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

Bogotá D.C., cinco (5) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

EXPEDIENTE Nº: 11001333704220170008900
DEMANDANTE: BB AUTOMOTORES Y PARTES DE COLOMBIA SAS
DEMANDADO: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

La sociedad BB AUTOMOTORES Y PARTES DE COLOMBIA SAS, actuando por intermedio de apoderado, promovió demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, establecida en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA (Ley 1437 de 2011), contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN.

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.

PARTES

Demandante: BB AUTOMOTORES Y PARTES DE COLOMBIA SAS, NIT 830.044.266-2.

Demandada: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN

OBJETO

Declaraciones y condenas

Primera: Que se declare la nulidad de la resolución 1826 de noviembre 15 de 2016, proferida por la Jefe de la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, dentro del expediente identificado con el No. RA 2016 2016 2007.

Segunda: Que se declare la nulidad de la resolución 001872 del 21 de marzo de 2017, proferida por la subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica, que confirmó la resolución 1826 de noviembre 15 de 2016.

Tercera: Que, como consecuencia de la declaración de nulidad, se ordene a la DIAN archivar el citado expediente y la investigación administrativa.

Cuarta. Que, como parte del restablecimiento del derecho, se condene a la NACIÓN, representada por la DIAN, a reconocer a la actora las sumas necesarias para adelantar el presente proceso.

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

Fundamentos fácticos:

1. Que en el año 2013, BBA importó autobuses marca Blue Bird, referencia Sigma - Ayco Y3FE (en adelante, los autobuses), vendidos por la empresa de Estados Unidos Blue Bird Company, producidos en México por la sociedad mexicana Autopartes y Componentes S.A. C. V. (en adelante, AYCO).
2. Que Dichos autobuses fueron nacionalizados con la siguiente declaración de importación (DIM) presentada en la ciudad de Santa Marta:

No.	No. DIM	Fecha
1	91003011313387	2013-05-30

3. Que los autobuses se declararon clasificados en la subpartida arancelaria 8702.10.90.00
4. Que en las declaraciones de importación se liquidó el arancel a la tarifa del 0%, dado que BBA se acogió a una exención arancelaria por origen contemplada en el tratado de libre comercio suscrito entre México y Colombia.
5. Que para demostrar que la mercancía era originaria de México, el importador cuenta con las siguientes pruebas, que recibió con plena buena fe exenta de culpa y oportunamente a la DIAN:

    a. Un Certificado de Origen por cada embarque de autobuses, expedido por el productor de los mismos y validado por el delegado de la autoridad Mexicana (Representación Federal de la Secretaría de Economía).

    b. La resolución No. 110-02-01-00-00-2015-4244 del 11 de agosto de 2015, expedida por el Servicio de Administración Tributaria (SAT) de México, en la que la entidad mexicana categóricamente concluyó que "los autobuses con y sin rampa, objeto de la presente consulta califican como originarios de los Estados Unidos Mexicanos en términos del TLC México -Colombia, al cumplir con el requisito de valor de contenido regional establecido por la Regla de Origen específica".

6. Que el 21 de julio de 2014, la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera informó a BBA que habían iniciado un procedimiento de investigación de origen sobre los autobuses.
7. Que a BBA no se le permitió intervenir en esta etapa investigativa, ya que la DIAN la adelantó directamente con la empresa mexicana AYCO. Que BBA tampoco fue informada de los avances de la investigación.
8. Que una vez culminó la investigación, la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera profirió la resolución No. 8092 de 25 de agosto de 2015, en la que determinó que los autobuses importados por BBA no calificaban como originarios, conforme al TLC México - Colombia. El expediente fue identificado con el número VM20122013000010.
9. Que a pesar de no haber sido involucrado en la investigación, BBA si fue notificado de la Resolución No. 8092 de 2015.

10. Que el 16 de septiembre de 2015, BBA presentó dentro del término legal recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la resolución 8092 de 2015.
11. Que la resolución 8092 de 2015 fue confirmada por la DIAN mediante resoluciones No. 012184 del 14 de diciembre de 2015 (que resolvió el recurso de reposición) y No. 012960 del 30 de diciembre de 2015 (que resolvió el recurso de apelación).
12. Que el 12 de mayo de 2016, BBA interpuso ante el Consejo de Estado, Sección Cuarta, Acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho de los actos mencionados en el numeral anterior[1]. El Consejo de Estado remitió tal demanda al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Magistrado Ponente Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaño, en donde el pasado 6 de abril de 2017 ingresó al despacho por reparto y radicación.
13. Que con base en las resoluciones que negaron el origen mexicano de los autobuses, el 24 de mayo de 2016 la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá expidió el Requerimiento Especial Aduanero (REA) 0002683, en el cual propuso liquidación oficial de corrección que ahora se demanda.
14. Que la razón por la cual la Dirección Seccional de Aduanas expidió el REA y la subsiguiente liquidación oficial de corrección es que previamente el nivel central de la DIAN había negado el origen mexicano a los autobuses, determinando que no había derecho a la preferencia arancelaria declarada en las declaraciones de importación.
15. Que el 16 de junio de 2016, la sociedad BBA radicó la respuesta al requerimiento mediante escrito con sello de radicado 08225.
16. Que la División de Gestión de Fiscalización ordenó abrir periodo probatorio con auto No. 0003506 de junio 30 de 2016.
17. Que la DIAN no cumplió el término establecido en el artículo 588 del Decreto 390 de 2016 para decidir de fondo, por lo que se configuró silencio administrativo positivo, conforme a lo estipulado en el artículo 609 del mismo decreto, en favor de la demandante.

---

[1] Radicado: 11001-03-27-000-2016-00033-00

18. Que sin embargo, la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá resolvió extemporáneamente y el 15 de noviembre de 2016 profirió resolución 1826, mediante la cual formuló liquidación oficial de corrección a BBA por valor de CUARENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL PESOS MCTE (43.496.000.00)
19. Que BBA radicó el recurso de reconsideración, mediante escrito con sello de radicado 000E2016042471 del 02 de diciembre de 2016.
20. Que el recurso fue resuelto mediante Resolución No. 001872 del 21 de marzo de 2017, confirmando en todas sus partes la resolución recurrida.
21. Que se radicó oportunamente ante la Procuraduría General de la Nación.

Fundamentos jurídicos:

Normas violadas.

Considera el demandante que con su actuación administrativa, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá violó los artículos 29, 228 y 229 de la Constitución Política; 3, 588, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607 y 609 del Decreto 390 de 2016; artículo 39 del Decreto 4048 de 2008; artículo 7-03 y numerales 13, 14, 15 del artículo 7-07 del Tratado de Libre Comercio suscrito entre Colombia y México; artículo 829 del Estatuto Tributario; numeral 1 del artículo 161 del Código General del Proceso.

Concepto de violación.

1. *Violación al debido proceso por no aplicación del decreto 390 de 2016; configuración del silencio administrativo positivo.*

Indica el demandante que la administración de impuestos erró al aplicar el Decreto 2685 de 1999 para proferir liquidación oficial de corrección, pues la norma aplicable al acto con que se definió la actuación administrativa era el Decreto 390 de 2016. Esto por cuanto el requerimiento especial aduanero con que se inició la actuación

administrativa, fue expedido habiendo ya entrado en vigencia la Nueva Regulación Aduanera.

Luego, resulta aplicable el artículo 588 del decreto 390 de 2016, que prescribe que el plazo que tiene la administración tributaria para decidir de fondo es de 45 días hábiles. Para el caso que nos ocupa, que el término corrió a partir del día en que la sociedad BBA radicó la respuesta al requerimiento: 16 de junio de 2016.

Ahora bien, señala que con fundamento en el inciso final del artículo 587 del decreto 390 de 2016, en tanto eliminó el periodo probatorio independiente previsto en la normativa anterior, las pruebas a que hubiere lugar habían de practicarse dentro del mismo término que tiene la autoridad para pronunciarse de fondo. Precisa que esta misma norma faculta a la autoridad para suspender el término de decisión de fondo hasta por un mes, indicándolo de tal manera en auto que debe expedirse dentro de los 10 días hábiles siguientes al inicio del término para decidir.

Así las cosas, es decir del demandante que, debido a que en la actuación administrativa se abrió periodo probatorio, pero no se indicó la suspensión del término de decisión, el plazo para decidir de fondo venció el 22 de agosto de 2016. Luego, teniendo en cuenta que la decisión se dio a través de la resolución 1826 del 15 de noviembre de 2016, se habría configurado ya el silencio administrativo positivo de que trata el artículo 609 del decreto 390 de 2016, razón por la cual la autoridad carecía entonces de competencia temporal.

2. *Falta de competencia de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá para expedir la liquidación oficial de corrección.*

Sostiene que la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá no tenía competencia para proferir el acto demandado, ya que las declaraciones de importación se presentaron ante la Dirección Seccional de Aduanas de Santa Marta y por tanto, era a esta a la que correspondía proferir la liquidación oficial de corrección e imponer la sanción.

Entre tanto, solicita se declare la excepción de ilegalidad de la Resolución DIAN 007 de 2008 "Por la cual se determina la competencia funcional y territorial de las Direcciones Seccionales de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales".

A este respecto, que la Resolución DIAN 007 de 2008, cual atribuye a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas con competencia en el lugar del domicilio del presunto infractor o usuario la facultad de adelantar los procesos administrativos para la imposición de sanciones por la comisión de infracciones aduaneras o para la expedición de liquidaciones oficiales, no puede aplicarse por ir en contra del Decreto 4048 de 2008, norma de superior jerarquía. Este último, por el contrario, fija un criterio de competencia diferente en su artículo 39, atribuyendo la competencia para imponer sanciones a la Dirección Seccional de Aduanas del lugar donde se presentaron las declaraciones de importación.

Añade el actor que prima también el Decreto 4048 de 2008, en tanto debe preferirse la regla que asigna facultades para imponer sanciones sobre las demás reglas de competencia.

3. *Falta de motivación de la resolución que impuso la sanción.*

Arguye el demandante que los actos carecen de motivación, pues se limitó la autoridad a citar y transcribir elementos normativos para justificar la resolución demandada.

4. Violación del tratado de libre comercio (TLC) con México.

Sostiene que la administración no puede expedir liquidaciones oficiales de corrección sobre declaraciones de importación anteriores a la fecha en que determinó oficialmente que la mercancía importada no califica como originara, pues el Tratado lo prohíbe expresamente, en los numerales 13, 14 y 15 del artículo 7-07.

Precisa que la decisión mediante la que determina la falta de origen -Resoluciones 8092 de 2015, 012184 del 14 de diciembre de 2015 (que resolvió el recurso de

reposición) y 012960 del 30 de diciembre de 2015 (que resolvió el recurso de apelación)-, solo surte efectos desde que se le comunica al importador y al exportador o productor, si este fue quien suscribió el certificado o declaración de origen.

Luego, concluye que la negación de origen no afecta las importaciones nacionalizadas mediante DIM 91003011313387 de 2013-05-30, en tanto son anteriores a la fecha de tal notificación.

5. *Violación del principio de buena fe. Violación del Tratado de Libre Comercio (TLC) con México.*

Sostiene que el Tratado no contempla la posibilidad de que el importador sea sancionado o tenga que pagar impuestos en el evento en que la administración aduanera del Estado parte a que pertenece el importador, desvirtúe el origen certificado por el productor.

6. *Violación al principio de buena fe y confianza legítima. Violación al artículo 513 del decreto 2685 de 1999.*

Sostiene que el importador se condujo con buena fe exenta de culpa y no pretendió defraudar los intereses del Estado y la administración colombiana, en tanto fue diligente para acreditar la procedencia del beneficio arancelario pactado en el Tratado en función del origen.

Argumenta tal diligencia en tanto presentó i) certificados de origen legalmente expedidos por el exportador y; ii) se amparó en Resolución oficial expedida por autoridad competente del Estado parte a que pertenece el productor- Resolución a consulta No. 110-02-01-00-00-2015-4244, proferida por el Servicio de Administración Tributaria (SAT) de México que reconoció el carácter de originario a los autobuses importados.

7. *Violación del derecho de defensa consagrado en el artículo 29 de Carta.*

Argumenta la violación debido a que, no obstante siendo la demandante directa afectada, no fue vinculada a las investigaciones que determinaron que la mercancía importada no califica como originara; solo se le concedieron los recursos de ley.

8. *Principio de favorabilidad.*

Estima debe darse aplicación al principio de favorabilidad consagrado en la ley marco de aduanas ley 1609 de 2013 y en el artículo 520 del Decreto 2685 de 1999. Al considerar que existen dos cuerpos normativos que pueden resultar aplicables-Decretos 2685 de 1999 y 390 de 2016-, demanda que el pleito sea fallado con fundamento en las normas más favorables para la parte actora.

9. *Violación al debido proceso, a los artículos 20, 33 y 505 del decreto 390 de 2016 y al artículo 573 del Estatuto Tributario.*

Sostiene que la administración de aduanas se abstuvo de vincular a la empresa exportadora mexicana "AYCO", cuando en su concepto aquella era un Litis consorte necesario y un responsable subsidiario de la obligación aduanera, en los términos del artículo 505 del Decreto 390 de 2016 y del artículo 573 del ET.

Solicitud de suspensión del proceso por prejudicialidad.

Con fundamento en el inciso del 2 del artículo 161 del Código General del Proceso, solicita la suspensión del proceso, en tanto considera que la legalidad de la liquidación oficial demandada depende necesariamente de la legalidad de las resoluciones mediante las cuales la administración aduanera negó el origen mexicano de los autobuses importados por BBA.

El despacho resolvió negar la solicitud, mediante auto admisorio del 25 de septiembre de 2017.

Solicitud de integración de AYCO al proceso, en calidad de litis consorte necesario.

La parte actora elevó solicitud consistente en integrar el Litis-consorcio necesario, vinculando a la empresa mexicana AUTOPARTES Y COMPONENTES SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, en su calidad de exportador de las mercancías importadas y obligado solidario de las obligaciones aduaneras del importador.

Por su parte, mediante auto del 25 de septiembre de 2017, el despacho resolvió negar el llamado de AYCO en calidad de litis consorte necesario.

1.1.2. OPOSICIÓN

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN-.

Sobre las pretensiones de la demanda:

Solicita se nieguen las suplicas de la demanda y se confirmen los actos administrativos censurados, por encontrarse ajustados plenamente a la legalidad.

Excepciones:

Propuso las excepciones de Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales y por falta de agotamiento de la vía gubernativa. Igualmente, propuso la excepción de indebida acumulación de pretensiones.

Sin embargo, estas excepciones fueron declaradas como no probadas en la audiencia de que trata el artículo 180 del CPACA, realizada el día 15 de agosto de 2018[2]. Tal decisión fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día 13 de diciembre de 2018[3].

[2] F. 217 y ss.
[3] F. 223 y ss.

Sobre los hechos de la demanda:

Manifiesta el extremo pasivo de la *litis* que los fundamentos fácticos son ciertos, con excepción de los numerados 1 a 3, 5, 10, pues no le constan.

Igualmente, excepto los hechos 1 y 18, que afirma son ciertos apenas parcialmente entre tanto no se verifiquen mediante comparación con las documentales que integran el expediente administrativo.

Al respecto de los numerados 5, 14, 17 y 21, señaló que no eran hechos.

En relación con los hechos 6 al 12, manifestó que no corresponden a hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, pues corresponden a la actuación administrativa mediante la que se resolvió que las mercancías importadas no calificaban como originarias de México, que no a la relativa a expedición de Liquidación Oficial de Corrección que se demanda.

Sobre los cargos de la demanda:

1. *Violación al debido proceso por no aplicación del decreto 390 de 2016; configuración del silencio administrativo positivo.*

En concepto de la administración aduanera, no ocurrió el silencio administrativo positivo previsto en el Decreto 390 de 2016, en tanto la norma aplicable a efectos de la sujeción temporal de la autoridad para decidir de fondo es el artículo 512 del Decreto 2685 de 1999. Precisa que con fundamento en el artículo 674 de la Nueva Regulación Aduanera, "aplicación escalonada", las normas que regulan el procedimiento para la formulación de liquidaciones oficiales y sanciones- artículos 581 a 590- no entraron a regir en la fecha de entrada del Decreto 390 de 2016.

En su concepto, los mencionados artículos 581 a 590 no han entrado en vigencia a fecha de contestación de la demanda, por cuanto la DIAN aun no los ha reglamentado.

2. *Falta de competencia de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá para expedir la liquidación oficial de corrección.*

Luego de transcribir el artículo 39 del Decreto 4048 de 2008, arguye que mediante aquel no se le atribuye competencia a la Dirección Seccional de Aduanas del lugar donde se nacionalizó la mercancía.

Precisa que aquella norma fue reglamentada mediante el artículo 7 de la Resolución 007 de noviembre 4 de 2008. Luego, con fundamento en el artículo en cuestión, considera que la competencia para expedir los actos administrativos demandados corresponde a la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, por cuanto esta ciudad es el domicilio de la sociedad importadora.

3. *Falta de motivación de la resolución que impuso la sanción.*

Observa que no existe ausencia o falta de motivación, en la medida en que es claro, para el demandado, que el motivo que causó la expedición de los actos demandados consiste en que la autoridad aduanera resolvió, mediante Resolución 8092 de agosto 25 de 2015, que las mercancías importadas no califican como originarias dado el incumplimiento de algunas de las disposiciones establecidas en el régimen de origen del TLC Colombia-México.

4. *5. y 7. Violación del Tratado de Libre Comercio (TLC) con México. Violación del principio de buena fe. Violación del derecho de defensa consagrado en el artículo 29 de Carta.*

En respuesta conjunta a los cargos 4, 5 y 7, sostuvo que las alegaciones contenidas en ellos corresponden al debate de legalidad de las resoluciones mediante las cuales la administración aduanera resolvió negar la calidad de originarios de las mercancías importadas. Por tanto, considera que esta materia es ajena al control de legalidad de la Liquidación Oficial de corrección y debe sustraerse del estudio del pleito que ahora nos ocupa.

6. *Violación al principio de buena fe y confianza legítima. Violación al artículo 513 del decreto 2685 de 1999.*

Sostiene que el incumplimiento por parte del productor AYCO de algunas de las disposiciones establecidas en el régimen de origen del TLC Colombia-México, impide que, con fundamento en los principios de buena fe y confianza legítima, se amparen los intereses del importador ya demandante.

8. *Principio de favorabilidad*

Estima que la aplicación del principio de favorabilidad previsto en el artículo 520 del Decreto 2685 de 1999, tiene lugar únicamente cuando la norma posterior más favorable se encuentra vigente. A estos efectos, reitera el razonamiento correspondiente a la entrada en vigencia del Decreto 390 de 2016 ofrecido al contestar el primer cargo de la demanda.

9. *Violación al debido proceso, a los artículos 20, 33 y 505 del decreto 390 de 2016 y al artículo 573 del Estatuto Tributario.*

Sostiene que la empresa productora, AYCO, no es un obligado aduanero, en los términos del artículo 33 del Decreto 390 de 2016. Por tanto, considera improcedente la vinculación de aquella en calidad de litis consorte necesario.

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Demandante:

Reitera los argumentos y manifestaciones presentadas con la demanda y su reforma.

Demandado:

Reitera los argumentos y manifestaciones presentadas con la contestación a la demanda y su reforma.

2. PROBLEMA Y TESIS JURÍDICAS

Problema jurídico

Con el fin de establecer la legalidad de la Liquidación oficial de corrección No. 1826 de 15 de noviembre de 2016 expedida por la DIAN, deberán resolverse los siguientes problemas jurídicos:

i) ¿Se configuró silencio administrativo positivo que impidiera, por falta de competencia temporal, la formulación de la liquidación oficial?

Al respecto debe determinarse si en caso que nos ocupa es aplicable el Decreto 2685 de 1995.

ii) ¿La Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá carece de competencia territorial para expedir la Liquidación Oficial de Corrección No. 1826 de 15 de noviembre de 2016?

Para dilucidar este problema jurídico el juzgado debe analizar si en el caso objeto de estudio es aplicable la Resolución DIAN 007 de 2018.

iii) ¿La administración expresó los motivos que condujeron a la decisión contenida en Liquidación Oficial de Corrección No. 1826 de 2016, ¿lo dicho es suficiente para tenerse como motivación?

iv) ¿Es procedente para la DIAN liquidar oficialmente declaraciones de importación anteriores a la notificación de la Resolución 8092 de 25 de agosto de 2015, por medio de la cual se negó el origen de las mercancías?

v) ¿Debía la DIAN vincular a la empresa mexicana Autopartes y Componentes S.A de C.U –AYCO, al proceso administrativo adelantado contra la parte actora?

Tesis principales de la parte demandante:

La parte actora afirma que se configuró el silencio administrativo positivo previsto en el artículo 609 del Decreto 390 de 2016, en tanto esta normativa es aplicable al caso debido a que la actuación administrativa que se definió mediante los actos demandados, inició con posterioridad a la entrada en vigencia de la norma regulatoria.

En segunda medida, sostiene que con fundamento en los artículos 13, 14 y 15 del TLC México – Colombia, la autoridad aduanera se debe abstener de liquidar oficialmente declaraciones de importación anteriores a la notificación de la Resolución 8092 de 25 de agosto de 2015, por medio de la cual se negó la calificación de origen de las mercancías.

Igualmente, sostiene que la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá carece de competencia para expedir la Liquidación Oficial de Corrección No. 1826 de 15 de noviembre de 2016, en tanto su facultad está otorgada por la Resolución DIAN 007 de 2018, cuál debe ser inaplicada por excepción de ilegalidad al oponerse a una norma de mayor jerarquía: Decreto 4048 de octubre 22 de 2008.

Tesis principales de la parte demandada:

Sostiene que el silencio administrativo positivo previsto en el Decreto 390 de 2016 no es aplicable al caso, por cuanto esta norma no se encontraba vigente para la fecha en que el demandante presentó la solicitud.

En cuanto al fondo del asunto en materia aduanera, sostiene las alegaciones correspondientes a la legalidad de las resoluciones mediante las cuales la administración aduanera resolvió negar la calidad de originarios de las mercancías importadas, son ajenas al control de legalidad de la Liquidación Oficial de corrección.

También sostiene que el artículo 7 de la resolución 7 de 2008 no se opone al artículo

39 del Decreto 4048 de 2008, toda vez que este último atribuye competencias a las Direcciones Seccionales de Aduanas, mas no establece criterios de asignación o distribución de las facultades por factor territorial.

Tesis del despacho:

Sostendrá que no se configuró el silencio administrativo positivo alegado por el demandante, como quiera que la norma que lo prevé en el Decreto 390 de 2016 no se encontraba vigente al momento en que se surtió la actuación administrativa.

En cuanto al fondo del asunto en materia aduanera, con fundamento en las normas aplicables del Acuerdo TLC Colombia - México, se sostendrá que la administración colombiana se encontraba plenamente facultada para proferir liquidación oficial de corrección a una importación efectuada antes de la fecha en que surtió efecto la decisión en que determinó que la mercancía importada no califica como originario, toda vez que el importador no se encuentra amparado en una Resolución o Criterio Anticipado de autoridad competente de la Parte exportadora sobre la clasificación arancelaria o el valor de los materiales, de la cual se pueda tener certidumbre conforme a las leyes y reglamentaciones aduaneras de esa Parte exportadora.

También, sostendrá que la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá ostenta competencia por el factor territorial para proferir los actos demandados, pues conforme una interpretación literal y sistemática del régimen de jurisdicción y competencia de la DIAN, no se advierte antinomia alguna entre lo regulado en el Decreto 4048 de 2008 y lo reglamentado en la Resolución 007 de 2008, razón por la cual esta última no debe ser inaplicada.

Finalmente, sostendrá que los actos administrativos demandados no carecen de motivación, por cuanto la administración justificó sus resoluciones expresando no solo los fundamentos de derecho en que se soportan, sino además las situaciones y elementos de orden fáctico que dieron originen a la actuación y aquellas que se presentaron durante ella.

3. CONSIDERACIONES

El control judicial de legalidad y constitucionalidad de la decisión mediante la cual la administración aduanera profirió liquidación oficial de corrección que nos ocupa, empezará por establecer la presunta configuración del silencio administrativo positivo en materia aduanera; por tanto es menester definir i) cuál es la normativa aplicable a la actuación administrativa fiscalizadora; ii) si esta norma previó el silencio administrativo positivo para la decisión de fondo de relativa a la expedición de liquidación oficial de corrección y, en caso de que así haya sido, finalmente; iii) si se cumplen los requisitos legales para que se entienda configurado el silencio.

Así trazada la hoja de ruta, en primera instancia tenemos que atender al Decreto 2685 de 1999, mediante cual el entonces Presidente de la República modificó sustancialmente la *Legislación Aduanera,* como una consecuencia de carácter normativo[4] de los procesos de apertura económica que afrontó el país a final de siglo pasado, en el marco del derecho de la integración y de la coordinación con los postulados económicos y comerciales de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). En una palabra, mediante el Decreto en mención se modificaron y establecieron regulaciones a los diferentes regímenes aduaneros para lograr la inserción de la economía colombiana en los mercados internacionales, y facilitar y agilizar las operaciones de comercio exterior.

Ahora bien, uno de los elementos de esta normatividad, fue la regulación de los procedimientos administrativos de fiscalización en la Sección II del códice en comento. Luego, mediante el artículo 513 de la norma, se prescribió que la autoridad aduanera podía expedir Liquidación Oficial de Corrección cuando, entre otros, se presentaran errores en las declaraciones de importación respecto de tratamientos preferenciales declarados.

[4] En materia normativa, la apertura económica tuvo lugar a partir de la expedición Ley 7 del 16 de enero de 1991. Sin embargo, para esta década se advierten diferentes hitos institucionales, como lo fue la fusión de la Dirección de Impuestos y de Aduanas Nacionales; la creación del Ministerio de Comercio Exterior, Bancoldex y Proexport (hoy Procolombia).

Dejando ello de lado, tenemos que posteriormente se expidió el Decreto 390 de 2016, también llamado Nueva Regulación Aduanera. Esto con el objeto de direccionar la política comercial del país a los parámetros económicos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos – OCDE, así como de armonizar la legislación interna con las nuevas normas de la Comunidad Andina y el Convenio Internacional para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros - Convenio de Kyoto Revisado de la Organización Mundial de Aduanas.

La nueva regulación, entonces, derogó, en términos generales, el Decreto 2685 de 1999; y aunque en principio entró en vigencia 15 días después de su publicación, se previó que su aplicación tendría lugar de manera escalonada, para adaptarse procedimental y tecnológicamente a los procesos que se adelantan ante la administración. Reza el artículo 674 del Decreto 390 de 2016:

> "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.
> (...)"

Transcrito lo anterior, es de anotar que el Decreto 390 de 2016 se publicó el 07 de marzo de 2016, por lo cual, de conformidad con su artículo 674 y con excepción de los artículos sujetos a aplicación escalonada, entró a regir después del día 22 de marzo de 2016.

En este orden de ideas, es de vital importancia para el caso tener presente que el 24 de mayo de 2016, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá expidió el Requerimiento Especial Aduanero (REA) 0002683,

mediante inició la actuación administrativa de Liquidación Oficial de Corrección que ahora se estudia.

De tal cronología resulta que la actuación, en principio, se regía por el Decreto 390 de 2016, pues la actuación inició con posterioridad a la entrada en vigencia general de la Nueva Regulación Aduanera. Se dice en principio pues como fue señalado, algunos de sus artículos, como lo son en efecto el 587, 588 y 609, entraron a regir con posterioridad, esto es cuando fueron reglamentados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Precisamente con fundamento en la Resolución DIAN 0064 de 2016, que reguló parcialmente la Nueva Regulación Aduanera, y de acuerdo con sus artículos 51 y 53, se tiene que únicamente hasta el 18 de octubre de 2016 entraron a regir los artículos 562 al 598, 601 al 610, del Decreto 390 de 2016. Es en este momento que debe dejar sentado el despacho que no acierta la defensa de la entidad demandada al afirmar que los artículos 581 a 590 del Decreto 390 de 2016 no han sido reglamentados aun y por tanto siguen sin entrar en vigencia[5].

Luego, queda descartada la aplicación de los términos procesales y el silencio administrativo positivo de que tratan los artículos 587, 588 y 609 del Decreto 390 de 2016, por cuanto estos no se encontraban vigentes al momento en que se surtió la actuación administrativa de Liquidación oficial de corrección. Por el contrario, en relación con el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones por infracciones aduaneras y la expedición de liquidaciones oficiales, resulta aplicable al caso la Sección II del Capítulo XIV del Decreto 2685 de 1999.

Con fundamento en lo anterior, advierte el despacho, no está llamada al éxito la tesis del actor, toda vez que, se repite, los artículos 562 al 598 y 601 al 610, del Decreto 390 de 2016, normas procedimentales en que se soporta la argumentación de la configuración del silencio administrativo positivo, no se encontraban vigentes al momento en que se inició la actuación ni tan siquiera cuando se decidió de fondo

[5] F. 135.

y por tanto no resultan aplicables al caso. No prospera, pues, el cargo primero, al no resultar configurado el silencio administrativo positivo en materia aduanera para el negocio en cuestión.

Ahora bien, es del caso hacer expresa mención de que aun cuando se observa que el Tribunal Administrativo del Magdalena, en fallo del 19 de septiembre de 2018, dentro del proceso 47-001-2333-000-2017-00440-00, accedió a las alegaciones del demandante en un caso con identidad fáctica y jurídica al que ahora se estudia, este Estrado en primera instancia se aparta de la manera en que fue resuelto aquel pleito por el citado Juez Colegiado de la Región Caribe. Esta disidencia se sustenta en razón de que en el fallo en cuestión, se hizo caso omiso de la aplicación escalonada prevista el artículo 674 de la Nueva Regulación Aduanera.

Por tanto, aun cuando la razón para decidir del Tribunal fue que al momento de expedirse el requerimiento especial aduanero ya había entrado en vigencia *general* el Decreto 390 de 2016, precisa este Despacho que las normas particularmente relativas bien a los términos para decidir de fondo sobre la liquidación oficial de corrección y la eventual sanción, y bien al silencio administrativo positivo en materia aduanera, no se encontraban vigentes por el mentado escalonamiento, para el momento en que se inició y surtió la actuación administrativa. Justamente en aquel sentido se observa la argumentación del Magistrado Adonay Ferrari Padilla, quien salvó su voto[6].

---

[6] Para efectos de *pedagogía judicial,* de la argumentación contenida en el salvamento de voto en comento, precisa este despacho que se aparta únicamente en relación con que consideró el Magistrado salvante que, el artículo 588 del Decreto, bajo estudio aún no ha entrado en vigencia por carecer de reglamentación expedida por la Dian:

Debe tenerse presente (i) que el artículo 674 del Decreto 390 de 2016 impuso a la DIAN la obligación de reglamentar la normativa en un término de 180 días siguientes a la publicación del decreto; por esta razón, aunque fuese cierto que a fecha del salvamento, 19/09/2018, no había sido expedida la reglamentación, al ya haberse vencido con creces para aquel momento el plazo otorgado por el gobierno, no es razonable en términos de lógica jurídica concluir sin más que la mora de la administración conduce a que las disposiciones sometidas a aplicación escalonada aún no están vigentes.

Pero aún con mayor relevancia, considera el despacho que debe observarse el que (ii) en el artículo 42 de la Resolución DIAN 0064 de 2016, sí se reguló el mencionado artículo 588 de la Nueva Regulación Aduanera, en tanto dispuso la administración que, ya vencido el término de la suspensión del plazo para decidir de fondo, la autoridad aduanera continuaría con el proceso y proferiría la decisión de fondo dentro del periodo de tiempo que faltare para cumplir los 45 días señalados en el artículo 588 del Decreto 390 de 2016.

Zanjado lo dicho, por efectos de razonabilidad en el juicio, conviene saltar al estudio del cargo octavo de la demanda, en tanto solicitó la parte actora se dé aplicación al principio de favorabilidad consagrado en la ley marco de aduanas ley 1609 de 2013 y en el artículo 520 del Decreto 2685 de 1999.

A estos efectos, lo primero que debe tenerse presente es que, de acuerdo con el parágrafo del artículo 4 de la Ley marco de aduanas, el Principio de Favorabilidad implica que debe la administración aplicar las normas que más favorezcan al interesado, y en algunos eventos incluso lo debe hacer de manera oficiosa.

No obstante, por su parte la regulación de la aplicación del principio de favorabilidad contenida en el artículo 520 del Decreto 2685 de 1999- que establecía que si previo a la expedición del acto administrativo que decide de fondo, se expedía una norma que favoreciera al interesado, la autoridad aduanera debía aplicarla obligatoriamente-, fue derogada a partir del 22 de marzo de 2016, por el artículo 674 inciso 1 numeral 1 y artículo 676 del Decreto 390 de 2016.

Pero más relevante es que, aun cuando se expidió el Decreto 390 de 2016 previo a que se profiriera el acto administrativo que decide de fondo, las normas relativas a los términos para decidir de fondo y aquellas que regulan el silencio administrativo positivo de la nueva regulación aduanera, como se determinó en precedencia, no se encontraban aún vigentes por falta de reglamentación.

Por tanto, considera este Despacho que no es dable aplicar el principio de favorabilidad al caso de la manera en que lo solicita el demandante, ya que como premisa menor tenemos que la norma que lo reguló fue derogada, y como premisa mayor que no es posible estudiar la configuración del silencio administrativo positivo con fundamento en el decreto 390 de 2016, pues en lo pertinente no se encontraba

---

Precisamente por ello es que más adelante, en los artículos 51 y 53 de la Resolución 0064 de 2016, se resolvió expresamente que los artículos 562 al 598, del Decreto 390 de 2016, entraban a regir con la entrada en vigencia de la Resolución en cuestión.

vigente al iniciar y surtirse la actuación administrativa y, por lo tanto, no sujetaba en ese entonces a la administración. No prospera tampoco el cargo octavo.

Pasa así el Despacho al estudio del segundo cargo, con el objeto de definir si la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá era la competente por el factor territorial para expedir la liquidación oficial de corrección.

En concepto del demandante, la Resolución 007 DIAN 007 de 2008 contraviene el Decreto 4048 de 2008, norma de superior jerarquía, y por tanto debe ser inaplicada. Según su decir, la primera, atribuye a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas con competencia en el lugar del domicilio del presunto infractor o usuario, la facultad de adelantar los procesos administrativos para la imposición de sanciones por la comisión de infracciones aduaneras o para la expedición de liquidaciones oficiales; en cambio, la segunda, atribuye la competencia para imponer sanciones a la Dirección Seccional de Aduanas del lugar donde se presentaron las declaraciones de importación.

Así las cosas, para resolver el cargo, este Despacho establecerá con certeza si ocurre la presunta antinomia alegada, interpretando ambas normas de acuerdo con los criterios fijados en el sistema jurídico para tal fin. En caso de encontrar que en efecto existe una contraposición, se establecerá cuál debe ser la norma aplicable para, finalmente, definir si la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá era competente para proferir los actos demandados.

En primera medida, tenemos el Decreto 4048 de 2008 "Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales." En su Capítulo IV se regulan las funciones del nivel local y, precisamente, en el artículo 39 de este capítulo tenemos las funciones de las Direcciones Seccionales de Impuestos, Direcciones Seccionales de Aduanas y Direcciones Seccionales de Impuestos y Aduanas Nacionales; transcribimos el aparte relevante para el caso.

> ARTÍCULO 39. Conforme a las políticas e instrucciones del Nivel Central y de acuerdo con la naturaleza de cada Dirección Seccional, son funciones de las Direcciones Seccionales las siguientes:
> [...]
> 13. (Modificado por el art. 20, Decreto 1321 de 2011). Prevenir, reprimir, investigar y sancionar las infracciones a la legislación tributaria, aduanera, cambiaria y de derechos de explotación y gastos de administración sobre los juegos de suerte y azar explotados por las entidades públicas del nivel nacional, conforme a las normas vigentes y de acuerdo con su jurisdicción.
> [...]
> 15 (Modificado por el art. 20, Decreto 1321 de 2011). Adelantar las acciones encaminadas a prevenir, reprimir, investigar y sancionar, las infracciones a la legislación tributaria, aduanera, cambiaria y de derechos de explotación y gastos de administración sobre los juegos de suerte y azar explotados por las entidades públicas del nivel nacional, de su competencia y en su territorio.
> [...]

Por su parte, tenemos la Resolución 007 de 2008, "Por la cual se determina la competencia funcional y territorial de las Direcciones Seccionales de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales." En su Capítulo I se regula la competencia funcional. Se transcribe lo pertinente:

> Artículo 1. [...]
>
> 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.

Pues bien, de una lectura detallada de las normas en cita, tenemos que el Decreto 4048 de 2008, lejos de atribuir la competencia por factor territorial para imponer sanciones a la Dirección Seccional de Aduanas del lugar donde se presentaron las declaraciones de importación, establece o asigna funciones a las dependencias de las Direcciones Seccionales, *conforme a las políticas e instrucciones del Nivel Central* y de acuerdo con la naturaleza de cada Dirección Seccional. Al efecto, señala que las Direcciones Seccionales deben, entre otras, prevenir, reprimir, investigar y sancionar las infracciones a la legislación aduanera conforme a las normas vigentes y de acuerdo con su jurisdicción.

Ahora bien, resulta relevante atender que el mismo Decreto 4048 de 2008 le confiere al director de la DIAN en su art. 6 numeral 5, la facultad de distribuir las funciones y competencias a las dependencias de la entidad:

> ARTÍCULO 6º. FUNCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL. Son funciones de la Dirección General las siguientes:
> [...]
> 5. Distribuir entre las diferentes dependencias las funciones y competencias que la ley le otorgue a la DIAN, cuando no estén asignadas expresamente a alguna de ellas;

Es justamente con fundamento en esta atribución que el Director General de la DIAN, mediante artículo 1 numeral 7 de la Resolución 007 de 2008, distribuyó la competencia para adelantar los procesos administrativos de imposición de sanciones por la comisión de infracciones aduaneras y para la expedición de liquidaciones oficiales, correspondiéndoles estas 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.

Como se puede observar, entonces, una interpretación literal y sistemática de las normas, conduce a rechazar el alegato de la parte demandante, toda vez que no se estima antinomia alguna entre lo regulado en el Decreto 4048 de 2008 y lo reglamentado en la Resolución 007 de 2008. Al contrario de lo señalado en la demanda, tenemos que en el Decreto se establecen las funciones de las Direcciones Seccionales y se faculta al nivel central para que las distribuya. Por su parte, en la Resolución, el nivel central asigna la competencia a las Direcciones Seccionales para imponer sanciones y proferir Liquidaciones Oficiales de acuerdo con el lugar del domicilio del presunto infractor o usuario.

Aun así claro el asunto, no se deja de lado que tal como lo trae a colación del pleito el demandante- quien se abstuvo de citar debidamente la providencia en cuestión-, en Sentencia de noviembre 20 de 2014, la Sección Primera del Consejo de Estado[7], estimo que la competencia del nivel local para investigar y sancionar por infracciones aduaneras de las Direcciones Seccionales por el facto territorial, establecidas por el

[7] Radicación número: 47001-23-31-000-2010-00297-01

director de la DIAN en el numeral 7 Artículo 1 de la Resolución 007de 2008 de la DIAN, desbordaban sus facultades para establecer competencias, razón por la cual consideró que debía darse aplicación a la excepción de ilegalidad respeto de este acto.

No obstante, debe tenerse presente que en aquella ocasión el Consejero Guillermo Vargas Ayala, presentó Salvamento de Voto a la decisión, en tanto consideró no solo que la interpretación armónica de las dos disposiciones presuntamente en choque *se ajusta al principio de conservación del acto administrativo que obliga a que éste surta sus efectos jurídicos*, sino principalmente *que las competencias de las direcciones seccionales de la DIAN se deben ejercer siguiendo las directrices del nivel central, a quien le corresponde distribuir las funciones y competencias de éstas tal y como en efecto se hizo a través de la Resolución No. 007 de 2008.*

Sin embargo, es menester precisar que la posición del Órgano de Cierre de esta Jurisdicción ha variado en el sentido de adoptar la postura prevista desde aquel salvamento de voto mencionado, al punto tal que en sentencias de 12[8] y 21[9] de febrero de 2019, la Sección Cuarta del Consejo de Estado comprendió que con fundamento en el ordinal 5º del artículo 6º del Decreto 4048 de 2008, la DIAN *distribuiría las funciones y competencias que le asigne la ley entre sus diferentes dependencias.*

Es así como reconoció el Alto Tribunal que mediante la Resolución 07, del 04 de noviembre de 2008, la Dirección General de la DIAN dispuso en el ordinal 7 del artículo 1 *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.*

Bajo este orden de ideas, es del caso concluir que al no existir contradicción ni antinomia entre los mandatos del Decreto 4048 de 2008 y la Resolución 007 de

[8] Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez Exp. 21611.
[9] Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. Milton Chaves García Exp. 21562.

2008, no hay lugar a dejar de aplicar esta última por resultar improcedente la excepción de legalidad solicitada por el actor. No prospera el cargo segundo, al no observarse falta de competencia por factor territorial de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá que acarre la nulidad de los actos demandados.

Es así como pasa el despacho a estudio del cargo tercero de la demanda, relativo a la falta de motivación de la resolución que impuso la sanción. Considera el actor que los actos sometidos al control judicial carecen de motivación, pues se limitó la autoridad a citar y transcribir elementos normativos para justificar la resolución demandada, incumpliendo así la carga de la motivación sumaria que exige la ley.

Al respecto, vale acotar que la motivación de los actos por parte de la administración pública es un deber que surge de los principios del derecho previstos en la Carta: legalidad, debido proceso y publicidad. Como es sabido, la administración no puede proceder de manera arbitraria, pues está sometida a la Constitución y a la ley; igualmente, debe apegarse a los procedimientos reglados, garantizando el ejercicio del derecho de contradicción y defensa, para lo cual el administrado debe poder conocer la decisión y los francos motivos que la sustentan, so pena de no estar en capacidad real de controvertirla.

Es justamente por ello que en el artículo 47 de la Ley 1434 de 2011, se prescribió que las actuaciones administrativas se definirán con fundamento en las pruebas obrantes en el expediente, después de que los interesados se pronuncien, y mediante una decisión que deberá ser motivada.

Por su parte, el artículo 137 ibídem se estableció como causal de nulidad de los actos administrativos el que se expidan de forma irregular o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, lo cual tiene lugar en los eventos en que el acto administrativo contentivo de la decisión no contiene la motivación del mismo. Así, el Consejo de Estado ha señalado que en los actos administrativos de liquidación oficial de tributos, la motivación debe comprender los elementos que dieron origen a la actuación:

"Al respecto, se debe precisar que la causa o motivo es aquel elemento del acto administrativo que se estructura en razón del conocimiento, consideración y valoración que la Administración realiza de hechos y fundamentos de derecho, que la inducen a la expedición de un acto administrativo[10].

En ese sentido, la motivación del acto administrativo deberá comprender todas aquellas situaciones que dan originen a la actuación, que se presentan durante ella y sobre las cuales necesariamente habrá de pronunciarse"[11]

Dicho esto, introduce el Despacho su postura en el sentido de considerar que la administración sí expresó a lo largo de las 20 páginas que componen el documento, los motivos que condujeron a la decisión contenida en Liquidación Oficial de Corrección No. 1826 de 2016, y que lo dicho es suficiente para tenerse como motivación.

Como se puede observar del tenor literal del acto de Liquidación Oficial, en el acápite I. Hechos, la administración hace un recuento de los antecedentes fácticos que dieron pie a la expedición del acto. De ellos, cabe resaltar lo señalado al respecto de que mediante Resolución N. 8092 de agosto 25 de 2015, la Coordinación de Servicio de Origen determinó que las mercancías importadas con trato arancelario preferencial no califican como originarias. Este acto fue confirmado al resolverse de manera desfavorable para el recurrente, los recursos de reposición y apelación[12]

En seguida se observa que como consecuencia de la actuación administrativa que se resolvió desconocer la calificación de originarios de las mercancías, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá ordenó adelantar investigaciones para establecer si habría lugar a fiscalizar las declaraciones de importación con trato arancelario preferencial del ahora demandante.

Es así que señala la administración en sus motivaciones que como consecuencia de la investigación de fiscalización, formuló el Requerimiento Especial Aduanero del 23

---

[10] Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Tratado de Derecho Administrativo, Acto Administrativo, Teoría de los vicios invalidantes, P. 397-398, Universidad Externado de Colombia, 2007.
[11] Consejo de Estado, Sentencia de 30 de agosto de 2017, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Exp. 20778.
[12] F. 29 reverso.

de mayo de 2016, proponiendo al importador Liquidación Oficial de Corrección, con ocasión a la negativa del trato arancelario preferencial a las mercancías importadas.

Posteriormente, observa el despacho que en el acto se estudiaron los descargos ofrecidos por el importador, haciendo la autoridad un recuento de las objeciones de derecho formuladas como contestación del Requerimiento Especial Aduanero. Ya en el acápite de Fundamentos de derecho, la administración hizo mención y transcripción de las normas que consideró aplicables y posteriormente, ofreció sus consideraciones. En estas, se advierte un estudio de los argumentos de defensa y de las normas aplicables.

De lo anterior, se observa que concluyó la administración que, como consecuencia de la desestimación del trato arancelario preferencial por no calificación de las mercancías como originarias, determinada por la Coordinación de Servicio de Origen, habría lugar a liquidar oficialmente la declaración de importación, en el sentido de fiscalizar el menor pago de tributos aduaneros.

Como se puede observar, entonces, tenemos que el acto administrativo de Liquidación Oficial comprendió las situaciones que dieron originen a la actuación así como aquellas que se presentaron durante ella y justamente respecto de estas se pronunció. Por tanto, no prospera el tercer cargo de falta de motivación.

Ahora bien, se ocupa el Despacho de estudiar los cargos cuarto, quinto y sexto, de manera conjunta, relativos a la violación de los numerales 13, 14 y 15 del artículo 7-07, del tratado de libre comercio (TLC) con México, al principio de buena fe y de confianza legítima, por haber expedido la administración la liquidación oficial de corrección que nos ocupa, sobre declaraciones de importación anteriores a la fecha en que determinó oficialmente que la mercancía importada no califica como originaria.

Como se señaló, la defensa del demandado se pronunció al respecto de este cargo, en conjunto con el quinto y séptimo, arguyendo que estos lances corresponden al

debate de legalidad de las resoluciones mediante las cuales la administración aduanera resolvió negar la calidad de originarios de las mercancías importadas, por lo cual son ajenas al control de legalidad de la Liquidación Oficial de Corrección y no deben estudiarse en el caso.

No obstante la postura de la defensa, se advierte que sí deben ser objeto de estudio por parte de esta Judicatura, por cuanto atañen a una presunta proscripción prevista en el Acuerdo TLC México - Colombia para expedir la liquidación oficial de la que se estudia su legalidad y a la violación al principio de buena fe, confianza legítima en el curso de la actuación administrativa que se estudia. Sin embargo, no sucede lo mismo respecto del cargo séptimo pues, como se verá en su momento, aquel efectivamente corresponde a un argumento que ataca la actuación administrativa de verificación de origen y no a la correspondiente a Liquidación oficial de corrección, que es la exclusivamente sometida al control judicial en este proceso.

Pues bien, alegó el demandante la violación del tratado de libre comercio (TLC) con México, esencialmente sobre el argumento de que la decisión mediante la que se determina la falta de origen -Resolución 8092 de 2015, confirmada mediante resoluciones N. 012184 del 14 de diciembre de 2015 (que resolvió el recurso de reposición) y N. 012960 del 30 de diciembre de 2015 (que resolvió el recurso de apelación)-, solo surte efectos desde que se le comunica al importador y al exportador o productor, si este fue quien suscribió el certificado o declaración de origen. Igualmente, considera que la negación de origen no puede afectar las importaciones nacionalizadas mediante DIM 91003011313387 de 2013-05-30, en tanto son anteriores a la fecha de notificación al importador.

Introducidas las posturas y zanjada la cuestión de que este Estrado sí debe estudiar los cargos, tenemos como elemento propedéutico que el Acuerdo Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia, la República de Venezuela y los Estados Unidos Mexicanos" (Acuerdo de Complementación Económica N. 33)- en adelante- el Acuerdo- fue suscrito en Cartagena de Indias el 13 de junio de 1994 y fue aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 172 de 1994.

En su artículo 7-07 se regularon los procedimientos para verificar el origen. Cobran relevancia para el caso lo numerales 13, 14 y 15, que se transcriben:

> 13. Cada Parte dispondrá que la decisión que determine que cierto bien importado a su territorio no califica como originario de acuerdo con la clasificación arancelaria o con el valor apiicado por la Parte a uno o más materiales utilizados en la producción del bien, y ello difiera de la clasificación arancelaria o del valor aplicado a los materiales por la Parte exportadora, no surta efectos hasta que la comunique por escrito tanto al importador del bien como al exportador o productor que haya llenado y firmado el certificado o declaración de origen que lo ampara.
>
> 14. La Parte no aplicará la decisión adoptada conforme al párrafo 13, a una importación efectuada antes de la fecha en que la decisión surta efecto cuando la autoridad competente de la Parte exportadora haya expedido una resolución o un criterio anticipado sobre la clasificación arancelaria o el valor de los materiales, sobre la cual se pueda tener certidumbre conforme a las leyes y reglamentaciones aduaneras de esa Parte exportadora.
>
> 15. Cuando una Parte niegue trato arancelario preferencial a un bien conforme a una decisión adoptada de acuerdo con el párrafo 13, esa Parte pospondrá la fecha de entrada en vigor de la negativa por un plazo que no exceda noventa días, siempre que el importador del bien o el exportador o productor que haya llenado y firmado el certificado o declaración de origen que lo ampara, acredite haberse apoyado de buena fe, en perjuicio propio, en la clasificación arancelaria o el valor aplicado a los materiales por la autoridad competente de la Parte exportadora.

De lo anterior, brotan varias conclusiones jurídicas con las que se resolverán los cargos del actor. En primera medida, es claro que la decisión mediante la cual la administración niega el carácter de originario de las mercancías importadas, solo puede generar efectos luego de que se le hace oponible al importador y al exportador o productor que haya declarado el origen, comunicándosela por escrito. Se garantiza de esta manera el principio de Publicidad.

Así, no es de recibo el argumento según el cual la administración aduanera tiene proscrito por el Acuerdo expedir liquidaciones oficiales de corrección respecto de declaraciones de importación anteriores a la fecha en que se determinó que las mercancías no eran originarias, con fundamento en el párrafo 13 del artículo bajo estudio.

La interpretación correcta de la norma indica, por el contrario, que efectos tales como el adelantar actuaciones administrativas de fiscalización a las declaraciones de importación con trato preferencial aduanero, como consecuencia de la decisión de calificación de no originarios de las mercancías, solo podrán tener lugar a partir del momento en que se le ha comunicado por escrito la decisión negatoria al importador. Lo opuesto, es decir afectar a los sujetos de comercio exterior sin primero haberles puesto en conocimiento la decisión que niega la calificación de origen, vulneraría los principios de debido proceso y defensa y contradicción.

Justamente por ello es que se acordó por las Partes contratantes del Acuerdo que todo efecto de la decisión que niegue la calificación de origen, entonces, supone primero que aquella se haya notificado al interesado, mas de ninguna manera implica que la administración tenga prohibido expedir liquidaciones oficiales de corrección respecto de declaraciones de importación anteriores a la fecha en que se determinó que las mercancías no eran originarias; de hecho, este último punto se encuentra puntualmente regulado en los párrafos 14 y 15 transcritos y que se estudian en seguida.

Señala el párrafo 14 que, la decisión que niega la calificación de origen, no podrá afectar importaciones anteriores a la fecha en que se tornó eficaz- al ser comunicada por escrito-, siempre que la autoridad competente del país del exportador o productor, *haya* expedido una resolución o un criterio anticipado que otorgue certidumbre respecto de la clasificación arancelaria o el valor de los materiales.

Tal regla halla razón de ser en la necesidad de respetar la voluntad oficial e institucional plasmada en decisiones tomadas previamente por la autoridad competente del otro Estado Parte; con lo cual, se da alcance al principio de seguridad jurídica, en el sentido de que cuando la administración aduanera del país del exportador se hubiera ya pronunciado al respecto, la administración del país del importador no aplicará la negación de calificación de origen, a las importaciones efectuadas antes de la fecha en que se torna eficaz su decisión.

Se comprende que de no existir decisión previa de la autoridad del Estado Parte exportador, no concurre prohibición alguna para negar el trato preferencial a importaciones anteriores a la negación. Aquella proscripción se da solo por vía de excepción, por lo que valida justamente la regla general, consistente en que sí se puede expedir liquidaciones oficiales de corrección respecto de declaraciones de importación anteriores a la fecha en que se determinó que las mercancías no eran originarias.

Finalmente, señala el párrafo 15 que, cuando la administración niegue el trato arancelario preferencial, los efectos de tal decisión se pospondrán hasta por 90 días luego de su entrada en vigor, si y solo si, el importador que haya declarado el origen que ampara la importación, acredite haberse apoyado en la clasificación arancelaria o el valor aplicado a los materiales por la autoridad competente del país del exportador. Como resulta de ello, la suspensión de los efectos se presenta como una suerte de periodo de transición que cobija a los comerciantes que con una diligencia propia de su ejercicio profesional, se encuentran aplicando el trato preferencial acogido por las autoridades.

Es así que debe entenderse que sólo aquellos usuarios del comercio exterior que se amparan en una decisión oficial que reconocía el trato preferencial, se conducen de acuerdo con una buena fe calificada. Por tanto, el Acuerdo ofrece una *cobertura* de hasta 90 días, con el objeto de que la decisión que niega el origen no tome por sorpresa al ejercicio del comercio que tiene lugar simultáneamente o poco tiempo después de que aquella es tomada por la autoridad.

Comprendidas así las normas que regulan el asunto, resulta apenas obvio que la resolución o el criterio anticipado respecto de la clasificación arancelaria o el valor aplicado a los materiales, es un elemento imprescindible para que tenga cobertura la prescripción del Acuerdo, ya en protección de los intereses del importador de buena fe al que le sobreviene una nueva decisión que niega el origen, o de los intereses del que importó antes de tornarse eficaz la decisión pero ya existiendo una

postura o criterio al respecto, definida previamente por autoridades competentes del país exportador.

Por tanto, para resolver los restantes argumentos del cargo, corresponde a este Despacho establecer si en el caso que nos ocupa la autoridad competente de México expidió *resolución o criterio anticipado de la que, conforme a sus leyes y reglamentaciones aduaneras, se pueda tener certidumbre respecto de la clasificación arancelaria o el valor de los materiales de la mercancía importada.*

Pues bien, a folios 304 y siguientes del expediente administrativo, tenemos el Oficio 110-02-01-00-00-2015-4244, Exp. SAT -87/2015- en adelante el Oficio-, suscrito por el Administrador de Asuntos Legales de Comercio Exterior "1" del Servicio de Administración Tributaria de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de los Estados Unidos Mexicanos, mediante el cual resolvió consulta en que se solicitaba confirmar el criterio de origen de las mercancías importadas, con fundamento en el cálculo de valor de contenido regional, usando la metodología de materiales intermedios y designando como tales a las carrocerías.

Como se puede observar, de conformidad con lo establecido en el artículo 34 del Código Fiscal de la Federación, en concordancia con el artículo 9, fracción XVII del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, el Oficio fue expedido en virtud de su facultad para resolver consultas formuladas por los interesados sobre situaciones reales y concretas, sobre la aplicación de las disposiciones aduaneras. Estos tipos de manifestaciones de voluntad de la administración mexicana, tienen el carácter de concepto oficial y se expiden en virtud de las facultades consultivas que ostentan las autoridades fiscales competentes.

En este sentido, cabe señalar que si bien en el asunto del documento contentivo del Oficio se lee: "Se emite resolución a consulta respecto de la metodología utilizada para determinar el carácter de originario de bienes al amparo del TLC con Colombia", este acto corresponde propiamente a una contestación a la consulta elevada, y no a la resolución de que tratan los artículo 50 y siguientes del Código Fiscal de la

Federación, en relación con la determinación de contribuciones o aprovechamientos omitidos.

Este acto administrativo, entonces, no es expedido en el curso de una actuación administrativa que tenga como efectos crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas concretas; por esta razón, aunque formalmente se le denomina resolución a consulta, no corresponde con el concepto de Resolución al que se refiere el Acuerdo. Como se verá, existe ya en el Acuerdo una categoría determinada para los actos consultivos, cuales comportan una suerte de doctrina oficial y vinculante que no declaraciones o resoluciones que se produzcan en el trámite de un procedimiento administrativo con efectos concretos.

Por el contrario, el Oficio, en lo tocante a su naturaleza jurídica, se corresponde con el concepto de Criterios Anticipados, a la luz del Acuerdo, en tanto del artículo 7-10, tenemos que se los entiende como conceptos respecto de si determinados bienes califican como originarios de acuerdo con las reglas de origen del Acuerdo, que son expedidos por autoridad competente y siempre a solicitud del importador en su territorio o del exportador o productor en territorio de la otra Parte, con base en los hechos y circunstancias manifestados por los solicitantes. Sin embargo, es claro que estos conceptos deben expedirse previo a realizarse la importación de un bien para que se entiendan como criterios anticipados.

Por esta última sujeción temporal, el criterio contenido en el Oficio 110-02-01-00-00-2015-4244, Exp. SAT -87/2015 no es anticipado, toda vez que fue expedido el 11 de agosto de 2015, es decir con posterioridad a la realización de la importación 31 de mayo de 2013.

Ahora bien, no obstante lo dicho respecto de su naturaleza jurídica, en concepto del Despacho, no es el carácter formal de *resolución* o de *concepto* del Oficio el que conlleva la cobertura o el trato favorable al importador, sino por el contrario, es el fondo de esta manifestación de voluntad de la administración mexicana en lo tocante a que con certeza, y de acuerdo a su orden jurídico, se advierta la venia, aceptación

o convalidación oficial respecto de una clasificación arancelaria o del valor aplicado a los materiales aplicada por parte del particular.

Así, en concepto del Despacho, del documento en que reposa la contestación a la consulta en comento, no es dable concluir que exista certeza sobre el valor de los materiales, conforme a las leyes y reglamentaciones aduaneras de la Parte exportadora.

Al respecto del elemento de certeza que debe revestir a la expresión de voluntad de la administración de la Parte exportadora, es de precisar que conforme a las leyes y reglamentaciones aduaneras de ese Estado[13], los criterios contenidos en la contestación a la consulta que le hace el interesado resultan vinculantes para la autoridad siempre que, entre otras, *la consulta se formule antes de que la autoridad ejerza sus facultades de comprobación respecto de las situaciones reales y concretas a que se refiere la consulta.*

Justamente por ello es que prescribe la norma citada al pie que la autoridad no quedará vinculada por la respuesta otorgada a las consultas cuando los términos de la consulta no coincidan con la realidad de los hechos o datos consultados o se modifique la legislación aplicable. Es precisamente en tal sentido que debe tenerse en cuenta que en el numeral tercero de la parte resolutiva, se estableció:

> "**TERCERO**. La presente resolución no constituye precedente y se emite con base en la información y documentación aportada por Blue Bird Body Company, sin prejuzgar sobre la veracidad de la misma, por lo que el Servicio de Administración Tributaria se reserva el derecho de ejercer sus facultades de comprobación conforme a las disposiciones aplicables."[14]

Estas precisiones contempladas en la parte resolutiva del oficio se explican en tanto las conclusiones a las que arriba la autoridad consultiva se soportan en las afirmaciones de la empresa que solicita el concepto, Blue Bird Body Company, mas estas afirmaciones no son comprobadas en el curso de la actuación relativa a la

[13] Código Fiscal de la Federación Titulo Tercero "De las Facultades de las Autoridades Fiscales" artículo 34.
[14] F. 314 Expediente Administrativo.

expedición del concepto o la consulta. A saber, manifiesta la autoridad en la parte considerativa:

> "Blue Bird Body Company, afirma que dichas carrocerías son producidas por AYCO, es decir, son materiales de fabricación propia utilizados en la producción de los autobuses, por lo que son designadas como material intermedio, para efectos del cálculo del VCR.
>
> De ser cierto lo anterior, la designación de las carrocerías, producidas por AYCO, como materiales intermedios para efectos del cálculo del VCR sería correcta, puesto que, como se señaló en páginas anteriores, de acuerdo al artículo 6-07 del TLC México-Colombia, para efectos de determinar el origen de una mercancía es factible designar a una mercancía de fabricación propia como material intermedio.
>
> En este orden de ideas, el valor de los materiales no originarios que formarían parte de las mismas no se considerarían parte del valor de los materiales no originarios utilizados por el productor en la producción de un bien, para efectos del cálculo de VCR.
>
> De tal suerte, es imprescindible que la promovente esté en aptitud de comprobar que efectivamente las carrocerías que menciona son de fabricación propia, para así poder considerarlas como material intermedio, en los términos antes precisados."[15]

Más adelante, en tratándose del cálculo del contenido regional no menor a 50% que exige la partida arancelaria 87.02 "Vehículo automóviles para el transporte de diez o más personas, incluido el conductor", la autoridad estudia *los ejemplos de operaciones que* Blue Bird Body Company *desarrolla en sus escritos de promoción y alcance,* advirtiendo que los valores presentados en las facturas proforma y en las facturas comerciales tienen una diferencia, más acepta que aquella diferencia es tan pequeña que no afecta el VCR obtenido. Sin embargo, como se comprende de esta aseveración, el análisis realizado por la autoridad mexicana no goza de total certeza; tal que así concluye:

> "En este sentido y de ser cierto lo expuesto por Blue Bird Body Company, en sus escritos, los autobuses producidos por AYCO, a partir de chasises fabricados por Blue Bird Body Company, en los Estados Unidos de América y carrocerías de fabricación propia, que posteriormente son exportadas a Colombia, calificarían como originarios del TLC México – Colombia"

[15] F. 311 expediente administrativo.

De manera que se observa de la Resolución a consulta aportada por el importador en la actuación administrativa fiscalizadora, que no puede tenerse como resolución sobre el valor de los materiales, sobre la cual se pueda tener certidumbre, por el hecho de que i) es una resolución de carácter consultivo posterior a la exportación que ii) se emite con base en la información y documentación aportada por Blue Bird Body Company, iii) sin entrar la autoridad a comprobar la veracidad de lo expuesto por la empresa que solicita el concepto y; iv) en cambio, se reserva la facultad de comprobar y establecer posteriormente la veracidad de lo dicho por Blue Bird Body Company, conforme las disposiciones aplicables.

Finalmente, en lo tocante a la disposición del párrafo 15, para este Estrado es claro que el productor que llenó y firmó el certificado o declaración de origen, no pudo fáctica ni jurídicamente haberse apoyado de buena fe calificada, en el valor aplicado a los materiales por la autoridad competente de la Parte exportadora. Como se vio, la Resolución fue expedida el 11 de agosto de 2015, es decir con posterioridad a la realización de la importación 31 de mayo de 2013. Luego, en una palabra, no es posible para el importador argumentar su actuar de buena fe exenta de culpa soportándose en una Resolución de autoridad competente, cuando aquella es expedida después de haberse perfeccionado la conducta por parte del particular.

Es relevante además, por cuanto se presenta como un elemento de juicio, el hecho de que la resolución a consulta fue expedida por la autoridad mexicana a solicitud que Blue Bird Body Company presentó cuando ya la administración aduanera colombiana se encontraba ejerciendo la comprobación acerca de si las mercancías importadas por BB Automotores y Partes de Colombia SAS, calificaban como originarios, conforme lo dispuesto en el régimen de origen del Acuerdo.

La consulta de Blue Bird Body Company fue elevada mediante escritos de 9 de febrero y 8 de mayo de 2015[16], y el proceso de verificación de origen de la mercancía importada, fue iniciada por las autoridades colombianas en el año 2014, al punto tal

[16] F. 304 Antecedentes administrativos.

que mediante Oficio 100202210-000254 de mayo 16 de 2014, la DIAN comunicó a la empresa exportadora mexicana, Autopartes y componentes S.A. de C.V., quien expidió los certificados de origen, el inicio del proceso de verificación mediante la visita prevista en los numerales 2 b y 6 del artículo 7-07 del Acuerdo[17].

Teniendo en cuenta estas consideraciones, para esta Judicatura el importador no se encuentra amparado en una Resolución o Criterio Anticipado de autoridad competente de la Parte exportadora sobre la clasificación arancelaria o el valor de los materiales, de la cual se pueda tener certidumbre conforme a las leyes y reglamentaciones aduaneras de esa Parte exportadora, de la manera en que lo exige el numeral 14 del artículo 7-07 del Acuerdo.

Por tanto, no tienen vocación de prosperar los cargos analizados, y se confirma que la administración aduanera colombiana se encontraba plenamente facultada para aplicar, mediante liquidación oficial de corrección, la decisión que determinó que la mercancía importada no califica como originario a una importación efectuada antes de la fecha en que la decisión surtió efecto. Los cargos cuarto, quinto y sexto no prosperan.

Pasa el Despacho a estudiar el cargo séptimo de la demanda, conforme el cual la Administración violó el derecho a la defensa del administrado, debido a que, no obstante siendo la demandante directa afectada, no fue vinculada a las investigaciones que determinaron que la mercancía importada no califica como originara; solo se le concedieron los recursos de ley.

Este cargo como se anticipó, en efecto se dirige a cuestionar la actuación administrativa relativa a la verificación de origen de los vehículos importados que resultó en la negación de su calificación como bienes originarios, de manera que el demandante riñe con una presunta negación de decreto probatorio solicitado con el fin de acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos para que se consideraran como originarias las mercancías. Por tanto, al no presentarse como una posible

[17] F. 41, Antecedentes administrativos.

causal de nulidad que afecte los actos demandados sino otros, expedidos en una actuación administrativa independiente, no tiene vocación de prosperar el cargo séptimo.

Por último, corresponde al despacho estudiar el cargo noveno de la demanda, mediante el cual el demandante afirma que se le vulneró el debido proceso por una presunta violación de la Administración a los artículos 20, 33 y 505 del decreto 390 de 2016 y al artículo 573 del Estatuto Tributario. La violación se sostiene sobre el supuesto de que se abstuvo aquella de vincular a la empresa productora mexicana "AYCO", cuando en concepto del ahora demandante esta era un Litis consorte necesario y un responsable subsidiario de la obligación aduanera, en los términos del artículo 505 del Decreto 390 de 2016 y del artículo 573 del ET.

Pues bien, a efectos de resolver el asunto, es del caso precisar que la figura del litis consorte necesario tiene lugar cuando entre los sujetos de derecho que conforman una relación sustancial en razón de la cual las resultas de un pleito necesariamente les afectaría a uno y otro, se consolida debidamente un carácter plural e interdependiente del centro de imputación. Lo que es decir, la parte, en este caso fiscalizada por la administración, debe conformarse de manera inescindible por todos aquellos sujetos que sostienen una relación jurídica material, para lograr que la decisión de mérito que se tome sea única e indivisible; de lo contrario, fallar con acierto resultaría imposible. Estas circunstancias imponen, entonces, la necesidad de su obligatoria comparecencia al proceso.

Siendo pues que el accionante argumenta que la empresa mexicana debe integrarse al proceso debido a su calidad de responsable subsidiario de la obligación aduanera, en los términos del artículo 505 del decreto 390 de 2016 –regulación aduanera- y del artículo 573 del decreto 624 de 1989 -Estatuto Tributario-, se transcriben las normas en mención:

> Artículo 505. Solidaridad y subsidiariedad. Conforme lo señala el artículo 13 de la Ley 1066 de 2006 o norma que la modifique o sustituya, en materia aduanera se aplicará sobre el monto total de las obligaciones la solidaridad y subsidiaridad, en la forma

establecida en el Estatuto Tributario. La vinculación se hará conforme al procedimiento señalado en el Título VIII del Libro Quinto de dicho ordenamiento y demás normas que lo adicionen y complementen. Al responsable solidario o subsidiario se le vinculará desde el comienzo del proceso sancionatorio o de expedición de una liquidación oficial, para cuyo efecto se le notificará el requerimiento especial aduanero, así como el acto administrativo que resuelve de fondo el proceso.

Artículo 573. Responsabilidad subsidiaria de los representantes por incumplimiento de deberes formales. Los obligados al cumplimiento de deberes formales de terceros responden subsidiariamente cuando omitan cumplir tales deberes, por las consecuencias que se deriven de su omisión.

Ahora bien, el deber formal presuntamente incumplido en el trámite aduanero consiste en el impuesto por el artículo 7-03 del Tratado de Libre Comercio con México- en adelante el Acuerdo-; este Acuerdo de Complementación Económica entró en vigor a través la Ley 172 del 20 de diciembre de 1994 y los Decretos 2900 y 2901 del 31 de diciembre de 1994. La norma en comento se transcribe en seguida:

Artículo 7-03: Obligaciones respecto a las importaciones.
1. Cada Parte requerirá del importador que solicite trato arancelario preferencial para un bien de otra Parte, que:
a) declare por escrito, en el documento de importación con base en un certificado de origen válido, que el bien califica como originario;
b) tenga el certificado de origen en su poder al momento de hacer esa declaración; y
c) presente o entregue el certificado de origen cuando lo solicite la autoridad competente.

2. Cada Parte requerirá del importador que presente o entregue una declaración corregida y pague los impuestos de importación correspondientes, cuando el importador tenga motivos para creer que el certificado de origen en que se sustenta su declaración de importación contiene información incorrecta. Si presenta la declaración mencionada en forma espontánea, conforme a la legislación interna de cada Parte, no será sancionado.

3. Cada Parte dispondrá que cuando el importador no cumpla con cualquiera de los requisitos establecidos en el párrafo 1, se niegue el trato arancelario preferencial al bien importado de otra Parte para el cual se hubiera solicitado la preferencia.

4. La solicitud a que se refiere el párrafo 1, literal c) no evitará el desaduanamiento o levante de la mercancía en condiciones de trato arancelario preferencial solicitado en la declaración de importación.

A partir de la lectura de la norma resulta claro que, cuando en el marco de una operación de compraventa internacional de mercaderías entre comerciantes de Estados Parte del Acuerdo se pretende aplicar un trato aduanero y arancelario preferencial, el Estado que recibe la importación exigirá una documentación tendiente a certificar, de acuerdo a los procedimientos establecidos para tal fin, que los productos son bienes originarios de otro Estado Parte del Acuerdo.

Consonante con ello, se presenta el hecho de que entre el demandante y la empresa mexicana existe una relación comercial de la cual se desprenden varios deberes de carácter aduanero.

No obstante, en concepto de este fallador, de aquella relación o actos jurídicos, no se deduce que por su naturaleza, hubiera de resolverse de manera uniforme el proceso administrativo en relación con BB AUTOMOTORES Y PARTES DE COLOMBIA S.A.S. y la empresa mexicana AUTOPARTES Y COMPONENTES - SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, puesto que bien se podía decidir de mérito la actuación de liquidación oficial sin integrar en un mismo centro de imputación a las personas que son sujetos de tales relaciones de comercio exterior o que intervinieron en dichos actos.

No obstante el papel de productor que juega la empresa mexicana en el asunto, su participación activa en el procedimiento administrativo de verificación de origen no puede extenderse al punto tal de hacerse parte como litisconsorte necesario en un procedimiento interno de determinación y fiscalización e incluso de imposición de

sanciones. Ello desborda las facultades de la autoridad colombiana para aplicar el derecho interno.

Adicionalmente, es menester prestar cuidadosa atención a las normas pertinentes, es decir, aquellas que establecen la solidaridad en el cumplimiento de deberes formales en materia tributaria.

Así, aunado al anteriormente citado artículo 573 del Estatuto Tributario que establece la responsabilidad subsidiaria de los representantes en el cumplimiento de los deberes formales, es de alta importancia para resolver esta controversia el artículo que le precede, el cual determina qué representantes deben cumplir aquellos deberes:

> ARTICULO 572. REPRESENTANTES QUE DEBEN CUMPLIR DEBERES FORMALES. Deben cumplir los deberes formales de sus representados, sin perjuicio de lo dispuesto en otras normas:
>
> a. Los padres por sus hijos menores, en los casos en que el impuesto debe liquidarse directamente a los menores;
>
> b. Los tutores y curadores por los incapaces a quienes representan;
>
> c. Los gerentes, administradores y en general los representantes legales, por las personas jurídicas y sociedades de hecho. Esta responsabilidad puede ser delegada en funcionarios de la empresa designados para el efecto, en cuyo caso se deberá informar de tal hecho a la administración de Impuestos y Aduanas correspondiente.
>
> d. Los albaceas con administración de bienes, por las sucesiones; a falta de albaceas, los herederos con administración de bienes, y a falta de unos y otros, el curador de la herencia yacente;
>
> e. Los administradores privados o judiciales, por las comunidades que administran; a falta de aquellos, los comuneros que hayan tomado parte en la administración de los bienes comunes;
>
> f. Los donatarios o asignatarios por las respectivas donaciones o asignaciones modales;
>
> g. Los liquidadores por las sociedades en liquidación y los síndicos por las personas declaradas en quiebra o en concurso de acreedores, y

h. Los mandatarios o apoderados generales, los apoderados especiales para fines del impuesto y los agentes exclusivos de negocios en Colombia de residentes en el exterior, respecto de sus representados, en los casos en que sean apoderados de éstos para presentar sus declaraciones de renta o de ventas y cumplir los demás deberes tributarios.

i. Representantes legales o apoderados de las sociedades o empresas receptoras de inversión extranjera, por las sociedades inversionistas.

PARÁGRAFO. Para efectos del literal d), se presumirá que todo heredero que acepte la herencia tiene la facultad de administración de bienes, sin necesidad de disposición especial que lo autorice.

Cuando no se haya iniciado el proceso de sucesión ante notaría o juzgado, los herederos, de común acuerdo, podrán nombrar un representante de la sucesión mediante documento autenticado ante notario o autoridad competente, en el cual manifiesten bajo la gravedad de juramento que el nombramiento es autorizado por los herederos conocidos.

De existir un único heredero, este deberá suscribir un documento debidamente autenticado ante notario o autoridad competente a través del cual manifieste que ostenta dicha condición.

Tratándose de menores o incapaces, el documento mencionado se suscribirá por los representantes o apoderados debidamente acreditados.

En tal sentido y tras la lectura de la regla es claro que de ninguna manera resulta por expresa disposición legal la necesidad del *litisconsorcio.*

Finalmente, vale considerar los artículos 37 y 38 del CPACA, los cuales regulan el deber que tiene la autoridad administrativa de comunicar las actuaciones administrativas a terceros y la manera en que aquellos pueden intervenir en las actuaciones administrativas.

Artículo 37. Deber de comunicar las actuaciones administrativas a terceros. Cuando en una actuación administrativa de contenido particular y concreto la autoridad advierta que terceras personas puedan resultar directamente afectadas por la decisión, les comunicará la existencia de la actuación, el objeto de la misma y el nombre del peticionario, si lo hubiere, para que puedan constituirse como parte y hacer valer sus derechos.

La comunicación se remitirá a la dirección o correo electrónico que se conozca si no hay otro medio más eficaz. De no ser posible dicha comunicación, o tratándose de terceros indeterminados, la información se divulgará a través de un medio masivo de comunicación nacional o local, según el caso, o a través de cualquier otro mecanismo eficaz, habida cuenta de las condiciones de los posibles interesados. De tales actuaciones se dejará constancia escrita en el expediente.

Artículo 38. Intervención de terceros. Los terceros podrán intervenir en las actuaciones administrativas con los mismos derechos, deberes y responsabilidades de quienes son parte interesada, en los siguientes casos:

1. Cuando hayan promovido la actuación administrativa sancionatoria en calidad de denunciantes, resulten afectados con la conducta por la cual se adelanta la investigación, o estén en capacidad de aportar pruebas que contribuyan a dilucidar los hechos materia de la misma.

2. Cuando sus derechos o su situación jurídica puedan resultar afectados con la actuación administrativa adelantada en interés particular, o cuando la decisión que sobre ella recaiga pueda ocasionarles perjuicios.

3. Cuando la actuación haya sido iniciada en interés general.

Parágrafo. La petición deberá reunir los requisitos previstos en el artículo 16 y en ella se indicará cuál es el interés de participar en la actuación y se allegarán o solicitarán las pruebas que el interesado pretenda hacer valer. La autoridad que la tramita la resolverá de plano y contra esta decisión no procederá recurso alguno.

Tal norma concibe que el carácter de afectado con las resultas del proceso administrativo por parte de la sociedad mexicana lo hace merecedor de la calidad de tercero interviniente, no de litisconsorte, siendo que se encontraba aquella en la posibilidad de aportar pruebas tendientes a contribuir a la clarificación de los hechos materia del proceso. Ello no es óbice para que reconozca este despacho que es claro que la empresa mexicana puede haber resultado perjudicada por la no preferencia en el trato arancelario y aduanero al importador, toda vez que aquella falta de aplicación de las disposiciones del Acuerdo se manifiestan como un desincentivo para el desarrollo del comercio exterior.

Así pues, en efecto el productor no estaba llamado a integrar el litisconsorcio, por cuanto apenas resulta indirectamente afectado por las resultas de la actuación administrativa definida mediante Resolución 1826 del 15 de noviembre de 2016 de

liquidación oficial dentro del expediente Nº RA 2013 2016 2007, sin embargo ello no implica que debiera resolverse el procedimiento ante la administración de manera uniforme haciéndolo parte, puesto que era posible decidir de mérito la determinación de los tributos aduaneros sin la comparecencia de la empresa mexicana. No prospera el cargo noveno.

Conclusión

Teniendo en consideración la no prosperidad de ninguno de los cargos de la demanda, advierte el despacho que debe abstenerse de declarar la nulidad de los actos censurados.

6.- COSTAS

La condena en costas, su liquidación y ejecución se rige por las normas del CGP[18]. Tal régimen procesal civil prevé un enfoque objetivo en cuanto a la condena en costas[19], 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. Además, según la norma, 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 de la parte vencedora, 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-parte actué por sí misma dentro del proceso.

---

[18] Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de julio 14 de 2016. Número de radicado 68001233300020130027003.
[19] Artículo 365 del Código General del Proceso.

De manera que basta en este caso particular con que esté comprobado en el expediente que la parte vencedora se le prestó actividad profesional, como sucede en el presente caso (ff. 147). Por tanto, se condenará así a la parte vencida en este pleito.

En mérito de lo antes expuesto, el Juzgado Cuarenta y dos (42) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D. C. – Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

FALLA

Primero: Negar las pretensiones de la demanda interpuesta por **BB AUTOMOTORES Y PARTES DE COLOMBIA SAS** en contra de la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN.**

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