



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

Radicación Número: 08001-23-31-000-2008-00765-01

Actora: FB LOGISTIC SIA SA

Demandado: UAE DIAN.

Asunto: Nulidad y restablecimiento del derecho – Sentencia de Segunda Instancia

La Sala resuelve el recurso de apelación presentado por el apoderado de la UAE DIAN, parte demandada, contra la sentencia del 13 de julio de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que resolvió:

“1º.- Declárase la nulidad de las Resoluciones Nos. 0030, 0031, 0055, 0016, 0008, 0012, 0009 y 0029 de 11 de julio de 2008, proferidas por la DIAN, por medio de las cuales se sancionó con multa por valor de \$195.840.000 a la Sociedad FB Logistic SIA S.A., y ordenó hacer efectiva la póliza de garantía No. 052113905 constituida con la Sociedad Seguros del Estado que ampara un siniestro en cuantía de \$400.000.000.oo.; y de la Resolución que resolvió materialmente los recursos de reconsideración interpuestos contra las mencionadas resoluciones.

2º.- A título de restablecimiento del derecho, ordénase que la sociedad actora no está obligada a pagar la sanción impuesta en las Resoluciones Nos. 0030, 0031, 0055, 0016, 0008, 0012, 0009 y 0029 de 11 de julio de 2008, proferidas por la DIAN. En el evento de que ya lo hubiere hecho, la DIAN deberá reembolsarle la anotada cantidad.

3º.- Se deniegan las demás pretensiones de la demanda.

4º.- Sin costas.”

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

FB Logistic SIA SA –en adelante FB Logistic–, por medio de apoderado, y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho establecida en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo –en adelante C.C.A. presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, con el fin de que se declare la nulidad de



Radicación Número: 08001-23-31-000-2008-00765-01

Actor: FB LOGISTIC SIA SA

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

las **Resoluciones No. 0030, 0031, 0055, 0016, 0008, 0010, 0012, 0009 y 00029 del 11 de julio de 2008**, mediante la que la División de Liquidación Aduanera de la Administración Seccional de Aduanas de Barranquilla le impuso una sanción por la comisión de una infracción aduanera y de la **Resolución No. 002 del 4 de noviembre de 2008**, proferida por la División de Gestión Jurídica de la misma Seccional, que resolvió negativamente los recursos de reconsideración interpuestos contra las anteriores resoluciones.

1.1. Al respecto, formuló las siguientes pretensiones:

"1. Pido inicialmente al Despacho que en acatamiento a lo consagrado en el artículo 41 del C.C.A., en concordancia con los postulados consagrados en el artículo 519 del Estatuto Aduanero, se decrete la ocurrencia del Silencio Administrativo Positivo, por cuanto, el artículo 515 ídem, consagra un término perentorio de 3 meses para resolver el Recurso de Reconsideración, siendo que la acción fue impetrada el día 8 de agosto de 2.008, sin que la DIAN LOCAL BARRANQUILLA haya decidido lo relacionado con las Resoluciones Nos. 0030, 0031, 0055, 0016, 0008, 0010, 0012, 0009 y 0029 de fecha 11 de julio de 2.008.

2. De no accederse a la anterior petición, solicito que en aplicación de los preceptos consagrados en los artículos 29 y 83 de la Carta Magna, se decrete la nulidad de las atacadas resoluciones que se relacionan en el asunto de la referencia de la presente demanda, mediante las cuales la DIAN LOCAL BARRANQUILLA, ha decidido sancionar con multa por valor de \$195.840.000.00 (ciento noventa y cinco millones ochocientos cuarenta mil pesos M/cte.), a la Sociedad de Intermediación Aduanera F.B. LOGISTIC SIA S.A., para lo cual ha ordenado hacer efectiva la Póliza de Garantía No. 052113905, constituida con la Sociedad Seguros del Estado, que ampara un siniestro en cuantía de \$400.000.000.00 (cuatrocientos millones M/cte.); se declare igualmente en la sentencia a manera de Restablecimiento del Derecho dentro de este proceso, en el evento de haber sido ejecutado el cobro de la citada garantía por parte de la entidad demandada, se ordene pagar dicho valor, junto con los intereses legales y las correspondientes indemnizaciones.

3. Subsidiariamente a la anterior declaración y como medida restablecedora de los derechos de mi apadrinado, solicito a su despacho que se ordene en la sentencia, además de la declaración de nulidad de las Resoluciones atacadas de Nulidad, mediante este proceso, la nulidad de cualquier otro acto administrativo que se profiera subsiguientemente.

3. (sic) Conforme a lo preceptuado en el artículo 238 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con los preceptos consagrados en el artículo 152 del C.C.A., subrogado por el D.E. 2304 de 1989, artículo 31, solicito a su despacho suspender provisionalmente los efectos que pudieran generarse al aplicar las Resoluciones atacadas de nulidad por mí, dentro de este proceso; esta solicitud busca que se suspenda la ejecución o cobro



Radicación Número: 08001-23-31-000-2008-00765-01

Actor: FB LOGISTIC SIA SA

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

coactivo que se esté adelantando en contra de mi poderdante; esta solicitud la allegaré adicionalmente en escrito separado, a efectos de que se evalúe por su despacho la pertinencia de tal solicitud.

4. Que como consecuencia de la declaración o sentencia, se ordene el reconocimiento y paga a favor de mi poderdante, del daño, y que tales condenas sean ajustadas, tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor, conforme a lo preceptuado en los artículos 178 y 179 del C.C.A.”

1.2. En apoyo de sus pretensiones, la actora señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

Narró que, mediante Auto No. 0532 del 10 de junio de 2008, la División de Fiscalización de la Administración Seccional de Aduanas de Barranquilla, remitió a la División de Liquidación Aduanera de la misma Seccional los expedientes No. AA-06-08-0487/0488/0494/0498/0499/0500-0513/0516, iniciados con el objeto de investigar la conducta de FB Logistic, por *“no conservar o poner a disposición copia de la declaración de importación, exportación o tránsito aduanero de los recibos oficiales de pago en bancos y de los documentos soportes, durante el término de cinco años, previsto en el artículo 121 y numeral 2.4. del artículo 482 del Decreto 2685 de 1999.”*

Dijo que la División de Liquidación Aduanera, mediante las Resoluciones No. 0030, 0031, 0055, 0016, 0008, 0010, 0012, 0009 y 00029 del 11 de julio de 2008 impuso a la sociedad una multa por COP\$195.840.000 por considerar que la sociedad no puso a disposición de la administración la prueba del pago de los fletes pagados por concepto de las importaciones efectuadas, razón por la que incurrió en la infracción establecida en los artículos 121 y numeral 2.4. del artículo 482 del Estatuto Aduanero.

Que, inconforme, la sociedad presentó recursos de reconsideración, con fundamento en que en la casilla 78 de la declaración de importación se registró el pago de los fletes, razón por la que no incurrió en la infracción atribuida.

Expuso que, el 4 de noviembre de 2008, la DIAN expidió la Resolución No. 002, en la que resolvió negativamente los recursos de reconsideración interpuestos. Que no obstante, la DIAN se equivocó en



Radicación Número: 08001-23-31-000-2008-00765-01

Actor: FB LOGISTIC SIA SA

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

dicha Resolución, porque impuso una sanción por COP\$159.120.000, cuando en el folio primero de la misma se confirma la de COP\$195.840.000 impuesta inicialmente. Y que, adicionalmente, la parte resolutive confirma lo dispuesto en las Resoluciones Nos. 0054, 0025, 0026, 0027, 0028, 0015, 0014, 0013, 0011, 0007 y 0053 del 11 de julio de 2008, que no habían sido objeto de recurso.

1.3. La parte actora consideró que los actos administrativos demandados vulneraron los artículos 1, 2, 4, 21, 29, 83 y 238 de la CP.; 41, 42, 82, 83, 85, 127, 132 numeral 3, 134D ordinal B., 137, inciso final del 138, 149, 150, 177, 206 y 207 del C.C.A.; 2 literal b), 25, 26, 121, 480, 482 numerales 2.2. y 2.4. del Decreto 2685 de 1999 (Estatuto Aduanero).

Como sustento de la pretensión de nulidad, el demandante explicó el alcance del concepto de la violación en dos cargos por violación a las normas superiores y por expedición irregular, que se resumen de la siguiente manera:

Dijo que conforme con el artículo 121 del Estatuto Aduanero, no es necesaria certificación alguna por la cancelación de fletes para las operaciones de comercio exterior. Que no obstante, la sociedad tenía dichos documentos soportes de la operación aduanera y que los presentó ante la DIAN, pero que la entidad no les dio valor y le impuso la sanción.

Agregó que la DIAN la sancionó con fundamento en un procedimiento irregular, pues desde la visita de control que se practicó en sus instalaciones no había adelantado ninguna otra actuación tendiente a otorgar una oportunidad probatoria a la sociedad.

Adujo que se produjo el silencio administrativo positivo, por cuanto el recurso de reconsideración interpuesto contra las Resoluciones Nos. 0030, 0031, 0055, 0016, 0008, 0010, 0012, 0009 y 00029 del 11 de julio de 2008 no fue resuelto, en la medida en que la parte resolutive de la Resolución No. 002 del 4 de noviembre de 2008 confirmó lo dispuesto en las Resoluciones 0054, 0025, 0026, 0027, 0028, 0015, 0014, 0013, 0011, 0007 y 0053 del 11 de julio de 2008, las que son totalmente distintas de las que fueron materia de recurso.



Radicación Número: 08001-23-31-000-2008-00765-01

Actor: FB LOGISTIC SIA SA

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

Que, por ende, como la DIAN ha guardado silencio en relación con el recurso de reconsideración presentado contra las mismas, omitiendo el término establecido en el artículo 515 del EA., por lo que se entienden aceptados los argumentos expuestos por FB Logistic en el escrito del recurso.

2. Admisión de la demanda

Mediante auto del 16 de marzo de 2009 (Fls. 287-291 cdno ppal), el Tribunal Administrativo del Atlántico admitió la demanda y ordenó las notificaciones de rigor. En la misma providencia, negó la solicitud de suspensión provisional presentada por la actora.

3. Contestación

La **DIAN** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la parte demandante, en consideración a los siguientes argumentos:

En primer lugar hizo un recuento de los hechos y los fundamentos de derecho presentados con la demanda. A continuación, dijo que no se configuró la violación de las normas superiores alegada, en la medida en que la demandante en ningún momento hizo solicitud probatoria tendiente a la formulación de requerimientos de información y se limitó a pedir que se tuvieran como pruebas los documentos soportes de la operación de comercio, sin aportar la certificación del pago de fletes que requería la autoridad aduanera.

Que, en consecuencia, la actora no puede pretender atacar las actuaciones de la administración, esto es, que se tuvieran como pruebas las obrantes en el expediente administrativo y la decisión adoptada en relación con dichas pruebas, pues pudo haber aportado los documentos que tenía a su cargo para probar el pago de los fletes requeridos por la DIAN.

Adujo que, conforme con lo dispuesto en el artículo 121 del EA., el declarante está obligado a conservar los documentos soporte de la operación aduanera durante un término de cinco años, los que deberá



Radicación Número: 08001-23-31-000-2008-00765-01

Actor: FB LOGISTIC SIA SA

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

poner a disposición de la autoridad aduanera cuando esta así lo requiera.

Que uno de esos documentos que la sociedad estaba obligada a conservar era el documento de transporte, el que no puso a disposición de la autoridad aduanera, razón por la que impuso la sanción ahora cuestionada.

Adujo que no se configuró el silencio administrativo positivo que reclama la actora, pues la propia demandante sabía que la administración había acumulado los expedientes dentro de los que fueron proferidos las resoluciones sanción No. 0030, 0031, 0055, 0016, 0008, 0010, 0012, 0009 y 00029 del 11 de julio de 2008, como efectivamente lo indicó en la demanda, expedientes que se acumularon a efectos de resolver el recurso de reconsideración impetrado contra las mismas.

Indicó que la demandante conocía de la acumulación, así como también sabía que la Resolución No. 002 del 4 de noviembre de 2008 resolvía el recurso interpuesto contra las resoluciones del 11 de julio de 2008, de lo contrario, no tendría sentido que la demanda se presentara también en contra de dicha resolución, la que la propia demandante asocia a los actos acusados.

Por lo anterior, pidió que se denegaran las pretensiones de la demanda.

4. Fundamentos de la sentencia recurrida

Mediante sentencia del 12 de julio de 2012, el Tribunal Administrativo del Atlántico accedió a las pretensiones de la demanda, con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen:

Luego de un recuento de los hechos y las normas que regulan el recurso de reconsideración en materia aduanera, el Tribunal sostuvo que, en efecto, la Resolución No. 002 de 2008, proferida por la DIAN, incurrió en un error consistente en que en la parte motiva de la misma se aludió a las Resoluciones Nos. 0030, 0031, 0055, 0016, 0008, 0010, 0012, 0009 y 00029 del 11 de julio de 2008, mientras que en la parte



Radicación Número: 08001-23-31-000-2008-00765-01

Actor: FB LOGISTIC SIA SA

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

resolutiva se confirmó lo dispuesto en las Resoluciones Nos. 0054, 0025, 0026, 0027, 0028, 0015, 0014, 0013, 0011, 0007 y 0053 del 11 de julio de 2008.

Que no obstante, por ese error no puede entenderse que la DIAN no se pronunció sobre los recursos de reconsideración interpuestos y que, en consecuencia, se originó el silencio administrativo positivo en favor de FB Logistic, pues, como se advirtió, salvo la parte resolutiva, las consideraciones y los razonamientos tienen perfecta relación con los actos materia de recurso y, adicionalmente, esto no impidió que FB Logistic entendiera la decisión allí adoptada.

En relación con la pretensión de nulidad de la sanción impuesta a la actora por no encontrar documento soporte que indicara el valor de los fletes pagados por concepto de la importación, el Tribunal, luego de precisar en qué consiste el documento de transporte, los gastos de transporte y el flete, llegó a la conclusión de que a FB Logistic le correspondía demostrar que la mercancía fue importada en cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley de aduanas y que, de hecho, la actora aportó copia de las certificaciones de fletes, aunque con ocasión de la demanda. Al respecto, dijo que la demandante podía aportarlos con ocasión de la demanda, pues el proceso judicial también daba la oportunidad de mejorar las pruebas aportadas en sede administrativa.

Por lo anterior, el Tribunal consideró que procedía declarar la nulidad de los actos acusados, en la medida en que el argumento que les sirvió de sustento fue desvirtuado por la actora al aportar los soportes de pago de los fletes con ocasión de la demanda. A título de restablecimiento del derecho, declaró que la actora no estaba obligada al pago de la sanción impuesta en los actos administrativos acusados.

5. Fundamentos del recurso de apelación

La DIAN manifestó su inconformidad con la sentencia del Tribunal, así:

Dijo que en este caso no se reprocha la falta de liquidación de los fletes en la declaración de importación, sino la no conservación del documento soporte prueba de dicho valor liquidado y declarado,



Radicación Número: 08001-23-31-000-2008-00765-01

Actor: FB LOGISTIC SIA SA

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

documento que no fue aportado por la demandante en sede administrativa, conducta de la que no era posible determinar su conservación por parte del obligado.

Sostuvo que no es una actitud caprichosa la adoptada por la DIAN en los actos administrativos que impusieron la sanción, pues se trata simplemente de la verificación del cumplimiento de la normativa aduanera.

Explicó que en las actas de visita practicadas a la contribuyente se dejó constancia de que los fletes pagados por las declaraciones no estaban soportados, hecho que no fue desvirtuado por la demandante en el procedimiento aduanero, y esa situación no puede ser desconocida por el Tribunal Administrativo.

Agregó que los documentos requeridos por la administración debían estar anexos a la declaración de importación y ser puestos a disposición de la autoridad aduanera cuando se exijan y esta obligación fue incumplida por la parte demandante. En consecuencia, pidió que se revocara la sentencia de primera instancia y que, en su lugar, se denegaran las pretensiones de la demanda.

6. Trámite en segunda instancia

El recurso propuesto fue admitido por la Sección Primera de esta Corporación, mediante auto de 27 de julio de 2013 (folio 6, cdno ppal 3).

7. Alegatos de segunda instancia

7.1. De la parte demandada

En escrito del 21 de agosto de 2013 (fls. 10-11 cdno ppal 3), la DIAN reiteró en su totalidad los argumentos expuestos en el escrito de apelación e insistió en que se debía revocar la decisión de primera instancia.

7.2. De la parte demandante

La demandante no alegó de conclusión.



Radicación Número: 08001-23-31-000-2008-00765-01

Actor: FB LOGISTIC SIA SA

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

8. Concepto del agente del Ministerio Público en segunda instancia

En esta etapa procesal la Agencia del Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo, a través de esta Sección, conocer el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia dictada el 12 de julio de 2012 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en los términos del artículo 129 del C.C.A., en concordancia con lo decidido en el Acuerdo de Descongestión No. 357 de 5 de diciembre de 2017, suscrito entre las Secciones Primera y Quinta de esta Corporación.

2. Actos demandados

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de la las **Resoluciones No. 0030, 0031, 0055, 0016, 0008, 0010, 0012, 0009 y 00029 del 11 de julio de 2008**, mediante la que la División de Liquidación Aduanera de la Administración Seccional de Aduanas de Barranquilla le impuso una sanción a FB Logistic por la suma de COP\$195.840.000, por la comisión de una infracción aduanera y de la **Resolución No. 002 del 4 de noviembre de 2008**, proferida por la División de Gestión Jurídica de la misma Seccional, que resolvió negativamente los recursos de reconsideración interpuestos contra las anteriores resoluciones.

3. Problema jurídico

Conforme a lo expuesto, corresponde a la Sala establecer si debe modificar, confirmar o revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, para lo cual se verificará si los actos administrativos demandados incurrieron en los vicios de violación a normas superiores y expedición irregular, atribuidos por la sociedad demandante.



Radicación Número: 08001-23-31-000-2008-00765-01

Actor: FB LOGISTIC SIA SA

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho – Sentencia de segunda instancia

En concreto, la Sala debe determinar si, como lo dice la DIAN en el recurso de apelación, la demandante incurrió en la infracción tipificada en el numeral 2.4 del artículo 482 del Estatuto Aduanero y si, en consecuencia, procede la sanción impuesta en los actos administrativos demandados.

4. Caso concreto

4.1. De la obligación aduanera

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 87 del Decreto 2685 de 1999 (Estatuto Aduanero), en el régimen de importación, la obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional, y comprende la presentación de la Declaración de Importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requieran las autoridades aduaneras, atender las solicitudes de información y pruebas y, en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidas en las normas correspondientes.

Por su parte, el artículo 3 ib., establece que son responsables de las obligaciones aduaneras, el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía. De igual manera, son responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, intermediario y el declarante.

Ahora bien, el artículo 469 de la misma compilación otorga a la DIAN plena competencia para adelantar las investigaciones y desarrollar los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras, simultáneamente al desarrollo de las operaciones de comercio exterior, o mediante la fiscalización posterior que se puede llevar a cabo para verificar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, o integralmente, para verificar también el cumplimiento de las obligaciones tributarias y cambiarias de competencia de la entidad. (Se subraya)



Radicación Número: 08001-23-31-000-2008-00765-01

Actor: FB LOGISTIC SIA SA

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

Dentro de las facultades de fiscalización y control con que cuenta la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, esta podrá, entre otras cosas, *“Verificar la exactitud de las declaraciones, documentos soporte u otros informes, cuando lo considere necesario para establecer la ocurrencia de hechos que impliquen un menor monto de la obligación tributaria aduanera o la inobservancia de los procedimientos aduaneros”*. Así lo dispone el artículo 470 literal c) del Estatuto en mención.

En el marco del proceso de fiscalización y la posterior apertura de la investigación aduanera, el artículo 471 ib. determina que en la actuación administrativa aduanera se permiten todos los medios de prueba. Adicionalmente, precisa que le son aplicables los procedimientos y principios establecidos en el Código de Procedimiento Civil, Código de Procedimiento Penal y el Estatuto Tributario, especialmente en lo dispuesto en los artículos 742 a 749, y en los términos que a continuación se transcriben:

“ARTÍCULO 471. PRUEBAS EN LA INVESTIGACIÓN ADUANERA. *Para la determinación, práctica y valoración de las pruebas serán admisibles todos los medios de prueba y la aplicación de todos los procedimientos y principios consagrados para el efecto, en el Código de Procedimiento Civil, el Código de Procedimiento Penal, Código Nacional de Policía y especialmente en los artículos 742 a 749 y demás disposiciones concordantes del Estatuto Tributario”*.

Como se observa, la voluntad del legislador fue que tanto la DIAN como el administrado, objeto de investigación o fiscalización aduanera, pudieran presentar cualquier medio de prueba para acreditar su dicho. Adicionalmente, indicó a qué normas debía remitirse de manera supletoria para dilucidar aspectos relacionados con los principios y el procedimiento.

4.2. De la responsabilidad de las Agencias de Intermediación Aduanera. Solución del caso.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 del Estatuto Aduanero, la intermediación aduanera constituye una actividad de naturaleza mercantil, auxiliar de la función pública aduanera, cuya finalidad principal consiste en colaborar con las autoridades aduaneras en la



Radicación Número: 08001-23-31-000-2008-00765-01

Actor: FB LOGISTIC SIA SA

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho – Sentencia de segunda instancia

estricta aplicación de las normas legales relacionadas con el comercio exterior, para el adecuado desarrollo de los regímenes aduaneros y demás procedimientos o actividades derivadas de la misma.

En consonancia con lo anterior, el artículo 22 ib., vigente al momento de los hechos, dispone que las sociedades de intermediación aduanera son responsables por la veracidad y exactitud de los datos consignados en las declaraciones de importación o exportación, tránsito aduanero y demás documentos transmitidos electrónicamente o suscritos en desarrollo de su actividad.

De igual modo, el artículo 26 del mismo Estatuto¹, señala que estas sociedades deben conservar a disposición de la autoridad aduanera copia de las declaraciones de importación, exportación o tránsito aduanero, de los recibos oficiales de pago en bancos y de los documentos soporte, durante el término previsto en el artículo 121 del EA.

En consonancia con lo anterior, el artículo 121 ib., vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos materia de debate, disponía que, para efectos aduaneros, el declarante estaba obligado a conservar por un período de cinco años contados a partir de la fecha de la declaración, el original de los siguientes documentos, que debía poner a disposición de la autoridad aduanera, cuando esta así lo requiriera. Los documentos a conservar, según la norma, son:

- a) Registro o licencia de importación que ampare la mercancía, cuando a ello hubiere lugar;
- b) Factura comercial, cuando hubiere lugar a ella;
- c) Documento de transporte;
- d) Certificado de origen, cuando se requiera para la aplicación de disposiciones especiales;
- e) Certificado de sanidad y aquellos otros documentos exigidos por normas especiales, cuando hubiere lugar;

¹ Modificado por el Decreto 3600 de 2005.



Radicación Número: 08001-23-31-000-2008-00765-01

Actor: FB LOGISTIC SIA SA

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

- f) Lista de empaque, cuando hubiere lugar a ella;
- g) Mandato, cuando no exista endoso aduanero y la Declaración de Importación se presente a través de una Sociedad de Intermediación Aduanera o apoderado y,
- h) Declaración Andina del Valor y los documentos soporte cuando a ello hubiere lugar.

Entonces, para la Sala es claro, que las sociedades de intermediación aduanera, al actuar como declarantes en los procesos de importación a su cargo, están en la obligación de conservar los documentos soporte de la operación aduanera que les ha sido encomendada, so pena de incurrir en una infracción de las establecidas en el artículo 482, que dispone:

“ARTÍCULO 482. INFRACCIONES ADUANERAS DE LOS DECLARANTES EN EL RÉGIMEN DE IMPORTACIÓN Y SANCIONES APLICABLES.

Las infracciones aduaneras en que pueden incurrir los declarantes del régimen de importación y las sanciones asociadas a su comisión son las siguientes:

(...)

2.4. No conservar a disposición de la autoridad aduanera los originales de las Declaraciones de Importación, de Valor y de los documentos soporte, durante el término previsto legalmente.

(...)”

En el caso concreto, se tiene que FB Logistic, en calidad de sociedad de intermediación aduanera de los importadores Textiles Las Llaves del Pueblo Ltda., Cititex de Colombia Ltda., Sociedad de Comercialización Internacional Beacon Productos y Servicios y la Sociedad C.I. Tejecol S.A., introdujo al país mercancía consistente en textiles y alimentos.

Con fundamento en unos hallazgos, la DIAN realizó visita a las instalaciones de la demandante, el 15 de marzo de 2007, cuya acta dejó constancia de que las declaraciones allí registradas *“no poseen ningún tipo de documento soporte donde certifiquen el valor de los*



Radicación Número: 08001-23-31-000-2008-00765-01

Actor: FB LOGISTIC SIA SA

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

fletes pagados por el importador exigidos por la Ley.” (fls. 2-34 cdno 1 antec).

En consecuencia, la DIAN expidió los Requerimientos Especiales Aduaneros Nos. 0017, 0027, 0028, 0029, 0031, 0039 del 11 de abril de 2008 y 0072, 0076, 0080 del 24 de abril de 2008, en los que se propuso a la contribuyente sanciones por un total de COP\$195.840.000, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.4. del artículo 482 del Decreto 2685 de 1999, esto es, *por no conservar a disposición de la autoridad aduanera los originales de las Declaraciones de Importación, de Valor y de los documentos soporte, durante el término previsto legalmente.*

Los requerimientos se fundaron, en concreto, en que las declaraciones de importación presentadas por FB Logistic *“no poseen ningún tipo de documento soporte que certifique el valor de los fletes exigidos por la Ley.”*

Mediante escritos radicados el 22 de mayo de 2008, la contribuyente dio respuesta a los mencionados requerimientos, en los que manifestó que los fletes aparecían liquidados en las declaraciones de importación, las que pidió tener como pruebas, al igual que los demás documentos que reposaban en el expediente.

Los argumentos de FB Logistic fueron desestimados por la DIAN, que, mediante Resoluciones No. 0030, 0031, 0055, 0016, 0008, 0010, 0012, 0009 y 00029 del 11 de julio de 2008, declaró responsable a dicha sociedad, conforme con lo propuesto en los Requerimientos Especiales Aduaneros mencionados e hizo efectiva la póliza de cumplimiento No. 052113905 del 15 de diciembre de 2005, expedida por la compañía Seguros del Estado. Dicha sanción fue confirmada en la Resolución No. 002 del 4 de noviembre de 2008, que resolvió, en una misma resolución, los recursos de reconsideración presentados por FB Logistic contra las Resoluciones No. 0030, 0031, 0055, 0016, 0008, 0010, 0012, 0009 y 00029 del 11 de julio de 2008.

En la demanda, la actora atribuyó a los actos acusados los vicios de expedición irregular y violación a las normas superiores. La DIAN, por su parte, dijo que dichos vicios no se configuraron en la medida en que



Radicación Número: 08001-23-31-000-2008-00765-01

Actor: FB LOGISTIC SIA SA

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

la infracción sí fue cometida, habida cuenta de que la demandante no soportó los fletes pagados con ocasión de las importaciones realizadas por cuenta de los mandatos otorgados, los que se encontraban registrados en el documento de transporte.

El Tribunal, en la sentencia de primera instancia, declaró la nulidad de los actos acusados, por considerar que los certificados de fletes habían sido aportados por la demandante y que, en consecuencia, no se configuró la infracción aduanera materia de sanción.

En el recurso de apelación, la DIAN insistió en que la contribuyente incurrió en la infracción aduanera, y que por esa razón impuso la sanción. En consecuencia pidió revocar la decisión de primera instancia.

Sobre el particular, la Sala advierte que, en efecto, revisados los folios 81 y/o 83 de cada uno de los expedientes administrativos, se advierte que aparece copia de las certificaciones de fletes, expedidas por Global Shipping Agencies S.A., en los que consta el valor pagado por concepto de las exportaciones realizadas a nombre de Textiles Las Llaves del Pueblo Ltda., Cititex de Colombia Ltda., Sociedad de Comercialización Internacional Beacon Productos y Servicios y la Sociedad C.I. Tejecol S.A. De ahí que, para la Sala, no se configuró la infracción aduanera que originó la sanción impuesta en los actos acusados.

Ahora bien, el Tribunal consideró que aunque las pruebas de los pagos de fletes fueron aportados con la demanda y no en el procedimiento administrativo, bien podían valorarse por el contencioso, a efectos de determinar la legalidad de los actos acusados.

Sobre el particular, si bien la Sala considera que la demandante bien puede, en sede judicial, mejorar los argumentos propuestos contra los actos acusados, lo cierto es que el proceso contencioso administrativo no es la instancia adecuada para aportar las pruebas que, por omisión o negligencia, la parte no allegó en el trámite administrativo surtido ante la DIAN, en los términos dispuestos en el artículo 121 del Estatuto Aduanero, so pena de la sanción establecida en el numeral 2.4 del artículo 482 ib. No obstante, eso no ocurrió en esta oportunidad,



Radicación Número: 08001-23-31-000-2008-00765-01

Actor: FB LOGISTIC SIA SA

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho – Sentencia de segunda instancia

habida cuenta de que los certificados de fletes exigidos por la administración formaban parte integral del expediente que reposaba en la propia DIAN y, de hecho, así fue certificado por la entidad en el reverso de cada uno de los folios de dicho expediente.

Para la Sala, desde el inicio de la actuación administrativa la DIAN contaba con los documentos soporte de los fletes pagados con ocasión de la importación, razón por la que no procedía la imposición de la sanción, como ya se advirtió. En todo caso, vale la pena aclarar que el documento de transporte² que exige el artículo 121 del EA. debe ser conservado como soporte de la operación aduanera es distinto del certificado de fletes³, como bien se expuso en la sentencia de primera instancia.

Por todo lo anterior, la Sala considera que se debe confirmar la decisión adoptada por el Tribunal en la sentencia de primera instancia, habida cuenta de la inexistencia de la falta endilgada a la sociedad de intermediación aduanera FB Logistic.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del 13 de julio de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: RECONÓCESE a Augusto Fernando Rodríguez Rincón para actuar como apoderado de la UAE DIAN en los términos del poder conferido en el folio 12 del cuaderno principal 3.

² DOCUMENTO DE TRANSPORTE. Es un término genérico que comprende el documento marítimo, aéreo, terrestre o ferroviario que el transportador respectivo o el agente de carga internacional, entrega como certificación del contrato de transporte y recibo de la mercancía que será entregada al consignatario en el lugar de destino y puede ser objeto de endoso. (Art. 1 Estatuto Aduanero)

³ Flete: tarifa básica pactada entre el transportador y el usuario de servicio. Por este valor el primero se compromete a trasladar la mercancía desde un punto de origen hasta el destino acordado previamente. Tomado de www.dian.gov.co



Radicación Número: 08001-23-31-000-2008-00765-01

Actor: FB LOGISTIC SIA SA

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAUJO ONATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero
Ausente con permiso

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

