



JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
- SECCIÓN CUARTA

Bogotá D. C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO:	11001 33 37 042 <u>2020 00031</u> 00
DEMANDANTE:	SOCIEDAD JET BOX SAS.
DEMANDADOS:	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

1.1.1.1. PARTES

DEMANDANTE: Jet Box S.A.S, identificada con NIT No. 800178193-1, dirección electrónica de notificaciones: carlosbr.jetbox@outlook.com

DEMANDADA: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dirección electrónica de notificaciones: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

1.1.1.2. OBJETO

DECLARACIONES DE NULIDAD

1. Declarar la nulidad del requerimiento especial aduanero 1-03-238-420-447-000370 del 08 de abril de 2019, en el que se propuso una sanción a la sociedad Jet Box S.A.S
2. Declarar la nulidad de la resolución No. 1-03-241-201-673-0-002792 del 06 de junio de 2019, por medio de la cual se impuso una sanción a Jet Box S.A.S.

3. Declarar la nulidad de la resolución No. 8339 del 23 de octubre de 2019, por medio de la cual se confirma la resolución No. 1-03-241-201-673-0-002792 de junio de 2019.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

4. Se declare que la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá - Subdirección de Gestión Jurídica-, no podía imponer la sanción referida, de conformidad con los cargos de nulidad elevados.
5. Se declare que la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá - Subdirección de Gestión Jurídica no tuvo en cuenta que las guías de empresas de mensajería especializada, de conformidad con el artículo 3 del Decreto 390 de 2016.
6. Declarar que las guías de empresas de mensajería especializada no se liquidaron con la subpartida 98.03.00.00.00 por cuanto el remitente desde origen indicó la subpartida específica de los productos que estaba despachando, de conformidad con el artículo 201 del Decreto 2685 de 1999.
7. Declarar que las guías en mención no debían pagar los tributos aduaneros que pretende la DIAN, por cuanto la subpartida específica la señaló el remitente de origen.
8. Declarar la inconsistencia que existe en el mismo requerimiento aduanero No. 000370 del 08 de abril de 2019, señalada en el inciso 8, según el cual *"no se configuró la presente infracción"*.
9. Declarar la inconsistencia que existe en el requerimiento aduanero No. 000370 del 08 de abril de 2019 en tanto allí se menciona que en las guías no se indicó la subpartida específica cuando ello fue indicado en el reverso del documento de transporte.
10. Declarar que la razón que esgrime la DIAN para exigir el pago se fundamenta en una errada interpretación de la norma aplicable y en consecuencia de ello, los actos demandados adolecen de falsa motivación.
11. Declarar que la decisión adoptada por la DIAN incurrió en violación al debido proceso y al derecho de defensa al señalar que no se indicó la subpartida específica en las guías de transporte, a pesar de que en el respaldo fue realizada la liquidación de tributos con el avalúo correspondiente a la subpartida arancelaria para envíos urgentes.
12. Declarar que el punto de la litis se centra en señalar que la subpartida arancelaria que corresponde a la materia importada sí se encuentra en el documento de transporte, sin que se hubiera planteado

por ninguna de las partes un debate relativo a la tarifa o el régimen o norma aplicable a tal o cual subpartida.

13. Declarar que la sociedad Jet Box S.A.S no está obligada a pagar la multa impuesta a título de sanción aduanera.
14. Declarar que la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, no podía sancionar a Jet Box S.A.S, en razón a que para el momento en que se impuso la sanción la división no contaba con competencia para ello pues caducó su facultad.
15. Ordenar a la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, cumplir con la sentencia dentro del término señalado en el artículo 189 del CPACA.

1.1.1.3. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

FUNDAMENTOS FÁCTICOS:

Los fundamentos fácticos propuestos por el demandante se pueden resumir así:

1. El 09 de marzo de 2017, la sociedad Jet Box recibió visita de la DIAN, practicada por los señores Alberto Antonio Mancera Perdomo y David Alejandro Rojas Quiroga, en su calidad de funcionarios de registro y control usuarios aduaneros.
2. De dicha visita se levantó el acta en la que constan hallazgos en relación con 20 guías respecto de las que no se ha evidenciado que la subpartida fuese consignada desde origen y por lo tanto siendo sujetas de ser registradas y pagadas en el sistema informático de la DIAN, por la subpartida general que rige la modalidad, es decir la 98.03.00.00.00 para el año 2016 o la 98.07.20.00.00 para el año 2017, lo que constituye una desatención de lo dispuesto mediante el artículo 200 del Decreto 2585 de 1999, por lo que el intermediario estaría incurso en una posible sanción aduanera.
3. Durante la visita el representante legal de Jet Box les informó a los funcionarios que las guías hijas con la posición arancelaria con que se despacharon desde origen los envíos se encontraban al respaldo, al igual que la guía 1166 que se envía a la DIAN antes de hacer arribo de las mercancías al país, y con base en esta información se proceda a determinar los impuestos. Además, que en la revisión de bodega 1 por parte de los funcionarios de la DIAN verifican la posición arancelaria específica de la guía hija que acompaña la mercancía, con la posición que aparece en sistema informático de la DIAN.

4. El 08 de abril de 2019 la DIAN profirió requerimiento especial aduanero, en el que se propuso sancionar a la sociedad Jet Box S.A.S, con multa equivalente a \$154.437.920, por hechos ocurridos el 30 de junio de 2016.
5. Mediante resolución No.002792 del 06 de junio de 2019 fue sancionada la sociedad Jet Box S.A.S.
6. La resolución No.002792 del 06 de junio de 2019 fue notificada el 11 de junio del mismo año.

1.1.1.4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

La parte demandante considera que se vulneraron las siguientes normas:

Normas constitucionales:

- Artículos: 1, 2, 6, 10, 29, 83, 84, 90, 124 y 209 de la Carta.

Normas de rango legal:

- Ley 153 de 1887: artículos 2, 8 y 12
- Ley 1437 de 2011: artículos 52 y 137

Normas reglamentarias:

- Decreto 2685 de 1999: artículos 200,201 y 495
- Decreto 390 de 2016: artículos 2, 522, 583 y 588

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Cargo primero: Interpretación errónea

El demandante cuestiona la interpretación que la autoridad tributaria realizó de lo dispuesto en el artículo 200 del D. 2685 de 1999, acusando que es manifiestamente irrazonable. Sin embargo, no expone las razones concretas de la censura.

Cargo segundo: Falsa motivación

Sostiene la demandante que los argumentos bajo los cuales se fundamenta la sanción impuesta en los actos administrativos demandados no corresponden con la realidad, ya que, contrario a lo afirmado en las resoluciones demandadas, las guías origen sí venían con la posición arancelaria de origen determinada por el remitente. Al respecto, precisa que expuso esta censura desde la contestación al pliego de cargos.

Cargo tercero: falta de motivación

Cuestiona que en los actos demandados no son claros los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la decisión administrativa adoptada.

Cargo cuarto: violación al debido proceso.

Sostiene que no fueron respetadas las garantías previas a la toma de las decisiones administrativas contenidas en los actos demandados.

Cargo quinto: Caducidad

Sostiene que la DIAN profirió sanción a la sociedad Jet box S.A.S aun cuando la entidad había perdido su competencia para hacerlo, pues de conformidad con el artículo 52 del CPACA, la autoridad tributaria contaba con un término máximo de tres años desde el momento en que ocurrieron los hechos para proferir la resolución sanción y notificarla.

2.OPOSICIÓN

2.1. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Mediante memorial aportado el 16 de marzo de 2021 el apoderado de la entidad demandada se opuso a todas las pretensiones.

En segundo lugar, se pronunció sobre cada uno de los hechos, aceptando como ciertos los numerados 1, 2, 3, 4 y 8; por otro lado, señaló que los hechos 5, 7, 9, 10 y 11 son falsos. Finalmente, aclaró los hechos 6 y 11 precisando que la autoridad aduanera tuvo conocimiento de la ocurrencia de los hechos constitutivos de la infracción con la diligencia de control aduanero del 09 de marzo de 2017, como consta en acta de hechos No. 1-03-245-455-107, y la Resolución No. 1-03-241-201-673-0-002792 a través de la cual se sancionó a la sociedad JET BOX S.A.S., fue proferida el 06 de junio de 2019 y notificada el 11 de junio de la misma anualidad, es decir dentro del término de 3 años previsto en el artículo 52 de la ley 1437 de 2011.

2.1.3. Argumentos de defensa

Cargo Primero: En esencia, sostiene que los hechos fundamentos de la resolución sancionatoria guardan estrecha relación con los fundamentos legales aplicables al caso. Así, precisó que se encuentra probado que las guías objeto de control aduanero fueron clasificadas por las subpartidas arancelarias 29.36.29.90.00 que corresponde a vitaminas y 49.01.99.90.00 para libros con un arancel e IVA del 0%, sin embargo, las anteriores subpartidas arancelarias

no fueron indicadas expresamente por el remitente, situación que generó el directo incumplimiento del artículo 200 del Decreto 2685 de 1999.

Cargo Segundo: Señaló que no existe el error de hecho ni de derecho alegado por la sociedad demandante en razón a que, como se puede verificar en los antecedentes administrativos, los hechos en los que se fundamentó la sanción corresponden tanto con lo señalado en la normativa como en la realidad, pues de la visita de verificación realizada por los funcionarios se constató la irregularidad contemplada en los artículos 200, 201 y 202 del Decreto 2685 de 1999.

Al respecto, precisa que de la diligencia de control aduanero que consta en el Acta de hechos No. 1-03-245-455-107 del 09 de marzo de 2017, en su Anexo 1, y en las 20 guías hijas objeto de fiscalización, se evidencia que en estas últimas no se registraron expresamente por el remitente las subpartidas arancelarias específicas de las mercancías despachadas, a pesar de que en la parte posterior de cada una de ellas se observan las Declaraciones Simplificadas de Importación, en las que se incluyen las liquidaciones del arancel e IVA por las subpartidas arancelarias específicas, pues estas fueron diligenciadas por el mismo intermediario de tráfico postal y envíos urgentes y no por el remitente de la mercancía.

En ese sentido, argumenta que aquellos supuestos fácticos fueron correctamente subsumidos en la norma aplicable, el artículo 200 del D. 2685 de 1999, en el sentido de que al no haber sido indicado por el remitente de forma expresa la subpartida específica de la mercancía despachada, procede la liquidación oficial del arancel de aduanas por la subpartida 98.03.00.00.00. De este modo, es claro que el demandante, en su calidad de intermediario de la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes incurrió en las infracciones aduaneras relativas a los numerales 3.1, 3.2 y 3.4 del artículo 496 Ibídem.

Por lo tanto concluye que las justificaciones y motivaciones de la decisión administrativa fueron claras y suficientes, por lo que el acto demandado no adolece de falta de motivación ni de motivación falsa.

Cargo tercero: Considera la demandada que cumplió con el deber de justificar en los actos administrativos demandados las razones de hecho y de derecho de forma suficiente y clara a la sociedad demandante, por lo que en el escrito de contestación reiteró brevemente los fundamentos legales de la sanción impuesta.

Cargo cuarto: Argumenta que la demandante no fue clara al justificar las razones por las que considera que la DIAN vulneró su derecho al debido proceso; sin embargo, que se puede constatar mediante el expediente administrativo que la entidad dio pleno cumplimiento al procedimiento aplicable al caso sin vulnerar los derechos de la sociedad accionante.

Cargo quinto: En cuanto a la caducidad alegada por la demandante, argumenta la DIAN que como se señaló en el escrito de demanda, conforme a los artículos 52 de la ley 1437 de 2011 y 522 del Decreto 390 de 2016 la autoridad tributaria tiene un término máximo de tres años para hacer uso de su facultad sancionatoria desde el momento en que ocurrieron los hechos, o si ello no se puede determinar desde la fecha en que los conoció la autoridad sancionatoria.

Así, sostiene que en este caso la DIAN actuó dentro del margen temporal dispuesto para tal fin, pues el momento en el que la entidad tuvo conocimiento de los hechos fue el 09 de marzo de 2017 con ocasión de la diligencia de control aduanero que consta en el Acta de hechos No. 1-03-245-455-107, y las resoluciones No. 1-03-241-201-673-0-002792 del 06 de junio de 2019 notificada el 11 de junio de 2019 y 008339 del 23 de octubre de 2019 notificada el 29 de octubre de 2019 fueron emitidas y notificadas dentro del término legal de 3 años.

Por otro lado, señaló que en cuanto al requerimiento especial aduanero, si bien la norma establece el deber de expedir a más tardar dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de los hechos dicho documento, la emisión del requerimiento fuera de este término no significa la incompetencia de la autoridad Tributaria, por lo tanto aquella irregularidad no conlleva a la nulidad de los actos demandados.

3.ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. PARTE DEMANDANTE.

Mediante memorial aportado el 09 de julio de 2021, la sociedad JET BOX S.A.S, señaló que los hechos expuestos en la demanda no fueron desvirtuados y reitera sus argumentos allegados en el escrito de demanda.

3.2. PARTE DEMANDADA.

La DIAN aportó sus alegatos de conclusión el día 08 de julio de 2021 ratificando lo expuesto en la contestación de la demanda

4.PROBLEMAS JURÍDICOS Y TESIS DE LAS PARTES Y EL DESPACHO

Para efectuar el control de nulidad de las resoluciones No. 1-03-241-201-673-0-002792 del 06 de junio de 2019 y 008339 del 23 de octubre de 2019, mediante las cuales la DIAN sancionó al intermediario de tráfico postal y envíos urgentes JET BOX SA por la comisión de las infracciones contempladas en los numerales 3.1, 3.2 y 3.3 del artículo 496 del Decreto 2685 de 1999, se deberá resolver:

- ¿Fueron expresamente indicadas por el remitente las subpartidas específicas de las mercancías que se despacharon con las 20 guías hijas objeto de control aduanero a través de los actos demandados?
- ¿Se configuró la caducidad de la facultad sancionatoria de la DIAN respecto de las infracciones cometidas por el demandante, por haber vencido el plazo en el artículo 52 del CPACA?

Tesis de la parte demandante: El conjunto probatorio demuestra con claridad que el remitente expresó las subpartidas específicas al respaldo de cada una de las guías hijas.

También sostiene que caducó la facultad sancionatoria de la DIAN pues la Resolución sanción fue notificada más de tres años después de cometida la infracción aduanera.

Tesis de la parte demandada: Sostiene que en las 20 guías hijas objeto de fiscalización no se registraron expresamente por el remitente las subpartidas arancelarias específicas de las mercancías despachadas, pues en la parte posterior de cada una de ellas fue el mismo intermediario de tráfico postal y envíos urgentes quien suscribió las Declaraciones Simplificadas de Importación en las que se incluyeron las liquidaciones del arancel e IVA por las subpartidas arancelarias específicas. Además, sostiene que no caducó la facultad sancionatoria de la autoridad aduanera, pues no venció el plazo de 3 años contado desde que la autoridad aduanera se enteró de la comisión de la infracción.

Tesis del Despacho: De acuerdo con la valoración de las guías hijas objeto de fiscalización aduanera, es evidente que no fueron expresamente indicadas por el remitente las subpartidas específicas de las mercancías despachadas, por lo cual los actos administrativos se ajustan a derecho. De otro lado, se sostendrá que no se configuró la caducidad de la facultad sancionatoria de la DIAN respecto de las infracciones cometidas por el demandante, puesto que el acto administrativo sancionatorio se expidió dentro del plazo de 3 años

previsto en el artículo 52 del CPACA y en el artículo 522 del Decreto 390 de 2016, según el caso, contado a partir de la fecha de comisión de las infracciones.

CONSIDERACIONES

Cuestión previa

1. El Requerimiento Especial Aduanero 1-03-238-420-447-000370 del 08 de abril de 2019, mediante el que se propuso la sanción posteriormente impuesta, no puede ser objeto de control judicial por su naturaleza preparatoria. En efecto, a la luz del artículo 43 del CPACA, la naturaleza de tal acto es de trámite, toda vez que a través del cual no se decidió directa ni indirectamente el fondo del asunto, ni se hizo imposible continuar con la actuación administrativa sancionatoria. Ello significa que en aquella manifestación de su voluntad la administración aduanera no produjo efectos jurídicos al administrado, en el sentido de crear, modificar o extinguir derechos u obligaciones de titularidad del administrado; luego, aquel acto en sí no fue susceptible de ocasionarle una lesión en un derecho subjetivo, que es justamente lo que habilita que un acto de la administración sea demandado en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento. En tal orden de ideas, comprende esta Judicatura que habrá de relevarse del estudio las censuras elevadas en contra del Requerimiento Especial Aduanero 1-03-238-420-447-000370 del 08 de abril de 2019 y declararse inhibida para controlar su legalidad.

Incorrecta interpretación y violación al debido proceso

2. En estos dos cargos, el demandante se limitó a (i) manifestar su desacuerdo con la interpretación que la autoridad tributaria realizó de lo dispuesto en el artículo 200 del Decreto 2685 de 1999, acusándola de manifiestamente irrazonable; y (ii) afirmar que no fueron respetadas las garantías durante la actuación administrativa. Dada esa carencia en la carga argumentativa, los cargos no logran demostrar la contradicción entre las normas y el acto acusado, de cara al aspecto sustancial del debate.

3. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado de antaño “*que en el proceso contencioso administrativo no se da un control general de legalidad, sino limitado a los hechos u omisiones alegados y a las normas que fueron citadas como violadas y al motivo de la violación*”. De ahí que el control de

legalidad que de los actos administrativos demandados en este caso se realice debe ejercerse en virtud de la justicia rogada, toda vez que es la parte interesada la llamada a explicar y demostrar las condiciones y, términos particulares y concretos en que se le han vulnerado sus derechos.

4. Sin embargo, en el caso de los dos cargos de nulidad bajo estudio, el demandante omitió atribuir un sentido concreto a su censura, limitándose a manifestar su descontento con la teoría del caso de la autoridad tributaria y a reclamar la protección de su derecho. Así, dada esa falta de claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia de los argumentos expuestos en los cargos estudiados, y por ende la carencia de elementos de juicio necesarios para entender derrotada la presunción de legalidad de los actos demandados, se concluye que aquellos no tienen vocación de prosperar.

Falta de motivación

5. En este cargo, el demandante se limita a señalar que *“no hay claridad en los argumentos de hecho y de derecho que fundamentan la actuación administrativa”*¹. Para resolver el cargo, debe recordarse que la falta de motivación, como causal de nulidad, fue prevista por el legislador en el artículo 137 del CPACA dentro del concepto de expedición en forma irregular. Este vicio, que es de naturaleza procedimental, corresponde a la omisión en el cumplimiento de su deber de motivar los actos administrativos que expide, de conformidad con el derecho al debido proceso previsto en el artículo 29 de la Carta², que es un derecho fundamental y por lo tanto de aplicación inmediata, que debe ser garantizado en las actuaciones que adelanta la administración.

6. En ese mismo sentido, como un límite a las facultades discrecionales de la administración, el legislador previó en el artículo 42 del CPACA que las decisiones administrativas deben contener los motivos de hecho y de derecho que las justifican, teniendo en cuenta el ejercicio a la defensa y contradicción del particular afectado, que puede expresar sus opiniones y requerir que se decreten pruebas previo a que se adopte la decisión por parte de la autoridad.

7. Sobre la carga de motivación que le asiste a la administración tributaria, la Sección Cuarta del Consejo de Estado ha considerado que se quiebra cuando la autoridad *“[...] se limita a señalar el ejercicio de una facultad oficiosa y el*

¹ Página 19 de la demanda.

² En este sentido ver consideraciones de la Corte Constitucional en Sentencia SU 250 de 1998, según la cual *“un acto administrativo sin motivación alguna o con una motivación manifiestamente insuficiente, carece de validez constitucional y legal, al no expresar las causas tácticas y jurídicas que determinan su adopción.”*

cumplimiento de una función, pero en sí misma no contiene una fundamentación o explicación fáctica y probatoria referida al asunto en concreto, indicativa de los motivos de la decisión plasmada en la parte resolutive. [...] la motivación es una exigencia del acto administrativo [...] reclamable [...] de todos los actos y debe basarse en hechos ciertos y demostrados al momento de la emisión del acto, so pena de viciarlo de nulidad por ausencia de uno de sus elementos esenciales[...]"³.

8. Como se puede observar, entonces, la motivación de los actos administrativos tiene tres componentes estructurales: la indicación de la facultad, función o competencia atribuidas mediante un instrumento normativo con fundamento en las cuales la autoridad administrativa toma una decisión que afecta los derechos y/o las obligaciones de titularidad del administrado; el señalamiento e interpretación del marco jurídico concreto que resulta aplicable al asunto; y, finalmente, la expresión analítica y valorativa de los motivos o fundamentos de orden fáctico y probatorio que acreditan los hechos económicos que dan curso a la decisión de determinación contenida en la parte resolutoria del acto administrativo, indicando las bases de cuantificación del tributo, el monto de los gravámenes y sanciones a cargo del contribuyente.

9. Dicho lo anterior, introduce el despacho su postura que resulta desfavorable a los intereses de la parte actora, como quiera que se encuentra del estudio integral de los actos demandados que no se encuentran viciados por procedimiento irregular al contener motivación suficiente a efectos de explicar y justificar la decisión de la autoridad tributaria y, en tal sentido, garantizar al contribuyente la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa y a la contradicción, como se pasa a explicar en seguida.

10. En primer lugar, encuentra el despacho que tanto el Jefe de la división de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá como el Subdirector de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica indican en las primeras páginas de los actos demandados las normas que les atribuyen la competencia bajo la cual desarrollan las funciones a su cargo. En segundo lugar, encuentra esta Judicatura que las autoridades tributarias presentan una relación cronológica de los antecedentes de la actuación administrativa que fue resuelta mediante la Resolución Sanción demandada.

11. Seguidamente, los actos censurados contienen una indicación del marco

³ Sentencia de 28 de febrero de 2008, exp. 15944.

jurídico aplicable, que tiene lugar a partir de la expresión de cada una de las normas jurídicas que regulan la obligación del pago de los aportes parafiscales a cargo de la parte demandada. En este sentido, se observa que la relación de presupuestos normativos corresponde a la actuación administrativa adelantada en contra de la demandante, pues trata sobre la regulación de aspectos sustanciales y procesales del régimen aduanero de tráfico postal y envíos urgentes en lo relativo al pago de tributos aduaneros, las Declaraciones de importación Simplificadas y la Consolidada y las Obligaciones e infracciones aduaneras de los intermediarios de la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes.

12. A renglón seguido, se observa que en los actos fueron valorados los medios de prueba con fundamento en los cuales se estableció que el demandante incurrió en la infracción en cuestión, en tanto principalmente se estableció que (i) mediante Acta de hechos No. 1-03-245-455-107 del 09 de marzo de 2017 se registró diligencia de control aduanero en las instalaciones del intermediario de tráfico postal y envíos urgentes JET BOX S.A.S., en la que se hallaron 20 guías hijas registradas por las subpartidas arancelarias específicas 29.36.29.90.00 y 49.01.99.90.00 Vitaminas y Libros, pagando un arancel e IVA del 0% sin embargo, que en las guías no se registró expresamente por el remitente las subpartidas arancelarias específicas de las mercancías despachadas; (ii) que a pesar de ello la mercancía amparada en las 20 guías no fue objeto de declaración y pago de tributos aduaneros por la subpartida general 98.03.00.00.00 para el año 2016 y 98.07.20.00.00 para el año 2017 pagando un IVA 19% + gravamen arancelario 10%; (iii) que como consecuencia de lo anterior, no se liquidaron en la declaración de importación simplificada los tributos aduaneros correspondientes, consecuentemente no se cancelaron los tributos aduaneros y por tanto tampoco se presentó la declaración consolidada de pagos, conductas las cuales se encuentran tipificadas los numerales 3.1, 3.2 y 3.4 del artículo 496 del Decreto 2685 de 1999, como infracciones al régimen aduanero por parte de los Intermediarios en la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes.

13. Con fundamento en lo anterior, es evidente que los actos administrativos no se limitan a señalar el ejercicio de facultades y funciones, sino que contienen una fundamentación jurídica en relación con el contenido y alcance de la decisión adoptada, junto con la explicación fáctica a partir del sustrato probatorio concretamente referida al caso de marras. En ese sentido, lejos de faltarles claridad, los actos demandados se encuentran debidamente motivados, por lo que la escueta censura de este cargo de nulidad no se

encuentra llamada a prosperar.

Falsa motivación

14. En el presente caso, la piedra angular del primer cargo de nulidad consiste en la censura de que la autoridad tributaria erradamente consideró incumplido el requisito exceptivo del artículo 200 del Decreto 2685 de 1999, al concluir de la valoración de las guías hijas objeto de fiscalización que desde origen el remitente de la mercancía no había indicado expresamente las subpartidas arancelarias de lo despachado; sin embargo, sostiene el demandante, la indicación expresa de las subpartidas se encuentra al respaldo de las guías hijas. Por su parte, la autoridad tributaria sostuvo que al respaldo de las guías hijas, en las Declaraciones Simplificadas de Importación, fue consignado por el mismo intermediario de tráfico postal y envíos urgentes las liquidaciones del arancel e IVA por las subpartidas arancelarias específicas.

15. Para resolver, conviene recordar que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado⁴, la falsa motivación vicia de nulidad los actos administrativos (i) cuyas consideraciones fácticas se asientan en hechos inexistentes- error de hecho-; o (ii) sus fundamentos jurídicos parten de una errada calificación de los hechos- error de derecho-. En ese sentido, corresponde al Despacho valorar las guías hijas en comento a fin de establecer si en ellas fueron o no expresamente indicadas por el remitente las subpartidas específicas de las mercancías que se despacharon, requisito exigido en el artículo 200 del Decreto 2658 de 1999 para que el declarante pueda liquidar y pagar el gravamen ad valórem con base en dichas subpartidas específicas y no en la genérica 98.03.00.00.00 aplicable por defecto a los envíos por red oficial de correos y los envíos urgentes.

16. Pues bien, las guías hijas objeto de fiscalización obran a folios 7 a 13 del Expediente administrativo aportado por la DIAN. De ahí, se observa que cada una de las guías fueron expedidas desde origen por parte de la sociedad A&Z ALPHA & OMEGA, con domicilio en la 4825 NW AVE 33166, Miami, USA, correspondiendo a mercancías remitidas por la compañía SERVINSA S.A.S., radicada también en la 4825 NW AVE 33166, Miami, USA, con destino a diferentes personas en Colombia. En ellas, (i) además del remitente y el destinatario, (ii) se indican expresamente la fecha de los envíos, (iii) el tipo y precio de la mercancía, su peso en libras y en kilos, (iv) el número de piezas,

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Consejero Ponente Germán Rodríguez Villamizar. Radicación número: 76001-23-31-000-1994-09988-01(16718). 09 de octubre de 2003:

(v) las ciudades de origen y destino y (vi) los códigos AWR/WR. Adicionalmente, (vii) hay una casilla de notas u observaciones, que en cada una de las guías hijas está vacía. En ese sentido, es claro para el despacho que en las guías hijas diligenciadas por el remitente desde origen no fueron expresamente indicadas por el remitente las subpartidas específicas de las mercancías que se despacharon.

17. De otro lado, se observa al respaldo de los documentos en que se encuentran consignadas las guías hijas cada una de las Declaraciones simplificadas de importación presentadas por parte del intermediario de tráfico postal y envíos urgentes que demanda, en las que se indica (i) el número de registro ante la DIAN, (ii) el número de la guía hija a la que corresponde, (iii) el valor FOB en US\$, (iv) la tasa de cambio, (v) el número de subpartida arancelaria específica de cada mercancía despachada, y (vii) los valores liquidados por arancel e IVA.

18. A este último respecto, se debe advertir que, contrario a la postura del demandante, a pesar de que en las declaraciones simplificadas realizadas por el mismo Intermediario de Tráfico Postal se indica el número de subpartida arancelaria específica, con ello no se satisface el requisito exceptivo previsto en el artículo 200 del Decreto 2685 de 1999, según el cual excepcionalmente puede liquidarse y pagarse el gravamen *ad valórem* en envíos la modalidad de correo y envíos urgentes con base en la subpartida específica de las mercancías despachadas, siempre que estas hubieren sido expresamente indicadas desde origen por parte el remitente y no por parte del declarante, como sucede en este caso.

19. En ese sentido, se consideran acertadas las consideraciones que fundamentan la decisión administrativa contenida en los actos demandados, como quiera que la valoración y calificación de los medios de prueba documentales, específicamente los documentos que contienen las guías de transporte hijas, evidencian sin duda alguna que las subpartidas no fueron expresamente consignadas desde el origen por parte del remitente de la mercancía, sino solo posteriormente en las Declaraciones de Importación Simplificadas que debía presentar el Intermediario de Tráfico Postal demandante ante la autoridad aduanera. De modo que la consideración acerca de que el demandante incumplió con el requisito exceptivo de que trata el artículo 200 del Decreto 2685 de 1999 no tiene asidero en hechos inexistentes ni en hechos erradamente calificados, por lo que no se considera que la

autoridad aduanera hubiere incurrido en los errores de hecho y de derecho que constituyen falsa motivación de los actos. Por lo tanto, el cargo de nulidad no se encuentra llamado a prosperar.

Caducidad de la facultad sancionatoria

20. En este cargo, el demandante sostiene que la DIAN expidió los actos sin competencia para ello, pues notificó la resolución sanción por fuera del plazo de 3 años de que trata el artículo 52 del CPACA, contados desde el momento en que ocurrieron los hechos. Por su parte, la entidad demandada sostiene que los actos se expidieron con plena competencia pues el término de caducidad en este caso se cuenta a partir del momento en que la autoridad tuvo conocimiento de los hechos, de conformidad con el artículo 522 del Decreto 390 de 2016.

21. Para resolver, primero se advierte para el caso de marras deben aplicarse dos normas que regulan la caducidad de la facultad sancionatoria, una especial y una general. Así, debe aplicarse la norma general contenida en el artículo 52 del CPACA para las infracciones cometidas antes de la entrada en vigencia del Decreto 390 de 2016, en el cual se contempló una norma sobre la caducidad de la facultad sancionatoria de las autoridades aduaneras que por ser especial prevalece sobre la general y regula las conductas infractoras cometidas a partir del momento en que entró a regir.

22. Así, debe señalarse que las 20 guías objeto de fiscalización fueron objeto de liquidación simplificada entre el 1 de julio y el 5 de diciembre del 2016. Luego, fue en ese entonces que se cometieron las sendas infracciones de no liquidar en la declaración de importación simplificada los tributos aduaneros correspondientes (numeral 3.4), no cancelar los tributos aduaneros correspondientes (numeral 3.1), y no presentar la declaración consolidada de pagos (numeral 3.2). Ahora bien, al tenor del artículo 674 del Decreto 390 de 2016, se estableció que el artículo 522, norma especial que regula la caducidad de la facultad sancionatoria de la autoridad aduanera, entraría en vigencia una vez fuera reglamentado el decreto en cuestión; dicha reglamentación tuvo lugar con ocasión de la expedición de la Resolución 64 del 28 de septiembre de 2016, que de acuerdo con su artículo 53 entró a regir el día 18 de octubre de 2016. Luego, para las guías hijas cuyos tributos aduaneros fueron liquidados erradamente hasta el 17 de octubre de 2016, inclusive, es aplicable lo dispuesto en la norma general contenida en el artículo 52 del CPACA. Por el contrario, se habrá de aplicar el artículo 522 del Decreto 390 de 2016 para aquellas guías liquidadas desde el 18 de octubre de 2016

en adelante.

23. Pues bien, las guías hijas liquidadas hasta el 17 de octubre de 2016 son las identificadas con N. BO111110, BO111139, BO111130, liquidadas el 1 de julio de 2016; N. BO112048, N. BO112019, N. BO112021, N. BO112098, liquidadas el 8 de agosto de 2016; N. BO113149, N. BO113184, N. BO113186, del 19 de septiembre de 2016; y N. EN11301, BO113323, ME113350 de 26 de septiembre de 2016. En consecuencia, respecto de estas deberá aplicarse el artículo 52 del CPACA.

24. De acuerdo con dicha norma, por regla general, la facultad sancionatoria caduca a los 3 años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión infractora, pues dentro de ese plazo debe expedirse y notificarse el acto administrativo que impone la sanción; en caso de hechos o conductas continuas el término se cuenta desde el día siguiente al cual cesó la infracción y/o la ejecución. Para la Corte Constitucional, dicha norma *“reconoce que la administración tiene un deber de respeto por los derechos fundamentales de los administrados. Por tanto, esta figura, salvo circunstancias excepcionales como la fuerza mayor o el caso fortuito que justifiquen la mora en la resolución del recurso, se ajusta al artículo 29 constitucional”*⁵.

25. Pues bien, dado que las conductas infractoras tuvieron lugar el 17 de octubre, el 1 de julio, el 8 de agosto, el 19 de septiembre y el 26 de septiembre de 2016, según el caso, el acto administrativo sancionatorio debía expedirse y notificarse a mas tardar los días 17 de octubre, el 1 de julio, el 8 de agosto, el 19 de septiembre y el 26 de septiembre del 2019, respectivamente. Y, como se puede observar del expediente administrativo y el acuerdo de las partes en cuanto al hecho 8 de la demanda, la Resolución Sanción 2792 fue expedida el 6 de junio de 2019 y notificada el día 11 del mismo mes y año⁶. En consecuencia, la facultad sancionatoria de la DIAN no caducó, puesto que el acto administrativo que impuso la sanción fue expedido y notificado dentro de los 3 años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión infractora.

26. En segundo lugar, las guías hijas liquidadas desde el 18 de octubre de 2016 son las identificadas con N. BO114116 y ME114083, liquidadas el 19 de octubre de 2016; N. M114801, BO114821 Y BO114860, liquidadas el 11 de noviembre de 2016; y N. CA115517 y BO115522 liquidadas el 5 de diciembre de 2016. En consecuencia respecto de estas deberá aplicarse el artículo 522 del Decreto 390 de 2016.

⁵ Sentencia C-875 de 2011.

⁶ F. 149 y 150 Exp Adm.

27. De acuerdo con dicha norma, la caducidad de la acción administrativa sancionatoria de la autoridad aduanera ocurre al término de 3 años contados a partir de la comisión del hecho o de la omisión infractora, pues dentro de ese plazo el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Sin embargo, cuando no fuere posible determinar la fecha de ocurrencia del hecho u omisión, se debe tomar como tal la fecha en que las autoridades aduaneras hayan tenido conocimiento de la infracción. De ahí, observa el despacho que, para que pueda tenerse como fecha de inicio del conteo del término de caducidad el momento en que la autoridad aduanera dio cuenta del hecho, debe acreditarse que no fue posible conocer la fecha de ocurrencia de la infracción.

28. Pues bien, primero se advierte que en este caso no está acreditada la imposibilidad de conocer la fecha en que se cometieron las conductas infractoras, como quiera que en el expediente está plenamente probado que aquellas tuvieron lugar el 19 de octubre, el 11 de noviembre y el 5 de diciembre de 2016, respectivamente. En ese orden de ideas, el plazo de caducidad de la facultad sancionatoria empezó a contar a partir de esas fechas, y venció el 19 de octubre, el 11 de noviembre y el 5 de diciembre de 2019, respectivamente.

29. Luego, como la Resolución Sanción 2792 fue expedida el 6 de junio de 2019 y notificada el día 11 del mismo mes y año, la facultad sancionatoria de la DIAN no caducó, puesto que el acto administrativo que impuso la sanción fue expedido y notificado dentro de los 3 años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión infractora.

30. Finalmente, cuestiona también el demandante que el Acto por medio del cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por JET BOX S.A.S. fue expedido por fuera de la oportunidad concedida en el ordenamiento legal. Sin embargo, observa el despacho que no se configuró la pérdida de competencia de la autoridad, conforme se pasa a explicar.

31. De acuerdo con el artículo 522 del Decreto 390 de 2016 el acto que resuelve los recursos interpuestos en contra de la Resolución Sanción, debe tener lugar dentro del término que para ello prevé ese decreto. Ahora, al tenor del artículo 607 ibídem, la autoridad aduanera contaba con el plazo de 4 meses para expedir el acto que resuelve el recurso, a partir de su interposición en debida forma. En este caso, el recurso fue presentado 27 de junio de 2019, como obra a folio 73 del expediente administrativo; por lo tanto, el acto por medio del cual se resolvió el recurso debía ser expedido a más tardar el 28

de octubre del 2019, y la Resolución 8339 fue expedida el 23 de octubre de ese año, esto es oportunamente.

32. Ahora bien, a pesar de que expresamente en la norma aplicable se señala que *“dentro de los términos para decidir de fondo no se incluyen los requeridos para efectuar la notificación de dicho acto administrativo”*, en este caso la notificación del acto tuvo lugar en un plazo razonable, pues se gestionó el día 25 de octubre del 2019, se puso en el correo el día 28 siguiente y finalmente fue puesta en conocimiento del demandante el 29 de octubre de 2019⁷, con lo cual se garantizó el debido proceso del administrado.

33. De acuerdo con las anteriores consideraciones, el cargo de nulidad no se encuentra llamado a prosperar.

Conclusión

34. Dado que ninguno de los cargos de nulidad formulados derrotó la presunción de legalidad de los actos demandados, deberán denegarse las pretensiones de la demanda.

COSTAS

35. Considera el Despacho que es necesario revisar la postura que sobre el tema de las costas había adoptado en procesos anteriores, a la luz de los razonamientos expuestos sobre el tema por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁸, así como en las sentencias del Consejo de Estado que recientemente se refieren a este punto.

36. Sea lo primero establecer que a la luz del artículo 188 del CPACA, cuando no se trate de procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá acerca de la condena en costas, atendiendo las normas del CGP para su ejecución y liquidación⁹.

37. Partiendo de lo anterior, es dable considerar que el régimen procesal vigente prevé un enfoque objetivo de la condena en costas¹⁰, por lo que ha de tenerse presente que aun cuando debe condenarse a la parte vencida en el proceso, se requiere que en el expediente aparezca probado que se causaron las costas. Luego, se condenará exclusivamente en la medida en que se

⁷ F. 149 y 150 Exp Adm.

⁸ Como en la sentencia del 15 de abril de 2021 de la Sección Cuarta-Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, emitida en el proceso 110013337042201800059-01, con ponencia de la magistrada Gloria Isabel Cáceres Martínez.

⁹ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de Julio 14 de 2016. Número de radicado 68001233300020130027003.

¹⁰ Artículo 365 del Código General del Proceso.

compruebe el pago de gastos ordinarios del proceso y la actividad profesional realizada en el curso de la actuación¹¹.

38. Sobre el particular, atendiendo el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia C-157 de 2013¹², el Consejo de Estado ha precisado que la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, pero ello no es impedimento para que se exija prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley¹³.

39. En este orden de ideas, una vez revisado el expediente, evidencia el Despacho que no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas a cargo de la demandada, por lo cual no se condenará en costas a la parte vencida.

En mérito de lo 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, conforme se consideró en el proveído.

Segundo: NO CONDENAR en costas.

Tercero: En firme esta providencia y hechas las anotaciones correspondientes, **archívese** el expediente, previa devolución de remanentes, si a ello hubiere lugar.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Providencia del 06 de julio de 2016. Radicado No. 250002337000-2012-00174-01 [20486]. C.P.: Jorge Octavio Ramírez Ramírez y providencia del 12 de noviembre de 2015, Radicado: 73001233300020130000501 (20801), C.P.: Martha Teresa Briceño de Valencia

¹² Corte Constitucional, sentencia C-157/2013. M.P.: Mauricio González Cuervo.

¹³ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Providencias del 19 de agosto de 2021. Radicado 76001-23-33-000-2017-00073-01(24713). C.P.: Myriam Stella Gutiérrez Argüello y del 09 de agosto de 2018. Radicado No. 76001-23-33-000-2013-00079-01(22386). C.P.: Stella Jeannette Carvajal Basto. Al respecto, las providencias en cita acogen la postura reiterada de la sección cuarta del Consejo de Estado fijada en las sentencias del 6 de julio de 2016, exp. 20486, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez; del 25 de septiembre de 2017, exp. 20650, CP: Milton Chaves García; del 9 de agosto de 2018, exp. 22386, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto; del 29 de octubre de 2020, exp. 23859, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez (E) y del 11 de marzo de 2021, exp. 24519, CP: Myriam Stella Gutiérrez Argüello, entre otras.

Cuarto: TRÁMITES VIRTUALES: Todo memorial, solicitud, prueba, recurso, y en general toda comunicación dirigida a este proceso, debe ser enviada por los canales virtuales. Para este efecto se ha dispuesto el buzón de correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co .

En cumplimiento del deber procesal impuesto en los artículos 83 numeral 14 del Código General del Proceso y 1 y 3 del Decreto 806 de 2020 las partes deben enviar todo memorial, solicitud, prueba, recurso, y en general toda comunicación dirigida a este proceso no sólo al Despacho, también a las demás partes mediante los correos electrónicos que se informan:

famaabogados@hotmail.com

carlosbr.jetbox@outlook.com

notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

erodriguezt@dian.gov.co

Toda actuación en el proceso se comunicará mediante estos correos, que para los apoderados deben corresponder a los registrados en el sistema SIRNA.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO

JUEZ

Firmado Por:

Ana Elsa Agudelo Arevalo

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

Sala 042 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f41439075e83c533e3d2c91077991d1e7d5d2bdd89dae543c97b7fcc3e48cfec**
Documento generado en 17/12/2021 03:25:23 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>