

	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Cali	Trece (13) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Auto Interlocutorio No. 427

MEDIO DE CONTROL	CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
DEMANDANTE	ZONA FRANCA DEL PACIFICO S.A. USUARIO OPERADOR DE ZONA FRANCA
DEMANDADO	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN
RADICADO	76001-33-33-009-2018-00012-00

I. ASUNTO:

Procede el Despacho a pronunciarse frente a la aprobación o no del acuerdo conciliatorio de la referencia.

II. ANTECEDENTES:

2.1.- Partes que concilian:

Ante la **Procuraduría 19 Judicial II para Asuntos Administrativos de Cali**, el dieciocho (18) de enero de 2018, comparecieron los apoderados de la entidad **Zona Franca del Pacifico Usuario Operador de Zona Franca** y la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - Dian**.

2.2.- Hechos que generan la conciliación:

Que mediante solicitud efectuada por la parte convocante se pretende obtener acuerdo respecto de los siguientes actos administrativos:

- a) Resolución No. 1.88241-06.65.01-0364 del dieciséis (16) de marzo de 2017, proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali, por medio de la cual se impone a la sociedad Zona Franca del Pacifico S.A. Usuario Operador de Zona Franca, sanción de multa que asciende a la suma de Ciento Cuarenta y Siete Millones Ochocientos Cuarenta Mil Pesos (\$147.840.000), equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada infracción al numeral 2.6 del artículo 488 del Decreto 2685 de 1999 respecto de los certificados de integración Nos. 920117931, 920129977, 920131088, 920131107, 920131952, 920136814, 920139991, 920140582, 920141465, 920147769, 920152284 y 920163137.
- b) Resolución No. 1-88-236-408-601-001294 del cinco (05) de septiembre de 2017, proferida por la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional

de Aduanas de Cali, por medio de la cual se confirma la Resolución No. 1.88241-06.65.01 -0364 del dieciséis de marzo de 2017.

Lo anterior, al analizar los siguientes argumentos:

- Los mentados actos violan el artículo 29 de la Constitución Política al vulnerar el principio de correspondencia entre el acto administrativo que propuso la sanción y el acto administrativo que impuso la sanción – principio de legalidad y seguridad jurídica.
- La operación realizada por la entidad convocantese ajusta al artículo 400, 401 y 402 del Estatuto Aduanero, respecto de la procedencia del certificado de integración, toda vez que la oleína de origen ecuatoriano es “*considerada como nacional*”.
- La prueba técnica que figura en el expediente (oficio No. 100227343-0036 del 07-feb-2017) no pertenece a ninguna de las importaciones investigadas, y por ende, a la mercancía reflejada en los certificados de integración analizados.
- La Aduana Cali exige requisitos al certificado de integración que la norma no prevé – principio de legalidad y tipicidad.
- Prevalencia del derecho sustancial sobre el formal – certificado de integración.
- No es factible trasladar obligaciones de terceros a los Usuarios de la Zona Franca (prohibición de analogía).

En consecuencia de lo expuesto, solicita que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, reconozca los argumentos señalados para la defensa de sus intereses y en consecuencia se deje sin efectos los actos anteriormente señalados.

2.2- Cuantía conciliada:

De conformidad con el acta de conciliación de la Procuraduría 19 Judicial II Para Asuntos Administrativos, de fecha dieciocho (18) de enero del 2018¹, el acuerdo consiste en conciliar los efectos económicos de los actos administrativos consignados en las resoluciones No. 364 del 16 de marzo de 2017 y 1294 del 05 de septiembre de 2017, y en consecuencia, no hacerlas exigibles.

A partir de lo anterior, el representante judicial de la entidad convocada precisó:

"(...) según certificación 7038 de fecha 16 de enero del 2018 el comité de conciliación y defensa judicial de la DIAN Bogotá decidió presentar fórmula conciliatoria en virtud a que en relación con los actos administrativos objeto de la solicitud de conciliación extrajudicial se presenta la causal de revocación prevista en el numeral primero del artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que no se tipifica la sanción del numeral 2.6 del artículo 488 del Decreto 2685 de 1999. La fórmula conciliatoria que se presenta consiste en conciliar LOS EFECTOS ECONÓMICOS de las

¹ Cuaderno No. 3 Folios 882 a 883.

resoluciones número 364 del 16 de marzo de 2017 y 1294 del 05 de septiembre de 2017, proferida por las divisiones de gestión de liquidación y de gestión jurídica de la dirección seccional de Aduanas Cali respectivamente, y en consecuencia no hacer exigible la sanción impuesta a el convocante a través de estos actos administrativos (...)"

III. CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por la Ley 446 de 1998, artículo 70, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, pueden conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con ocasión de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, previstas en la Ley 1437 de 2011.

Así mismo, el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, consagró la posibilidad de conciliar extrajudicialmente los asuntos susceptibles de dicho trámite, el cual, en el evento de no prosperar, constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

No obstante lo anterior, es del caso precisar que en materia administrativa no procederá la conciliación respecto a asuntos de carácter tributario, tal como se desprende del parágrafo 2º del artículo 70 de la Ley 446 de 1998, el cual dispone que: "**No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario**". (Subraya y Negrillas del Despacho).

En igual sentido, el Decreto 1716 del 2009, mediante el cual reglamento el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, estableció los asuntos conciliables y no conciliables en materia contenciosa administrativa, reiterando en el parágrafo 1º del artículo 2º, que los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario no pueden ser objeto de conciliación extrajudicial.

Merced a lo expuesto es claro, que si bien la conciliación extrajudicial constituye un presupuesto procesal para incoar los medios de control referidos con antelación, lo cierto es que en materia tributaria dicho requisito no resulta exigible al estar inmerso entre aquellos asuntos en los cuales el legislador no avaló la utilización de este mecanismo alternativo de solución de conflictos.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la conciliación no opera para aquellos eventos en los que se encuentra en discusión las obligaciones tributarias, es del caso analizar si las sanciones aduaneras constituyen un tributo, con el fin de establecer la procedencia del acuerdo conciliatorio que ocupa la atención del Despacho.

A partir de lo anterior, es importante resaltar que el artículo 1º del Decreto 2685 de 1999 establece que los tributos aduaneros comprende los derechos de aduana y el impuesto sobre las ventas; sin embargo, respecto a las sanciones derivadas por el incumplimiento a dichas obligaciones, el Honorable Consejo de Estado ha indicado que a éstas últimas no puede otorgársele la categoría de tributo, como

quiera que no se encuentran clasificadas como tal, pues los *"derechos de aduana son todos los derechos, impuestos, contribuciones, tasas y gravámenes de cualquier clase, los derechos antidumping o compensatorios y todo pago que se fije o se exija, directa o indirectamente por la importación de mercancías al territorio aduanero nacional o en relación con dicha importación, lo mismo que toda clase de derechos de timbre o gravámenes que se exijan o se tasen respecto a los documentos requeridos para la importación o, que en cualquier otra forma, tuvieren relación con la misma (...)"*, no encontrándose dentro de esa definición **"el impuesto sobre las ventas, ni los impuestos al consumo causados con la importación, las sanciones, las multas y los recargos al precio de los servicios prestados [...]"** (Negrillas y subrayas del Despacho)².

Así las cosas, es menester concluir que conforme a lo indicado por el Tribunal de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, la sanción aduanera corresponde a un asunto conciliable, por no tener la categoría de asunto tributario, amén de que en dichos eventos no se estaría definiendo la situación jurídica de la mercancía, sino la procedencia de la penalidad impuesta por la entidad encargada de recaudar los tributos de la Nación.

Definida la procedibilidad de la conciliación en materia de sanciones aduaneras, es importante señalar que en el caso sub-examine también resulta necesario determinar si se cumplen los presupuestos establecidos por el artículo 6º del Decreto 1716 de 2009, para la aprobación del acuerdo conciliatorio, a saber³:

- 1.- La acción no debe estar caducada (art. 61 Ley 23 de 1.991, modificado por el art. 81 Ley 446 de 1.998).
- 2.- El acuerdo conciliatorio debe versar sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 Ley 23 de 1991 y 70 Ley 446 de 1.998).
- 3.- Las partes deben estar debidamente representadas y sus representantes tener capacidad para conciliar.
- 4.- El acuerdo conciliatorio debe contar con las pruebas necesarias, no ser violatorio de la ley y no resultar lesivo para el patrimonio público (art. 65 A Ley 23 de 1.991 y art. 73 Ley 446 de 1998).

3.1.- Caducidad u oportunidad:

Por tratarse de una nulidad y restablecimiento del derecho (138 Ley 1437 de 2011), derivada de unos actos administrativos de carácter aduanero, al presentarse una posible demanda, la misma deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera Ponente María Inés Ortiz Barbosa, Bogotá, D.C. 27 de septiembre de 2007. Radicación No. 11-001-03-24-000-2004-00336-01 (15557).

³ Ver entre otros, Consejo de Estado, providencia del 06 de diciembre de 2010, C.P. Olga Valle de la Hoz, Actor Álvaro Herney Ordoñez Hoyos y otros, Rad. 19001-23-31-000-2001-00543-01 (33462),

En el *sub – lite*, el último acto administrativo contenido en la Resolución No. 1-88-236-408-601-001294 del cinco (05) de septiembre de 2017, por medio del cual se resuelve un recurso de reconsideración, fue notificado, según consta en informe emitido por la Dirección Seccional de Aduanas de Cali, el día once (11) de septiembre de 2017⁴, de manera que el término de caducidad no ha cobijado el eventual medio de control, como quiera que la solicitud de conciliación fue radicada ante la Procuraduría el día 20 de octubre de 2017⁵.

3.2.- Representación de las Partes y Capacidad:

Las partes se encuentran representadas legalmente a través de apoderados judiciales, de conformidad con los poderes que les han sido otorgados y que obran en el expediente, por parte de la **Sociedad Zona Franca del Pacífico S.A. Usuario Operador de Zona Franca**⁶ y la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - Dian**⁷.

3.3.- Disponibilidad del derecho conciliado:

Ab initio es importante resaltar de manera especial, que si bien con anterioridad se analizó la procedencia de la conciliación en el caso de las sanciones aduaneras, lo cierto es que el acuerdo bajo estudio no consiste propiamente en un arreglo relacionado con el monto de la sanción, sino con los efectos económicos de la penalidad que le fue impuesta a la sociedad convocante, pues conforme se desprende del Acta expedida por el Comité de Conciliación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, respecto de los actos administrativos mediante los cuales se impuso una multa a la empresa Zona Franca del Pacífico S.A, se presenta la figura de la revocatoria directa, al ser manifiesta su oposición a la Constitución Política y a la Ley (numeral 1º del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011).

En virtud de lo expuesto, es claro que dicha situación extraordinaria, a saber: el ofrecimiento de revocatoria directa de los actos contenidos en las Resoluciones No. 1.88241-06.65.01-0364 del dieciséis (16) de marzo de 2017 y 1-88-236-408-601-001294 del cinco (05) de septiembre de 2017, resulta procedente para ser analizado en este escenario de la conciliación extrajudicial, teniendo en cuenta que su aplicación en ningún momento tiene por finalidad conciliar diferencias económicas o patrimoniales entre las partes, sino dejar sin efectos la sanción impuesta, por haberse expedido contrariando el ordenamiento jurídico.

Si alguna duda hubiere al respecto, es del caso señalar que el artículo 57 del Decreto 1818 de 1998, el cual incorporó el artículo 71 de Ley 446 de 1998, establece que: "*Cuando medie acto administrativo de carácter particular, **podrá conciliarse sobre los efectos económicos del mismo si se da alguna de las causales del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, evento en el cual, una vez aprobada la conciliación, se entenderá revocado el acto y sustituido por el acuerdo logrado***" (Subrayas y negrillas del Despacho).

⁴ Cuaderno No. 1 Folio 142-143.

⁵ Cuaderno No. 3 folio 882.

⁶ Cuaderno No. 1 Folio 115-116

⁷ Cuaderno No. 3 Folio 829 - 847.

Por su parte, el Honorable Consejo de Estado, al analizar dicho mecanismo alternativo de solución de conflictos en el caso de la revocatoria directa de actos administrativos, precisó lo siguiente:

*"En desarrollo del artículo 71 de la Ley 446 de 1998, existe una presunción legal en el sentido de que una vez conciliados los efectos patrimoniales de un acto administrativo se entenderá revocado, de tal manera, que dicha presunción opera ipso jure y no requiere la decisión de la entidad de retirar el acto del ordenamiento jurídico. Ello, siempre que se haya cumplido la disposición de la norma citada, en el sentido de que sólo procede la conciliación cuando se dé alguna de las causales del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo"*⁸.

El anterior criterio se trae a colación, teniendo en cuenta que si bien fue emitido en vigencia del Código Contencioso Administrativo, lo cierto es que la norma actual, contenida en el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, no trajo una variación sustancial frente a la regulación de dicha figura jurídica.

3.4.- Respaldo probatorio del acuerdo:

En principio, es importante recordar que el Comité de Conciliación de la entidad convocada decidió presentar fórmula conciliatoria frente a los efectos económicos "de las resoluciones número 364 del 16 de marzo de 2017 y 1294 del 05 de septiembre de 2017", en atención a que "se presenta la causal de revocación prevista en el numeral primero del artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que no se tipifica la sanción del numeral 2.6 del artículo 488 del Decreto 2685 de 1999".

Merced a lo anterior, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales no haría exigible la sanción impuesta a la sociedad convocante, por valor de: Ciento Cuarenta y Siete Millones Ochocientos Cuarenta Mil Pesos M/CTE (\$147.840.000)

Una vez conocida la propuesta anterior, la parte convocante manifestó aceptar la misma, en los términos señalados por el Comité de Conciliación de la entidad convocada.

Ahora bien, teniendo en cuenta que se trata de una oferta de revocatoria directa de unos actos administrativos, es del caso precisar lo siguiente:

El artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 dispone que: "Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona".

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Providencia del 9 de diciembre de 2004, radicado No. 25000-23-26-000-2002-1216-01(27921), Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

Seguidamente, el artículo 94 ibídem establece que en todo caso, dicha figura jurídica no procederá a solicitud de parte por la causal prevista en el numeral 1 del artículo anterior, cuando: ii) el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles y iii) haya operado la caducidad para su control judicial.

Aunado a lo anterior, se tiene que en materia tributaria el artículo 736 del Estatuto Tributario Nacional señala, que sólo procederá la revocatoria directa prevista en el Código Contencioso Administrativo, cuando el contribuyente no hubiere interpuesto los recursos por la vía gubernativa.

Por otro lado, el artículo 95 de la Ley 1437 de 2011, regula la oportunidad en la que se podrá aplicar la revocatoria directa respecto a un pronunciamiento de la administración, estableciendo lo siguiente:

"La revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda.

(...)

Parágrafo. No obstante, en el curso de un proceso judicial, hasta antes de que se profiera sentencia de segunda instancia, de oficio o a petición del interesado o del Ministerio Público, las autoridades demandadas podrán formular oferta de revocatoria de los actos administrativos impugnados previa aprobación del Comité de Conciliación de la entidad. La oferta de revocatoria señalará los actos y las decisiones objeto de la misma y la forma en que se propone restablecer el derecho conculcado o reparar los perjuicios causados con los actos demandados.

Si el Juez encuentra que la oferta se ajusta al ordenamiento jurídico, ordenará ponerla en conocimiento del demandante quien deberá manifestar si la acepta en el término que se le señale para tal efecto, evento en el cual el proceso se dará por terminado mediante auto que prestará mérito ejecutivo, en el que se especificarán las obligaciones que la autoridad demandada deberá cumplir a partir de su ejecutoria".

Finalmente, se tiene que en los artículos 96 y 97 del mismo estatuto se indicó que: *"Ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para demandar el acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo";* sin embargo, *"Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, **no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular**".*

Como bien se observa, para que haya lugar a la revocatoria directa de un acto administrativo se deben cumplir unas exigencias legales, las cuales se resumen así: i) se debe configurar alguna de las tres causales previstas en el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, ii) cuando la revocatoria directa se plantea a solicitud de parte por presentarse la causal prevista en el numeral 1º de la norma en comento, se debe tener en cuenta que: a) el peticionario no haya interpuesto los recursos de que dichos actos eran susceptibles y b) no hubiere operado la caducidad para su control judicial, iii) su aplicación se debe dar previo a la

notificación del auto admisorio de la demanda; no obstante, en caso de haberse acudido a la jurisdicción administrativa, se podrá llevar a cabo la oferta de revocatoria directa de los actos impugnados, siempre y cuando se cumplan las condiciones descritas en el parágrafo del artículo 95 de la Ley 1437 de 2011.

En este punto es importante aclarar, que si bien el Estatuto Tributario también condiciona la procedencia de la revocatoria directa de los actos administrativos expedidos en dichos asuntos, al no ejercicio, por parte del contribuyente, de los recursos por la vía gubernativa, lo cierto es que en el caso bajo estudio este requisito no resulta exigible, teniendo en cuenta que no está en discusión un tributo sino los efectos económicos de un acto administrativo que impuso una sanción; asunto que como bien se indicó con antelación, no debe entenderse como una cuestión tributaria.

Ahora, si en gracia de discusión se admitiera que en materia de sanciones derivadas del incumplimiento a las obligaciones tributarias y aduaneras también se debe cumplir la condición establecida en la norma señalada, en sentir del Despacho, tampoco resulta posible aplicar lo dispuesto en el artículo 736 del Decreto 624 de 1989 como quiera que, *"el contenido de dicha disposición evidencia que la prescripción normativa sólo contempla las peticiones de revocatoria directa elevadas por los contribuyentes o declarantes, pero no abarca aquellos ofrecimientos que haga la administración tributaria"*⁹.

Es así, que el ejercicio oficioso que haga la administración tributaria está reglado exclusivamente por las previsiones de los artículos 93 a 97 de la Ley 1437 de 2011¹⁰, tal como lo ha indicado el Honorable Consejo de Estado al precisar que las condiciones establecidas en los artículos 736 a 738-1 del Estatuto Tributario regulan las solicitudes de revocatoria directa presentada por los contribuyentes o administrados, pero de ninguna manera se refieren a la revocatoria de oficio por la Administración:

"- De acuerdo con las anteriores premisas, debe concluirse que, en materia tributaria:

*a) Al armonizar el artículo 736 del Estatuto Tributario, con la regla general prevista en el artículo 94 de la Ley 1437 –antes 70 del C.C.A.–, se impone afirmar que esa limitante –el ejercicio de los recursos gubernativos– para efectos de la revocatoria directa por ilegalidad **sólo se aplica en los casos en que medie solicitud de parte** .*

b) Si la revocatoria por razones de mérito es provocada por solicitud de parte, tampoco opera la limitación sobre el ejercicio de los recursos gubernativos, dado el claro tenor literal del artículo 94 del CPACA.

*c) Cuando se trate de revocatoria de oficio por ilegalidad o conveniencia, no se enerva la facultad o potestad de la Administración, por el ejercicio o no de los recursos gubernativos"*¹¹.

⁹ Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Providencia del 19 de abril de 2018, expediente No. 76001-23-33-003-2016-01561-00, Magistrada Ponente: Dra. Zoranny Castrillo Otalora.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Providencia del 15 de abril de 2015, Expediente No. 76001-23-31-000-2009-00555-07(19489), Consejero Ponente: Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

Advertido lo anterior y teniendo en cuenta que la propuesta de revocatoria directa de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 1.88241-06.65.01-0364 del dieciséis (16) de marzo de 2017 y 1-88-236-408-601-001294 del cinco (05) de septiembre de 2017 se presenta de manera oficiosa por la entidad convocada y la misma se plantea al configurarse la causal prevista en el numeral 1º del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, el Despacho procederá a verificar si en efecto, las decisiones de la administración contrariaron el ordenamiento jurídico.

Así la cosas, se tiene que de acuerdo con el certificado No. 7038 del 16 de enero de 2018, el Comité de Conciliación de la entidad convocada decidió presentar fórmula conciliatoria dentro del presente asunto, al considerar que *"en relación con los actos administrativos objeto de la solicitud de conciliación extrajudicial se presenta la causal de revocación prevista en el numeral 1º del artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que no se tipifica la sanción del numeral 2.6 del artículo 488 del Decreto 2685 de 1999"*.

Para llegar a dicha conclusión, los miembros del Comité señalaron que al analizar el caso planteado por la sociedad convocante, se procedió a solicitar un concepto a la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera, quien en atención a dicho requerimiento rindió su informe el 16 de enero de 2018, señalando lo siguiente:

" (...) la materia prima extranjera proveniente del Ecuador y consignada conjuntamente con el insumo nacional en las cantidades y porcentajes establecidos de conformidad en el artículo 401 ibídem en los certificados de integración para los casos en discusión, se constituyen en producto nacional como se establece en el artículo 402 del citado decreto, toda vez que proviene de un país miembro de la CAN de la cual Colombia también es parte contratante; aspecto, que si bien se pudo registrar como materia prima nacional en el certificado de integración, no se omitió su procedencia extranjera del Ecuador, lo cual no se podría considerar que ello constituya un error, inexactitud u omisión en dicho documento soporte de la Declaración de importación.

Por lo anterior, este Despacho coincide con la posición de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali frente a la investigación archivada, toda vez que la infracción invocada del numeral 2.6 del Decreto 2685 de 1999, no se adecua plenamente a los presupuestos expuestos en el acto administrativo fallado".

Acogiendo la postura señalada, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales precisó que resultaba procedente formular la propuesta de revocatoria directa de las resoluciones No. No. 1.88241-06.65.01-0364 del dieciséis (16) de marzo de 2017 y 1-88-236-408-601-001294 del cinco (05) de septiembre de 2017, teniendo en cuenta que los certificados de integración expedidos por la sociedad convocante no presentaron los errores indicados en los actos administrativos que impusieron la sanción objeto de la solicitud de conciliación, a saber: no identificar la oleína de palma del Ecuador como materia prima nacional o extranjera.

Tomando como marco de reflexión lo expuesto por el comité para sustentar la oferta de revocatoria directa bajo análisis, es preciso indicar que una vez revisadas las pruebas obrantes en el plenario, observa el Despacho que no se encuentran acreditados los presupuestos que hacen viable la figura jurídica planteada por la parte convocada, por las razones que se pasan a exponer:

1.- De acuerdo con el Requerimiento Especial Aduanero No. 098 del 20 de diciembre de 2016, la Zona Franca del Pacífico S.A Usuario Operador de Zona Franca, identificado con NIT. 800.173.565-3, fue requerido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, al detectarse una presunta irregularidad en visitas de verificación y control realizadas a los usuarios calificados, entre los que se encuentra el usuario Logística Internacional de Productos y Servicios LIPSA, consistente en la no aplicación del artículo 402 del Decreto 2685 de 1999, invocado al momento de la presentación de las declaraciones de importación, *"por cuanto el bien importado del Ecuador llamado oleína del palma, no es materia prima, ni un insumo, ni un bien intermedio, sino justamente un bien final destinado a ser usado por la industria alimenticia"*¹².

A partir de lo anterior, la entidad convocada señaló que se podría configurar en dicho caso la infracción establecida en el numeral 2.6 del artículo 488 del Decreto 2685 de 1999, el cual dispone que:

"Constituyen infracciones aduaneras en que pueden incurrir los usuarios operadores de las Zonas Francas y las sanciones asociadas con su comisión, las siguientes:

(...)

2.6. No expedir o expedir con inexactitudes, errores u omisiones el certificado de integración de las materias primas e insumos nacionales y extranjeros utilizados en la elaboración y transformación de mercancías en la Zona Franca, cuando dichos errores, inexactitudes u omisiones impliquen una menor base gravable para efectos de la liquidación de los tributos aduaneros a que se refiere el artículo 400 del presente decreto".

2.- Atendiendo el requerimiento efectuado, la entidad convocante indicó que para la época de las operaciones revisadas, a saber: año 2014, se encontraba en vigencia el Decreto 2685 de 1999, el cual no define en ninguno de sus apartes lo que se debe entender como materia prima, insumo, bien intermedio o proceso, ni tampoco existe un listado taxativo al respecto, a partir del cual se pueda establecer que la oleína de palma de origen ecuatoriano no puede enmarcarse en alguno de dichos conceptos¹³.

Así las cosas, advirtió que el artículo 400 del Estatuto Aduanero habla de obtener un bien final, ya sea por vía de fabricación, producción, reparación, reacondicionamiento o reconstrucción, sin que ello implique llevar a cabo una transformación sustancial.

Por otro lado refirió, que en el presente caso no puede exigirse la obtención de un nuevo bien clasificado por una subpartida arancelaria diferente a los materiales utilizados para su elaboración, tal como lo hace la Ley Paéz, pues es claro que dicha situación no se encuentra regulada para el caso de la Zona Franca.

¹² Folios 161 y siguientes.

¹³ Folios 183 y siguientes.

En virtud a ello, afirmó que la mezcla en sí es la unión o incorporación de una cosa con otra, por lo que la misma es válida como un proceso de producción, como quiera que *"éste último concepto implica ejercitar una serie de acciones de una manera organizada y orientadas a obtener elementos"*¹⁴.

Merced a lo expuesto, señala que *"LIPSA reacondiciona el producto que ingresa (oleína de palma de origen ecuatoriano) a fin de cumplir con las necesidades del sector productivo de alimentos del mercado colombiano, concluyéndose entonces que dicho Usuario aplica control de las condiciones organolépticas de la oleína de palma que resultan en una mejora de condiciones de olor, calor y sabor mediante reacondicionamiento"*¹⁵.

Tomando en consideración dicho reacondicionamiento y en atención a que la norma aduanera no define qué es una materia prima, ni un proceso y mucho menos obliga, en el caso de las zonas francas, a una transformación sustancial, concluye que las mercancías que resulten de dicha etapa, les resulta aplicable la disposición contenida en el artículo 400 del Decreto 2685 de 1999, el cual dispone que:

"Cuando se importen al resto del Territorio Aduanero Nacional mercancías fabricadas, producidas, reparadas, reacondionadas o reconstruidas en Zona Franca, los derechos de aduana se liquidarán y pagarán sobre el valor en aduana de las mercancías importadas, en el estado que presenten al momento de la valoración, deduciendo del mismo el valor agregado nacional y/o el valor de los bienes nacionalizados que se les haya incorporado en la Zona Franca. El gravamen arancelario aplicable corresponde a la subpartida del producto final".

Atendiendo los argumentos señalados y una vez explicadas las operaciones adelantadas por LIPSA S.A como Usuario Industrial, la sociedad convocante concluyó que en el caso planteado se cumplen los preceptos del artículo 400 y 402 del Estatuto Aduanero, dado que la oleína de palma proveniente de Ecuador cumplía con los requisitos de origen para aplicar como valor agregado nacional y es factible su deducción como quiera que participó junto con mercancía de origen nacional en un reacondicionamiento al interior de la zona franca.

3.- Adelantado el trámite correspondiente, la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales expidió la Resolución No. 0364 del 16 de marzo de 2017, a través de la cual resolvió imponer sanción a la sociedad Zona Franca del Pacífico S.A Usuario Operador de Zona Franca, por valor de Ciento Cuarenta y Siete Millones Ochocientos Cuarenta Mil Pesos M/CTE (\$147.840.000), al transgredir el numeral 2.6 del artículo 488 del Decreto 2685 de 1999.

Como sustento de su decisión, la entidad señaló que los certificados de integración No. 920117931, 920129977, 920131088, 920131107, 920131952, 920136814, 920139991, 920140582, 920141465, 920147769, 920162284 y 920163137, expedidos por la sociedad convocante, presentaron errores en su diligenciamiento, en atención a que no se identificó la oleína de palma del Ecuador como materia prima nacional o extranjera; situación que conllevó a que se gravara una menor base para efectos de la liquidación de los tributos aduaneros (artículo 400 del Decreto 2685 de 1999)¹⁶.

¹⁴ Folio 192.

¹⁵ Folio 194.

¹⁶ Folio 145 a 160.

4.- Contra dicha decisión, la sociedad convocante presentó recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante Resolución No. 001294 del 5 de septiembre de 2017, en la que se resolvió confirmar en todas sus partes la decisión primigenia, al precisarse que una vez revisadas las actuaciones adelantadas no se encontró ninguna vulneración al debido proceso de la sociedad, amén de que los errores en el diligenciamiento de los certificados de integración permitieron que se presentara una declaración de importación sobre una base gravable que no correspondía.

Tomando como marco de reflexión el recuento anterior, es del caso señalar que si bien al plenario fueron allegados los certificados de integración a partir de los cuales se le impuso la sanción objeto de estudio a la sociedad convocante, lo cierto es que los mismos están en copia simple y no se encuentran con las firmas respectivas, para efecto de verificar si corresponden a los que fueron presentados y valorados dentro del trámite administrativo adelantado por la entidad convocada; situación que resulta importante verificar, como quiera que en los actos administrativos se precisó que los certificados de integración se diligenciaron en formatos diferentes, pues en unos la oleína del Ecuador había sido identificada como materia prima nacional y en otros no fue calificado de la misma forma, tal como se desprende del certificado de integración No. 920139991, transcrito en el acto administrativo No. 364 de 2017, en donde el componente en mención se ubicó en la casilla otros, mientras que en el certificado identificado con el mismo número y el cual fue allegado al plenario, se ubicó en el ítem denominado certificado de origen¹⁷.

Por otro lado, observa el Despacho que uno de los argumentos que se expusieron en el requerimiento especial consiste en la no transformación de la oleína del Ecuador, para efectos de otorgar el beneficio de que trata el artículo 400 del Decreto 2685 de 1999, sin embargo y pese a que en el acto administrativo de sanción No. 0364 del 16 de marzo de 2014 se indicó que dicho punto había sido objeto de pronunciamiento en otro trámite administrativo, lo cierto es que el mismo no fue allegado para efectos de verificar dicha información; la cual en sentir del Despacho resulta relevante para analizar si se configura la causal de revocatoria directa de los actos que se pretenden impugnar por la parte convocante, teniendo en cuenta que el artículo 400 de la norma en mención supedita la deducción del valor agregado nacional a la fabricación, producción, operación, reacondicionamiento o reconstrucción de los productos que se importen para ser utilizados en dichos procesos.

Es así, que el artículo 488 del Decreto 2685 de 1999, dispone que se incurrirá en una infracción aduanera cuando se omite o se expiden certificados de integración de materias primas e insumos nacionales y extranjeros con errores e inexactitudes, cuando éstos han sido utilizados en el proceso de elaboración y transformación en la Zona Franca e influyen en una menor base gravable para efectos de liquidar los tributos aduaneros del artículo 400 del mismo estatuto.

Es así, como la norma exige que para efectos de obtener los beneficios aduaneros se debe acreditar la utilización de la materia prima nacional y extranjera en alguno de los procesos descritos previamente, (fabricación, producción, operación, reacondicionamiento o reconstrucción), no siendo por lo tanto

¹⁷ Folios 157 anverso y 604.

suficiente verificar la procedencia o el origen de la mercancía (insumos o materias primas) para aplicar la deducción del valor agregado nacional, pues como bien lo indica la norma, es necesario corroborar que dichos componentes hayan participado de uno de los procesos señalados.

Merced a lo indicado y en atención a que no se cuentan con los elementos de convicción suficientes para determinar que en efecto los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 364 del 16 de marzo de 2017 y 1294 del 5 de septiembre de 2017 fueron expedidos contrariando el ordenamiento jurídico, al Despacho no le queda otro camino que improbar el acuerdo objeto de estudio.

Por lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: IMPROBAR LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL de fecha 18 de enero de 2018, celebrada entre la **ZONA FRANCA DEL PACIFICO S.A. USUARIO OPERADOR DE ZONA FRANCA**, identificado con Nit No. 800173565-3 y la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**, frente a los actos administrativos objeto de la solicitud de conciliación resoluciones número 364 del 16 de marzo de 2017 y 1294 del 05 de septiembre de 2017, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DEVOLVER los anexos a la parte interesada sin necesidad de desglose.

TERCERO: En firme el presente proveído, archívese lo actuado previa desanotación en los registros.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MIRFELLY ROCÍO VELANDÍA BERMEO
Juez

smd

<p>JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI</p> <p>La suscrita Secretaria certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico No. 50. Se envió mensaje de datos a quienes suministraron su dirección electrónica.</p> <p>Santiago de Cali, 14 JUNIO 2018</p> <hr/> <p>ADRIANA GERALDO VILLA Secretaria</p>
--