



**JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ - SECCIÓN CUARTA**

Bogotá D.C., cinco (05) de julio de dos mil diecinueve (2019).

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del derecho.
Radicación: 110013337042 2017 00054 00
Demandante: LIFE CARE SOLUTIONS S.A.S.
Demandado: U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1.- DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN

PARTES

Demandante: LIFE CARE SOLUTIONS S.A.S., identificada con NIT 900.403.633-7

Demandada: U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN.

OBJETO

Declaraciones y condenas

La parte actora solicita se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- i) Resolución Nro. 1160 del 2 de agosto de 2016, mediante la cual se profiere la liquidación oficial de corrección por la jefe de la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, dentro del expediente con No. RA 2013 2016 1934.
- ii) Resolución nro. 009432 del 30 de noviembre de 2016, mediante la cual se resuelve el recurso de reconsideración.

Así mismo pide a título de restablecimiento: se ordene a la DIAN archivar el citado expediente y la investigación administrativa.

Igualmente se condene a la Nación, representada por la DIAN, a reconocer a la demandante las sumas en que hubiere incurrido por concepto de honorarios, gastos judiciales y todas las sumas necesarias para adelantar el presente proceso.

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

Fundamentos fácticos:

- a) Life Care Solutions SAS., importó una mercancía proveniente de la China, consistente en mascarillas (tapabocas desechables). Dicha mercancía fue nacionalizada mediante declaración de importación con autoadhesivo No. 91035010406491 del 21 de junio de 2013.
- b) La mercancía fue descrita en la declaración de importación como: tapabocas desechable producto: tapabocas desechable – composición guata celulosa.
- c) Los documentos que soportan la nacionalización de las mercancías son la Factura comercial No. 13/650131 de abril 04 de 2013, con su correspondiente lista de empaque, en la cual describe la mercancía como mascarilla no tejida, tapa boca desechable, y el Documento de Transporte No. ESL130400283 del 08 de abril de 2013, donde se describe de forma idéntica.

- d) Mediante Requerimiento Ordinario de Información No. 1-03-238-419-403-001384 del 14 de marzo de 2016, la Dirección Seccional solicito a Life Care Solution SAS remitir fichas técnicas y/o catálogos de los productos nacionalizados mediante 28 declaraciones de importación junto con los documentos soportes establecidos en el artículo 121 del Decreto 2685 de 1999.
- e) Mediante Radicado No. 04193 del 01 de abril de 2016, se dio respuesta en los términos requeridos por la DIAN, allegando copia de la totalidad de los documentos solicitados.
- f) La DIAN inició el expediente No. RA 2013 2016 1934 con el Auto No. 1934 del 28 de abril de 2016, y posteriormente mediante Requerimiento Especial Aduanero No. 01-03-238-419-434-2-000-2455 del 11 de mayo de 2016 propuso Liquidación Oficial de Corrección.
- g) Se dio respuesta al Requerimiento Especial Aduanero, bajo el radicado No. 07595 del 3 de junio de 2016, en el cual se presentaron todos los argumentos que demostraban la improcedencia de la liquidación oficial de corrección.
- h) El 02 de agosto de 2016, la funcionaria de la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, mediante Resolución 1-03-241-201-639-1-1160 resolvió formular liquidación oficial de corrección a nombre de mi representada por la suma de CINCUENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL MCTE (55.648.000), que incluye tributos aduaneros y sanción.
- i) Mediante Resolución 09432 del 30 de noviembre de 2016, la abogada delegada GIT de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, decidió Confirmar la Resolución 1-03-241-201-639-1-1160.

- j) El día 24 de marzo de 2017 la accionante radicó ante la Procuraduría General de la Nación solicitud de conciliación, con lo cual se agotó el requisito de procedibilidad y se suspendió el término de caducidad.

Fundamentos jurídicos:

Normas de rango legal:

- Constitución Política, artículos 29, 83, y 228.
- Decreto 4048 del 2008, numerales 13 y 15 del artículo 39

Concepto de violación:

1.-Incompetencia para proponer la Resolución No. 1160 del 2 de agosto de 2016, mediante la cual se profiere una liquidación oficial de corrección.

Expone que la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá no es competente para imponer sanción sobre las declaraciones de importación.

Al respecto transcribe el contenido del numeral 7 del artículo 1 de la resolución nro. 7 de 2008 y el artículo 39 del Decreto 4048 de 2008.

Considera que es claro que la competencia es de la Dirección Seccional de Aduanas en la que se haya presentado las declaraciones de importación, que para el caso en concreto es Buenaventura y no Bogotá.

El apoderado de la actora solicita se declare la excepción de ilegalidad para que en las diligencias no se aplique los artículos señalados con anterioridad y se tenga en cuenta lo mencionado por el Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo. MP: Dr. Marco Antonio Velilla Moreno. Expediente No. 470012331000201000297 01.

Concluye mencionado que no le asiste competencia a la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá para proferir resolución de liquidación oficial de corrección y por tanto se solicita la nulidad de la resolución 1154 del 12 de agosto de 2016.

2.- La DIAN no cuenta con pruebas idóneas para emitir la Liquidación Oficial de Corrección.

Considera que la entidad demandada no analizó el producto real importado, como se dijo en los antecedentes la descripción del producto correspondía a guata de celulosa y la DIAN afirma en el contenido de los actos administrativos que el material del tapabocas era polipropileno pero no prueba dicha afirmación, sino que se basa en una consulta de internet de la mercancía similar.

Refiere la demandante que la DIAN sugiere que el importador declaró una descripción errada en la declaración de importación, teniendo en cuenta que la clasificación arancelaria debe hacerse sobre las características reales del producto importado y no con base en las suposiciones que hace.

Al respecto la actora manifiesta que la consulta por internet es una prueba inaceptable, debido a que no hay certeza alguna a que se refiera a mercancías idénticas a las que fueron importadas con la declaración de importación que aquí se discute, como sostiene el propio Consejo de Estado- Sección Primera, en sentencia del 4 de septiembre de 2014, con ponencia de la Doctora María Elizabeth García Gonzáles.

Así mismo señala la actora que la DIAN manifiesta que en los documentos técnicos que en la consulta realizada por internet no hay evidencia de que la composición de los tapabocas desechables sea de material "guata celulosa".

Reitera el apoderado de la demandante que la búsqueda en internet no puede sustituir la realidad física de la mercancía y la demanda entonces está incurriendo en un grave error cuando firma que ambos son similares y por tal razón coincide con la descripción de la casilla No. 91 de la declaración.

Por otra parte, expresa que si aún los tapabocas fueran hechos de polipropileno, sería erróneo igualmente clasificarlos como confecciones textiles, ya que el polipropileno es considerado como un plástico.

Igualmente la demandada se base en resoluciones de clasificación arancelarias que para el caso presente son inaplicables en la medida que se trata de productos distintos.

Así las cosas, no hay prueba que indique que las mercancías decomisadas en Buenaventura tengan la misma composición de las declaradas con la declaración de importación que se quiere corregir. Y recalca que la declaración de importación cuya liquidación se pretende si existe, hay una mercancía declara y con levante.

Adicionalmente, sostiene que se desconocen, por un lado, el principio de buena fe y de confianza contemplado en el artículo 86 de la Constitución Nacional, toda vez que la Dian consideró que la mercancía contaba con características distintas a las declaradas por una consulta hecha por internet, basándose en pruebas que carecen de validez.

Por otro, el derecho a la defensa y contradicción ya que la Dian privó a la empresa importadora de ser oída en el proceso y por ende, de la posibilidad de impugnar el procedimiento elegido para adelantar la investigación y cita la sentencia de la Corte Constitucional C-025/09.

1.1.2. OPOSICIÓN

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (f. 99 a 113). La apoderada de la entidad se pronuncia sobre cada uno de los hechos, afirmando que en su mayoría son ciertos y que unos corresponden a apreciaciones subjetivas del demandante.

Se opone a las pretensiones de nulidad de la demanda, por no asistirle derecho y solicita al despacho desestimar las suplicas de la demanda y abstenerse de condenar en costas a la DIAN.

El apoderado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales propone como excepciones las siguientes:

1. Falta de competencia por factor territorial.

Señala que pese a que las resoluciones demandadas fueron expedidas en Bogotá, no resulta competente por factor territorial, sino el de Buenaventura, como así lo ha manifestado el Consejo de Estado al dirimir conflictos de competencia, mediante auto del 26 de julio de 2012, Consejero Ponente: Dr. Marco A Velilla Moreno.

Procede a explicar que en virtud de la mencionada providencia, como quiera que la Liquidación Oficial de Corrección únicamente para la declaración de importación No. 91035010406491 del 30 de mayo de 2013 fue presentada en la Administración de Buenaventura, el proceso deberá ser remitido a dicha ciudad.

En audiencia del 29 de noviembre de 2017 el despacho resolvió esta excepción y consideró que no es aplicable.

Por otra parte, la entidad demandada se pronuncia sobre el concepto de violación y al respecto menciona:

Vicio de nulidad del acto por falta de competencia.

Precisa que el funcionario que expidió los actos administrativos si contaba competencia para emitirlos, de conformidad con la resolución No. 003 del 10 de noviembre de 2008, artículos 209 y 201 de la Constitución Política, artículos 47 y 49 del Decreto 4048 de 2008 y artículo 16 de la resolución 009 de 2008.

Respecto a la idoneidad de las pruebas.

La Dian sostiene que si se estudió el material objeto de importación y se basó en el apoyo técnico de clasificación arancelaria No. 1-03-201-245-034-A de 15 de abril de 2016, respecto a las mercancías importadas por Life Care Solution SAS al amparo de la declaración de importación tipo inicial No. 91035010406491 del 30 de mayo de 2013.

Así mismo, expresa que la parte actora no aporta ningún documento probatorio que desvirtúe las pruebas recaudadas por la DIAN, sino que simplemente insiste en la mercancía está compuesta de guata celulosa y no de polipropileno.

Frente a la prueba consultada por internet, no es el único elemento probatorio presentado por la cual se basa el dictamen pues la clasificación arancelaria está basada en diferentes elementos de prueba que aporta la empresa demandante, por tanto tampoco se acepta que hay violación al debido proceso toda vez que, hay constancia en el apoyo técnico nro. 1-03-201-245-034-A- del 15 de abril de 2016.

Considera también que el dictamen técnico no es contradictorio puesto que, mediante Apoyos Técnicos No. 135201245-1086-L y 135201245-1086-A, expedidos por la División de Gestión de la Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Buenaventura, en los cuales hubo muestra física y se acreditó la composición y clasificación arancelaria de mercancía idéntica, es decir, que existe evidencia de que los tapabocas son de polipropileno.

Por lo anterior si la demandante quiere desvirtuar el dictamen técnico le corresponde demostrar mediante pruebas pertinentes, conducentes e idóneas lo que aquí se cuestiona.

Por otro lado, al demostrarse que la composición del material de importación esta hecho de polipropileno estas se introdujeron en el ámbito textil y se consideró que es uno de los principales representantes de las fibras sintéticas junto con el poliéster, el nylon y el acrílico.

En lo que respecta a la objeción al apoyo técnico de clasificación arancelaria de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Buenaventura, la Dian señala que como se verifico que el material es 100% polipropileno se considera pues que la mercancía es idéntica, por lo tanto deben ser clasificadas de igual forma.

En cuanto a la violación del debido proceso, indica que no hay vulneración al derecho constitucional del debido proceso en la medida que este no se opone a que las autoridades cumplan con sus funciones, mientras estén legalmente facultadas para desarrollar sus funciones y en el caso en concreto es claro que la Dian le compete

adelantar las investigaciones y llevar a cabo los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras.

Afirma que si bien Life Care Solution SAS actuó de buena fe, sin pretender defraudar los intereses del Estado, señala el apoderado de la demandada que en el ejercicio de sus funciones la Dian puede detectar que las declaraciones de importación no se ajusten a la realidad.

En cuanto a la violación del derecho a la defensa.

Sostiene que los actos administrativos proferido fueron motivados y por ende se presumen legales, así como fueron expedidos con la observación del debido proceso y virtud de las procedimientos previstos en la normas legales que sirven de fundamento.

En cuanto a que las resoluciones de clasificación arancelaria invocadas son inaplicables a este caso.

Manifiesta que el importador y el declarante debieron consultar las bases de datos de la DIAN, en lo que respecta a las resoluciones de clasificación arancelaria de "tapabocas desechables" y/o "mascarillas faciales", para ajustarse a las exigencias legales, antes de diligenciar la declaración de importación, sin que se trate de aplicación analógica como lo sugiere la parte actora.

1.2. PROBLEMA JURÍDICO

En primer lugar, corresponde al Despacho establecer si la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá de la DIAN tenía competencia territorial para expedir los actos demandados.

En segundo lugar, debe analizarse ¿en virtud de las pruebas recaudadas por la DIAN en el proceso de fiscalización, las mercancías amparadas en la declaración de importación con autoadhesivo No. 91035010406491 del 30 de mayo de 2013 deben ser clasificadas por la subpartida arancelaria No. 6307.90.30.00?

Tesis de la parte demandante:

Sostiene que a través de la declaración de importación adhesivo No. 91035010406491 del 30 de mayo de 2013 Life Care Solution S.A.S. importó y nacionalizó un producto consistente en tapabocas de composición "guata celulosa", en consecuencia debe clasificarse por la partida arancelaria no. 48.18.50.000.00 con un gravamen arancelario del 16 de IVA, sin generar en ningún caso la liquidación y pago de arancel específico por kilo bruto.

Sin embargo, la entidad demandada pretende realizar un análisis técnico de laboratorio equivocado sobre una mercancía diferente a la importada por la sociedad para determinar que la mercancía debía clasificarse por la subpartida arancelaria No. 6307903000.

Tesis de la parte demandada:

Sostiene que la Dian hizo un análisis técnico fisicoquímico de la mercancía, lo que significa que se analizó los componentes con los cuales fueron fabricados los tapabocas desechables. Igualmente, no es el único elemento probatorio sino que además se cuenta con los documentos aportados por la empresa demandante, los cuales sirven de apoyo para determinar si la clasificación que alude la contra parte es de la mercancía o por lo contrario es la clasificación arancelaria de la subpartida determina por la DIAN, ya que si se examinan los documentos, la mercancía objeto de importación es de polipropileno y no la que aduce el actor.

Tesis del Despacho:

El despacho sostendrá que las pruebas aportadas por la administración aduanera son idóneas para demostrar que la mercancía declarada debe ser clasificada por la subpartida arancelaria No. 6307.90.30.00, en la medida que respetaron el debido proceso, fueron de conocimiento del declarante y pudieron ser controvertidas en sede administrativa.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.4.1. DIAN (ff. 143 a 147)

Reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

1.4.2. Parte demandante LIFE CARE SOLUTION SAS (ff. 148 a 149).

Reitera los argumentos expuestos en el escrito de la demanda.

2.- CONSIDERACIONES

2.1 De los cargos de la demanda

2.1.1. Competencia territorial de la DIAN – Seccional Bogotá para proferir la Resolución No. 1160 del 2 de agosto de 2016

El demandante sostiene que la Declaración de Importación que da origen a la Liquidación Oficial de Corrección fue presentada en Buenaventura y en virtud del Decreto 4048 de 2008, norma de mayor jerarquía, la competencia se define en el lugar donde se nacionalizó la mercancía y no en el lugar de domicilio del declarante como lo propone la Resolución 7 de 2008.

No obstante, encuentra el juzgado que no prospera el cargo de la demanda, por las razones que se exponen a continuación:

El Decreto 4048 de 2008 atribuyó a las Direcciones Seccionales las funciones de prevenir, reprimir, investigar y sancionar las infracciones a la legislación tributaria, aduanera y cambiaria de su competencia y en su territorio (artículo 39).

En el numeral 23 del artículo 6 del mismo decreto se facultó al Director General de la entidad para determinar la jurisdicción y organizar funcionalmente las direcciones seccionales.

En ejercicio de su potestad, profirió la Resolución 7 de 2008, en la que dispuso que las direcciones seccionales de aduanas y las direcciones seccionales de impuestos y aduanas con competencia en el domicilio del presunto infractor, serán las

competentes para expedir las liquidaciones oficiales e imponer sanciones por la comisión de infracciones aduaneras.¹

Tratándose de la competencia territorial de las Direcciones Seccionales de Aduanas de la Dian para adelantar el proceso de fiscalización aduanera, el artículo 4 numeral 3 de la referida resolución determinó que la correspondiente a la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá comprende el territorio del Distrito Capital.

Del estudio de la reglamentación invocada, se colige que cuando el Decreto 4048 de 2008 dispuso en el numeral 15 del artículo 39 que las Direcciones Seccionales debían investigar y sancionar las infracciones a la legislación aduanera “en su territorio”, se refería al territorio de la seccional más no al lugar de infracción o aquél donde se presentó la declaración de importación. En cuanto al numeral 13, no hay duda que de acuerdo al tenor literal de la norma, se hace referencia a la jurisdicción de la dirección seccional.

Aunado a lo anterior, la finalidad del artículo no es otra distinta a determinar las funciones de las Direcciones Seccionales, luego no es cierto, como lo afirma el demandante, que allí se hubiera atribuido la competencia territorial atendiendo al lugar donde se nacionalizó la mercancía o donde se realizó la declaración, pues ello no fue regulado en el decreto.

Nótese que el Decreto 4048 de 2008 guardó silencio respecto de la competencia territorial de las Direcciones Seccionales Aduaneras de la DIAN, por el contrario, como se manifestó en párrafos anteriores, otorgó al Director General la facultad para regular el asunto, lo cual solo se hizo con la Resolución 7 de 2008. En este sentido, no encuentra el despacho que exista un conflicto entre normas.

Por lo anterior, se considera que la Seccional de Bogotá contaba con la competencia territorial para expedir el acto administrativo, pues hay lugar a aplicar la Resolución No. 7 de 2008, como lo ha hecho el Consejo de Estado en oportunidades anteriores, así:

¹Artículo 1. Resolución 7 de 2008:

(...)

7. La competencia para adelantar los procesos administrativos para la imposición de sanciones por la comisión de infracciones aduaneras o para la expedición de liquidaciones oficiales, corresponde a la Dirección Seccional de Aduanas o a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas, con competencia en el lugar del domicilio del presunto infractor o usuario.”

“Acerca de la competencia territorial asignada a las direcciones seccionales de la DIAN, para esta Judicatura es claro que la DIAN es competente para adelantar las investigaciones necesarias para el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras, a través del control previo, simultáneo o posterior (tal y como para la época de los hechos aquí enjuiciados lo disponía el artículo 469 del Decreto 2685 de 1999), para lo cual el ordinal 5.º del artículo 6.º del Decreto 4048 de 2008 prescribió que esa Unidad Administrativa Especial distribuiría las funciones y competencias que le asigne la ley entre sus diferentes dependencias, a menos de que estuvieren expresamente asignadas a alguna de ellas.

Bajo este orden de ideas, la Resolución de la Dirección General de la DIAN nro. 07, del 04 de noviembre de 2008, dispuso en el ordinal 7º del artículo 1º que las direcciones seccionales de aduanas y las direcciones seccionales de impuestos y aduanas con competencia en el lugar del domicilio del usuario aduanero, serán las competentes para expedir las liquidaciones oficiales e imponer sanciones por la comisión de infracciones aduaneras.

(...)

Con arraigo en esos datos jurídicos, la Sala concluye que la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín era la competente para adelantar el proceso de fiscalización, en la medida en que se constató que en el momento en el que inició la actuación administrativa mediante la notificación del Requerimiento Especial nro. 1-90-238-419-0435-01-1329, del 30 de abril de 2012., el domicilio que la demandante tenía registrado en el RUT estaba localizado en esa ciudad. ”²

2.1.2. De las pruebas idóneas para determinar la clasificación de la mercancía

Life Care Solutions argumenta que la DIAN vulneró su derecho de defensa, el principio de buena fe y confianza legítima al no analizar físicamente el producto real importado y no exhibir evidencias físicas o documentales que soporten que la clasificación arancelaria es distinta a la declara, por el contrario, basó sus argumentos en (i) una consulta de internet, que no resulta válida pues el producto no es idéntico al importado y (ii) en un dictamen técnico cuyo fundamento corresponde al análisis de unos tapabocas que no corresponden a los declarados por la sociedad.

² Ver sentencias del Consejo de Estado, sección cuarta: Sentencia del 12 de febrero de 2019. Exp. 21611. C.P: Julio Roberto Piza Rodríguez. Sentencia 21 de febrero de 2019. Exp. 21562 y 12 de diciembre de 2018 Exp 21661 C.P: Milton Chaves García

La idoneidad alude a la capacidad del medio probatorio para demostrar lo controvertido³, en este sentido, corresponde a la suficiencia para demostrar el hecho que se pretenda acreditar, de manera que se procederá a estudiar si las pruebas analizadas por la administración aduanera demostraron que los tapabocas informados en la declaración de importación presenta una composición fisicoquímica que incida en el cambio de la clasificación arancelaria.

En la Declaración de importación No. 91035010406491 de 21 de junio de 2013 (f.32 C2), Life Care Solutions clasificó las mercancías en la subpartida arancelaria 48.18.50.00.00, en virtud de la descripción del producto que corresponde a la siguiente:

"DO 130137. DECLARACIÓN 1 DE 2; FACTURA (S): 13/650131. – NOMBRE COMERCIAL: MASCARILLA TAPABOCAS DESECHABLE (DISPONIBLE FLAT NON WO WN FACE MASK, EASTIC EARLOP MODEL), VISTO BUENO INVIMA : INV 25689 DEL 2013-04-10. LOTE: 20130115, MFG DATE: 15-01-2013, EXP DATE 14-01-2018. PRODUCTO: TAPABOCAS DESECHABLE. – COMPOSICIÓN: GUATA DE CELULOSA. – MARCA: LIFECARE MEDICAL, - REFERENCIA: NO TIENE. – USO: HOSPITALARIO, USADO PARA PROTECCIÓN GENERAL. AYUDA A PROTEGER EL RIESGO POTENCIAL DE EXPOSICIÓN A PARTICULAS SUSPENDIDAS EN EL AIRE Y REDUCE EL PASO DE FLUIDOS CORPORALES Y PARTICULAS AL EXTERIOR. ORIGEN: NO BIOLÓGICO, NATURALEZA: ARTIFICIAL, FABRICANTE: HUBEI HAIXIN PROTECTIVE PRODUCTS CO., LTD, DOMICILIO: CHINA. REGISTRO SANITARIO INVIMA: 2011 DM-0007512 VIGENTE HASTA 11 JUL 2011. EXPEDIEMTE: 200357709.. TALLA: 17.5x9.5 CM APROX. CANTIDAD: 1.340.00 UNIDADES."

Según el Decreto 4927 de 2011, la subpartida declarada por el demandante corresponde al capítulo 48 "papel y cartón" de la Sección X del Arancel de Aduanas, de la siguiente manera:

"Capítulo 48 papel y cartón

Manufacturas de pasta de celulosa, de papel o cartón

(...)

48.18 Papel del tipo utilizado para papel higiénico y papeles similares, guata de celulosa o napa de fibras de celulosa, de los tipos utilizados para fines domésticos o sanitarios, en bobinas (rollos) de una anchura inferior a igual a 36 cm o cortados en formato; pañuelos, toallitas de desmaquillar, toallas,

³ Consejo de Estado. Sentencia de 26 de enero de 2006. Radicado 52001-23-31-000-2002-00057-02(AP) C.P: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ

manteles, servilletas, pañales para bebés, compresas y tampones higiénicos, sábanas y artículos similares para uso doméstico, de tocador, higiénico o de hospital, prendas y complementos (accesorios), de vestir, de pasta de papel, papel, guata de celulosa o napa de fibras de celulosa.

(...)

4818.50.00.00 – Prendas y complementos (accesorios), de vestir”.

No obstante, la DIAN atendiendo a la facultad de control posterior para comprobar la información contenida en la declaración de importación correspondiente a descripción, estado, cantidad, peso y medidas, así como origen, valor y clasificación arancelaria de las mercancías, procedió a adelantar la investigación en el proceso de fiscalización No. RA 2013-2016-1934 de 28/04/2016 por considerar que se presentó error en la declaración de importación No. 91035010406491 en virtud del anexo de apoyo técnico No. 1-03-201-245-034-A 15/04/2016 en el que se determinó que la composición de los tapabocas es 100 % polipropileno.

De cara al proceso de fiscalización, profirió la Liquidación Oficial de Corrección de fecha 02 de agosto de 2016, del cual se destaca:

“(...)

Ahora bien para las mercancías objeto de investigación se profirió por parte de la dependencia competente (...) el apoyo técnico de clasificación arancelaria No. 1-03-201-245-034-A de 4 de abril de 2016 (folios 18 al 30) en el cual se desvirtúa la clasificación efectuada por el Declarante por la subpartida 4818.50.000.000, ya que en los *documentos técnicos allegados y la información consultada en internet no hay evidencia de que la composición de los tapabocas Desechables sea de "Guata de Celulosa",* y con fundamento en el Arancel de Aduanas vigente para el momento de la importación, Decreto 4927 de 2011, en aplicación de las Reglas Interpretativas 1 y 6, establece que la subpartida arancelaria correcta para la mercancía objeto de investigación es la 6307.90.30.00”.

Otros de los sustentos fácticos esbozados por la entidad aduanera en la resolución son los siguientes:

- El envío del Insumo No. 55 por parte de la División de Gestión de Fiscalización al GIT, en el cual se relacionan varias declaraciones de importación.

- La comparación de las características de la mercancía con la relacionada en las Resoluciones de Clasificación Arancelaria No. 8544 de 23 de julio de 2007, 03075 de 25 de marzo de 2009, 004361 de 29 de mayo de 2013 y 7410 de 02 de septiembre de 2013, en las que se clasificó la mercancía como "mascarilla de protección elaborada en tela no tejida por la subpartida arancelaria 6307.90.30.00 (f.98 C2).

A su vez, se observa del acto demandado que la Dian consideró que la carga de la prueba para desvirtuar sus argumentos corresponde al interesado pues no basta con permanecer en plano de las afirmaciones, sino que lo dicho por la sociedad investigada debe estar soportado documentalmente, lo cual no ocurrió pues los documentos allegados.

De la clasificación arancelaria propuesta, el Decreto 4927 de 2011 indicó:

"Capítulo 63

Los demás artículos textiles confeccionados; juegos; prendería y trapos

Notas.

1. El Subcapítulo I, que comprende artículos de cualquier textil, solo se aplica a los artículos confeccionados.

63.07- Los demás artículos confeccionados, incluidos los patrones para prendas de vestir.

(...)

63.07.90.30.00- Mascarillas de protección."

Con la finalidad de determinar la clasificación arancelaria la demandada estudió la composición del producto encontrando que se trata de polipropileno. Al respecto, apporto Apoyo Técnico No. 1-03-201-245-039- A de 04 de mayo de 2016 (ff.18 a 30), que sustenta:

"

ANÁLISIS DE ANTECEDENTES

(...)

Es importante señalar que el solicitante no apporto muestra física de la mercancía objeto de estudio.

Adicionalmente, este Despacho efectuó consulta en internet de la mercancía con nombre y características similares a las declaradas encontrando:

Fuente:

http://clav.com.co/index.php?option=com_k2&view=item&id=168:%C2%BFpara%u%C3%A9-sirven-las-polainasdesechables?&lanci=es

(...)

Fuente: <https://es.wikipedia.org/wiki/polipropileno>

(...)

Fuente: <http://www.productos-desechables.es/teido-no-telido/>

(...)

Fuente: http://www.made-in-china.com/putlets/labor-protection-products-ppe/3ply-disposable-pp-nonwoven-surgical-face-mask-whith-tie-on-hyky-01312_bqQEwgMCArHB/

(...)

Fuente: <http://www.hh-haixin.com/about-us.html>

(...)

APOYO TÉCNICO

Teniendo en cuenta la anterior información y de conformidad con las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 del Arancel de Aduanas, este Despacho sugiere que las mercancías denominadas TAPABOCAS DESECHABLES (mascarillas), descritas en las siguientes declaraciones de importación, se clasifiquen por la subpartida arancelaria 6307.90.30.00 como "Mascarillas de protección, confeccionadas":

(...)

6	91035010406491	4818.50.00.00	6307.90.30.00
---	----------------	---------------	---------------

(...)"

A su vez, desarrolló el apoyo técnico en consultas realizadas por internet para justificar que el material de la mercancía correspondía a polipropileno o polímero plástico, determinando para el mismo la subpartida 6307.90.90.00. Es menester precisar que el análisis se efectuó con la información consultada y el catálogo de productos obrante en el expediente, como quiera que no se aportó muestra física de la mercancía objeto de estudio.

Tratándose de la búsqueda por internet, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en providencia del 16 de mayo de 2019⁴, señaló que es válida en la medida que constituya un elemento meramente auxiliar de la Administración quien se encuentra habilitada

⁴ Tribunal Administrativo de Cundinamarca sección cuarta subsección B, sentencia 16 mayo 2019. Radicado 110013337-039-2017-00111-01. M.P: Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda

para efectuar todas las diligencias y practicar las pruebas necesarias para determinar la correcta y oportuna determinación de los tributos aduaneros.

Del análisis de los documentos aludidos y obrantes en el expediente, se observó que el acto administrativo demandado en sí mismo no se encuentra fundamentado de manera exclusiva en las consultas realizadas, pues como se advirtió con anterioridad, la DIAN verificó también los documentos técnicos allegados a fin de establecer las características de la mercancía declarada y el catálogo de productos, que a su vez fue analizado en el Apoyo Técnico estudiado en la Resolución de Liquidación.

Se advierte que en sede administrativa el demandante argumentó la composición de la mercancía analizada no era idéntica a la importada, sin embargo, no aportó suficientes elementos de juicio que permitieran a la DIAN estudiar las características de las mercancías y de esta manera constatar que se trataba de guata celulosa, pues no se evidencia que haya procedido a aportar muestra física, estudio u otro documento que permitiera controvertir las afirmaciones de la administración aduanera, máxime cuando es ella la responsable de la exactitud y veracidad de la información.

Al respecto, el Consejo de Estado ha considerado que en lo tocante a las características de la mercancía declarada, el demandante, por ser el interesado, es quien tiene la carga de probar que, en efecto, la DIAN erró al considerar que la mercancía que tenía a la vista era distinta en condiciones y características de la que fue declarada.⁵

La detección de dichos errores parte, por supuesto, del análisis de los diferentes aspectos de las mercancías importadas (naturaleza, origen, estado, cantidad, valor, clasificación arancelaria, tributos, régimen aduanero y tratamiento tributario aplicable), y de la información relacionada con el proceso de importación, o de la inspección aduanera física o documental que se haya realizado⁶.

⁵ Ver Consejo de Estado sección quinta. Sentencia de 7 de junio de 2018. Exp. 25000-23-24-000-2008-00222-01. C.P: Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado sección cuarta. sentencia 06 de septiembre de 2012. Exp 18530. C.P: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

⁶ La inspección puede hacerse físicamente, cuando implica el reconocimiento de mercancías, y documentalmente, cuando se hace con base en la información de la declaración y los documentos que la soportan (Dto 2685 de 1999, arts. 1 y 126)

Por lo expuesto, hay lugar a declarar que no prospera el cargo de la demanda y en consecuencia se negarán las pretensiones, en la medida que el contribuyente pudo controvertir los argumentos aportando elementos de juicio que permitieran demostrar sin duda alguna que los componentes de la mercancía correspondían a los declarados pero no lo hizo, por el contrario, reiteradamente solo aseveró que la mercancía estaba debidamente declarada.

3.- COSTAS

En la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es una constante que se ventilen asuntos de interés público, razón por la cual habría lugar a suponer que no hay condena en costas. No obstante, según la Sentencia del Consejo de Estado Sección Cuarta, Sentencia 050012333000 2012 00490 01 (20508), Ago. 30/16, se indicó que la administración tributaria no está exonerada de la condena en costas por el mero hecho de que la función de gestión de recaudo de los tributos conlleve de manera inherente un interés público.

Por otro lado, se tiene que La condena en costas, su liquidación y ejecución se rige por las normas del CGP⁷. Tal régimen procesal civil prevé un enfoque objetivo en cuanto a la condena en costas⁸, por lo que ha de tenerse presente que aun cuando debe condenarse en costas a la parte vencida en el proceso, se requiere que en el expediente aparezca que se causaron y se condenará exclusivamente en la medida en que se compruebe el pago de gastos ordinarios del proceso y la actividad profesional realizada dentro del proceso.

Luego, es preciso destacar que no es de recibo la exigencia de que se aporte al expediente una factura de cobro o un contrato de prestación de servicios que certifique el pago hecho al abogado que ejerció el poder, debido a que i) las tarifas que deben ser aplicadas a la hora de condenar en costas ya están previstas por el Acuerdo No. PSAA16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; ii) para acudir este proceso debe acreditarse el derecho de postulación y iii) el legislador cobijó la condena en costas aun cuando la persona actuó por sí misma dentro del proceso, basta en este caso particular con que esté comprobado en el expediente

⁷ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de Julio 14 de 2016. Número de radicado 68001233300020130027003.

⁸ Artículo 365 del Código General del Proceso.

que la parte vencedora se le prestó actividad profesional, como sucede en el presente caso.

Por tanto, se condenará en costas a la parte vencida.

FALLA

PRIMERO.- Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- Condenar en costas a la parte vencida.

TERCERO.- En firme esta providencia y hechas las anotaciones correspondientes, **ARCHÍVESE** el expediente, previa devolución de remanentes, si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO

JUEZ