

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN: 11001-3334 -003-2018-0057-00
DEMANDANTE: COLOMBIA'S SUPPLY S.A.S
DEMANDADO: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

ASUNTO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MEDIO DE CONTROL

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la sociedad Colombia'S Supply S.A.S presentó demanda contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN-, para que en sentencia definitiva se hagan las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

1. Declarar la nulidad de las Resoluciones 1-03-241-201-670-12-0388 del 7 de marzo de 2017 y 03-236-408-601-0889 del 3 de agosto de 2017 por medio de las cuales se declaró el incumplimiento de obligaciones, se ordena hacer efectiva la garantía y se resolvió el recurso de reconsideración, confirmando en todas sus partes el acto sancionatorio.
2. A título de restablecimiento solicita levantar la sanción pecuniaria impuesta por valor \$1.487.305 que contiene la Resolución 1.-03-241-201-670-12-0388 del 7 de marzo de 2017.
3. No realizar el cobro de los tributos aduaneros de la Declaración de Importación inicial 07403260136483 del 15 julio de 2013 correspondientes al Arancel e IVA a la sociedad Colombia's Supply S.A.S.

4. Declarar la ocurrencia de exoneración de responsabilidad de acuerdo al artículo 524, numeral 3 del Decreto 390 de 2016, por el hecho imprevisible e irresistible ocasionando por un tercero y no se realice el cobro de las cuotas 6, 7, 8, 9 y 10 al contribuyente Colombia's Supply S.A.S.

5. En el evento que no proceda las anteriores pretensiones, se ordene a la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá aplicar las normas más favorables para el contribuyente, esto es el Decreto 390 de 2016.

6. Se condene en costas al tenor de lo establecido en el artículo 188 del CPACA.

HECHOS

Los hechos descritos por los demandantes, se resumen de la siguiente manera:

La Sociedad Colombia's Supply S.A.S., a través de la declaración de Importación con autoadhesivo No. 07403260136483 del 15 de Julio de 2013, declaró los tributos aduaneros correspondientes en el Régimen de Importación Temporal a Largo Plazo. El pago de los mencionados tributos, se difirió a 10 cuotas por valor de USD \$3.194,29 c/u.

Señala que el pago de la obligación aduanera referida se garantizó con la póliza de cumplimiento de disposiciones legales 19595 expedida por la compañía aseguradora CHUBB Seguros de Colombia S.A., antes ACE Seguros S.A., con vigencia desde el 27 de agosto de 2013 al 26 de agosto de 2017 y por un valor asegurado de \$ 85.729.000.

A través de Oficio 1-03-245-451-1755 del 12 de Septiembre de 2016, el Jefe del Grupo Interno de Trabajo Control de Garantías de la División de Gestión de la Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, remitió al Jefe de la División de Gestión de Fiscalización los documentos relacionados con la diligencia LP 166/2013 y la Declaración de Importación con autoadhesivo 074032601364-83 de 15 de julio de 2013, por la posible infracción administrativa aduanera debido al incumplimiento en el pago de las cuotas correspondientes a los tributos aduaneros.

Indica que el jefe del GIT de Investigaciones Aduaneras II de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, profirió Requerimiento Especial Aduanero 1-03-238-420-454-0-0007389 del 26 de diciembre de 2016.

Advierte que en el requerimiento se propuso sancionarla por el incumplimiento de las cuotas 6, 7 y 8, con una multa equivalente al 5% del valor de cada cuota incumplida, convertido a la tasa de cambio representativa vigente a la fecha en que debió efectuarse cada pago, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.2 del artículo 482-1 del Decreto 2685 de 1999.

También se propuso hacer efectiva la póliza 19595, expedida por la compañía CHUBB Seguros de Colombia S.A, antes ACE Seguros S.A., y remitir copia del acto a la Jurisdicción de la Dirección de Aduanas que otorgó el levante a las Declaraciones iniciales, para que proceda a proferir de oficio la modificación a la Declaración Temporal a Importación Ordinaria, en los términos del artículo 150 del Decreto 2685 de 1999.

El señor Alejandro José Reyes Bellorin, en su calidad de representante legal de la sociedad Colombia's Supply S.A.S, dio respuesta al Requerimiento Especial Aduanero mediante escrito con radicado 003E2017002625 de 19 de enero de 2017.

La División de Gestión de Liquidación a través de la Resolución 1-03-241-201-670-12-0388 de 7 de marzo de 2017, declaró el incumplimiento del Régimen de Importación Temporal a Largo Plazo autorizado a la sociedad Colombia's Supply S.A.S, mediante la Declaración de Importación identificada con Autoadhesivo 074-032601364-83 de 15 de julio de 2013 e impuso sanción de multa por valor de \$1.487.305.

En el mismo acto administrativo la autoridad aduanera modificó de oficio las declaraciones de importación correspondientes a la Declaración de Importación Inicial 07403260136483 del 15 de Julio de 2013 y procedió a liquidar el valor de los Tributos dejados de cancelar, relacionados por las cuotas 6, 7, 8, 9 y 10.

Notificada la mencionada Resolución el representante legal de la sociedad Colombia's Supply S.A.S., interpuso recurso de reconsideración.

La Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá División de Gestión Jurídica, mediante la Resolución 03-236-408-601-0889 del 3 de Agosto de 2017, resolvió el recurso de reconsideración y confirmó la Resolución recurrida.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La parte actora señala como disposiciones violadas los artículos 2 literal b, 29, 524, 576, 582 y 583 del Decreto 390 de 2016 y formuló como cargos los siguientes:

Primer cargo. Violación de los artículos 582 y 583 del Decreto 390 de 2016 y del principio de favorabilidad.

Señala que el artículo 667 del Decreto 390 de 2016, establece que las declaraciones iniciales presentadas con anterioridad a su entrada en vigencia se tramitarán de conformidad con las normas que regían en el momento de su presentación, sin embargo, debe tenerse en cuenta que a partir del 22 de marzo de 2016, entró a regir el artículo 2 del mismo Decreto, el cual consagra el principio de favorabilidad, el cual establece que si antes de la firmeza del acto que decide de fondo la imposición de una sanción o el decomiso, se expide una norma que favorezca al interesado, la autoridad aduanera la aplicará oficiosamente, aun cuando no se hubiera solicitado.

Por otra parte, el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012, consagra: "Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir"; principio del derecho que nos indica que las normas procedimentales tienen efecto desde su entrada en vigencia.

En este orden de ideas, el procedimiento sancionatorio y de formulación de la liquidación oficial que debió observar la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá al expedir la Resolución 1-03-241-201-670-12-0388 del 7 de marzo de 2017, era el dispuesto por el Decreto 390 de 2016, toda vez que el mismo entró en vigencia el día 18 de octubre de 2016, conforme al artículo 51 de la Resolución 64 del mismo año, y según el principio antes enunciado, su aplicación es inmediata y prevalente.

Sumado a lo anterior, el principio de favorabilidad nos indica que, al no existir decisión de fondo respecto al caso concreto por parte de la Autoridad Aduanera, debe aplicarse la norma que favorezca al interesado, que en este caso era la establecida en el Decreto 390.

Advierte que de conformidad con lo previsto en los artículos 582 y 583 del Decreto 390, el Requerimiento Especial Aduanero debió formularse

dentro de los 30 días siguientes a la ocurrencia de los hechos, sin embargo, la DIAN no observó ese término, por cuanto el 12 de septiembre de 2016 a través del oficio 1-03-245-451-1755, el Jefe del Grupo Interno de Trabajo Control de Garantías de la División de Gestión de la Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, le informó a la División de Gestión de Fiscalización la posible infracción administrativa aduanera en que estaba incurriendo la sociedad Colombia's Supply SAS., de tal manera que la DIAN ha debido proferir el Requerimiento Especial el día 25 de octubre de 2016 y no el 26 de diciembre de 2016, como ocurrió en el presente caso.

Explica que la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá profirió las Resoluciones cuya nulidad se pretende, sin observar el artículo 2 del Decreto 390 de 2016, que se encontraba vigente desde el 22 de marzo del mismo año, y en consecuencia, no aplicó el principio de favorabilidad al contribuyente y sumado a ello, infringió el procedimiento establecido en los artículos 582 y 583 del Decreto 390 de 2016, como normatividad en la cual debía fundamentar la actuación administrativa.

Segundo cargo. Violación del artículo 29 del Decreto 390 de 2016 y del principio de favorabilidad

La Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bogotá- División de Gestión de Fiscalización, liquidó las cuotas con fundamento en el artículo 145 del Decreto 2685 de 1999, según el cual, las mismas se liquidan en dólares a la tarifa vigente de su presentación y aceptación, y se pagan semestralmente a la tasa de cambio representativa vigente al momento de su pago.

Señala que el artículo 29 del Decreto 390 de 2016, norma que se encontraba vigente desde el 22 de marzo de 2017, frente a tales liquidaciones establece que se realizarán en pesos convertidos a UVT vigentes a la fecha de aceptación y presentación, cancelándose semestre vencido a la UVT vigente al momento del pago.

Es evidente que la liquidación de tributos que consagra el Decreto 390 resultaba más favorable para la actora y teniendo en cuenta que la aplicación del principio de favorabilidad constituye una manifestación del derecho al debido proceso, debía emplearse entonces, al caso concreto, la liquidación de tributos introducida por el Decreto 390 de 2016.

Indica que así lo ha reconocido la Sección Cuarta del Consejo de Estado¹, al referirse respecto de los artículos 512, 513 y 520 del Decreto 2685 de 1999 al explicar que *"el Estatuto Aduanero reconoce expresamente la aplicación del principio de favorabilidad cuando se expida una norma que favorezca al interesado, antes de que la autoridad aduanera expida el acto administrativo que decide de fondo, como la liquidación oficial de corrección, aunque el contribuyente no invoque la aplicación de dicha norma"*.

Considera que teniendo en cuenta que la liquidación de los tributos debe realizarse conforme a lo establecido por el Decreto 390 de 2016, por ser esta una norma más favorable, la liquidación de la sanción también deberá liquidarse de acuerdo con lo establecido en el Decreto 390 de 2016, puesto que resulta más beneficioso para el contribuyente que se aplique la multa correspondiente al 5% del valor de la cuota, calculada con la UVT vigente al momento en que debió efectuarse el pago que a la TRM de esa misma fecha.

Refiere que la aplicación de una norma derogada constituye lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado defecto procedimental, toda vez que la actuación se surte al margen del procedimiento vigente establecido; de igual manera, la Corte Constitucional ha manifestado que aplicar una norma derogada no solo vulnera el debido proceso, sino también el principio de legalidad.

Concluye que en aplicación del principio de favorabilidad, la Autoridad Aduanera debió liquidar los tributos de acuerdo con el Decreto 390 de 2016, que a pesar de tratarse de una norma sustantiva, la Corte Constitucional ha reconocido a lo largo de su jurisprudencia que el principio de favorabilidad también opera respecto a estas.

Tercer cargo. Violación del artículo 524 del Decreto 390 de 2016.

La DIAN omitió dar aplicación a lo previsto en el numeral 3 del artículo 524 del Estatuto Aduanero, en cuanto establece como causal de exoneración de responsabilidad que cuando con un hecho imprevisible e irresistible ocasionado por un tercero distinto al obligado aduanero, hace incurrir al operador de comercio exterior o al declarante en una infracción administrativa aduanera, lo anterior por cuanto el contribuyente no cumplió con las obligaciones de las cuotas 6, 7, 8, 9 y 10 debido al hecho imprevisible y la culpa de un tercero.

¹ Sentencia del 15 de noviembre de 2013. Expediente 2500-23-37-000-2013-00187-01 (21130)

Así, advierte que el 19 de agosto de 2011 Colombia's Supply SAS y Colregistros SAS suscribieron contrato de arrendamiento, con el objeto de conceder el uso y el goce de 2 unidades móviles (camión de registro y camión de grúa), 1 equipo de presión de 5K y 1 equipo de presión de 10K, junto con sus componentes y complementarios, el cual tenía un plazo inicial de 3 años y una remuneración determinada en el contrato.

Los ingresos que recibía Colombia's Supply SAS para los años 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 eran únicamente producto de los contratos de arrendamiento celebrados con la sociedad Colregistros SAS, ya que todos sus activos estaban destinados a esta actividad, sin embargo, desde el año 2014 Colregistros SAS empezó a incumplir todas las obligaciones contractuales y a no pagar la respectiva remuneración fijada en el correspondiente contrato, llevando a Colombia's Supply SAS a una situación crítica y económica insuperable, lo que conllevó a varias obligaciones financieras, laborales y aduaneras como la que se trata en este asunto, por lo que no fue posible el cumplimiento de las cuotas 6, 7, 8, 9 y 10.

Cuarto cargo. Violación del artículo 29 del Decreto 390 de 2016 por aplicar una modalidad de importación derogada.

Explica que el artículo 29 del Decreto 390 de 2016, establece el pago diferido de tal manera que la modalidad de importación temporal a largo plazo, prevista en el decreto 2685 de 1999 desapareció del ordenamiento jurídico, con lo cual la DIAN aplicó un procedimiento y una norma derogada.

Indica que la Dirección Seccional de impuestos Bogotá expidió la Resolución que resolvió el Recurso de Reconsideración por fuera del término establecido en el Decreto 2685 de 1999 (Anterior Estatuto Aduanero), y que es, precisamente, la normatividad en que fundamenta su actuación. En efecto, de acuerdo con el Artículo 515 del Decreto citado la administración contaba con tres (3) meses a partir del día siguiente de la interposición del recurso, so pena de que operará el silencio administrativo positivo.

Quinto Cargo. Violación del artículo 576 del Decreto 390 de 2016 por su inobservancia:

Refiere que el mencionado artículo consagra que debe existir una correspondencia entre el Requerimiento Especial y la Liquidación

Oficial y esta última debe estar sujeta a las causales de revisión o de corrección contempladas en el Requerimiento Especial.

La Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá propuso en el Requerimiento Especial Aduanero No. 1-03-238-420-454-0-0007389 del 26 de Diciembre de 2016, sancionar a la Sociedad Colombia's Supply SAS por el incumplimiento de las cuotas 6, 7 y 8 de la Declaración de Importación, arrojando un total por concepto de Tributos de \$29.746.091. Adicionalmente, sugirió que se remitieran copias del acto a la Jurisdicción de Aduanas que otorgo el levante a las declaraciones iniciales, para que procediera a modificar de oficio la Declaración de Importación Temporal a Largo Plazo.

Indica que la división de Gestión de Liquidación en el acto administrativo que decide de fondo liquidó no solo las cuotas 6, 7 y 8, sino también modificó de oficio la Declaración de Importación para proceder a liquidar el valor de los tributos aduaneros correspondientes, es decir, liquidó las cuotas 9 y 10 aún, cuando las mismas no fueron causal de revisión.

Considera que esa actuar configura una vulneración a lo establecido en el artículo 576 del Decreto 390 de 2016, el cual se encuentra vigente desde el 18 de Octubre desde 2016, además vulnera el principio de correspondencia que debe existir entre el Requerimiento Especial y la Liquidación Oficial.

3. Contestación de la demanda

La DIAN, se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

En cuanto a la vulneración de los 582 y 583 del Decreto 390 de 2016 y del principio de favorabilidad, precisó que de conformidad con el Oficio 004199 del 20 de febrero de 2017, se estableció lo siguiente:

(...) De conformidad con el artículo 20 del Decreto número 4048 de 2008, este Despacho está facultado para absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras o de comercio exterior y control cambiario en lo de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

El consultante indaga acerca de si ¿las infracciones y sanciones contenido en el Decreto 2685 de 1989 artículos 482 a 501- 3, están derogadas y desde que fecha? y ¿si las infracciones y sanciones contenidas en el Decreto 390 de 2016 (artículos 525 a 551) se encuentran vigentes y desde que fecha se encuentran vigentes?

Las infracciones del Decreto 2685 de 1999 contenidas en los artículos 482 a 501-3 se encuentran vigentes, salvo las siguientes que quedaron derogadas con el Decreto 2147 de 2016 a partir del 7 de enero de 2017, las siguientes: Numerales 1.1, 1.6a 1.12, 1.14, 1.16a 1.19 del artículo 488, numerales 1.4, 1.5, 2.1 del artículo 489 del Decreto 2685 de 1999.

Las infracciones contenidas en los artículos 525 al 551 del Decreto 390 de 2016, a la fecha no se encuentran vigentes, salvo las siguientes:

A. Las siguientes disposiciones entraron a regir con la Resolución 72 de 2016 el 30 de noviembre del mismo año:

- 1. Numerales 7 y 11 del artículo 527 relacionadas con las obligaciones aduaneras en forma manual de los operadores de comercio exterior.*
- 2. Artículo 528, el numeral 12 relacionada con el incumplimiento de normas de origen; numeral 15 incumplimiento con normas de reembarque; numerales 24 y 33 Incumplimiento con obligaciones aduaneras en forma manual, del artículo 528 del D. 390/16.*
- 3. Artículo 529 infracciones en materia de resoluciones anticipadas.*
- 4. Numeral 11 del artículo 530 relacionado con la inspección previa de mercancías.*
- 5. Artículo 541 infracciones relacionadas con el tráfico fronterizo.*

B. Las siguientes disposiciones entraron a regir con la Resolución 64 de 2016 el 18 de octubre del mismo año:

- 1. El artículo 534 solo para los Centros de Distribución Logística Internacional, salvo el numeral 10.*

C. Las siguientes disposiciones entraron a regir con la Resolución 41 de 2016 el 26 de mayo del mismo año:

- 1. El numeral 2 del artículo 526 del Decreto 390 de 2016. (...)*

Asimismo precisa que el artículo 674 del Decreto 390 de 2016 establece la aplicación escalonada y hasta que sean reglamentadas por lo que concluye que la aplicación del principio de favorabilidad invocado no está llamada a prosperar por cuanto el tipo sancionatorio por el cual se fundamentó el requerimiento especial aduanero 1-03-238-420-454-0-0007389 del 26 de diciembre de 2016, y la posterior resolución sanción N° 1-03-241-201-670-12-0388 del 7 de marzo de 2017, es el contenido en el numeral 1.2 del artículo 482-1 del Decreto 2685 de 1999, razón por la cual la sanción correspondiente es la señalada en el Decreto 2685 de 1999, por lo que no resulta aplicable lo previsto en el Decreto 390 de 2016, aún tipo sancionatorio señalado en el Decreto 2685 de 1999.

Respecto de la extemporaneidad para la expedición del Requerimiento Especial Aduanero, precisó que a pesar que el acto administrativo atacado en este motivo de inconformidad pareciese que fue proferido luego de haber pasado los 30 días de que trata el artículo 583 del Decreto 390 de 2016, el referido requerimiento se

produjo dentro del término de firmeza y caducidad de la acción sancionatoria aduanera, por lo tanto, no afecta la validez del procedimiento administrativo este caso en particular.

Precisó que el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999, establece que la facultad sancionatoria caduca dentro de los 3 años contados a partir de la comisión del hecho u omisión constitutivo de infracción aduanera y en cuanto al silencio administrativo positivo precisó que el artículo 519 ídem, el mismo se presenta cuando no se profiere el acto administrativo que decide de fondo en el término previsto y cuando se supera el plazo para resolver el recurso de reconsideración, por lo que no se configuró el silencio administrativo positivo en el presente asunto.

Frente a los cargos 2 a 5, indicó que de conformidad con el Oficio 004199 del 20 de febrero de 2017 y el artículo 674 del Decreto 390 de 2016, la aplicación del referido Decreto es de manera escalonada, por lo que reitera que el principio de favorabilidad no está llamado a prosperar.

En relación a lo solicitado en los cargos 2, 3, 4 y 5 considera que era necesario que la norma entrara en vigencia, por lo que no se puede confundir la literalidad de la norma con la posibilidad de desconocer los principios que rigen la aplicación de las normas en el tiempo y mucho menos pretender que se aplique una norma que no ha nacido a la vida jurídica.

En cuanto a los términos con que contaba la administración para decidir de fondo el Recurso de Reconsideración se tiene que la fecha de interposición del Recurso fue el viernes 31 de marzo de 2017 y acertadamente la fecha de inicio de términos para la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- iniciaba el lunes 3 de abril de 2017, en lo que falla el demandante es que olvida que el término para decidir el recurso de reconsideración a la luz del artículo 607 del decreto 390 de 2016 es de 4 meses contados a partir del día siguiente a la notificación del auto admisorio, y como ya se explicó anteriormente, el artículo 674 sobre fecha de entrada en vigencia, por la aplicación escalonada, dicho artículo si se encontraba vigente.

Precisa que el Auto admisorio 03-236-408-106-0394 del 19 de abril de 2017 (Fl. 363), fue expedido conforme al artículo 605 del Decreto 390 de 2016, quedó ejecutoriado el 26 de abril de 2017 y por tanto, los 4 meses culminaban a finales de agosto de 2017, sin embargo, el recurso se

resolvió mediante resolución No. 03-236-408-601-0889 del 3 de agosto de 2017, por lo tanto no tiene vocación de prosperar.

Igual suerte corre lo manifestado en la pretensión 5, por cuanto el recurrente se equivoca al traer a colación en esta etapa procesal el contenido del acto preparatorio (Requerimiento Especial Aduanero - REA-), por cuanto ya la administración le permitió ejercer salvaguardar el derecho de defensa y contradicción al demandante y no se advierte incongruencia entre las normas que soportan la fundamentación de los actos administrativos atacados.

4. Actuación procesal

La demanda se presentó el 12 de julio de 2017, por reparto le correspondió al Juzgado 3 Administrativo de Pereira y por auto del 15 de diciembre de 2017, determinó que ese Juzgado carecía de competencia ordenando la remisión del expediente a los Juzgados Administrativos de Bogotá (Fls. 84 y 86).

Por reparto realizado el 19 de enero de 2018, le correspondió al Juzgado 40 Administrativo de Bogotá, el cual a través de providencia del 13 de febrero de 2018, se declaró incompetente y dispuso se repartiera a los Juzgados Administrativos que integran la Sección Primera (Fls. 89 a 93).

Repartido el expediente a este Juzgado (Fl. 98), por auto del 4 de abril de 2018, se admitió la demanda (Fls. 100 a 104).

Por auto del 18 de enero de 2019, se tuvo se tuvo por contestada la demanda por parte de la DIAN y se fijó fecha para la realización de la audiencia inicial (Fl. 381).

La audiencia inicial se llevó a cabo el 22 de febrero de 2019, en la que se realizó el control de legalidad y saneamiento, se decidió la excepción previa, se fijó el litigio, se incorporaron las pruebas, se cerró el debate probatorio y se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión (Fls. 383 a 388).

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente los apoderados de las partes presentaron los alegatos de conclusión (Fls. 391 a 399).

6. Alegatos de conclusión

6.1 Parte demandante

Reiteró los argumentos expuestos en la demanda y solicitó acceder a las pretensiones de la demanda (Fl. 391 a 395).

6.2 La DIAN

Solicitó negar las pretensiones de la demanda apoyado en similares consideraciones a las expuestas en la contestación de la demanda (Fls. 396 a 399).

II CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Despacho es competente en primera instancia para conocer el asunto de referencia por tratarse de una demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Problema jurídico

Conforme a la fijación del litigio efectuada dentro de la audiencia inicial celebrada dentro de este asunto, se debe establecer:

¿Por los cargos expuestos en la demanda, es procedente declarar la nulidad de las Resoluciones 1-03-241-201-670-12-0388 del 7 de marzo de 2017 y 03-236-408-601-0889 de 3 de agosto de 2017, por medio de las cuales se declaró incumplimiento de obligaciones y se ordena hacer efectiva la garantía y se resolvió de manera adversa el recurso de reconsideración, o si por el contrario, como lo afirma la parte demandada los actos administrativos, se encuentran ajustados a derecho y por lo tanto se deben negar las pretensiones de la demandada?

3. Análisis del Despacho:

La sociedad demandante propuso como cargos los siguientes:
i) Violación de los artículos 582 y 583 del Decreto 390 de 2016 y del

principio de favorabilidad, ii) Violación al artículo 29 del Decreto 390 de 2016 y del principio de favorabilidad, iii) Violación del artículo 524 del Decreto 390 de 2016, iv) Violación del artículo 29 del Decreto 390 de 2016, por aplicar una modalidad de importación derogada y v) Violación del artículo 576 del Decreto 390 de 2016, por su inobservancia.

El Juzgado procederá al estudio de los cargos 1, 2 y 4 de manera conjunta dada la relación que existe entre la norma aplicable al procedimiento sancionatorio aduanero esto es, la procedencia del Decreto 390 de 2016 o 2685 de 1999 y finalmente estudiarán los cargos 3, y 5 de la demanda.

Conforme a la anterior precisión y atendiendo el recaudo probatorio procede el Despacho a efectuar el análisis de fondo del asunto y los aspectos por los cuales la entidad demandante considera, hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos demandados.

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- El 30 de noviembre de 2016, se profirió el auto de apertura 6064 en contra de la sociedad Colombia Suply SAS (Fl. 262)
- El 26 de diciembre de 2016 (Fls. 287 a 292), la Funcionaria del Grupo Interno de Trabajo de Investigaciones Aduaneras II profirió requerimiento aduanero 0007389 en contra de Colombia's Supply S.A.S (Fls. 287 a 292), en el que expuso que a la referida sociedad le fue autorizada la importación temporal a largo plazo por el término de 5 años, mercancía extranjera amparada en la declaración de importación tipo modificación con autoadhesivo 07403260136483 del 15 de julio de 2013, precedida de una importación temporal a corto plazo con declaración de importación tipo inicial con autoadhesivo 01023030543246 del 3 de agosto de 2012.

Indica que al tratarse de una importación temporal de largo plazo, el importador COLOMBIA S SUPPLY S.A.S debía cancelar la totalidad de las cuotas correspondientes a los tributos aduaneros por US \$3.194,29 en la forma establecida en los artículos 145 y 146 del Decreto 2685 de 1999, es decir, en cuotas semestrales por el término de permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional, pagaderas por semestre vencidos, convertidas a pesos colombianos y a la tasa de cambio vigente en el momento del pago.

Señala que el importador COLOMBIA S SUPPLY S.A.S canceló las cuotas 1, 2 y 4 dentro del término establecido, las cuotas 3 y 5 se cancelaron de forma extemporánea y no realizó el procedimiento establecido para el pago de los tributos aduaneros fijados,

incumpliendo el régimen de importación temporal de largo plazo para reexportación en el mismo estado, al no cancelar a la fecha fijada las cuotas 6, 7 y 8 las cuales al momento de proferir ese acto se encontraban causadas.

Señala que la conducta de la sociedad se enmarca dentro de la infracción prevista en el numeral 1.2 del artículo 428-1 del Decreto 2685 de 1999, adicionado por el artículo 15 del Decreto 4136 de 2004, por no pagar oportunamente la cuota de los tributos aduaneros.

Por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 582 del Decreto 390 de 2016, se propone la sanción equivalente al 5% del valor de cada cuota incumplida convertido a la tasa representativa vigente a la fecha en la que debió efectuarse cada pago, según lo dispuesto en el numeral 1.2 del artículo 428-1 del Decreto 2685 de 1999, adicionado por el artículo 15 del Decreto 4136 de 2004.

- El 18 de enero de 2017 (Fls. 296 a 302) el representante legal de la sociedad Colombia's Dupply S.A.S., solicitó se diera aplicación al artículo 29 del Decreto 390 de 2016, para que se liquiden cada una de las cuotas adeudadas conforme a esa norma y no como lo establece el Decreto 2685 de 1999, a la vez que solicitó la terminación del proceso por mutuo acuerdo
- El 7 de marzo de 2017 (Fls. 345 a 357) la División de Gestión de Liquidación de la Dirección de Aduanas de Bogotá, a través de Resolución 1-03-241-201-670-12 -0388 declaró el incumplimiento del régimen de importación temporal a Largo Plazo autorizado al importador COLOMBIA'S SUPPLY S.A.S., mediante la declaración de importación con autoadhesivo 07403260136483 del 15 de julio de 2013, la sancionó con multa por valor de \$1.487.305 y ordenó la efectividad de la póliza por valor de \$42.663.970 correspondiente al valor de la mencionada sanción y al pago de los tributos aduaneros de las cuotas 6, 7 y 8 causadas y no pagadas, así como de las cuotas 8, 9 y 10.
- Por auto del 19 de abril de 2017, se admitió el recurso de reconsideración y se desfijó 25 de abril de 2017 (Fls. 362 y 363)
- El 3 de agosto de 2017, la Abogada Delegada G.I.T. Vía Gubernativa División de Gestión Jurídica mediante la Resolución 03-236-408-601-0889 confirmó la Resolución 1-03-241-201-670-12 -0388 del 7 de marzo de 2017 (Fls. 370 a 368).
- El 9 de agosto de 2017, se notificó a la demandante la Resolución 03-236-408-601-0889 del 3 de agosto de 2017 (Fl. 33).

Conforme a lo probado en el proceso, el Juzgado procede al estudio conjunto de los cargos 1, 2 y 4 dada la relación que existe entre la norma aplicable al procedimiento sancionatorio aduanero esto es la procedencia del Decreto 390 de 2016 o 2685 de 1999.

-El Decreto 390 del 7 de marzo de 2016, en el título XXIV derogatorias y vigencias, advirtió:

Artículo 674. Aplicación escalonada. La vigencia del presente Decreto iniciará quince (15) días comunes después de su publicación, conforme a las siguientes reglas:

1. En la misma fecha en que entre en vigencia, entrarán a regir los artículos 1 a 4; 7; 9 a 34; numeral 2,1. del artículo 35; 36 a 41; 43, 44; 111 a 113; 155 a 166; 486 a 503; 505 a 510; 550 a 561; 611 a 673.

2. Los demás artículos entrarán a regir una vez sean reglamentados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para lo cual tendrá un término de ciento ochenta (180) días siguientes a la publicación del presente Decreto. No obstante, la entidad podrá señalar que reglamentación actual se mantiene vigente, en la medida en que no contraría las nuevas disposiciones contenidas en este Decreto.

3. En caso de requerirse la incorporación de ajustes al sistema informático electrónico de la DIAN, o la implementación de un nuevo modelo de sistematización informático, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales deberá hacerlo en un plazo no mayor a veinticuatro (24) meses, con la realización de pruebas piloto de funcionamiento en intervalos de seis (6) meses. En este evento, las normas cuya aplicación está condicionada a tales sistemas, comenzarán a regir una vez entre en funcionamiento el nuevo modelo de sistematización informático.

Artículo 675. Vigencias. Continúan vigentes las siguientes disposiciones; artículo 7 del Decreto 1538 de 1986; Decretos 1742 y 2148 de 1991; Decreto 379 de 1993; artículos 2, 5, 6 y 7 del Decreto 1572 de 1993; Decreto 3568 de 2011; y Decretos 1567, 1894 y 2025 de 2015.

Igualmente, continúan vigentes los siguientes artículos del Decreto 2685 de 1999, con sus modificaciones y adiciones:

1. Para los ALTEX y los UAP, por el término de cuatro (4) años más, contados a partir de la vigencia de este Decreto: en lo que fuere pertinente, los numerales 1 y 2 del artículo 11; artículo 28, con la modificación efectuada por el artículo 1 del Decreto 3555 de 2008; artículos 31 y 32; artículo 33, con la adición efectuada por el artículo 3 del Decreto 4434 de 2004; artículo 34, con las modificaciones efectuadas por el artículo 3 del Decreto 4136 de 2004 y el artículo 3 del Decreto 2557 de 2007; artículo 35; párrafo 2 del artículo 37, con la modificación efectuada por el artículo 8 del Decreto 1232 de 2001; artículos 38, 39 y 40; artículo 55, con la modificación efectuada por el artículo 10 del Decreto 1232 de 2001; artículo 71, literales: b) último inciso, e), f) y g) inciso 2; artículo 184; artículo 184-1, con la modificación efectuada por

el artículo 19 del Decreto 2557 de 2007; artículos 185 a 187; artículo 188, con las modificaciones efectuadas por el artículo 20 del Decreto 2557 de 2007 y, último inciso del artículo 354.

2. Mientras se expida una nueva regulación sobre zonas francas, sistemas especiales de importación - exportación, sociedades de comercialización internacional y zonas especiales económicas de exportación, continúan vigentes los siguientes artículos del Decreto 2685 de 1999, con sus modificaciones y adiciones: artículos 40-1 al 40-10; 168 al 183; 392; parágrafo 1 del artículo 392-1; 392-2; 392-3; 392-4; 393; 393-5; 393-7 al 393-25; 393-27 al 393-33; 394 a 408; 409 a 410; 410-6 a 410-8; y 488 a 489-1.

Toda referencia en dichos artículos a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales debe entenderse referida al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

El artículo 1 del Decreto 380 de 2012, continúa vigente mientras se expida una nueva regulación sobre Sociedades de Comercialización Internacional.

3. Los que regulan los programas especiales de exportación (PEX), contenidos en los artículos 329 al 334-1 del Decreto 2685 de 1999, con sus respectivas modificaciones.

Artículo 676. Derogatorias. *Deróguense el artículo 24 del Decreto 1538 de 1986 y el Decreto 509 de 1994.*

A partir de la fecha en que entren a regir las normas del presente Decreto, conforme lo dispuesto por los artículos 674 y 675, quedarán derogadas las demás disposiciones contenidas en el Decreto 2685 de 1999 y las siguientes normas que lo modifican y adicionan".

De conformidad con lo anterior la entrada en vigencia del Decreto 390 del 7 de marzo de 2016, quedó condicionada de manera escalonada de tal manera que se atiendan los siguientes términos:

- Aplicación inmediata para los artículos 1 a 4; 7; 9 a 34; numeral 2,1. del artículo 35; 36 a 41; 43, 44; 111 a 113; 155 a 166; 486 a 503; 505 a 510; 550 a 561; 611 a 673.
- 15 días comunes a partir del 7 de marzo de 2016
- 180 días comunes en los casos de reglamentación por la DIAN

De tal manera que en lo que no tenga que ver con ajustes al sistema informático electrónico de la DIAN, la entrada en vigencia del Decreto 390 de 2016, se procederá de conformidad con la reglamentación que realice la DIAN, momento a partir del cual se entiende derogado el Decreto 2685 de 1999.

Ahora bien, conviene precisar que la DIAN para la reglamentación del Decreto 390 del 7 de marzo de 2016, profirió:

-La Resolución 0041 de 11 de mayo de 2016 "Por la cual se reglamentan unos artículos del Decreto 390 del 7 de marzo de 2016" entró en vigencia 15 días calendario después de su publicación.

-La Resolución 000064 de 28 de septiembre de 2016 "Por la cual se reglamentan unos artículos del Decreto 390 del 7 de marzo del 2016, relacionados con el control posterior y aspectos procedimentales", entró a regir 15 días comunes siguientes a su publicación en el diario oficial y como la misma se publicó el lunes 3 de octubre de 2016², entró en vigencia el **18 de octubre de 2016**.

- La Resolución 72 del 30 de noviembre de 2016, reglamentó lo respectivo a las fallas en los servicios informáticos electrónicos, y aspectos diferentes a los asuntos sancionatorios.

En este orden de ideas, como en el presente asunto el auto de apertura de investigación 6064 se profirió el **30 de noviembre de 2016** (Fl. 262) esto es con posterioridad a la fecha en que entró en vigencia el Resolución 000064 de 28 de septiembre de 2016, el procedimiento para la imposición de sanción ha debido adelantarse de conformidad con lo previsto en el **Decreto 390 de 2016** y de conformidad con lo definido en la Resolución 000064 del 28 de febrero de 2016 y no en la forma prevista en el Decreto 2685 de 1999.

Por otra parte, si bien el numeral 2 del artículo 674 del Decreto 390 de 2016, estableció que "No obstante, la entidad podrá señalar que reglamentación actual se mantiene vigente, en la medida en que no contraría las nuevas disposiciones contenidas en este Decreto", ese mandato establece 2 condiciones que no pueden ser desconocidas: i) La primera el factor temporal, esto en el plazo previsto de 180 días y ii) que no contraríen las disposiciones establecidas en el Decreto 390 de 2016.

De conformidad con lo previsto en el artículo 676 del Decreto 390 de 2016, cumplidos los plazos previstos en los artículos 674 y 675 quedarán derogadas las demás disposiciones contenidas en el Decreto 2685 de 1999 y las siguientes normas que lo modifican y adicionan.

² Edición 50.015. Diario Oficial

De tal manera que para esta primera instancia, no resulta ajustado a derecho indicar como lo hace la DIAN que el Decreto 2685 de 1999, aun produce efectos jurídicos y menos argumentar que de conformidad con el oficio 004199 del 20 de febrero de 2017 (Fl. 367) las infracciones previstas en los artículos 525 al 551 del Decreto 390 de 2016 no se encuentran vigentes. Tampoco es aceptable argumentar e interpretar la competencia dada a la DIAN en el numeral 2 del artículo 674 del Decreto 390 de 2016, cuando se ha superado el plazo temporal para esa reglamentación previa decisión a través de acto administrativo de contenido general, tesis diferente permitiría establecer que la DIAN a motu proprio y en cualquier tiempo podrá establecer que norma se aplica y cual no, desconociendo con ello el debido proceso constitucional, lo previsto de manera armónica en los artículos 674 y 676 del Decreto 390 de 2016, como la jerarquía normativa.

A partir de lo anterior, para el Juzgado es claro que la DIAN adelantó el proceso sancionatorio aduanero en contra de la sociedad demandante, aplicando disposiciones normativas derogadas, en tanto que se itera, para el 30 de noviembre de 2016, cuando se profirió el acto de apertura de investigación 6064 no se encontraba vigente el Decreto 2685 de 1999, al encontrarse vigente la Resolución 000064 del 28 de septiembre de 2016 *"Por la cual se reglamentan unos artículos del Decreto 390 del 7 de marzo del 2016, relacionados con el control posterior y aspectos procedimentales"*.

Así las cosas, como en el requerimiento aduanero del 26 de diciembre de 2016 (Fls. 287 a 292), se formuló por la presunta infracción administrativa aduanera establecida en el numeral 1.2 del artículo 428-1 del Decreto 2685 de 1999, el mismo no resulta ajustado a derecho, por cuanto la presunta norma desapareció de ordenamiento jurídico, por virtud de la derogatoria realizada de conformidad con el artículo 676 de del Decreto 390 de 2016.

En consecuencia, tampoco están ajustadas a derecho las Resoluciones 1-03-241-201-670-12-0388 del 7 de marzo de 2017 y 03-236-408-601-0889 del 3 de agosto de 2017, por medio de las cuales se declaró el incumplimiento de obligaciones aduaneras y se sancionó a la demandante de conformidad con lo previsto en el numeral 1.2 del artículo 482-1 del decreto 2685 de 1999 (Fl. 345 a 357 y 366 a 368).

- Por otra parte, no está llamado a prosperar el primer cargo, relativo a la vulneración de los artículos 582 y 390 del Decreto 390 de 2016 por lo siguiente:

Los referidos artículos establecen:

“Artículo 582. Requerimiento especial aduanero. La autoridad aduanera formulará requerimiento especial aduanero contra el presunto autor o autores de una infracción aduanera, para proponer la imposición de la sanción correspondiente; o contra el declarante, para formular liquidación oficial de corrección o de revisión. Con la notificación del requerimiento especial aduanero se inicia formalmente el proceso administrativo correspondiente.

Artículo 583. Oportunidad para formular requerimiento especial aduanero. El requerimiento especial aduanero se deberá expedir y notificar oportunamente.

En tal sentido, sin perjuicio de los términos de caducidad y de firmeza de la declaración, el funcionario responsable del proceso lo expedirá, a más tardar dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que se haya establecido la presunta comisión de una infracción administrativa aduanera o identificada la inexactitud de la declaración que dan lugar a la expedición de Liquidaciones Oficiales”.

Si bien en el presente asunto como lo manifiesta el accionante y lo admite la demandante, se profirió el requerimiento aduanero pasados los 30 días que establece el artículo 583 ídem, ello por sí solo no configura la nulidad de la actuación administrativa en tanto que de conformidad con lo previsto en el referido Decreto, opera la pérdida de la facultad sancionatoria en los eventos previstos en el artículo 522, el cual advierte:

“Caducidad de la acción administrativa sancionatoria. La facultad que tiene la autoridad aduanera para imponer sanciones caduca en el término de tres (3) años contados a partir de la comisión del hecho o de la omisión constitutiva de infracción administrativa aduanera, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos dentro del término que para ello prevé el presente Decreto”.

Por lo tanto, es claro que no se estableció consecuencia alguna en la inobservancia del término previsto en el artículo 583 del Decreto 390 de 2016 y por lo mismo no es posible extender la pérdida de la facultad sancionatoria definida en el artículo 522 ídem, cuando no se profiere en tiempo el requerimiento aduanero.

-Ahora bien, la indebida aplicación normativa respecto de la sanción por infracción aduanera si bien se realizó en una norma derogada, es necesario precisar que los actos administrativos demandados además establecen el deber del pago de los tributos aduaneros, sin que de manera automática con la errada calificación de la sanción se origine la anulación respecto de las obligaciones que por tal concepto le corresponden a la demandante.

Lo anterior, porque dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho nada se discute respecto de la carga de la sociedad actora para atender el pago de las cuotas acordadas y defendidas de manera previa al inicio de la investigación administrativa y al proferirse los actos enjuiciados.

Asimismo es del caso precisar que Colombia 's Supply S.A.S. tramitó ante la DIAN la importación a largo plazo (Fl. 236) vigente **desde el 16 de agosto de 2012** dentro del cual se definió:

| Cuotas | | |
|----------------|-----------------------|---------------------------|
| Fecha oportuna | | Valor de cuota en dólares |
| 1 | 20 de agosto de 2013 | 3.194,29 |
| 2 | 20 de agosto de 2013 | 3.194,29 |
| 3 | 18 de febrero de 2014 | 3.194,29 |
| 4 | 19 de agosto de 2014 | 3.194,29 |
| 5 | 18 de febrero de 2015 | 3.194,29 |
| 6 | 18 de agosto de 2015 | 3.194,29 |
| 7 | 18 de febrero de 2016 | 3.194,29 |
| 8 | 18 de agosto de 2016 | 3.194,29 |
| 9 | 20 de febrero de 2017 | 3.194,29 |
| 10 | 17 de agosto de 2017 | 3.194,29 |
| Total | | 3.194,29 |

De tal manera que las condiciones de la importación a largo plazo fueron previstas desde el 16 de agosto de 2012 y quedó establecida de manera clara el número de cuotas, la oportunidad, el valor y se determinó como finalización oportuna del régimen el **17 de agosto de 2017**.

En ese sentido, las obligaciones de la sociedad demandante eran conocidas con antelación en cuanto a la oportunidad y valor, de ahí que el incumplimiento en el pago de las cuotas referentes a los

conceptos de arancel e IVA establecidos, originan el derecho de la DIAN en su cobro.

A folio 248 y 260 se advierte que las cuotas 3, 4 y 5 fueron pagadas de manera extemporánea.

De tal manera que En el requerimiento aduanero del 26 de diciembre de 2016 (Fl. 290) se determinó que la sociedad demandante canceló las cuotas 1 a 5, pero no había cancelado las cuotas 6 a 10, por lo que se formuló el requerimiento para el pago por las cuotas 6 a 8 (Fls. 287 a 292).

Realizada esa precisión, el Juzgado advierte que el artículo 29 del Decreto 390 de 2016, establece:

"Pago diferido. Se podrá realizar el pago diferido únicamente de los derechos de aduana y de los impuestos a la importación conforme a lo que establezca la Ley, en los siguientes casos:

1. Derechos de aduana e impuestos a la importación.

1.1. Para el régimen de importación para el consumo de bienes de capital, sus partes y accesorios para su normal funcionamiento, se debe constituir y mantener vigente una garantía específica por un monto equivalente al ciento por ciento (100%) de los derechos de aduana e impuestos sobre las ventas a la importación liquidados, por un término de cinco (5) años. El objeto asegurable debe ser el de garantizar el pago de los derechos e impuestos, sanciones e intereses a que haya lugar, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas en este Decreto.

1.2. En el régimen de importación de mercancías alquiladas o con contrato de arrendamiento con opción de compra "leasing", la garantía será la prevista en el artículo 270 de este Decreto.

En la declaración aduanera se liquidarán los derechos de aduana e impuestos a la importación en pesos, los que se convertirán a unidades de valor tributario - UVT, aplicando el valor de cada UVT que esté vigente en la fecha de presentación y aceptación de la declaración. El valor así obtenido se distribuirá en diez (10) cuotas semestrales iguales.

El pago de la primera cuota deberá efectuarse dentro del término de permanencia de la mercancía en lugar de arribo o en depósito temporal o aduanero, una vez presentada y aceptada la declaración aduanera y autorizado el levante.

Cada una de las siguientes cuotas deberá ser pagada dentro de los seis (6) meses siguientes al vencimiento del pago de la cuota anterior, para lo cual, el valor de la cuota calculado en unidades de valor tributario -

UVT, se convertirá de nuevo a pesos colombianos, aplicando el valor de cada UVT que esté vigente en la fecha de su pago.

Si el pago no se realiza oportunamente, el interesado debe cancelar la cuota atrasada liquidándose los intereses moratorios a que haya lugar. El no pago de dos (2) cuotas consecutivas da lugar a exigir el pago de la totalidad de las cuotas pendientes.

Cuando se trate del régimen de importación temporal de mercancías alquiladas o con contrato de arrendamiento con opción de compra "leasing", en donde la duración del contrato sea superior a cinco (5) años, el pago de los derechos e impuestos a la importación se hará dentro de los cinco (5) primeros años.

El pago diferido del impuesto sobre las ventas, en los casos expresamente señalados en el Estatuto Tributario, se sujetará a los plazos y condiciones allí establecidas.

1.3. Para el declarante que tenga la calidad de operador económico autorizado, El pago deberá realizarse dentro del mes siguiente a la autorización de retiro de las mercancías, sin perjuicio de utilizar el beneficio del pago consolidado previsto en el artículo 28 anterior, cuando corresponda.

1.4. Para los declarantes de confianza que la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales califique y reconozca de acuerdo con el sistema de gestión del riesgo. El pago deberá realizarse dentro del mes siguiente a la autorización de retiro de las mercancías. En este caso se deberá constituir una garantía global, conforme lo establezca la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales, por cuantía equivalente al cinco por ciento (5%) del valor FOB de las importaciones realizadas durante los doce (12) meses anteriores al acto de reconocimiento del declarante emitido por la Entidad, sin que en ningún caso el valor a asegurar sea superior a cien mil (100.000) unidades de valor tributario – UVT.

2. Derechos de aduana.

Para el régimen de admisión temporal para reexportación en el mismo estado con suspensión parcial de los derechos e impuestos a la importación, se debe constituir y mantener vigente una garantía específica por un monto equivalente al ciento por ciento (100%) de los derechos de aduana liquidados y pagados, dentro del término establecido en el párrafo primero del artículo 248 del presente Decreto. El objeto asegurable debe ser el de garantizar el pago de tales derechos, sanciones e intereses a que haya lugar, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas en este Decreto.

En la declaración aduanera se liquidarán los derechos de aduana en pesos, los que se convertirán a unidades de valor tributario - UVT, aplicando el valor de cada UVT que esté vigente en la fecha de presentación y aceptación de la declaración; el valor así obtenido se distribuirá en diez (10) cuotas semestrales iguales, respetando siempre el

término establecido en el párrafo primero del artículo 248 del presente Decreto.

El pago de la primera cuota deberá efectuarse dentro del término de permanencia de la mercancía en lugar de arribo o en depósito temporal o aduanero, una vez presentada y aceptada la declaración aduanera y autorizado el levante.

Cada una de las siguientes cuotas deberá ser pagada dentro de los seis (6) meses siguientes al vencimiento del pago de la cuota anterior, para lo cual, el valor de la cuota semestral calculado en unidades de valor tributario - UVT, se convertirá de nuevo a pesos colombianos, aplicando el valor de cada UVT que esté vigente en la fecha de su pago.

Si el pago no se realiza oportunamente, el interesado deberá cancelar la cuota atrasada liquidándose los intereses moratorios a que haya lugar. El no pago de dos (2) cuotas consecutivas dará lugar a exigir el pago de la totalidad de las cuotas pendientes.

Para los eventos previstos en los numerales 1.3. y 1.4., de este artículo, el no pago dentro del término establecido en este artículo o la no renovación de la garantía, ocasionará la pérdida de este tratamiento especial otorgado conforme a lo previsto en el artículo 35 del presente Decreto".

Por su parte, el artículo 145 del Decreto 2685 de 1999, precisó:

ARTICULO 145. DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN TEMPORAL DE LARGO PLAZO. En la Declaración de Importación temporal de largo plazo se liquidarán los tributos aduaneros en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica a las tarifas vigentes en la fecha de su presentación y aceptación y se señalará el término de permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional. Los tributos aduaneros así liquidados se distribuirán en cuotas semestrales iguales por el término de permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional. Las cuotas se pagarán por semestres vencidos, para lo cual se convertirán a pesos colombianos a la tasa de cambio vigente, para efectos aduaneros en el momento de su pago.

De conformidad con lo anterior, el Juzgado advierte que no es posible dar aplicación al artículo 29 del Decreto 390 de 2016, respecto de una situación ya consolidada, como lo es la importación temporal del largo la cual si bien desapareció con la entrada en vigencia del referido decreto por cuanto no quedó establecida, lo cierto es que no por ello se anula la forma en que se definió el pago de los tributos en esa modalidad a la luz de lo previsto en el artículo 145 del Decreto 2685 de 1999, vigente para la época en que se realiza dicha declaración, es decir, en el año 2013 (Fl.236).

Así las cosas, al tratarse de modalidades de importación diferentes no es posible esgrimir la favorabilidad en la forma pretendida por la sociedad demandante y su aplicación no resulta ajustada a derecho.

- En cuanto al término para decidir el recurso de reconsideración, el Juzgado advierte la contrariedad de la sociedad demandante al afirmar la aplicación normativa del Decreto 390 de 2016, sin embargo, para sustentar que el acto administrativo que decidió el recurso de reconsideración, solicita se de aplicación al plazo fijado en el artículo 515 del Decreto 2685 de 1999, con lo que a su juicio se configura la nulidad.

Como se expuso anteriormente, la investigación administrativa sancionatorio ha debido tramitarse de conformidad con lo previsto en el Decreto 390 de 2016, por lo mismo no es ajustado a derecho dar aplicación al artículo 515 del Decreto 2685 de 1999.

Al respecto el artículo 607 del Decreto 390 de 2016, indica:

"Término para decidir el recurso de reconsideración. El término para decidir el recurso de reconsideración será de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente a la notificación del auto admisorio.

Dicho término se suspenderá por el mismo tiempo que dura el periodo probatorio, contado a partir de la fecha de ejecutoria del auto que decreta las pruebas.

Dentro de los términos para decidir de fondo no se incluyen los requeridos para efectuar la notificación de dicho acto administrativo".
(Se resalta)

Por lo anterior, el recurso de reconsideración fue admitido por auto del **19 de abril de 2017** y se decidió mediante la Resolución 03-236-408-601-0889 del **3 de agosto de 2017** (Fls. 370 a 368), sin que se hubiera superado el término de los 4 meses previstos en el artículo 607 Decreto 390 de 2016.

De conformidad con las razones expuestas, se declarará la nulidad parcial de los actos demandados, por cuanto se adelantó el procedimiento sancionatorio en una norma derogada.

Tercer cargo. Violación del artículo 524 del Decreto 390 de 2016.

Señala el demandante que la DIAN omitió dar aplicación a lo previsto en el numeral 3 del artículo 524 del Estatuto Aduanero, por cuanto no

le fue posible cumplir con las obligaciones aduaneras por el incumplimiento de los contratos de arrendamiento por parte de la sociedad Colregistros S.A.S.

Análisis del Despacho

El referido artículo establece:

“Causales de exoneración de responsabilidad. Los importadores, exportadores, declarantes y operadores de comercio exterior que hayan incurrido en alguna de las infracciones previstas en este decreto, estarán exonerados de responsabilidad cuando hayan cometido la infracción bajo alguna de las siguientes circunstancias, debidamente demostradas ante la autoridad aduanera:

1. *Fuerza mayor.*
2. *Caso fortuito.*
3. **Cuando con un hecho imprevisible e irresistible ocasionado por un tercero distinto al obligado aduanero, hace incurrir al operador de comercio exterior o al declarante en una infracción administrativa aduanera.**
4. *En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente, distinta a la autoridad aduanera, emitida con las formalidades legales.*
5. *Por salvar un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, causado por un hecho externo y que no tenga el deber jurídico de afrontar.*
6. *Cuando no se cumplan las obligaciones aduaneras a través de los servicios informáticos electrónicos, debido a fallas imprevistas e irresistibles en los sistemas informáticos propios, siempre y cuando tales obligaciones se satisfagan de forma manual, en los términos y condiciones establecidos la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.*
7. *Cuando se trate de infracciones generadas por contingencias en los servicios informáticos electrónicos.*

El Juzgado encuentra que no se presenta la causal de exoneración alegada por la sociedad demandante por cuanto el alcance del numeral 3 transcrito no corresponde a la interpretación que establece la demandante, ni se presentan en el sub examine los presupuestos definidos en la citada norma, por las siguientes razones:

-No se está en presencia de un hecho imprevisible ni irresistible originado por la sociedad Colregistros SAS, sino frente a un incumplimiento contractual entre esa sociedad y la demandante.

-No es ajustado a derecho indicar que se presentó un hecho imprevisible, máxime cuando la misma demandante al estructurar el cargo admite que desde el 2014, se presentaron incumplimientos a las obligaciones de la sociedad Colregistros SAS para con la sociedad actora, de tal manera que el incumplimiento alegado como causal de justificación del incumplimiento del pago de las cuotas de tributos 6 a 8 previstas para el 18 de agosto de 2015, 18 de febrero de 2016 y 18 de agosto de 2016, si se originó exclusivamente en el no pago de las obligaciones por parte del tercero, ello no era un asunto que sorprendió a la demandante, no se presenta de manera alguna la imprevisibilidad que la norma establece.

De tal manera que al no existir un hecho imprevisible e irresistible proveniente de un tercero, reitera el Juzgado que no es procedente aceptar la argumentación de la demandante, dado que el comportamiento de la Colregistros SAS, se encuentra dentro del incumplimiento contractual y no dentro de la imprevisibilidad e irresistibilidad que establece el numeral 3 del artículo 524 del Decreto 390 de 2016.

Quinto Cargo. Violación del artículo 576 del Decreto 390 de 2016 por su inobservancia:

Señala la demandante que se presenta el desconocimiento del mencionado artículo por cuanto la División de Gestión de Liquidación en el acto administrativo que decide de fondo liquidó no solo las cuotas 6, 7 y 8, sino también modificó de oficio la Declaración de Importación para proceder a liquidar el valor de los tributos aduaneros correspondientes, es decir, liquidó las cuotas 9 y 10 aún, cuando las mismas no fueron causal de revisión.

Análisis del Despacho

El artículo 576 del Decreto 390 de 2016 establece:

"Correspondencia entre el requerimiento especial y la liquidación oficial. La liquidación oficial se contraerá a la declaración o declaraciones correspondientes y a las causales de revisión o de corrección que hubieren sido contempladas en el requerimiento especial".

En este punto el Juzgado advierte que en efecto, en la parte resolutive del requerimiento aduanero del 26 de diciembre de 2016, se propuso el pago de las cuotas 6, 7, 8 (Fl. 287 a 292) las cuales se encontraban en

mora para ese momento, mientras que en la Resolución 1-03-241-201-670-12-0388 del 7 de marzo de 2017 se ordenó la efectividad de la proporcionalidad de la póliza de cumplimiento de Disposiciones Legales 19595 por concepto de: i) La sanción aduanera, ii) las cuotas 6, 7 y 8 por la suma de \$29.746091 y iii) las cuotas 8, 9 10 por valor de \$11.430.574 (Fl. 357).

De tal manera que lo decidido en el acto sancionatorio no guarda relación con el requerimiento aduanero, por cuanto la DIAN procedió a realizar la efectividad para las cuotas 9 y 10, que no fueron previstos en el referido requerimiento, excediendo con ello lo previsto en el procedimiento administrativo con lo que sorprendió a la demandante desconociendo el debido proceso respecto de la efectividad de las cuotas por las cuales ha debido realizarse el requerimiento y extenderse frente a las que no fueron objeto de la investigación administrativa, con lo que se configura la vulneración al debido proceso y por lo mismo el cargo prospera.

Atendiendo lo expuesto, se declarará la nulidad del numeral segundo de la Resolución 1-03-241-201-670-12-0388 del 7 de marzo de 2017 y la nulidad parcial del numeral tercero respecto de la sanción impuesta a la demandante y la efectividad de la póliza de cumplimiento de disposiciones legales 19595 frente al pago de las cuotas 8, 9 y 10 por valor de \$11.430.574 y la nulidad parcial de la Resolución 03-236-408-601-0889 del 3 de agosto de 2017 en cuanto confirmó la Resolución 1-03-241-201-670-12-0388 del 7 de marzo de 2017, en el mismo sentido.

En consecuencia y de conformidad con lo expuesto, se negarán las pretensiones tercera, cuarta y quinta de la demanda.

CONDENA EN COSTAS

Por último, el Despacho señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 365 numeral 8 y 366 del Código General del Proceso, no se condenará en costas a la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá, sección primera**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del numeral segundo de la Resolución 1-03-241-201-670-12-0388 del 7 de marzo de 2017 y la nulidad parcial del numeral tercero respecto de la sanción impuesta a la demandante y la efectividad de la póliza de cumplimiento de disposiciones legales 19595 frente al pago de las cuotas 9 y 10 por valor de \$11.430.574 y la nulidad parcial de la Resolución 03-236-408-601-0889 del 3 de agosto de 2017 por medio de la cual confirmó los numerales segundo y tercero de la referida Resolución, actos administrativos proferidos por la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento se declara que la Sociedad COLOMBIA'S SUPPLY S.A.S., no está obligada a cancelar valor alguno a favor de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por concepto de la sanción aduanera en cuantía de \$1.487.305.

Asimismo a título de restablecimiento del derecho se declara que no es posible la efectividad proporcional de la póliza de cumplimientos legales 19595 respecto de la suma de \$11.430.574 relativos a las cuotas 9 y 10, por cuanto no se atendió el procedimiento previsto para exigibilidad, conforme a las precisiones realizadas en la parte motiva.

TERCERO: Negar las pretensiones tercera, cuarta y quinta de la demanda, de conformidad con las precisiones realizadas en la parte considerativa.

CUARTO: En caso de existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, deben ser reembolsados a la parte demandante.

QUINTO: Sin condena en costas en esta instancia.

SEXTO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones en el sistema de gestión Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ERICSON SUESCUN LEÓN

Juez

oms