aduce por la DIAN que las declaraciones de importación obtuvieron levante con documentos soporte que no corresponden con la operación declarada, tales como el endoso o mandato aduanero.

*(ii)* En respuesta a dicho requerimiento, el representante legal de ASERVICOMEX S.I.A. LTDA. informó que su oficina de Buenaventura tramitó las operaciones y que el encargado de dicha oficina depuso sobre los hechos ante la Dirección de Policía Fiscal Aduanera el 6 de octubre de 2007, dejando consignado que los trámites se hicieron cumpliendo los requisitos legales y reglamentarios, incluyendo la obtención del mandato aduanero por parte del representante legal del importador, el certificado de representación legal expedido por la Cámara de Comercio, la verificación en el RUT y el diligenciamiento de la Circular 170, suscrita por el importador.

*(iii)* El 1º de septiembre de 2008, la División de Fiscalización Aduanera adicionó el requerimiento inicial, solicitando la entrega de la mercancía amparada en otras cinco (5) declaraciones de importación, a las cuales se les canceló previamente el levante, y que se habían presentado entre el 31 de mayo y el 16 de julio de 2007.



(iv) Atendiendo el nuevo requerimiento, el representante legal de ASERVICOMEX S.I.A. LTDA. respondió en idéntica forma a la señalada respecto del inicial.

(v) El 31 de diciembre de 2008, la División de Fiscalización Aduanera profirió el Requerimiento Especial Aduanero No. 5725, en el cual propuso la sanción prevista en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, equivalente al 200% de la mercancía, bajo el cargo de que ASERVICOMEX S.I.A. LTDA. no puso a disposición de la aduana la mercancía importada por la compañía REPRECEC P&G LTDA., supuestamente constituida de manera irregular, en el entendido que las siete (7) declaraciones de importación fueron revocadas por cuanto obtuvieron levante con documentos soporte que no corresponden con la operación declarada, quedando la mercancía incurso en causal de aprehensión.

(vi) El 3 de diciembre de 2008 (sic), en respuesta al requerimiento anterior, ASERVICOMEX S.I.A. LTDA señaló que en ninguna de las disposiciones aduaneras se ha erigido la obligación de verificar o controlar la veracidad de los documentos aportados por los importadores, y que a la misma autoridad aduanera le consta que el Fiscal 149 Seccional de Bogotá tuvo que acudir al servicio de técnicos y pruebas científicas como el denominado “documento lógico y



apocrificidad” para verificar la autenticidad de la firma de las personas que aparecen en Cámara de Comercio como representantes legales.

(vii) El 15 de diciembre de 2008, la División de Gestión de Liquidación expidió la Resolución No. 0001 por medio de la cual impuso la sanción propuesta por la División de Fiscalización.

(viii) Contra la anterior decisión ASERVICOMEX S.I.A. LTDA, interpuso recurso de reconsideración, el cual fue desatado por la Subdirección de Gestión de Recursos mediante la Resolución 0003916 del 7 de abril de 2009, 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 29 y 83 de la Constitución Política, 22, 502 y 503 del Decreto 2685 de 1999, y 6º del Decreto 3555 de 2008, por razones que se concretan en los siguientes cargos de violación:

#### *2.1.3.1. Atipicidad de la conducta.* Explicó la demandante:

(i) Que el presupuesto para imponer la sanción descrita en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999 es necesario que la mercancía se encuentre incurso en causal de aprehensión; y que como las



declaraciones de importación fueron presentadas entre el 31 de mayo y el 16 de julio de 2007, la causal de aprehensión aplicable era la prevista en la legislación vigente para la época de su presentación, esto es, la establecida en el numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, numeral adicionado por el artículo 10 del Decreto 4431 de 2004, conforme a la cual habrá lugar a la aprehensión y el decomiso de la mercancía cuando se determine que los documentos soporte presentados no corresponden con la operación declarada, es decir, que correspondan a otra operación.

(ii) Que el numeral 1.25 del artículo 502 fue adicionado posteriormente con un inciso por el artículo 6 del Decreto 3555 de 2008, consagrando una nueva causal de aprehensión y decomiso referida a los documentos soporte<sup>1</sup> apócrifos, adulterados o con falsedad ideológica; que en el presente caso para concretar la causal de aprehensión se imputó la falsedad en un documento soporte como fue el mandato aduanero, conducta que encuadra en la de adulteración tipificada en el nuevo inciso segundo del numeral 1.25, adicionado por el artículo 6 del Decreto 3555 de 2008, el cual entró a regir a partir del 17 de septiembre de 2008; y que el inciso original del numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 no subsumía la conducta

---

<sup>1</sup> Indicó que los documentos soporte se encuentran definidos en el artículo 121 del Decreto 2685.



referida a los documentos soporte falsos, razón por la cual el legislador tipificó esa conducta para sancionar en ámbito aduanero, con causal de aprehensión, la situación especialísima de la falsedad en los documentos soporte, lo que hizo en virtud del principio de estricta tipicidad consagrado en el artículo 476 de dicho decreto, que prohíbe hacer interpretación extensiva en esa materia.

(iii) Que en ese orden, los actos acusados vulneran el principio de tipicidad y que existe una errónea motivación, por cuanto la decisión se basó en el falso supuesto de que respecto de la mercancía recaía una causal de aprehensión, la cual solo fue tipificada con posterioridad a los hechos investigados.

(iv) Que los actos acusados están falsamente motivados y vulneran el artículo 29 de la Carta Política, “al imponer [una] sanción bajo la exigencia de que se entregara una mercancía que no se encuentra bajo causal de aprehensión, llegándose a la tipificación de la conducta por interpretación extensiva, prohibida expresamente en materia aduanera”.

#### *2.1.3.2. Indebida aplicación del artículo 503 del Decreto 2685 de 1999*

Adujo la demandante:

(i) Que ASERVICOMEX S.I.A. LTDA. no podía ser ni jurídica ni materialmente requerida para entregar una mercancía que no estaba



en capacidad real y material de poner en disposición de la autoridad aduanera, pues no es su propietaria y tampoco ha ejercido sobre ella facultad dispositiva alguna; que la posibilidad de aprehender la mercancía no depende de un acto de la sociedad declarante sino de un acto ajeno; y que solo le corresponde cumplir con lo que está en capacidad de atender, como es la información de tipo aduanero y la custodia de los documentos que reflejan la operación de comercio exterior, dada su calidad de agente aduanero.

*(ii)* Que la acción administrativa se inició desconociendo que los responsables por la entrega de la mercancía susceptible de aprehensión solo pueden ser aquellos que detentan su tenencia, y que ésta depende del momento procesal en que se encuentra la operación comercial, a saber: el transportador, el depósito y la zona franca en el proceso de nacionalización; y el transportador, el propietario, el importador o cualquier otro tenedor o depositario en el momento posterior a la nacionalización o al retiro de la zona primaria aduanera.

*(iii)* Que al tenor de lo previsto por el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, la imposibilidad de aprehender la mercancía está vinculada necesariamente a la renuencia de un sujeto de ponerla a disposición de la autoridad aduanera, y tal renuencia solo puede predicarse de quien tiene acceso real y material a la mercancía y por tal razón está en capacidad de cumplir con la solicitud de entregarla; que el hecho de



que la entrega dependa de la voluntad de quien detenta la mercancía y por lo mismo pueda calificarse como renuente, explica porque la facultad de poner la mercancía a disposición de la aduana radica en los sujetos intervinientes en el proceso de importación, pero con absoluta dependencia de la etapa en que se encuentre el proceso, como ya se dijo; que en el evento en que la Aduana tenga conocimiento de quién es jurídicamente el propietario de la mercancía, o quién detenta la tenencia, debe solicitársela a él y no a un tercer sujeto, por cuanto no podría predicarse que lo ha colocado en la categoría de renuente, ya que éste nada puede hacer respecto de la entrega; y que, por ende, solicitar la mercancía a quien no puede entregarla es imponerle la obligación de cumplir lo imposible.

(iv) Que en este caso no se atendió debidamente el debido proceso, en tanto se consideró de plano que la obligación de entrega se encuentra en cabeza de la empresa ASERVICOMEX y se presumió su capacidad para conferir a la aduana la disposición física de una mercancía cuya propiedad ni tenencia detentó; y que igualmente se desconoció de forma directa el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999 que consagra ineludiblemente la regla de que la sanción se impondrá al importador o declarante, según sea el caso, “valga decir que se deben discernir y examinar las situaciones para determinar la procedencia de la sanción al uno o al otro, lo que en este caso particular resulta un imposible



pues la Fiscalía se encontraba por la época de la sanción en la averiguación de los responsables”.

*2.1.3.3. Ausencia de responsabilidad en los hechos fraudulentos.*

Señaló la parte actora que:

(i) Que de acuerdo con lo investigado por la Fiscalía, el importador REPREC P&G LTDA. es una sociedad creada fraudulentamente, por cuanto las personas que intervinieron en su constitución y sus representantes legales fueron suplantados, siendo ASERVICOMEX S.I.A. LTDA. víctima del fraude; que de acuerdo con lo probado en el expediente, la demandante (declarante autorizado) tramitó siete (7) declaraciones de importación por mandato del supuesto representante legal de la sociedad constituida fraudulentamente; y que sin haberse demostrado que ASERVICOMEX S.I.A. LTDA. participó en la constitución de la sociedad denominada “ficticia” y en la suscripción de mandato apócrifo del cual solo fue receptor, la autoridad aduanera la sancionó bajo el criterio de responsabilidad objetiva, “sin reconocer la más mínima prueba que la vincule como partícipe de los hechos fraudulentos y sin haber violado norma alguna del régimen aduanero”.

(ii) Que la DIAN confunde la veracidad del documento denominado “mandato aduanero” (una autorización), con su autenticidad (el conocimiento que se tiene de su autor; que en la legislación aduanera



las sociedades de intermediación aduanera solo responden por la veracidad de los documentos que suscriban sus agentes más no por la veracidad y autenticidad de los documentos que expidan o suscriban terceros, bajo su presunta responsabilidad; que las obligaciones de las agencias de aduanas se encuentran dispuestas en el actual artículo 27-2 del Estatuto Aduanero y dentro de ellas no está la de verificar la autenticidad de los datos de los documentos (en el presente caso el mandato aduanero) que le sean entregados por el importador o por quien lo represente; que la responsabilidad de las agencias de aduana está prevista actualmente en el artículo 27-4 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 1º del Decreto 2883 de 2008; y que de las citadas normas no se desprende que la agencia de aduanas tenga la obligación y sea responsable de verificar la autenticidad del mandato aduanero, pues su responsabilidad en ese aspecto se refiere a los documentos que suscriben sus agentes y a la información que transmita electrónicamente, más no a la veracidad de la información consignada en los documentos otorgados por el importador o por quien en apariencia lo representa.

(iii) Que de acuerdo a lo señalado por la DIAN en los conceptos 010374 de 2009, 002348 y 306 de 2008, la responsabilidad de veracidad y exactitud con cargo al agente de aduanas se circunscribe a la fidelidad en la transcripción de los datos que consigna en las declaraciones que suscribe o en los documentos que transmite



electrónicamente, esto es, a la exactitud y correspondencia entre estos y los datos consignados en los documentos soporte.

(iv) Que la DIAN no tuvo en cuenta que el mandato aduanero no requiere solemnidad alguna, presentación personal o autenticación en notaría para que sea considerado como documento válido para adelantar los trámites aduaneros que correspondan.

*2.1.3.4. Falsa motivación y falta de motivación. Alega la demandante:*

(i) Que la errónea motivación subyace en la incorrecta lectura de los hechos que derivó en la aplicación retroactiva de una causal de aprehensión, lo que constituye una clara infracción del artículo 29 de la C.P.; y que los actos demandados no apreciaron en debida forma los presupuestos de hecho ni aplicaron las normas relacionadas con el caso concreto.

(ii) Que la inexacta o indebida apreciación de los presupuestos fácticos y jurídicos constituye una de las formas como se propicia la falsa motivación o falta de motivación de los actos administrativos.

## **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 la supuesta atipicidad de la conducta, señaló:*

(i) Que este argumento no fue expuesto por la parte demandante a lo largo del proceso administrativo, por lo que existe una falta de agotamiento de la vía gubernativa, ya que la entidad demandada no ha tenido la oportunidad de defenderse sobre el mismo.

(ii) Que de acuerdo con el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999 el procedimiento administrativo objeto del debate parte del hecho de la imposibilidad de aprehender la mercancía inmersa en alguna de las causales consagradas en el artículo 502 ibídem; que en el presente caso la causal de aprehensión y decomiso invocada por la DIAN y que se encontraba vigente para el momento de los hechos es la prevista por el numeral 1.25 del citado artículo 502, según el cual hay lugar a tales medidas cuando dentro de los proceso de control posterior se determine que los documentos soporte presentados no corresponden con la operación de comercio exterior declarada; y que los documentos soporte son los que dan fe de la operación de comercio exterior de que se trata, y entre ellos se encuentra el documento de transporte, el cual



debe estar consignado a nombre del importador, quien otorga el endoso aduanero o mandato a la sociedad de intermediación aduanera, hoy agencia de aduanas.

(iii) Que la Circular 170 de 2000, expedida por la Dirección General de la DIAN, establece los parámetros que deben cumplir los auxiliares de la función aduanera, como es el conocimiento del cliente, para establecer la coherencia entre su actividad económica y la operación de comercio exterior de que se trate; que en el caso objeto de estudio los documentos de transporte venían consignados a REPREC P&G LTDA., los cuales traen un sello del que se lee *“conferimos mandato especial amplio y suficiente a los señores ASERVICOMEX SIA LTDA para efectos de presentación de la declaración de importación, declaración de valor y retiro de la mercancía amparada con este documento de transporte”*; que la demandante no demostró haber dado cumplimiento a la Circular No. 170 de 2000, sobre el conocimiento del cliente, pues de haberlo hecho hubiera determinado que pese a que la sociedad REPREC P&G LTDA. se constituyó por escritura pública los nombres que se utilizaron (Abel Calentura Herrera y Luz Marina Jiménez de Parra) eran fraudulentos, tal y como se estableció en la investigación penal, en la que el Juzgado 29 Penal Municipal ordenó la suspensión de las declaraciones de importación a nombre de mencionada sociedad; y que lo anterior permite concluir que la sociedad demandante incumplió con sus obligaciones de



intermediación aduanera, en tanto que en las declaraciones de importación en las que actuó como declarante (objeto de investigación) el importador REPREC P&G LTDA. es una sociedad constituida fraudulentamente, y los documentos soporte presentados no corresponden con la operación de comercio exterior.

(iv) Que de lo anterior se concluye con claridad que se configuró la causal de aprehensión del numeral 1.25. del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, norma vigente desde antes de la presentación de las declaraciones de importación; y que como no fue posible aprehender la mercancía, la entidad demandada dio aplicación a lo consagrado por el artículo 503 ibídem, imponiendo la respectiva sanción.

*2.2.2. Sobre la supuesta indebida aplicación del artículo 503 del Decreto 2685 de 1999 y la supuesta ausencia de responsabilidad en los hechos fraudulentos, afirmó:*

(i) Que la actuación de una sociedad de intermediación aduanera como declarante autorizado le genera ciertas obligaciones que se encuentran previstas en los artículos 3, 10, 12, 13, 14, 22 y 87 del Decreto 2685 de 1999.

(ii) Que el legislador al calificar a las sociedades de intermediación aduanera como auxiliares de la función pública aduanera, delegó en



ellas algunas funciones que le generan obligaciones tendientes a colaborar con las autoridades aduaneras en la recta y cumplida aplicación de las normas legales relacionadas con el comercio exterior, entre ellas las establecidas en la Circular No. 0170 del 10 de octubre de 2002, en la que se instruyen, entre otros usuarios, a las sociedades de intermediación aduanera, sobre los mecanismos de control que se deben adoptar para prevenir, detectar, controlar y reportar operaciones sospechosas que puedan estar vinculadas con el lavado de activos, por cuanto que en las empresas que prestan servicios de comercio exterior radica el conocimiento del cliente y del mercado; que el numeral 5.2. de la Circular 0170 de 2002 le impone a las SIA la obligación de conocimiento de sus clientes, en los siguientes términos: *“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”*; que en cumplimiento de ese deber *“...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<sup>2</sup>”*; y que el numeral 5.2.1. de esta Circular

---

<sup>2</sup> Se precisa en la Circular que *“Todos estos datos deben verificarse, estar documentados y actualizarse”*.



prevé que los auxiliares de la función aduanera deberán diseñar y mantener actualizado dentro de sus archivos e información comercial un *“formato de identificación del cliente”*, que contendrá como mínimo la información que allí se señala<sup>3</sup>.

(iii) Que la sociedad actora, contrario a lo considerado en la demanda, no dio juicioso y estricto cumplimiento a las exigencias contenidas en la Circular 170 de 2002, pues de su contenido se deduce diáfamanamente que su obligación frente al conocimiento de cliente no se limitaba a solicitar que le fueran aportados el certificado de existencia y representación legal, el RUT y certificaciones bancarias y a diligenciar el formulario adjunto a la citada circular, sino que su función para lograr dicho cometido y garantizar el desarrollo de operaciones de comercio exterior lícitas, debía ir mucho más allá; que el conocimiento del cliente ha debido incluir el estudio comercial y financiero que le permitiera establecer realmente la existencia del supuesto importador y no solo una mera revisión documental; y que la demandada, según aparece en los antecedentes administrativos, no cumplió con ninguno de los

---

<sup>3</sup> “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”.



puntos de control sobre su cliente, además que no tenía el mandato especial como documento soporte de las declaraciones de importación.

(iv) Que ese incumplimiento de sus deberes conllevó un trámite irregular de las importaciones agenciadas por la demandante, que se evidencia en lo siguiente: a) las sociedades de intermediación aduanera adelantan los trámites de importación ante las autoridades aduaneras previo endoso aduanero del documento de transporte, acto éste que constituye un presupuesto legal para la presentación y aceptación de la declaración de importación (artículo 121 del Estatuto Aduanero); b) este requisito legal no se cumplió respecto de las siete (7) declaraciones de importación objeto de la sanción demandada, toda vez que dentro del proceso administrativo se acreditó que la jurisdicción penal probó que sociedad REPREC P&G LTDA., que supuestamente endosó los documentos de transporte para que la sociedad de intermediación aduanera pudiera efectuar los trámites de importación ante las autoridades aduaneras, era una empresa de papel, y que los supuestos socios fueron dos personas de quienes se utilizó fraudulentamente su nombre para la constitución de dicha sociedad, y que tal como lo denunciaron ante la justicia penal nunca realizaron importación alguna y como consecuencia de ello tampoco firmaron ningún endoso ni otorgaron mandato para que la sociedad demandante realizara trámite de importación alguno, siendo por ello que la jurisdicción penal ordenó la suspensión de las declaraciones de



importación; c) al quedar establecida y probada la falta del endoso aduanero o de mandato para que la sociedad de intermediación aduanera pudiera efectuar legalmente los trámites de importación se concluye inequívocamente que el levante de la mercancía se obtuvo sin el lleno total de los requisitos legales; y d) el levante es tan solo una autorización cuya vigencia está sometida a la satisfacción continua de los requisitos que sirvieron de base para su expedición y por ello la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Buenaventura, mediante Auto No. 000373 del 14 de febrero de 2008, dispuso su cancelación.

(v) Que cancelado el levante otorgado a las mercancías relacionadas en las siete (7) declaraciones de importación la mercancía quedó incurso en la causal de aprehensión y decomiso señalada en el numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, por lo cual se solicitó a la demandante -como responsable de no haber cumplido en el trámite de las declaraciones de importación con todas las obligaciones que su calidad de auxiliar de la función pública aduanera le imponía- que pusiera la mercancía a disposición de la autoridad aduanera; y que como este requerimiento no fue cumplido por parte de la sociedad demandante, era legalmente viable la sanción prevista en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, previo el trámite de ley.



(vi) Que la petición de poner a disposición de la autoridad aduanera la mercancía se dirigió a la sociedad de intermediación aduanera ASERVICOMEX SIA LTDA. en su calidad de declarante autorizado, por cuanto ésta es responsable por las obligaciones que se derivaron de su intervención, de conformidad con el artículo 3 del Decreto 2685 de 1999, y no cumplió con las funciones de conocimiento del cliente que le fueron delegadas por el legislador en su calidad de *“Auxiliar de la Función Pública Aduanera”*, incumplimiento que conllevó una actuación de su parte sin contar con el endoso aduanero que legalmente requería para su intervención.

(vii) Que en la actuación de la DIAN no hubo violación alguna al artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, sino, por el contrario, aplicación debida de dicha norma, y que la sanción consagrada en esta disposición legal le era aplicable a la sociedad actora, máxime cuando por su falta de diligencia, cuidado y estricto cumplimiento de sus funciones como *“Auxiliar de la Función Pública Aduanera”* prestó sus servicios a una persona jurídica inexistente a la que por lo mismo no puede la autoridad aduanera exigirle el cumplimiento de obligación alguna.

(viii) Que la sociedad demandante incumplió los deberes y obligaciones que le competen como auxiliar de la función pública aduanera, razón



por la que está en la obligación de soportar la carga legal que ese incumplimiento le acarrea.

2.2.3. *Sobre las supuestas falsa motivación y falta de motivación*, reiteró que las declaraciones de importación obtuvieron levante con documentos soporte que no corresponden con la operación declarada (endoso o mandato aduanero), razón por la que se ordenó la apertura de la investigación a la sociedad demandante al configurarse la causal de aprehensión del numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999; y que como se solicitó poner a disposición de la autoridad aduanera la mercancía para su aprehensión y no se cumplió dicha orden, se dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 503 ibídem.

### **2.3. Intervención de terceros con interés directo**

Mediante Auto del 26 de noviembre de 2009 el Tribunal vinculó al proceso como tercero con interés directo a la Compañía Seguros del Estado S.A., quien presentó escrito en el que coadyuvó la demanda. Al efecto manifestó:

(i) Que se vulneró su derecho de defensa, por cuanto el Requerimiento Especial Aduanero No. 05725 del 31 de octubre de 2008 -en el que se propuso la sanción a ASERVICOMEX S.I.A. LTDA.- nunca le fue notificado, pese a que es uno de los interesados que consagra el artículo 44 del C.C.A.



(ii) Que el 23 de abril de 2010 la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN de Buenaventura expidió el Auto No. 1352, en el que dispuso el archivo del expediente adelantado contra ASERVICOMEX S.I.A. LTDA. investigación que se adelantaba con base en las mismas declaraciones de importación citadas en la demanda y cuyo propósito era la imposición de la sanción establecida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999; que en ese pronunciamiento oficial se hizo reconocimiento de la existencia jurídica del importador REPREC P&G, en cuyo nombre actuó la demandante en las citadas declaraciones de importación; que la DIAN consideró que la compañía importadora era inexistente, desfigurando los hechos para los fines de la legislación aduanera, pues una cosa es la existencia legal de una compañía, aunque fuere creada con fines fraudulentos, y otra la responsabilidad del agente aduanero en tal hecho; que la compañía importadora si existía legalmente al momento de la presentación de las declaraciones de importación, como puede observarse en la Resolución (sic) No. 1325 del 23 de abril de 2010, acto administrativo emitido con posterioridad al agotamiento de la vía gubernativa de los actos acusados; y que esta circunstancia respalda el argumento de la demanda en el sentido que la existencia de dicha persona jurídica impedía imponer la sanción a la parte actora, pues esto último solo era posible si se demostraba la inexistencia de la compañía importadora.



(iii) Que se presentó el fenómeno de caducidad de la administración para proferir el requerimiento especial aduanero, de conformidad con lo previsto por el artículo 509 del Decreto 2685 de 1999, pues dicho acto se profirió transcurrido más de un año y tres meses de haberse detectado la infracción administrativa aduanera (que ocurrió en los meses de junio y julio de 2007, cuando las declaraciones de importación obtuvieron el levante); y que la caducidad es aún más evidente frente a Seguros del Estado, si se tiene en cuenta que el citado requerimiento nunca le fue notificado.

### **III.- LA SENTENCIA RECURRIDA**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca en Sentencia del 3 de mayo de 2012 denegó las súplicas de la demanda con fundamento en las siguientes razones:

*Sobre la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa* propuesta por la DIAN, señaló que no tiene mérito, pues tal y como lo ha reiterado el Consejo de Estado<sup>4</sup>, los argumentos que no se hayan aducido por la parte actora en vía gubernativa podrán ser objeto de estudio ante el juez contencioso administrativo.

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 7 de octubre de 2010, proferida en el proceso con radicado No. 54001-23-31-000-2004-01088-01, C.P. María Elizabeth García González.



Sobre el fondo del asunto, estimó que los cargos formulados se concretan en la falsa motivación por indebida adecuación típica, y en la indebida aplicación del artículo 503 del Decreto 2685 de 1992.

En relación con el cargo de falta de motivación por indebida adecuación típica, afirmó:

(i) Que de la actuaciones administrativas que constan en los antecedentes de los actos acusados se encuentra probado que la sociedad REPREC P&G LTDA. se constituyó de manera irregular, puesto que no se creó por quienes figuraban como sus representantes legales (que ni siquiera conocían de su existencia); que por ese motivo las declaraciones de importación no tenían documento soporte para su levante, tales como el mandato aduanero, pero como el levante ya se había concedido, fue necesario cancelarlo mediante Auto No. 000373 del 14 de febrero de 2009; y que ello condujo consecuentemente a que las mercancías quedaran en estado de ilegalidad y fuese necesario su aprehensión mediante requerimiento especial aduanero dirigido a ASERVICOMEX S.I.A. LTDA., como declarante autorizado.

(ii) Que el mandato aduanero es un documento soporte de la declaración de importación, conforme al artículo 121 del Decreto 2685 de 1999; que en este caso fue otorgado a la sociedad demandante en



los respectivos documentos de transporte, tal como se constata en el documento que obra en el expediente a folio 40 de los anexos de la contestación de la demanda, en el que aparece un sello de REPREC P&G LTDA. que indica “conferimos mandato especial, amplio y suficiente a los señores: ASERVICOMEX SIA LTDA. Para efectos de presentación de declaración de importación, declaración de valor y retiro de la mercancía amparada con este documento de transporte...”; que si la sociedad que otorgó el mandato a ASERVICOMEX S.I.A. LTDA., esto es, REPREC P&G LTDA., fue constituida fraudulentamente, pues según la declaración juramentada del señor Abel Calentura Herrera del 11 de septiembre de 2007, -quien figura como uno de sus representantes legales-, no firmó documento alguno para su constitución (Cámara de Comercio y RUT), así como tampoco ha hecho importaciones y se ha utilizado delictivamente su nombre y documento de identidad, ello significaría que dicho mandato no produjo efectos jurídicos y por contera no existía autorización del importador para que la sociedad demandante pudiera actuar en su nombre como declarante; y que los documentos de transporte firmados por el supuesto representante legal de la sociedad importadora, considerados como soporte para la declaración de importación a la luz del artículo 121 del Decreto 2685 de 1999, tampoco producirían efectos.

(iii) Que como la firma consignada en los actos de constitución no corresponde a la de los señores Abel Calentura Herrera y Luz Marina



Jiménez de Parra, quienes aparecían como representantes legales de la sociedad importadora, la causal de aprehensión del numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, aplicada por la DIAN, estuvo ajustada a derecho, porque evidentemente los documentos soporte, tales como el mandato y los de transporte, no correspondían con la operación de comercio declarada.

(iv) Que aunque en la investigación se cuestionaron como no idóneos los documentos mediante los cuales se constituyó la sociedad importadora, ello es inherente a que los documentos suscritos con ocasión de dicha constitución también estén afectados de la misma irregularidad; y que lo relevante en este caso es que la norma vigente para el momento de los hechos era el Decreto 2685 de 1999, por lo que encuadra en la causal prevista en el numeral 1.25 del artículo 502.

Y frente al cargo de indebida aplicación del artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, señaló:

(i) Que de lo dispuesto en los artículos 3, 10, 13, 22, 26 literales b) y c), 87 y 503 del Decreto 2685 de 1999 puede concluirse que: (i.1) los responsables de la obligación aduanera pueden ser el intermediario y el declarante; (i.2) son declarantes ante la autoridad aduanera las sociedades de intermediación que actúen por encargo de los importadores; (i.3) la intermediación aduanera tiene como fin principal



colaborar con las autoridades aduaneras en la recta aplicación de las normas relacionadas con el comercio exterior; (i.4) las sociedades de intermediación aduanera responden directamente por las sanciones pecuniarias que se deriven de las actuaciones que realicen como declarantes autorizados; (i.5) las sociedades de intermediación responden concretamente por la veracidad y exactitud de los datos consignados en las declaraciones de importación; (i.6) la obligación aduanera comprende la presentación de la declaración de importación, el pago de las sanciones a que haya lugar, la conservación de los documentos que soportan la operación y su presentación cuando así lo requieran las autoridades aduaneras; y (i.7) la sanción que prevé el artículo 503 puede imponerse, entre otros, al declarante.

(ii) Que ASERVICOMEX S.I.A. LTDA. es una sociedad de intermediación aduanera que actuó como declarante autorizado, de acuerdo con lo indicado en una de las declaraciones de importación (autoadhesivo No. 14308030583573), y responde por las actuaciones que realice en esa calidad y concretamente por la verificación y exactitud de los datos consignados en las declaraciones de importación y demás documentos suscritos en desarrollo de su actividad, como el mandato, razón por la que, independientemente de quien sea el propietario de la mercancía, le es aplicable la sanción establecida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, toda vez que no puso a disposición de la autoridad aduanera la mercancía amparada con las



declaraciones de importación objeto de investigación para su aprehensión, más aún cuando de conformidad con lo establecido en el artículo 13 ibídem su fin principal es colaborar con las autoridades aduaneras en la recta y cumplida aplicación de las normas legales relacionadas con el comercio exterior.

(iii) Que la sociedad demandante no fue sancionada porque hubiera participado en la constitución fraudulenta de la sociedad REPREC P&G LTDA., así como tampoco por la suscripción del mandato apócrifo (la DIAN jamás mencionó que dicho mandato presentara tal carácter), pues lo que se cuestionó fue la documentación mediante la cual se constituyó la sociedad importadora, tal y como se mencionó en el primer cargo<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Destacó que lo argumentado por la DIAN en la resolución que resolvió el recurso de reconsideración (No. 0003916), respecto al mandato fue lo siguiente: [...] De conformidad con lo anterior, tenemos que para el presente caso las declaraciones de importación a nombre de la sociedad REPREC P & G LTDA, les fueron canceladas las autorizaciones de levante con auto 2867 del 15 de julio de 2008 proferida por la Administración Especial de Aduanas de Bogotá por cuanto el Juzgado 20 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá ordenó su cancelación, **lo que significa que en el presente caso el declarante no presentó ante la autoridad aduanera el mandato suscrito por el mandate realmente capacitado para contratar.** [...] Para el caso en estudio tenemos que la sociedad de intermediación aduanera además de **no tener el mandato especial como documento soporte de las declaraciones de importación materia de investigación,** se ha comprobado la inexistencia del importador a nombre del cual actuó el declarante en mención, lo que lo hace responsable como sujeto pasivo de la sanción contemplada en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, lo anterior sin perjuicio de la posibilidad de imponer la referida sanción 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, con forme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo en cita". (Resaltado por el Tribunal).



(iv) Que la sociedad demandante fue sancionada con la multa prevista en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, como consecuencia del incumplimiento del requerimiento ordinario No. 03.070.210.403. 004063 del 1 de septiembre de 2008, en el que se solicitaba poner a disposición de la autoridad aduanera la mercancía amparada con las declaraciones de importación objeto de investigación.

(v) Que de conformidad con lo dispuesto en el literal c) del artículo 26 del Decreto 2685 de 1999, las sociedades de intermediación aduanera no solo responden por la exactitud y veracidad de los datos consignados en las declaraciones de importación, sino también por los demás documentos suscritos en desarrollo de la actividad de intermediación aduanera, es decir, que ASERVICOMEX S.I.A. LTDA., responde por la veracidad y exactitud de lo consignado tanto en las declaraciones de importación como en el mandato otorgado por REPREC P&G LTDA., documento suscrito con ocasión de su intermediación; y que además se debe tener en cuenta lo previsto en la Circular 170 del 10 de octubre de 2002, expedida por la DIAN, la cual hace referencia a los parámetros que se deben acatar las sociedades de intermediación como auxiliares de la función aduanera, acto éste al que hizo alusión la entidad demandada en los actos acusados y del que se desprende que ASERVICOMEX S.I.A. LTDA. tenía el deber de establecer mecanismos de control para conocer a la sociedad importadora (REPREC P&G LTDA.), indagando sus datos personales,



comerciales y financieros para saber quién es, qué hace y a qué se dedica realmente, mediante un formato, lo que no cumplió, pues se limitó a una revisión superficial de lo consignado en el mandato sin verificar quién era realmente el otorgante, incumpliendo de este modo el fin principal de la intermediación aduanera consagrado en el artículo 13 del Decreto 2685 de 1999.

(vi) Que si bien el mandato no requiere solemnidad alguna para que sea válido, en el caso objeto de estudio éste no produjo efectos por cuanto fue indebidamente otorgado, ya que la sociedad importadora estaba constituida fraudulentamente, lo que implicaba que ASERVICOMEX S.I.A. LTDA. no pudiera actuar ante la DIAN como declarante autorizado.

*Frente a los argumentos de la compañía de Seguros del Estado S.A.,*  
quien actúa como tercero con interés directo en el proceso, expresó:

(i) Que la Resolución No. 1352 del 23 de abril de 2010 fue proferida por el Jefe de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Buenaventura, autoridad distinta a la que inició la investigación administrativa en el presente caso, que fue la Aduana de Bogotá; que no existe claridad respecto de los hechos aludidos en dicha resolución y al parecer se trata de dos investigaciones distintas, toda vez que el expediente que se ordena



archivar es el referente al No. IS2008200800224, cuando en el presente asunto el expediente es el No. IO200720072982; que la resolución citada fundamenta su decisión en el Concepto No. 167 del 1 de junio de 2007 proferido por la DIAN, el cual no fue aportado al plenario y debía ser objeto de prueba; que la resolución está ordenando el archivo de un expediente, pero en ningún momento está revocando lo decidido a través de los actos acusados, por lo tanto estos gozan de presunción de legalidad, máxime cuando la parte demandante ni siquiera se refirió en los alegatos de conclusión a esta prueba que presuntamente la favorecía; y que, por consiguiente, lo decidido en la Resolución No. 1352 del 23 de abril de 2010 no constituye prueba suficiente para desestimar lo resuelto por la Aduana de Bogotá en los actos atacados.

(ii) Que en el presente caso el interesado en lo decidido mediante el Requerimiento Especial Aduanero No. 005725 era el declarante, pues frente a éste se propone la respectiva sanción por la DIAN, tal como lo prevé el artículo 1º del Decreto 2685 de 1999, por lo que era éste quien debía ser notificado personalmente, de conformidad con lo consagrado por el artículo 564 ibídem, y no la compañía Seguros del Estado S.A.; y que la resolución que se le notificó a la aseguradora fue la que efectivamente impuso la sanción a ASERVIOMEX S.I.A. LTDA., por ser en este momento en que podría verse afectada con la decisión.



(iii) Que como el artículo 509 del Decreto 2685 de 1999 no hace alusión al fenómeno de la caducidad, el término consagrado de treinta (30) días para proferirse el Requerimiento Especial Aduanero por parte de la DIAN, no es preclusivo sino perentorio, lo que conlleva a que aunque éste se haya incumplido no se afecte la validez del acto acusado.

#### **IV.- EL RECURSO DE APELACIÓN**

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

(i) Que lo discutido por la parte actora ha sido siempre la improcedencia de la sanción cuando se solicita la mercancía a quien no tiene la posibilidad legal ni material de entregarla, aspecto cuyo análisis fue omitido en el fallo de primera instancia, el cual se centró en la discusión sobre la responsabilidad de los intermediarios, más no en el alcance del artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, norma típica por la cual se sancionó bajo el supuesto de que ASERVICOMEX no entregó la mercancía incurso en causal de aprehensión.

(ii) Que el *a quo* se centró en el análisis de las obligaciones de las sociedades de intermediación aduanera, como lo propuso la DIAN en



la contestación de la demanda, desviándose de la discusión sobre la procedencia de la sanción a que se refiere el artículo 503 citado en algunos eventos, en especial sobre cómo debe entenderse la premisa de que la sanción se debe imponer a quien de “alguna manera intervino” en la operación, pues esa intervención no puede ser simple u objetiva, sino que debe entenderse como “intervención en la operación fraudulenta”, y sobre cómo debe entenderse la mención de que se debe sancionar a quien se haya beneficiado de la operación, que lógicamente es teniendo en cuenta que el beneficio corresponde al derivado de una conducta delictiva y no al beneficio normal por la prestación de un servicio como el depósito, el transporte o la intermediación aduanera, porque, de ser así, en ambos casos se produciría la violación de los artículos 6 y 83 de la C.P., sancionando de manera objetiva, o, mejor aún, sin haber realizado conducta delictuosa.

(iii) Que igualmente “debió atenderse el análisis de la procedencia de la sanción por imposibilidad de aprehender la mercancía cuando a su vez, de acuerdo con el rol o participación del sancionado en el proceso de importación, nunca tendrá la posibilidad de tener la mercancía a su disposición, pues solo realiza los trámites ante la DIAN, sin tener la calidad de zona franca, depositario, transportador, tenedor, comprador, etc., sujetos que en algún momento pueden detentar la tenencia –



dolosa o no-, y tienen la obligación de entregar la mercancía si la aduana lo solicita, so pena de ser sancionados por su renuencia”.

(iv) Que en la medida en que el fallo impugnado omitió uno de los aspectos cruciales de la demanda, es necesario entonces reiterar los fundamentos del cargo de violación planteado sobre la indebida aplicación del artículo 503 del Estatuto Aduanero, con el fin de que el superior adopte la decisión correspondiente<sup>6</sup>.

(v) Que el Tribunal consideró que la demandante no solo debe responder por la exactitud y veracidad de los datos consignados en las declaraciones de importación, sino también por los demás documentos suscritos en desarrollo de la actividad de intermediación aduanera, apreciando así de manera errónea la prueba, puesto que el mandato no lo suscribe el intermediario aduanero sino el importador, ya sea en documento aparte o en el documento de transporte; que con esta proposición el *a quo* transfiere la responsabilidad a la demandante por el otorgamiento fraudulento del mandato, en errónea aplicación del artículo 26 literal c) del Decreto 2685 de 1999, norma que sin que pueda tener un alcance distinto dispone la responsabilidad por los actos propios del agente aduanero, y no por los actos de terceros; y

---

<sup>6</sup> En ese sentido, a folios 9 a 15 del recurso vuelve a señalar las mismas consideraciones que expuso en la demanda como fundamento de la acusación mencionada (Fls. 283 a 291 del cuaderno principal).



que el Tribunal sienta así la regla de la responsabilidad de los agentes de aduana cuando el mandato se otorga en el documento de transporte, acto en el cual por costumbre se utiliza un sello sin que ello signifique que el agente aduanero sea quien suscribe el mandato o quien actúe fraudulentamente.

(vi) Que, reiterando lo que se adujo en la demanda: en la legislación aduanera las sociedades de intermediación aduanera solo responden por la veracidad de los documentos que suscriban sus agentes más no por la veracidad y autenticidad de los documentos que expidan o suscriban terceros, bajo su presunta responsabilidad; las obligaciones de las agencias de aduanas se encuentran dispuestas en el actual artículo 27-2 del Estatuto Aduanero y dentro de ellas no está la de verificar la autenticidad de los datos de los documentos (en el presente caso el mandato aduanero) que le sean entregados por el importador o por quien lo represente; la responsabilidad de las agencias de aduana está prevista actualmente en el artículo 27-4 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 1º del Decreto 2883 de 2008; de las citadas normas no se desprende que la agencia de aduanas tenga la obligación y sea responsable de verificar la autenticidad del mandato aduanero, pues su responsabilidad en ese aspecto se refiere a los documentos que suscriben sus agentes y a la información que transmita electrónicamente, más no a la veracidad de la información consignada en los documentos otorgados por el importador o por quien



en apariencia lo representa; de acuerdo a lo señalado por la DIAN en los conceptos 010374 de 2009, 002348 y 306 de 2008, la responsabilidad de veracidad y exactitud con cargo al agente de aduanas se circunscribe a la fidelidad en la transcripción de los datos que consigna en las declaraciones que suscribe o en los documentos que transmite electrónicamente, esto es, a la exactitud y correspondencia entre estos y los datos consignados en los documentos soporte; y la DIAN no tuvo en cuenta que el mandato aduanero no requiere solemnidad alguna, presentación personal o autenticación en notaría para que sea considerado como documento válido para adelantar los trámites aduaneros que correspondan.

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

La parte actora reitera los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación<sup>7</sup>. 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 demanda<sup>8</sup>. El Ministerio Público guardó silencio.

#### **VI.- CONSIDERACIONES**

---

<sup>7</sup> Folios 9 a 20 del cuaderno de segunda instancia.

<sup>8</sup> Folios 21 a 29 del cuaderno de segunda instancia.



## **6.1.- Los actos administrativos acusados.**

Son las resoluciones números 0001 de 5 de enero de 2009 y 0003916 de 17 de abril de 2009, expedidas por la División de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN y la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, mediante las cuales, en su orden: **i)** se sanciona a la sociedad ASERVICOMEX S.I.A. 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 de ciento noventa y siete millones quinientos cincuenta y dos mil ciento treinta y cinco pesos (\$197.552.135.00), 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 Des 90-03-001-0655 del 5 de octubre de 2007, la Oficina de Quejas y Reclamos de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, remitió al Jefe de la División de Fiscalización Aduanera la Queja Operacional Aduanera 3-1-2007-94,



instaurada por el señor Abel Calentura Herrera por presunta falsedad en documento y suplantación, por cuanto lo hacían figurar como Gerente de la empresa REPREC P & G LTDA., la cual no conoce.

El Director de Aduanas (E) a través de Oficio No. 6000001-00089 del 30 de enero de 2008, remitió al Administrador Especial de Aduanas de Bogotá copia del oficio No. 80 del 29 de enero de 2008, suscrito por el Juez Veintinueve Penal Municipal, en el cual ordena la suspensión de las declaraciones de importación presentadas a nombre de REPREC P&G LTDA. que son objeto de investigación.

Con Oficio No. 03-072-195-09-106 del 14 de mayo de 2008, el Grupo de Unidad Penal de la División Jurídica de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá remitió al GTI Infracciones de la División de Fiscalización Aduanera fotocopia del informe del investigador del laboratorio de la Dirección Central de la Policía Judicial que contiene el dictamen documentológico realizado a los señores Abel Calentura Herrera y Luz Marina Jiménez de Parra quienes aparecen como representantes legales de la sociedad REPREC P & G LTDA., los cuales fueron suplantados con documentación apócrifa.

El GIT Infracciones Aduaneras de la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, mediante Requerimiento Ordinario de Información No. 03.070.210.403-



002867 del 15 de julio de 2008, informó a la sociedad ASERVICOMEX S.I.A. LTDA. que las declaraciones de importación con autoadhesivos Nos. 14308030563580 y 14308030563573 del 9 de junio de 2007 a nombre del importador REPREC P & G LTDA., carecen de validez, por cuanto esta es una empresa constituida con documentos no idóneos para el efecto, y por lo tanto las declaraciones de importación obtuvieron levante con documentos soportes que no corresponden con la operación declarada, tales como el endoso o mandato aduanero. En consecuencia, le solicitó 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 a efectos de aprehenderlas y definir su situación jurídica de acuerdo con lo establecido en el numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2385 de 1999, so pena de la sanción prevista en el artículo 503 ibídem.

El 5 de agosto de 2008, en respuesta a dicho requerimiento, el representante legal de ASERVICOMEX S.I.A. LTDA. informó que su oficina de Buenaventura tramitó las operaciones y que el encargado de dicha oficina depuso sobre los hechos ante la Dirección de Policía Fiscal Aduanera el 6 de octubre de 2007, dejando consignado que los trámites se hicieron cumpliendo los requisitos legales y reglamentarios, incluyendo la obtención del mandato aduanero por parte del representante legal del importador, el certificado de representación



legal expedido por la Cámara de Comercio, la verificación en el RUT y el diligenciamiento de la Circular 170, suscrita por el importador. Así mismo, señaló que las declaraciones de importación y los documentos tramitados cumplieron lo preceptuado en el proceso de nacionalización hasta obtener el levante, quedando la mercancía de libre disposición, siendo retirada por la firma REPREC P&G LTDA.

Mediante Oficio No. 035-070-000980 del 25 de julio de 2008, la Jefe de la División de Fiscalización de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura remitió a la Jefe de la División de Fiscalización de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá el Auto No. 000373 del 14 de febrero de 2008 suscrito por el Jefe de División de Servicio al Comercio Exterior, en el que se canceló el levante otorgado a las declaraciones de importación con autoadhesivos Nos. 14308030563573, 14308030563580, 14308040571299, 23030013741971, 14308040582102, 01186051627454 y 13198012280730 (Fl. 104, anexos contestación de la demanda 1/2).

El GIT Infracciones de la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, profirió el Requerimiento Ordinario de Información No. 03.070.210.403-04063 del 1º de septiembre de 2008, comunicando a ASERVICOMEX S.I.A. LTDA. que el procedimiento administrativo sancionatorio en desarrollo se había iniciado solo para las declaraciones de importación Nos.



14308030563573 y 14308030563580 del 9 de junio de 2006 y que, en consecuencia, se hacía necesario incorporar a la investigación las demás declaraciones de importación citadas previamente. Por consiguiente, le solicitó poner a disposición la mercancía descrita en esas declaraciones.

Atendiendo el nuevo requerimiento, el representante legal de ASERVICOMEX S.I.A. LTDA., mediante comunicación de fecha 29 de septiembre de 2008, respondió en idéntica forma a la señalada respecto del requerimiento inicial.

El GTI de la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá mediante Requerimiento Especial Aduanero de 31 de octubre de 2008 propuso sancionar a ASERVICOMEX S.I.A. LTDA. por la presunta comisión de la infracción establecida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, con la suma de \$197.522.135.00, equivalente al 200% del valor en aduana de la mercancía no puesta a disposición de la DIAN.

ASERVICOMEX S.I.A. LTDA. a través de comunicación radicada en la DIAN el 3 de diciembre de 2008 dio respuesta al citado requerimiento reiteró los argumentos que esgrimió frente a los requerimientos ordinarios y agregó que en ninguna de las disposiciones aduaneras se ha erigido la obligación de verificar o controlar la veracidad de los



documentos aportados por los importadores, y que a la misma autoridad aduanera le consta que el Fiscal 149 Seccional de Bogotá tuvo que acudir al servicio de técnicos y pruebas científicas como el denominado “documento lógico y apocricidad” para verificar la autenticidad de la firma de las personas que aparecen en Cámara de Comercio como representantes legales de la empresa REPREC P&G LTDA.

#### **6.1.2. Fundamentos jurídicos.**

Se afirma en los actos demandados que ASERVICOMEX S.I.A. LTDA. presentó y tramitó distintas declaraciones de importación a nombre de la Sociedad REPREC P&G LTDA. y que como declarante autorizado es responsable de la obligación aduanera, en los términos del artículo 3º del Decreto 2685 de 1999. Agrega que por ello, una vez canceladas las autorizaciones de levante de las mercancías al quedar éstas en estado de ilegalidad dentro del territorio aduanero nacional, la requirió como declarante autorizado para que las pusiera a disposición de la autoridad aduanera.

Explica que aunque ASERVICOMEX S.I.A. LTDA. no es el importador sí actuó como *declarante autorizado* y debe responder administrativamente en su calidad de sociedad de intermediación aduanera no solo por la simple presentación de las declaraciones de



importación sino además por la exactitud y veracidad de la información y los datos consignados en ellas, según lo establecido en los artículos 22 y 23 y el literal c) del artículo 26 del Decreto 2685 de 1999. En este caso esta normativa se incumplió, pues se demuestra que en las declaraciones de importación objeto de investigación ASERVICOMEX S.I.A. LTDA. actúo como declarante autorizado de una sociedad denominada REPREC P&G LTDA. en cuya constitución se utilizaron de manera fraudulenta los nombres de los Señores Abel Calentura Herrera y Luz Marina Jiménez de Parra.

Finalmente, señala que la legislación aduanera en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999 prevé que cuando no es posible aprehender la mercancía por no haberla puesto a disposición, como sucede en este caso, es procedente imponer la sanción del 200% del valor en aduana de la mercancía al importador o *declarante*, a quien se haya beneficiado o a quien de alguna manera intervino en dicha operación, supuestos aplicables a ASERVICOMEX S.I.A. LTDA., puesto que fue quien intervino como declarante autorizado y obtuvo un lucro económico de su actuación.

En relación con los argumentos esgrimidos en la respuesta al requerimiento especial aduanero indicó en síntesis: i) que ASERVICOMEX S.I.A. LTDA. ha debido certificar por medios fehacientes la información suministrada por su cliente, el supuesto



importador, antes de continuar con los trámites de nacionalización de la mercancía, pues como sociedad de intermediación aduanera debe colaborar con la autoridad aduanera no solo en la recta y cumplida aplicación de las normas legales relacionadas con el comercio exterior sino en la plena identificación de las personas jurídicas o naturales que actúan como importadores en los proceso de nacionalización de mercancías, de acuerdo con el artículo 13 del Estatuto Aduanero; ii) que no dio cumplimiento a los requisitos previstos en la normativa aduanera (Circular 170 de 2000) para identificar a las personas que figuraban como supuestos representantes de la sociedad importadora, pues se ha podido advertir que los documentos de transporte no contaban con el endoso y/o mandato válidamente otorgados para actuar ante la DIAN por parte de las personas que figuran como representantes, quienes nunca dieron autorización a ASERVICOMEX S.I.A. LTDA. para que actuara como declarante autorizado; iii) que la confianza que se pueda establecer en las operaciones mercantiles no lo exonera de su responsabilidad como Sociedad de Intermediación Aduanera, pues su calidad de declarante autorizado no limita su actuación a una acción pasiva de recepcionar documentos aportados por cualquier persona que figure como importador sin ejercer ningún tipo de verificación en cuanto a su existencia o validez; iv) que no obró con diligencia y cuidado, ya que ha debido indagar acerca de los datos personales, comerciales y financieros relevante que permitieran establecer quién es, qué hace y a qué se dedica realmente la sociedad



importadora; v) que con su conducta el declarante autorizado ASERVICOMEX S.I.A. LTDA. ha contrariado el fin principal de la intermediación aduanera consistente en colaborar con la autoridad aduanera en la recta y cumplida aplicación de las normas legales relacionadas con el comercio exterior; y vi) que como no fue posible esa aprehensión, por no haber sido puesta la mercancía a disposición de la DIAN, se debe imponer la sanción del 200% del valor en aduana de la mercancía al importador o *declarante*, a quien se haya beneficiado o a quien de alguna manera intervino en dicha operación, siendo claro que quien figuró y actuó ante la autoridad aduanera a lo largo de todo el trámite de importación fue ASERVICOMEX S.I.A. LTDA.

## **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. Plantea el recurrente como motivos de inconformidad con la sentencia de primera instancia que se ha se ha interpretado erróneamente y aplicado indebidamente el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999. En se sentir, no es posible imponerle a ASERVICOMEX S.I.A. LTDA. la sanción contenida en los actos acusados, de un lado, en razón a que la responsabilidad de que trata esa disposición solo es deducible *en razón de la intervención* en la operación de comercio exterior investigada, y es claro que la demandante no tuvo injerencia alguna en los hechos fraudulentos que derivaron en la causal de aprehensión, y de otro, porque a la demandante no le era posible legal ni materialmente entregar una mercancía que no tenía a su disposición. Igualmente, considera que el *a quo* transfiere la responsabilidad a la demandante por el otorgamiento fraudulento del mandato, en errónea aplicación del artículo 26 literal c) del Decreto 2685 de 1999, norma que sin que pueda tener un alcance distinto atribuye la responsabilidad por los actos propios del agente aduanero y no por los actos de terceros.

6.3.2. La Sala confirmará la sentencia apelada, en consideración a que no se logra desvirtuar por la demandante la presunción de legalidad de los actos demandados. Al respecto se tiene lo siguiente:



6.3.2.1. En los actos acusados se sanciona a la demandante, ASERVICOMEX S.I.A. 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 ponerle 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 operación. 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 sujeto<sup>9</sup>.

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.”

6.3.2.2. 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:

---

<sup>9</sup> En ese sentido, la Sala reitera el criterio que expuso en la **Sentencia de 3 de julio de 2014**, proferida en el proceso con radicación número 25000 2324 000 2009 00253 01, C.P. Guillermo Vargas Ayala.



“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 Bogotá en los Requerimientos Ordinarios Números 03.070.210.403-002867 del 15 de julio de 2008 y 03.070.210.403-04063 del 1º de septiembre de 2008 y en el Requerimiento Especial Aduanero Número 03.070.210.450-005725 del 31 de octubre de 2008. De acuerdo con estos actos, la causal mencionada se configura porque las declaraciones de importación presentadas por la demandante a nombre de REPREC P&G LTDA. carecen de validez al referirse a una sociedad importadora constituida en forma fraudulenta, y porque, en ese orden, dicho documento no se soporta en un endoso aduanero y/o un mandato otorgado válidamente a la sociedad de intermediación aduanera para actuar ante la DIAN<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> En el Requerimiento Especial Aduanero se cita a este respecto el artículo 121 del Decreto 2685 de 1999, el cual prevé lo siguiente: “Documentos soporte de la Declaración de



6.3.2.3. 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, ASERVICOMEX S.I.A. 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 actividad<sup>11</sup>.

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

---

Importación. Para efectos aduaneros, el declarante está obligado a obtener antes de la presentación y aceptación de la Declaración y a conservar por un período de cinco (5) años contados a partir de dicha fecha, el original de los siguientes documentos que deberá poner a disposición de la autoridad aduanera, cuando ésta así lo requiera: [...] g) Mandato, cuando no exista endoso aduanero y la Declaración de Importación se presente a través de una Sociedad de Intermediación Aduanera o apoderado”.

<sup>11</sup> 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, ASERVICOMEX S.I.A. presentó y tramitó ante la DIAN a nombre de la Sociedad REPREC P&G 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 1999<sup>12</sup>.

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,**

---

<sup>12</sup> “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 ASERVICOMEX S.I.A. 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 adunas tenga de él<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> En la Sentencia de 29 de abril de 2015, citada en la nota de pie de página núm. 10, 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



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.”

---

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).



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 REPREC P&G LTDA. fue constituida en el mes de diciembre de 2006 con capital social de \$ 10.000.000.00. y las



operaciones de importación cuestionadas se realizaron en los meses de mayo, junio y julio de 2007, es decir, 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 REPREC P&G LTDA., la cual fue calificada por las autoridades de policía judicial como fraudulenta y dio lugar a la suscripción de documentos falsos. 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 que



carece de soportes<sup>14</sup>, tal como lo estableció la DIAN en el curso de la actuación administrativa demandada, 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.

En efecto, la inadvertencia de las claras señales de alerta sobre la persona del importador por parte de la demandante supuso que ésta presentara y tramitara ante la DIAN unas declaraciones de importación soportadas en documentos carentes de validez, como es el caso del mandato suscrito por personas que suplantarón a las personas que aparecen como firmantes de dicho documento. Esa circunstancia, según lo expresado en los antecedentes de los actos acusados, determinó precisamente que se configurara la causal de aprehensión de la mercancía a que se refiere el artículo 502 núm. 12.5. del estatuto Aduanero, antes transcrito.

(vi) En consonancia con lo examinado en el numeral 6.3.2.1. 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

---

<sup>14</sup> Decreto 2685 de 1999. “Artículo 121. Documentos soporte de la Declaración de Importación. Para efectos aduaneros, el declarante está obligado a obtener antes de la presentación y aceptación de la Declaración y a conservar por un período de cinco (5) años contados a partir de dicha fecha, el original de los siguientes documentos que deberá poner a disposición de la autoridad aduanera, cuando ésta así lo requiera: [...] g) Mandato, cuando no exista endoso aduanero y la Declaración de Importación se presente a través de una Sociedad de Intermediación Aduanera o apoderado”.



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.

#### **6.4.- Conclusión**

En las anteriores condiciones y, como quiera que no se ha desvirtuado la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, la Sala confirmará la sentencia apelada, en la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

#### **6.5.- Costas**

La Sala se abstendrá de condenar en costas<sup>15</sup> 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:**

---

<sup>15</sup> 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”.



**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada de fecha 3 de mayo de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

**SEGUNDO: RECONOCER** personería a la Abogada Clara Inés González Ramírez como apoderada judicial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en los términos del poder a ella conferido visto a folio 31 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.

**MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO  
GONZALEZ**  
Presidenta

**MARIA ELIZABETH GARCIA**

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDES**

**GUILLERMO VARGAS AYALA**