

**TRASLADO DE RECURSO REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN DE AUTO**  
**Artículo 110, 319 y 326 CGP**

<b>Medio de control</b>	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
<b>Radicado</b>	13-001-33-31-004-2006-00010-00
<b>Demandante</b>	Agencia de Aduanas Hubemar S.A.S. NIVEL 1
<b>Demandado</b>	Dian

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 110, 319 y 326 del CGP, se corre traslado a la parte contraria del recurso reposición y en subsidio apelación presentado por el apoderado de la parte demandante mediante memorial de fecha 22 de agosto de 2019 contra el Auto de fecha 14 de agosto de 2019 mediante el cual se dispuso obedecer y cumplir la providencia de fecha 31 de julio de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la secretaría del Juzgado, y en la página web de la rama judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-10-administrativo-de-cartagena/427> hoy veintitrés (23) de octubre de 2019, siendo las 8:00 de la mañana

EMPIEZA EL TRASLADO: veinticuatro (24) de octubre de 2019, a las 8:00 a.m.

  
**MARIA DEL PILAR ESCAÑO VIDES**  
SECRETARIA

VENCE TRASLADO: veintiocho (28) de octubre de 2019, a las 5:00 p.m.

**MARIA DEL PILAR ESCAÑO VIDES**  
SECRETARIA

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129, 4º piso Edificio Antiguo Telecartagena  
E-mail: [admin10cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin10cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co) - Teléfono 6648519 – fax 6647275  
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolívar





**HENAO PELAEZ Y ASOCIADOS SAS**  
**Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras**  
**NIT 900729429 - 0**



Cartagena de Indias D. T. y C., agosto de 2019.

SEÑOR  
 JOSÉ LUIS OTERO HERNÁNDEZ  
 JUEZ DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.  
 E. S. D.

Asunto: *Recurso de reposición y en subsidio de apelación contra providencia del 14 de agosto de 2019, notificada por estado el 16 de agosto de 2019.*

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.  
 Radicación: 13-001-33-31-004-2006-00010-00  
 Demandante: AGENCIA DE ADUANAS HUBEMAR S.A.S NIVEL 1  
 Demandado: DIAN.

**JUAN CARLOS HENAO PELAEZ**, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante, reconocido dentro del proceso referenciado, procedo por medio del presente memorial, a presentar **Recurso de reposición y en subsidio de apelación contra providencia del 14 de agosto de 2019, notificada por estado el 16 de agosto de 2019**, mediante el cual se dictó providencia de obedécese y cúmplase de lo resuelto en sentencia del 31 de julio de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

#### Presupuestos facticos

El 08 de abril de 2019, se presentó acción de tutela contra la sentencia del 31 de julio de 2018, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la cual correspondió por reparto al Consejero ponente Alberto Montaña Plata, de la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado bajo la radicación 11001031500020190142700. La acción de tutela fue admitida por providencia del 11 de abril de 2019.

El 12 de julio de 2019, fue notificado fallo de tutela mediante el cual se ordenó tutelar el derecho fundamental al debido proceso de mi representada y en consecuencia dejó sin efecto la sentencia del 31 de julio de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de San



**HENAO PELAEZ Y ASOCIADOS SAS**  
**Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras**  
**NIT 900729429 - 0**

Andrés, Providencia y Santa Catalina dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, ordenándose a su vez a dicho Tribunal, que dentro de los 20 días siguientes a la notificación de la providencia, profiera sentencia de reemplazo.

Motivos de inconformidad

De acuerdo con lo expuesto en precedencia, se evidencia que no hay lugar a la emisión del auto recurrido por cuanto dicha Sentencia de la cual se ordenó obedecer y cumplir, salió de la vida jurídica en razón al fallo de tutela que eliminó sus efectos jurídicos.

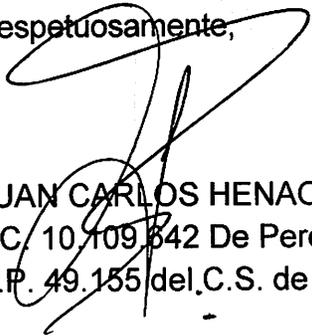
Consecuencialmente, al existir una orden de carácter Constitucional debe suspenderse la acción de su Despacho hasta tanto no sea emitida la Sentencia de remplazo, para lo cual deberá ser remitido en su integridad el expediente judicial al *Ad quem* para dar cumplimiento a la orden judicial emanada del amparo de tutela dentro del termino perentorio establecido para el efecto, so pena de configurarse el desacato por parte del superior.

PETICIÓN ESPECIAL

Conforme los argumentos expuestos anteriormente, solicito de manera respetuosa a su Despacho, se sirva **REPONER** en todas sus partes la providencia notificada por estado el 16 de agosto de 2019 y, proceda con la remisión del expediente físico al superior para lo de su competencia de conformidad con lo ordenado en el fallo de tutela.

En caso de no acceder a nuestras pretensión principal, solicitamos se sirva conceder el recurso de apelación ante el superior para que este bajo los mismos argumentos se sirva **REVOCAR** en su totalidad la providencia referida.

Respetuosamente,

  
JUAN CARLOS HENAO PELAEZ  
CC/ 10.109.642 De Pereira  
T.P. 49.155 del C.S. de la J.



**HENAO PELAEZ Y ASOCIADOS SAS**  
**Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras**  
**NIT 900729429 - 0**

**Anexos:**

- Escrito de tutela contra la sentencia del 31 de julio de 2018, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina dentro del proceso de la referencia.
- Auto admisorio en el proceso de tutela bajo radicación 11001031500020190142700.
- Sentencia que ampara derechos fundamentales en el proceso bajo radicación 11001031500020190142700.



**HENAO PELAEZ Y ASOCIADOS SAS**  
Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras  
NIT 900729429 - 0

7 4  
Con 144 ps  
con RCD a el 3S  
JOL

Señores

**SECRETARÍA GENERAL DEL CONSEJO DE ESTADO**

E. S. D

2019 APR 08 03:00 PM  
CONSEJO DE ESTADO

SECRETARIA GENERAL

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: AGENCIA DE ADUANAS HUBEMAR S.A.S NIVEL 1

Accionada: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,  
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

Derechos fundamentales de los cuales se solicita protección: DEBIDO PROCESO,  
IGUALDAD Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

Respetados Consejeros y Consejeras,

**MARIA MERCEDES RICARDO BLANCO**, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderada judicial de la sociedad AGENCIA DE ADUANAS HUBEMAR S.A.S NIVEL 1, identificada con NIT. 890.403.077-6, de acuerdo al poder anexo conferido por su representante legal, acudo ante su Despacho para instaurar ACCION DE TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL del 31 de julio de 2018, proferida por el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con radicado No.13-001-33-31-004-2006-00010-02, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, y de conformidad con los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1386 de 2000, con el fin de que se protejan los DERECHOS FUNDAMENTALES a la IGUALDAD DE DECISIONES JUDICIALES, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y DEBIDO PROCESO, vulnerados con la providencia judicial citada.

### I. HECHOS

1. La Sociedad AGENCIA DE ADUANAS HUBEMAR S.A.S. NIVEL 1, a través de apoderado judicial presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra las Resoluciones Nos. 204 del 30 de enero de 2006 y



**HENAO PELAEZ Y ASOCIADOS SAS**  
**Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras**  
**NIT 900729429 - 0**

1167 del 5 de mayo de 2016, a través de las cuales se profirió liquidación oficial de corrección a las declaraciones de importación Nos. 2383003160445-1 y 2383003160581-3, bajo la premisa de que la Sociedad importadora no tenía derecho a gozar del diferimiento arancelario del 0%, por considerar que no cumplía con los requisitos del Decreto 2394 de 2002.

2. Por tratarse de un programa especial de control fiscal a cargo de la DIAN, para el mismo importador, diferimiento arancelario, época y mercancía, junto a esta liquidación oficial objeto de reclamo, la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena profirió **70** actos administrativos en el mismo sentido, tratándose de la misma controversia fiscal siendo su única diferencia el número de las declaraciones objeto de procesos administrativos para liquidación y cobro de los tributos supuestamente dejados de pagar. Es muy importante advertir que en todos coincide el mismo fundamento jurídico y fáctico, resumido así: ***“Que las secadoras amparadas en las declaraciones de importación, son de uso doméstico y por tanto están excluidas del beneficio arancelario al no ser consideradas como bienes de capital”***.

3. Todos estos actos administrativos fueron demandados de manera independiente, utilizando el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Circuito de Cartagena. Por el número importante de procesos y demandas, estos cubrieron todos los Juzgados Administrativos de Cartagena y todos los Magistrados del Tribunal CCA en esta jurisdicción, y luego de un impecable trámite, agotadas pacientemente todas las instancias de ley, al unísono, todos los Honorables Jueces y Magistrados despacharon favorablemente nuestras pretensiones, tanto en primera como en segunda instancia, como consta en los 131 fallos relacionados a continuación:

<b>Radicado</b>	<b>F.1 Instancia</b>	<b>F.2 Instancia</b>
13001233100120060107800	Concede	Confirma
13001333101220060110401	Niega	Revoca y concede
13001333100220060111701	Concede	Confirma
13001333100920060000701	Concede	Confirma
13001333100720060001301	Concede	Confirma



**HENAO PELAEZ Y ASOCIADOS SAS**  
**Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras**  
**NIT 900729429 - 0**

13001333101220060001101	Niega	Revoca y concede
13001333100820060000701	Concede	Confirma
13001333101220060001001	Concede	Confirma
13001333101120060002201	Niega	Revoca y concede
13001333101220060001201	Concede	Confirma
13001333100420060001301	Concede	Confirma
13001333100620060001801	Concede	Confirma
13001333100320060000901	Concede	Confirma
13001333100420060001201	Concede	Confirma
13001333101120060002101	Niega	Revoca y concede
13001333100320060000901	Concede	Confirma
13001333100520060000601	Concede	Confirma
13001333101120090002301	Niega	Revoca y concede
13001333100620060001401	Concede	Confirma
13001333100820060000403	Concede	Confirma
13001333100920060002501	Concede	Confirma
13001333101120060000501	Niega	Revoca y concede
13001333100420060001102	Concede	Confirma

3



**HENAO PELAEZ Y ASOCIADOS SAS**  
**Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras**  
**NIT 900729429 - 0**

13001333100220060001102	Concede	Confirma
13001333101220060000901 (Proceso acumulado y fallado bajo el radicado: 13001333101220060001201)	Concede	Confirma
13001333100820060000701	Concede	Confirma
13001333100220060001102	Concede	Confirma
13001333100520060001901	Concede	Confirma
13001333100320070006301	Niega	Revoca y concede
13001333100720070012401	Concede	Confirma
13001333100420070005401	Concede	Confirma
13001333100820070005401	Concede	Confirma
13001333100520070005101	Concede	Confirma
13001333101120070004901	Concede	Confirma
13001333100620070009601	Concede	Confirma
13001333100120060001301	Concede	Confirma
13001333100320060001001	Concede	Confirma
13001333100120060001401	Concede	Confirma
13001333101320060001301	Concede	Confirma



**HENAO PELAEZ Y ASOCIADOS SAS**  
**Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras**  
**NIT 900729429 - 0**

13001233100220060108501	Concede	Confirma
13001333100320060001401	Concede	Confirma
13001333100520060002101	Concede	Confirma
13001233100020060111902	Concede	Confirma
13001333101020070005901	Concede	Confirma
13001333101320120017601	Concede	Confirma
13001333101020060001702	Concede	Confirma
13001333101320060002001	Concede	Confirma
13001333100320130001701	Concede	Confirma
13001333101120060001401	Concede	Confirma
13001333100920060000601	Concede	Confirma
13001333100920060002301 (Proceso acumulado y fallado bajo el radicado: 13001333100920060000601	Concede	Confirma
13001333101020060001702	Concede	Confirma
13001333101020060001901	Concede	Confirma
13001333101020060001801	Concede	Confirma
13001333100820060001401	Concede	Confirma

5



**HENAO PELAEZ Y ASOCIADOS SAS**  
*Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras*  
NIT 900729429 - 0

13001333101020060002001	Concede	Confirma
13001333101220060108701	Niega	Revoca y concede
13001233101320060108402	Niega	Revoca y concede
13001333100520060001801	Concede	Confirma
1300133310002006000020	Concede	No agotada. No se concedió recurso de apelación por presentación extemporánea.
1300133310002006000080	Concede	No agotada. Ante la inasistencia del apelante a la audiencia de conciliación, se declaró desierto el recurso.
13001333100420060000901	Concede	Confirma
13001333100820060000501	Concede	No agotada. No se concedió recurso de apelación por presentación extemporánea.
13001333100320060001101	Concede	Confirma
13001333100820060000901	Concede	Confirma
13001333100120060006501	Concede	Confirma
13001333101320060000600	Concede	No agotada. Ante la inasistencia del apelante a la audiencia de conciliación, se declaró desierto el recurso.
13001333101020060002001	Concede	Confirma
13001333101020060002201	Concede	Confirma
13001333100420060001002	Concede	Revoca y niega.



**HENAO PELAEZ Y ASOCIADOS SAS**  
**Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras**  
**NIT 900729429 - 0**

4. La demanda citada en el punto No. 1, fue repartida al Juzgado Cuarto Administrativo, el cual por comenzar a aplicar Ley 1437 de 2011, remitió el proceso al Juzgado Tercero Administrativo. Finalmente, por expresa orden del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, Sala Administrativa, el proceso fue reasignado al Juzgado Décimo Administrativo, quien profirió sentencia del 13 de mayo de 2016, mediante la cual concedió las pretensiones, declarando la nulidad de los actos administrativos de liquidación acusados, exonerando a AGENCIA DE ADUANAS HUBEMAR S.A.S del pago de las obligaciones derivadas de los actos anulados. Nótese que en nada tratan el asunto del error de descripción de mercancías que fue lo analizado equivocadamente por la providencia objeto de tutela.

5. La DIAN en ejercicio de su defensa, presentó recurso de apelación contra la Sentencia mencionada, el cual fue concedido por el Juzgado de Primera instancia y asignado al Magistrado ARTURO EDUARDO MATSON CARBALLO, del Tribunal Administrativo de Bolívar, el cual mediante auto No. 476/2016 corrió traslado para alegar, término que recorrieron los extremos procesales.

6. Mediante acuerdo PCSJA18-10913 del 20 de marzo de 2018, como medida de descongestión, ese proceso fue enviado al Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Magistrado: JOSE MARIA MOW HERRERA, para que ese Despacho fallara en la Segunda Instancia.

7. Con evidentes yerros conceptuales que generan defectos facticos y sustantivos en este fallo, motivo por el cual y de manera excepcional en el ejercicio de mi profesión me permití poner en consideración de ustedes esta Tutela de derechos fundamentales, como podrán notar fácilmente, ese Tribunal profirió Sentencia del 31 de Julio de 2018, en la cual decidió revocar la Sentencia de Primera Instancia y negar las pretensiones de nuestra demanda, constituyéndose de suyo una violación flagrante a los derechos fundamentales del debido proceso, acceso a la justicia e igualdad, acontecimientos que fungen como soporte de la presente acción de tutela, que a continuación soportaremos.



HENAO PELAEZ Y ASOCIADOS SAS  
Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras  
NIT 900729429 - 0

## II.FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### II.1 Presentación del caso:

La DIAN a través de los actos administrativos referidos en el fallo sobre el cual se presenta la acción de tutela, consideró que las declaraciones de importación presentadas por AGENCIA DE ADUANAS HUBEMAR S.A.S NIVEL 1 en nombre del importador WHIRPOOL COLOMBIANA S.A UAP, no gozan del diferimiento arancelario del 0% por las siguientes razones:

- Respecto de la declaración de importación No. 23830031604451 del 25 de septiembre de 2003: porque a pesar de estar bien clasificada la mercancía no debía considerarse bien de capital.

-Respecto de la declaración de importación No. 23830031605813 del 23 de septiembre de 2003: porque el error en la descripción concerniente a la capacidad (*menos de 10 Kg.*) genera un error en la clasificación de la subpartida como bien de capital y por consiguiente no procede el diferimiento arancelario del 0%.

Por su parte, AGENCIA DE ADUANAS DE HUBEMAR S.A.S NIVEL 1 en el transcurso del proceso administrativo y judicial, probó que la liquidación oficial de corrección no es procedente y las declaraciones de importación gozan del diferimiento arancelario por las siguientes razones:

-Respecto a la declaración de importación No. 23830031604451 del 25 de septiembre de 2003: Al encontrarse clasificada arancelariamente de manera correcta la mercancía, debe aplicarse lo dispuesto en el Decreto 2394 de 2002, que otorga la calidad de bien de capital.

--Respecto de la declaración de importación No. 23830031605813 del 23 de septiembre de 2003: Independientemente del error de descripción que de hecho fue regularizada a través de una declaración de legalización como lo permitía la legislación vigente del momento, el hecho que la capacidad de la secadora sea superior a 10 kg, denota una correcta clasificación arancelaria y por consecuencia la acreditación del diferimiento arancelario del 0%.



**HENAO PELAEZ Y ASOCIADOS SAS**  
**Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras**  
**NIT 900729429 - 0**

Explicado de manera resumida, el insumo que abrió los procesos administrativos en la DIAN, los generó el error involuntario cometido por el agente aduanero en relación con la capacidad mencionada de los equipos, este error fue correctamente regularizado con aceptación de la DIAN, y demostrado mediante prueba anticipada con participación de la DIAN, allí se acreditó que los equipos en realidad ostentaban capacidades superiores a los 10 kilos de ropa seca, esta condición permitió el trámite para la regularización del error de anotación en las declaraciones iniciales, y fueron el soporte jurídico y probatorio para que la Jurisdicción Contenciosa de Cartagena, en pleno, revocara las liquidaciones oficiales en contra de mi cliente, es decir, al haberse comprobado la capacidad de los equipos era de suyo reconocer el diferimiento arancelario. Nunca se discutió la descripción de la mercancía, jamás existió un debate sobre el error en la descripción y este fue el distractor principal del Honorable Tribunal de San Andrés.

Reitero entonces y en esto radica el error de facto de la sentencia en tutela, el debate suscitado en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no versa sobre un supuesto error de descripción de la mercancía en la declaración de importación, pues eso es del resorte de un proceso administrativo diferente, consistente en la definición de la situación jurídica de la mercancía, que nada tiene que ver con lo debatido en una liquidación oficial. El proceso judicial que define el fallo objeto de tutela versa únicamente sobre liquidaciones oficiales de corrección, donde se pretende desconocer el diferimiento arancelario del 0%.

**II.2 Consideraciones de la Decisión Judicial objeto de tutela:**

*-Que el demandante incumplió el deber de realizar de forma correcta la descripción de la mercancía, ya que precisamente este es uno de los elementos esenciales de la descripción de la mercancía ingresada (peso). Por lo tanto, tal como lo estableció la DIAN, los electrodomésticos relacionados en los actos administrativos no cumplieron con las exigencias para su ingreso legal, por no estar amparadas en la declaración de importación por omisión de la descripción.*

*- Que razón tuvo la DIAN en señalar que la mercancía no se encontraba declarada de forma correcta, por lo tanto no procedía la legalización sin el pago de los tributos aduaneros dejados de cancelar y el valor del rescate establecido en la Ley, además, la actora debía acudir al procedimiento establecido para el rescate de la mercancía, pero al no efectuar el pago de la sanción en la forma prevista en la Ley, se repite, no se*



**HENAO PELAEZ Y ASOCIADOS SAS**  
**Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras**  
**NIT 900729429 - 0**

*subsanó el error ni quedo legalizada la mercancía, por lo cual la decisión que ordenó corregir la subpartida arancelaria de las declaraciones de importación, cancelando las diferencias dejadas de pagar por beneficiarse del diferimiento arancelario a cero, lo cual, obedece al requerimiento legal.*

### **II.3 CAUSALES GENERALES Y ESPECÍFICAS QUE DEMUESTRAN LA PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.**

#### **II.3.1 Sobre las causales generales:**

La Corte Constitucional<sup>1</sup> se ha referido en forma amplia a unos requisitos generales y otros especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, los mencionamos a continuación y analizaremos la configuración de cada uno de ellos respecto del caso en concreto:

<b>Requisito</b>	<b>Configuración</b>
Relevancia Constitucional	La decisión Judicial objeto de tutela incurrió en defectos facticos y sustanciales que vulneran los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la Justicia.
Agotamiento de medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.	La sentencia atacada fue emitida por el órgano de la Segunda Instancia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo como última instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, respecto del cual no existe recurso alguno que permita contrariar lo alegado en una nueva instancia o de manera extraordinaria.

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia de constitucionalidad 590 del 8 de junio de 2005. Magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño. Referencia: expediente D-5428.



**HENAO PELAEZ Y ASOCIADOS SAS**  
**Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras**  
**NIT 900729429 - 0**

11  
9

Inmediatez	El 09 de octubre de 2019, fue notificado El fallo objeto de tutela, luego entonces no han trascurrido seis (6) meses desde esa notificación hasta la presentación de la acción de tutela. Informamos que, a la fecha no se ha expedido el auto de "obedézcase y Cúmplase", debido a que la DIAN solicitó corrección de un aspecto formal de la Sentencia concerniente a uno de los números de los actos administrativos acusados.
Irregularidad procesal	Defecto factico y sustancial que serán expuestos a continuación.
Hechos que generan la vulneración y derechos vulnerados	Los hechos se encuentran en el acápite No.1 del presente documento y los derechos vulnerados son: debido proceso, igualdad de decisiones judiciales y acceso a la justicia, título que será desarrollado a continuación.
No se trate de Sentencia de tutela	La decisión judicial atacada corresponde a un fallo de segunda instancia emanado por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

11

**II.3.2 Sobre las causales específicas:**

**II.3.2.1. DEFECTO FÁCTICO**

La Corte Constitucional<sup>2</sup> sostiene que el defecto fáctico acaece cuando resulta ostensible que el acervo probatorio en que se basa el juez es absolutamente inadecuado o cuando se hace manifiestamente irrazonable la valoración probatoria efectuada o cuando no lo aplica, resultando trascendente en el devenir del proceso.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia de Unificación 393 del 21 de junio de 2017. Magistrada ponente: Cristina Pardo Schlesinger. Referencia: Expediente T-6.023.346.



**HENAO PELAEZ Y ASOCIADOS SAS**  
**Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras**  
**NIT 900729429 - 0**

Este defecto se presente en dos dimensiones: i) El juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración; ii) El juez aprecia pruebas recaudadas con violación al debido proceso o da por cierto hechos sin acervo probatorio que respalde su decisión.

La sentencia judicial atacada omitió dentro del análisis previo necesario a la emisión de la decisión judicial las siguientes pruebas:

**Declaración de Legalización levante No.067900000171 del 27 de septiembre de 2006:**

Con esta documental, se supera la discusión de los errores en la descripción de la declaración inicial No. 23830031604451 del 25 de septiembre de 2003, respecto de la capacidad de peso de las secadoras, pues inicialmente se había consignado en la casilla de descripción que la capacidad era de 22 libras, pero con base en los documentos soportes y el artículo 232-1 del Decreto 2685 de 1999, fue presentada declaración de legalización ante la DIAN sin pago de rescate, consignándose como capacidad de peso: 28 libras.

Lo anterior para aclarar que el problema jurídico tratado en la Sentencia referida no corresponde a lo probado dentro del proceso, pues se desgastó el Despacho accionado en analizar la situación jurídica de la mercancía sin tener en cuenta que eso era un hecho superado, pues nada tiene que ver el supuesto error de la descripción de la declaración con el problema jurídico planteado en ese proceso judicial, donde se pretendía analizar un asunto de carácter fiscal (*diferimiento arancelario*) de esa declaración correspondiente al diferimiento arancelario del 0% de arancel por considerarse la mercancía importada un bien de capital de conformidad con lo establecido en el artículo 1 y 2 del Decreto 2394 de 2002.

Sin tener en cuenta la prueba referida, el Despacho accionado de manera errada consideró que la mercancía se encontraba declarada de forma incorrecta, lo cual difiere de la documental que reposa en el expediente judicial desde el inicio del proceso, de hecho, ese argumento jamás fue alegado por los extremos procesales, siendo desatinado de todo nivel la argumentación del fallador, configurándose así el defecto mencionado.



**HENAO PELAEZ Y ASOCIADOS SAS**  
**Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras**  
**NIT 900729429 - 0**

Dictamen pericial rendido por el perito ingeniero mecánico ROBERTO BALLESTAS LUDIAN, ante el Juzgado Décimo Administrativo de Cartagena, del día 22 de febrero de 2007, la cual se solicitó como prueba anticipada por la sociedad AGENCIA DE ADUANAS HUBEMAR y que fue debidamente aportado al proceso de la referencia.

Esta prueba tiene como sentido, constar al operador Judicial que las secadoras importadas tienen una capacidad superior a 10 Kg, por tanto debe ser nominada como bienes de capital clasificables por la subpartida arancelaria 8451290000, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2394 de 2002, y en consecuencia dichas importaciones gozan del diferimiento arancelario del 0% establecido en ese Decreto.

Es así como, materialmente este vicio se manifiesta de la Siguiete manera para el caso en concreto:<sup>3</sup>

- i) *No valoración del material probatorio allegado al proceso judicial. Tiene lugar cuando la autoridad judicial ignora o no advierte acervo probatorio aportado al proceso judicial o simplemente, nos los emplea para fundamentar su decisión respectiva.*
- ii) *Valoración defectuosa del acervo probatorio. Este defecto acontece cuando el operador jurídico decide separarse de los hechos debidamente probados y resuelve a su arbitrio el asunto jurídico en Litis".*

El asunto materia de controversia gira entorno a establecer si los equipos importados por mi representada constituyen o no bienes de capital, pues los otros dos requisitos exonerativos del arancel son aceptados incondicionalmente por la DIAN, es decir, la no producción andina certificada por el importador y que se encuentre en el listado arancelario definido por el Consejo Superior de la Judicatura.

La prueba pericial aportada es suficiente para dirimir el conflicto planteado que busca emitir el juicio de legalidad sobre los actos administrativos que contienen la liquidación oficial a través de la cual se desconoció el plurimiencionado diferimiento arancelario, que a pesar de haber sido aportada e incorporada de manera legal al proceso judicial fue ignorada por la accionada, sin tener en cuenta que era necesaria, pertinente y conducente para fundamentar la decisión sobre el problema jurídico planteado.

<sup>3</sup> Ibídem.

13



**HENAO PELAEZ Y ASOCIADOS SAS**  
**Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras**  
**NIT 900729429 - 0**

Respecto a la declaración de legalización, la decisión judicial impugnada resto merito probatorio a esa documental, pues además de basar su decisión en un presupuesto jurídico que no estaba siendo objeto de discusión sobre el control de legalidad de los actos administrativos, no tuvo en cuenta que la mercancía **NO TIENE ERRORES DE DESCRIPCIÓN** para ser nominada como **NO DECLARADA**, pues la declaración de legalización aduaneramente tiene los siguientes efectos:

*"De ser procedente la declaración de legalización, la mercancía en ella descrita se considerará, para efectos aduaneros, presentada, declarada y rescatada."*<sup>4</sup>

Lo anterior demuestra que, al no ser valoradas las pruebas documentales mencionadas, se configura el defecto factico citado, debido a que la Sentencia afirma de manera errada que la mercancía no había sido declarada de forma correcta sin tener en cuenta la declaración de legalización con su respectivo levante, omitió la prueba que dirimía el conflicto de carácter legal consistente en el informe pericial y con base en ello decidió mantener la presunción de legalidad de los actos acusados.

### **III.2.2. DEFECTO SUSTANTIVO**

El Defecto material o sustantivo, se genera cuando se decida con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia SU-515 de 2013<sup>5</sup>, sintetizó los supuestos que configuran este defecto y que serán tratados a continuación respecto al caso en concreto:

- ***(i) La decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable... o a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, su aplicación no resulta adecuada a la situación fáctica objeto de estudio***

<sup>4</sup> Inciso final del artículo 228 del Decreto 2685 de 1999.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia de Unificación 515 del 1 de agosto de 2013. Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Referencia: expediente T-3215147



**HENAO PELAEZ Y ASOCIADOS SAS**  
**Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras**  
**NIT 900729429 - 0**

El Tribunal Administrativo de San Andrés Providencia y Santa Catalina fundamentó su decisión en los artículos 228, 229 502, 504 y 208 del Decreto 2685 de 1999, normas que nada tienen que ver con el objeto discutido, ya que estas se refieren a conceptos de mercancía no declarada, errores de descripción, declaración de legalización, causales de aprehensión y demás aspectos de los procesos de definición de situación jurídica de la mercancía, lo cual no es aplicable al caso en concreto por cuanto los actos administrativos referidos tratan es liquidaciones oficial de corrección donde la DIAN pretende desconocer un diferimiento arancelario debido a la supuesta incorrecta clasificación arancelaria de una de las declaraciones, y de la otra, la no calidad de "bien de capital" que otorga dicha preferencia arancelaria, es decir, estamos ante un escenario de discusión respecto de tributos aduaneros, esto es, cargas fiscales de la declaración de importación, en ningún momento se está discutiendo la legalidad de la introducción y permanencia de la mercancía al territorio aduanero nacional, de haber sido así, la mercancía hubiere sido aprehendida y lo discutido fuera su decomiso, pero no Honorable Consejero/a, se denota el evidente defecto sustancial o material contenido en esa decisión judicial, debido a que el fallador accionado fundó su decisión en normas sobre las cuales su aplicación no resulta adecuada a la situación fáctica objeto de estudio.

- **(ii) Cuando se aplica una regla de manera manifiestamente errada, sacando la decisión del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable.**
- **(iii) La decisión se funda en una interpretación no sistemática del derecho, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso.**

Como se explicó en líneas anteriores, el Tribunal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina al hacer un recuento y análisis de las normas que regulan la situación jurídica de las mercancía que constituyen la "ratio decidendi" de la decisión objeto de tutela, aplicó de manera manifiestamente errada esa normatividad, ya que no era pertinente en el caso concreto. Como lo hemos dicho, nada tiene que ver con el juicio de legalidad ejercido sobre esos actos administrativos.

La normatividad aplicable en ese caso se encuentra consagrada en los artículos 1 y 2 del Decreto 2394 de 2002 y artículos 479 y 517 del Decreto 2685 de 1999, los cuales

75  
10

15



**HENAO PELAEZ Y ASOCIADOS SAS**  
*Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras*  
NIT 900729429 - 0

regulan la liquidación oficial de corrección y el análisis sobre la nominación de bienes de capital de esas mercancías para la acreditación del diferimiento arancelario.

- **(iv) Se desconoce el precedente judicial sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación**

Tal como se tratará en el título a desarrollar a continuación, la accionada no ofreció un mínimo razonable de argumentación para alejarse del precedente vertical del Consejo de Estado y apartarse de los 131 fallos que constituyen precedente judicial, tanto de Jueces Administrativos de Cartagena y Tribunal Administrativo de Bolívar, estos último donde se Despachó de manera favorable a la accionante en casos donde coinciden los mismos hechos, fundamentos de derecho, acervo probatorio y problema jurídico, la única diferencia son los números de declaración de importación, pero se trata de la misma mercancía, los mismos tributos aduaneros, la misma clasificación arancelaria, entre otros.

### **III.2.3. DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL**

En reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional ha definido el precedente judicial como *"la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo"*<sup>6</sup>.

Como lo hemos venido afirmando desde el acápite de hechos de la presente acción de tutela, sobre este asunto como lo muestra el cuadro a continuación relacionado, se han proferido 131 fallos a favor de la accionante, unos expedidos por los Jueces Administrativos de Cartagena en Primera Instancia, y otros por el Tribunal Administrativo de Bolívar en Segunda instancia (*precedente horizontal*), de hecho, el proceso correspondiente a la decisión judicial objeto de tutela proviene de ese Tribunal, solo que fue asignado a la accionada por razones de descongestión judicial.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sala plena, Sentencia de unificación 053 del 12 de febrero de 2015. Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado. Referencia: Expedientes acumulados: T-3358972 (María Ángela Hernández Ramos); T-3364912 (Andrés Fernando Jiménez Oviedo); T-3364925 (Carlos Arturo Castro Gómez); T-3430788 (Jorge Luis Rhenals Ayala); T-3430821 (Rubén Darío Arciniegas Calderón); T-3431941 (William Argumedo Doria y otros); T-3439695 (Diego Zamora); T-3439717 (Hernán Cruz Henao); T-3439745 (Javier Alfonso Prins Vélez) y T-3439758 (Jesús Arcesio Suaza Móvil y otros).



**HENAO PELAEZ Y ASOCIADOS SAS**  
*Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras*  
NIT 900729429 - 0

1  
AA  
AK

Radicado	F.1 Instancia	F.2 Instancia
13001233100120060107800	Concede	Confirma
13001333101220060110401	Niega	Revoca y concede
13001333100220060111701	Concede	Confirma
13001333100920060000701	Concede	Confirma
13001333100720060001301	Concede	Confirma
13001333101220060001101	Niega	Revoca y concede
13001333100820060000701	Concede	Confirma
13001333101220060001001	Concede	Confirma
13001333101120060002201	Niega	Revoca y concede
13001333101220060001201	Concede	Confirma
13001333100420060001301	Concede	Confirma
13001333100620060001801	Concede	Confirma
13001333100320060000901	Concede	Confirma
13001333100420060001201	Concede	Confirma
13001333101120060002101	Niega	Revoca y concede
13001333100320060000901	Concede	Confirma
13001333100520060000601	Concede	Confirma
13001333101120090002301	Niega	Revoca y concede

17



**HENAO PELAEZ Y ASOCIADOS SAS**  
*Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras*  
 NIT 900729429 - 0

13001333100620060001401	Concede	Confirma
13001333100820060000403	Concede	Confirma
13001333100920060002501	Concede	Confirma
13001333101120060000501	Niega	Revoca y concede
13001333100420060001102	Concede	Confirma
13001333100220060001102	Concede	Confirma
13001333101220060000901 (Proceso acumulado y fallado bajo el radicado: 13001333101220060001201)	Concede	Confirma
13001333100820060000701	Concede	Confirma
13001333100220060001102	Concede	Confirma
13001333100520060001901	Concede	Confirma
13001333100320070006301	Niega	Revoca y concede
13001333100720070012401	Concede	Confirma
13001333100420070005401	Concede	Confirma
13001333100820070005401	Concede	Confirma
13001333100520070005101	Concede	Confirma
13001333101120070004901	Concede	Confirma

29 13



**HENAO PELAEZ Y ASOCIADOS SAS**  
*Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras*  
NIT 900729429 - 0

13001333100620070009601	Concede	Confirma
13001333100120060001301	Concede	Confirma
13001333100320060001001	Concede	Confirma
13001333100120060001401	Concede	Confirma
13001333101320060001301	Concede	Confirma
13001233100220060108501	Concede	Confirma
13001333100320060001401	Concede	Confirma
13001333100520060002101	Concede	Confirma
13001233100020060111902	Concede	Confirma
13001333101020070005901	Concede	Confirma
13001333101320120017601	Concede	Confirma
13001333101020060001702	Concede	Confirma
13001333101320060002001	Concede	Confirma
13001333100320130001701	Concede	Confirma
13001333101120060001401	Concede	Confirma
13001333100920060000601	Concede	Confirma
13001333100920060002301 (Proceso acumulado y fallado bajo el radicado:	Concede	Confirma

19



**HENAO PELAEZ Y ASOCIADOS SAS**  
**Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras**  
**NIT 900729429 - 0**

13001333100920060000601		
13001333101020060001702	Concede	Confirma
13001333101020060001901	Concede	Confirma
13001333101020060001801	Concede	Confirma
13001333100820060001401	Concede	Confirma
13001333101020060002001	Concede	Confirma
13001333101220060108701	Niega	Revoca y concede
13001233101320060108402	Niega	Revoca y concede
13001333100520060001801	Concede	Confirma
1300133310002006000020	Concede	No agotada. No se concedió recurso de apelación por presentación extemporánea.
1300133310002006000080	Concede	No agotada. Ante la inasistencia del apelante a la audiencia de conciliación, se declaró desierto el recurso.
13001333100420060000901	Concede	Confirma
13001333100820060000501	Concede	No agotada. No se concedió recurso de apelación por presentación extemporánea.
13001333100320060001101	Concede	Confirma
13001333100820060000901	Concede	Confirma



2774

**HENAO PELAEZ Y ASOCIADOS SAS**  
**Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras**  
**NIT 900729429 - 0**

13001333100120060006501	Concede	Confirma
13001333101320060000600	Concede	No agotada. Ante la inasistencia del apelante a la audiencia de conciliación, se declaró desierto el recurso.
13001333101020060002001	Concede	Confirma
13001333101020060002201	Concede	Confirma
13001333100420060001002	Concede	Revoca y niega.

Los fallos de los procesos relacionados anteriormente, algunos de los cuales son remitidos como prueba documental de esta acción de tutela, para que su Despacho reconozca las causales específicas de su procedencia, constituyen precedente judicial, porque se trata de casos idénticos, donde lo único diferente son los números de las declaraciones de importación, pero convergen los siguientes aspectos:

21

-Tipo de mercancía: secadoras

-Importador: WHIRPOOL COLOMBIANA S.A. UAP

-Tipo de proceso administrativo: liquidación oficial de corrección.

-Tema discutido: procedencia del diferimiento arancelario establecido en el artículo 1 y 2 del Decreto 2394 de 2002.

-Prueba: Dictamen pericial rendido por el perito ingeniero mecánico ROBERTO BALLESTAS LUDIAN, ante el Juzgado Décimo Administrativo de Cartagena, del día 22 de febrero de 2007, la cual se solicitó como prueba anticipada por la sociedad AGENCIA DE ADUANAS HUBEMAR y que fue debidamente aportado a todos los procesos judiciales.

Declaración de Legalización levante No.067900000171 del 27 de septiembre de 2006



**HENAO PELAEZ Y ASOCIADOS SAS**  
**Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras**  
**NIT 900729429 - 0**

Tenemos entonces que esos fallos referidos, sobre los cuales ya se ha efectuado un criterio judicial por parte de la misma Jurisdicción donde se ha resuelto el problema jurídico planteado y se evacúo el mismo debate probatorio, debieron haber sido considerados por la accionada en atención a ese precedente.

Honorable Consejero, no estamos refiriéndonos a 2 o 3 fallos aislados, nos referimos a 131 fallos, donde el único que desconoció el precedente fue la Autoridad Judicial accionada, sobre el cual presentamos esta acción de tutela debido a la afectación del bien jurídico de la seguridad jurídica.

El fallo sobre el cual versa la presente acción de tutela es desfasado desde todo punto de vista, ya que además de los defectos aludidos configurados por el sentido absurdo de la parte motiva del mismos, la accionada con esa decisión hizo caso omiso a un precedente relevante donde más 131 pronunciamientos en un mismo sentido autoridades judiciales que ya se habían pronunciado, y no se evidencia en el fallo la justificación para alejarse de ese precedente.

#### **IV. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS**

De acuerdo con la configuración de la totalidad de las causales generales y tres (3) de las específicas para la procedibilidad de la acción de tutela, pasamos a referirnos sobre los derechos fundamentales afectados y de los cuales se solicita protección por parte de su Honorable Despacho:

##### **IV.1 Igualdad de las decisiones judiciales:**

El derecho fundamental a la igualdad está regulado en la Constitución Política de Colombia en los siguientes términos:

***"...El principio de igualdad adquiere especial relevancia en este punto, si se tiene en cuenta que un trato diferenciado por parte de los jueces a los ciudadanos cuyos casos se fundamentan en iguales supuestos fácticos transgrediría ese principio constitucional".***

Para el caso en concreto tenemos que el hecho de haber desconocido y no haber aplicado la accionada el precedente judicial se encuentra inaplicado el principio de la



**HENAO PELAEZ Y ASOCIADOS SAS**  
**Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras**  
**NIT 900729429 - 0**

confianza legítima y la seguridad jurídica que se encuentran íntimamente relacionados con este derecho de carácter fundamental.<sup>7</sup>

IV.2 Acceso a la administración de justicia:

Ese Derecho no se limita a la posibilidad de las personas de ventilar sus conflictos por las autoridades judiciales del estado, sino que también implica la protección de las "expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme"<sup>8</sup>.

La uniformidad de las decisiones adoptadas por los jueces permite, entonces, que los ciudadanos tengan certeza sobre el ejercicio de sus derechos y la efectividad de los mecanismos para su protección.

Lo verdaderamente importante es que los usuarios accedan a una justicia objetiva y real, donde se resuelva con base en la Litis planteada, pues no tiene sentido que se plantee una discusión meramente legal sobre normas específicas como sucedió en este caso y el fallador se refiera a supuestos facticos y normativos diferentes, demostrándose la incoherencia entre lo discutido y lo decidido.

Debido proceso:

En cuanto a la vulneración al debido proceso, se recuerda que en la demanda que originó el presente proceso, el tema objeto de controversia se delimitó a establecer si los equipos importados por mi representada se encontraban correctamente clasificados y si constituían o no bienes de capital con derecho al diferimiento arancelario del 0% de las declaraciones de importación encartada.

En los anteriores términos fue planteada la controversia claramente delimitada en la demanda y en el transcurso del proceso Judicial, por lo que el pronunciamiento del Tribunal Administrativo debió ceñirse al marco de la litis propuesta para salvaguardar el

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia de Unificación 515 del 1 de agosto de 2013. Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Referencia: expediente T-3215147: "si las decisiones judiciales no fueran previsibles o las reglas y soluciones adoptadas en el pasado resultarían cambiantes e inestables, los ciudadanos no podrían esperar que el asunto que someten a la jurisdicción sea resuelto de la misma forma, por lo que la seguridad jurídica es una condición necesaria para garantizar el mandato de igualdad previsto en el artículo 13 de la Constitución"

<sup>8</sup> Cfr. Sentencia C-836 de 2001. Reiterada en la sentencia C-284 de 2015



**HENAO PELAEZ Y ASOCIADOS SAS**  
**Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras**  
**NIT 900729429 - 0**

derecho fundamental al debido proceso, en aplicación del principio de congruencia de la sentencia que se establece en los artículos 281 del C.G.P., el cual dispone que la sentencia *"deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley"*.

Sobre ese principio la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido en la Sentencia T 455 de 2016<sup>9</sup> lo siguiente:

*El principio de congruencia de la sentencia, además se traduce en una garantía del debido proceso para las partes, puesto que garantiza que el juez sólo se pronunciará respecto de lo discutido y no fallará ni extra petita, ni ultra petita, porque en todo caso, la decisión se tomará de acuerdo a las pretensiones y excepciones probadas a lo largo del desarrollo del proceso. Esto, además, garantiza el derecho a la defensa de las partes, puesto durante el debate podrán ejercer los mecanismos que la ley ha establecido para ello en los términos adecuados.*

*La jurisprudencia de esta Corporación ha definido el principio de congruencia "como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, "en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó". Además ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurara un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso.*

Así las cosas, es claro que las normas violadas, el concepto de violación, el problema jurídico planteado y el panorama probatorio desde la primera instancia son los límites de la decisión judicial, luego entonces, la accionada al basar su decisión en una discusión inexistente y sin piso probatorio genera un fallo incongruente que no ha resuelto la Litis trabada como derrotero del debido proceso.

Recordemos que, respecto de la declaración de importación No. 23830031605813 del 26 de septiembre de 2003, independientemente del error de descripción sobre la capacidad de peso que fue ajustado a través de la declaración de legalización, la discusión versaba sobre la clasificación arancelaria y en consecuencia el diferimiento del arancel al cero por ciento (0%); respecto de la declaración de importación No.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, Sentencia de tutela 455 del 25 de agosto de 2016. Magistrado ponente: Alejandro Linares Castillo. Referencia: expediente T-5.490.941



**HENAO PELAEZ Y ASOCIADOS SAS**  
**Aseorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras**  
**NIT 900729429 - 0**

23830031604451 el 12/09/2003, no estaba en discusión la clasificación arancelaria sino, los criterios para la aplicación del diferimiento arancelario sobre si era nominado un bien de capital o bien de uso doméstico de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 y 2 del Decreto 2394 de 2002.

Tenemos entonces, que el fallo objeto de tutela se encuentra fuera de foco respecto de la Litis planteada, argumento suficiente para demostrar su incoherencia y evidencia de la afectación al derecho fundamental del debido proceso.

Sobre el problema jurídico real, de acuerdo al informe pericial que constituye pieza probatoria de ese proceso, debemos precisar que las máquinas secadoras con capacidad superior a 10 kilogramos eran bienes de capital y no de uso doméstico, y así debían clasificarse. Si la entidad demandada admitió que los bienes importados si se clasificaban con la subpartida 8451290000 en la declaración de importación no. 23830031604451 o si se demostró –como efectivamente se hizo- que las lavadoras cobijadas bajo declaración de importación No. 23830031605813 del 26 de septiembre de 2003, tenían una capacidad de 28 libras, es decir mayor a 10 kilogramos, la accionada debió confirmar la decisión de Juzgado Décimo Administrativo de Cartagena, concerniente a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que fueron objeto de control de legalidad.

#### V.PETICIONES

Con fundamento en los hechos relacionados, y los fundamentos Constitucionales y legales expuestos, solicito de manera respetuosa lo siguiente:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la igualdad de decisiones judiciales, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, de los cuales es titular la AGENCIA DE ADUANAS HUBEMAR S.A.S NIVEL 1, vulnerados por el TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, al proferir sentencia de segunda instancia del 31 de julio de 2018, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dentro del proceso con radicación 13-001-33-31-004-2006-00010-02.



**HENAO PELAEZ Y ASOCIADOS SAS**  
**Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras**  
**NIT 900729429 - 0**

SEGUNDO: Dejar sin efecto la sentencia del 31 de julio de 2018, proferida TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dentro del proceso con radicación 13-001-33-31-004-2006-00010-02.

TERCERA: Se Ordene al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, que dentro de un término prudencial, proceda a proferir una nueva sentencia en reemplazo de la providencia del 31 de julio de 2018, proferida dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dentro del proceso con radicación No. 13-001-33-31-004-2006-00010-02, sujeta a una adecuada valoración probatoria y normativa, salvaguardando los derechos a la igualdad de decisiones judiciales, acceso a la administración de justicia y debido proceso.

**VI. PRUEBAS**

1. Declaraciones de importación 23800314451 del 25 de septiembre de 2003 y 23830031605813 de 26 de septiembre de 2003 y documentos soportes.
2. Declaración de Legalización levante No.067900000171 del 27 de septiembre de 2006.
3. Resolución 204 del 30 de enero de 2006, por medio del cual se profiere liquidación oficial de corrección por error en la clasificación arancelaria.
4. Resolución 1167 del 05 de mayo de 2006, por medio del cual se resuelve un recurso de reconsideración.
5. Demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones 204 del 30 de enero de 2006 y 1167 del 05 de mayo de 2006.
6. Copia del dictamen pericial rendido por el perito ingeniero mecánico ROBERTO BALLESTAS LUDIAN, ante el Juzgado Décimo Administrativo de Cartagena, del día 22 de febrero de 2007, la cual se solicitó como prueba anticipada por la sociedad AGENCIA DE ADUANAS HUBEMAR y que fue debidamente aportado al proceso de la referencia.
7. Sentencia del 13 de mayo de 2016, emitida por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena.



**HENAO PELAEZ Y ASOCIADOS SAS**  
**Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras**  
**NIT 900729429 - 0**

8. Sentencia del 31 de julio de 2018, emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.
9. 28 precedentes judiciales aportados en prueba magnética (cd).

#### **VII. JURAMENTO**

Bajo la gravedad de juramento manifiesto que no he interpuesto ante ninguna Autoridad Judicial otra acción de tutela con los mismos fundamentos de hecho y de derecho a los planteados en la presente.

#### **VIII. ANEXOS**

El poder en original que me permite actuar como apoderado del demandante, junto con el certificado de existencia y representación legal

27

Traslado la acción de tutela con anexos para el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Cartagena

Traslado de la acción de tutela con anexos para el Tribunal Contencioso Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Traslado de la acción de tutela para la DIAN, por tener interés en las resueltas del proceso.

Copia de la acción de tutela con anexos para archivo del Consejo de Estado.

CD contiene acción de tutela y sus anexos.

#### **IX. NOTIFICACIONES**

En mi calidad de apoderada del solicitante, recibiré las correspondientes notificaciones personales en el barrio Manga, Cuarta Avenida calle 29 # 25-69



**HENAO PELAEZ Y ASOCIADOS SAS**  
**Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras**  
**NIT 900729429 - 0**

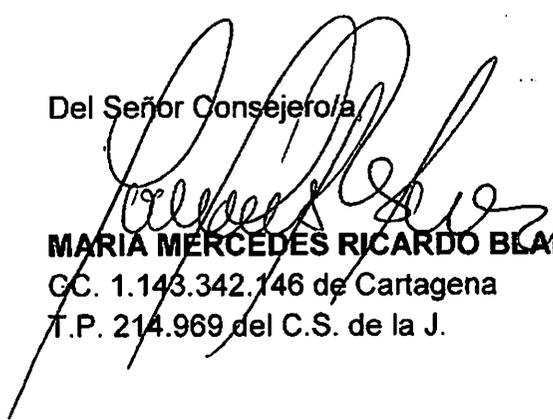
interior 8, Tel. 6609214, de la ciudad de Cartagena o en la secretaría de su Despacho. Para efectos de notificaciones electrónicas el correo es: [asduanajudiciales@asduana.com](mailto:asduanajudiciales@asduana.com) y [mercedesricardo@asduana.com](mailto:mercedesricardo@asduana.com).

La parte contra la que se interpone acción de tutela, Tribunal Contencioso Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en la dirección física Avenida San Andrés, Los Libertadores No. 2A -106, Piso 3 Edificio Palacio de Justicia y en el correo: [stadsupsaislas@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:stadsupsaislas@cendoj.ramajudicial.gov.co).

La parte interviniente en el proceso, Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, en la dirección física Cartagena, Centro, La Matuna av Daniel Lemaitre calle 32 No 10-129 y en el correo: [admin10cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin10cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co)

La parte con interés en las resultados del proceso, en el Despacho del Señor Director de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena en la siguiente dirección: Cartagena, Manga Av. 3a No. 25-04. El correo institucional para efectos de notificación electrónica de la parte con interés en las resultados del proceso en: [notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co)

Del Señor Consejero/a

  
**MARIA MERCEDES RICARDO BLANCO.**

CC. 1.143.342.146 de Cartagena

T.P. 214.969 del C.S. de la J.

Revisó

- Juan Carlos Henao Peláez



147

78

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA  
SUBSECCIÓN B**

Consejero Ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá, D.C., 11 de abril de 2019

**Radicación:** 11001-03-15-000-2019-01427-00  
**Accionante:** Agencia de Aduanas Hubemar S.A.S Nivel 1  
**Accionado:** Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina  
**Naturaleza:** Acción de tutela

De conformidad con lo previsto por el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, **SE ADMITE** en primera instancia la acción de tutela de la referencia presentada por la sociedad Agencia de Aduanas Hubemar S.A.S Nivel 1, mediante apoderada judicial, en contra del Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

En consecuencia, el despacho,

**RESUELVE**

**PRIMERO: ADMITIR** la acción de tutela presentada por la Sociedad Agencia de Aduanas Hubemar S.A.S Nivel 1, mediante apoderada judicial, en contra del Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y **VINCULAR** al Juzgado 10 Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena de Indias, y a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), como terceros interesados en el proceso.

**SEGUNDO: NOTIFICAR Y CORRER TRASLADO** de la tutela y sus anexos, a los accionados y a los terceros vinculados, para que, en el término de **2 días**, contados desde la fecha de notificación, rindan el informe que estimen

pertinente. **COMUNICAR** la decisión a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para que si a bien lo tiene, intervenga en la presente acción de tutela

**TERCERO: TENER** como pruebas, con el valor que les asigna la ley, los documentos allegados con la acción de tutela.

**CUARTO: OFICIAR** al Juzgado 10 Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena de Indias D.T. y C., para que remita, en calidad de préstamo, el expediente identificado con el radicado 13001-33-31-004-2006-00010-00.

**QUINTO: RECONOCER** personería a la abogada María Mercedes Ricardo Blanco, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.143.342.146 y portadora de la Tarjeta Profesional n.º 214.969 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la parte actora, en los términos del poder obrante en los folios 29 y 30 del cuaderno principal.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



*Alberto Montaña Plata*  
**ALBERTO MONTAÑA PLATA**



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA  
SUBSECCIÓN B**

Consejero Ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D. C., 21 de junio de 2019

**Radicación:** 11001-03-15-000-2019-01427-00  
**Accionante:** Agencia de Aduanas Hubemar SAS Nivel 1  
**Accionado:** Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina  
**Referencia:** Acción de tutela. Primera instancia

Temas: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL/ cumplimiento de requisitos generales de procedibilidad/ defecto sustantivo/ desconocimiento del precedente/ defecto fáctico

Síntesis del caso: La sociedad accionante enjuició la Sentencia de 31 de julio de 2018, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina revocó la decisión de declarar la nulidad de una liquidación oficial de corrección de la DIAN, proferida por el Juzgado 10 Administrativo de Cartagena, dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de naturaleza aduanera.

Procede la Sala a resolver, en primera instancia, la acción de tutela presentada por la Agencia de Aduanas Hubemar SAS Nivel 1 contra el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Contenido: 1. Antecedentes. 2. Consideraciones. 3. Decisión.

### 1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Solicitud de amparo. 1.2. Hechos. 1.3. Fundamentos de la vulneración. 1.4. Actuaciones procesales relevantes.

#### 1.1. Solicitud de amparo<sup>1</sup>

1. La Agencia de Aduanas Hubemar SAS Nivel 1 instauró acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por la presunta vulneración de sus derechos "a la igualdad de

<sup>1</sup> Folios 1 a 28.

decisiones judiciales, acceso a la administración de justicia y debido proceso", al considerar que, en la Sentencia de 31 de julio de 2018, dictada por la autoridad judicial accionada, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento de naturaleza aduanera No. 13001-33-31-004-2006-00010-02, se configuraron los defectos (1) sustantivo, (2) de desconocimiento del precedente, y (3) fáctico. A título de amparo constitucional, la sociedad accionante solicitó (se transcribe)<sup>2</sup>:

*"PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la igualdad de decisiones judiciales, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, de los cuales es titular la AGENCIA DE ADUANAS HUBEMAR S.A.S. NIVEL 1, vulnerados por el TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, al proferir sentencia de segunda instancia del 31 de julio de 2018, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dentro del proceso con radicación 13-001-33-31-004-13001-33-31-004-2006-00010-02-02.*

*SEGUNDO: Dejar sin efecto la sentencia del 31 de julio de 2018, proferida TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dentro del proceso con radicación 13-001-33-31-004-13001-33-31-004-2006-00010-02-02.*

*TERCERO: Se ordene al TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, que dentro de un término prudencial, proceda a proferir una nueva sentencia en remplazo de la providencia del 31 de julio de 2018, proferida dentro medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dentro del proceso con radicación 13-001-33-31-004-13001-33-31-004-2006-00010-02-02, sujeta a una adecuada valoración probatoria y normativa, salvaguardando los derechos a la igualdad de decisiones judiciales, acceso a la administración de justicia y debido proceso."*

## 1.2. Hechos

2. Los hechos relevantes que sustentan la acción de tutela de la referencia son los siguientes:

3. 1) La Agencia de Aduanas Hubemar SAS Nivel 1 presentó demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, orientada a obtener la nulidad de las Resoluciones 204 de 30 de enero de

---

<sup>2</sup> Folios 25 y 26.

2006 y 1167 de 5 de mayo de 2016, por medio de las cuales la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) profirió "liquidación oficial de corrección da las declaraciones de importación Nos. 2383003160445-1 y 2383003160581-3, bajo la premisa de que la Sociedad importadora no tenía derecho a gozar del diferimiento arancelario del 0%, por considerar que no cumplía con los requisitos del Decreto 2394 de 2002".

4. 2) Mediante Sentencia de 13 de mayo de 2016, el Juzgado 10 Administrativo de Cartagena accedió a las pretensiones de la demanda ordinaria, declarando así la nulidad de los actos administrativos enjuiciados.

5. 3) Contra esa decisión, la DIAN presentó recurso de apelación, por lo que el proceso pasó al conocimiento del Tribunal Administrativo de Bolívar. No obstante, en cumplimiento de la medida de descongestión adoptada en el Acuerdo PCSJA18-10913 de 20 de marzo de 2018, dicho proceso fue enviado al Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

6. 4) Mediante Sentencia de 31 de julio de 2018, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina revocó el fallo de primera instancia y negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

### **1.3. Fundamentos de la vulneración**

7. Según la sociedad accionante, el amparo solicitado es procedente toda vez que se cumplieron los requisitos generales de procedibilidad de esa acción constitucional. En lo que respecta a las causales específicas (o defectos) sostuvo:

8. Indicó que el *ad quem*, en sede ordinaria, incurrió en un **defecto sustantivo** ya que (se transcribe)<sup>3</sup>:

*"El Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina fundamentó su decisión en los artículos 228, 229, 502 y 208 del Decreto 2685 de 1999, normas que nada tiene que ver con el objeto discutido, ya que estas se refieren a conceptos de mercancía no declarada, errores de descripción, declaración de legalización, causales de aprehensión y demás aspectos de los procesos de definición de situación jurídica de la mercancía, lo cual no es aplicable al caso concreto por cuanto los actos administrativos referidos tratan es de liquidaciones oficial de corrección donde la DIAN pretende desconocer un diferimiento arancelario debido a la supuesta incorrecta clasificación arancelaria de una de las declaraciones, y de la otra, la no calidad de "bien de capital" que otorga esa preferencia arancelaria, es decir, estamos ante un escenario de discusión respecto de tributos aduaneros, esto es, cargas fiscales de la declaración de importación, en ningún momento se está discutiendo la legalidad de la introducción y permanencia de la mercancía al territorio aduanero nacional [...]"*

9. Señaló que, la providencia enjuiciada **desconoció el precedente** contenido en varias providencias proferidas por los Jueces Administrativos de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar, en casos idénticos al estudiado en el proceso No. 13001-33-31-004-2006-00010-02, en tanto, convergen aspectos tales como, tipo de mercancía (secadoras), importador (Whirlpool Colombiana SA UAP), tipo de proceso administrativo (liquidación oficial de corrección), tema discutido (procedimiento del diferimiento arancelario establecido en el artículo 1 y 2 del Decreto 2394 de 2002) y prueba (dictamen pericial rendido por el perito ingeniero mecánico Roberto Ballestas Ludían, ante el juzgado 10 Administrativo de Cartagena de 22 de febrero de 2007), siendo lo único diferente, los números de identificación de las declaraciones de importación.

10. Argumentó que, en la Sentencia enjuiciada, se configuró un **defecto fáctico** porque el *ad quem* en sede ordinaria omitió analizar (a) la Declaración de Legalización levante No. 067900000171 de 27 de septiembre de 2006, según la cual se subsanaron los errores en la declaración de la mercancía (secadoras), y (b) el dictamen pericial rendido por un ingeniero

<sup>3</sup> Folio 15.

mecánico, según el cual la mercancía debía clasificarse como bienes de capital.

11. Con fundamento en lo anterior, la entidad accionante invocó como causales específicas: (1) el defecto sustantivo, (2) el desconocimiento del precedente, y (3) el defecto fáctico

#### **1.4. Actuaciones procesales relevantes**

##### **1.4.1. Admisión de la demanda<sup>4</sup>**

12. Mediante Auto de 11 de abril de 2019, el despacho sustanciador resolvió (1) admitir la acción de tutela de la referencia, (2) tener como parte accionada al Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y (3) vincular, en calidad de terceros interesados, al Juzgado 10 Administrativo de Cartagena y a la DIAN.

##### **1.4.2. Intervenciones**

13. El **Juzgado 10 Administrativo de Cartagena<sup>5</sup>**, por conducto de su Secretaria, informó que, mediante Oficio 884 de 30 de septiembre de 2016, el expediente de proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 13001-33-31-004-2006-00010-02, fue enviado al Tribunal Administrativo de Bolívar. Asimismo, adjuntó copia magnética de Sentencia de 13 de mayo de 2016, proferida dentro del trámite de primera instancia del mencionado proceso ordinario.

14. La **DIAN<sup>6</sup>** deprecó que se niegue el amparo solicitado "por improcedente", pues consideró que (1) en la providencia judicial enjuiciada no se vulneró derecho fundamental alguno, (2) no existe en el caso

---

<sup>4</sup> Folio 147.

<sup>5</sup> Folios 154 a 174.

<sup>6</sup> Folios 176 a 179.

concreto perjuicio irremediable, y (3) la verdadera intención del accionante fue utilizar la tutela como mecanismo extraordinario para reabrir un debate ya zanjado por el juez natural de la causa.

15. El Tribunal Administrativo San Andrés, Providencia y Santa Catalina<sup>7</sup> solicitó que se negara el amparo de tutela, toda vez que, (1) el accionante no demostró la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, (2) en el expediente no se halló el dictamen pericial al que hace referencia el accionante<sup>8</sup>, (3) el Tribunal, para abordar el estudio de fondo del caso concreto, averiguó la descripción de la mercancía de conformidad a las normas vigentes para la época de la importación de las mismas (Decreto 2685 de 1999), (4) en el proceso ordinario se encontró que las mercancías relacionadas en las declaraciones de importación no eran bienes de capital y, en consecuencia, estaban excluidas de la aplicación del Decreto 2349 de 2002, y (5) los fallos presuntamente desconocidos no fueron proferidos por ese Tribunal Administrativo.

## 2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Contenido: 2.1. Competencia. 2.2. Cuestión preliminar. 2.3. Problema jurídico. 2.4. Verificación de requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial. 2.5. Verificación de causales específicas de la acción de tutela contra providencia judicial. 2.6. Conclusiones.

### 2.1. Competencia

16. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 1983 de

<sup>7</sup> Folio 205 a 208.

<sup>8</sup> Sobre el particular, el Tribunal expresamente sostuvo: "Empero en el expediente no se halló prueba del dictamen pericial que echa de menos el accionante, eso explica el hecho de que en los alegatos de conclusión el apoderado judicial de Aduanas Hubemar afirmó que: "En virtud de su temeridad, la autoridad aduanera sostiene sin fundamento que las máquinas son de uso doméstico, negándose a practicar la prueba reina de la inspección judicial con perito para efectos de certificar la capacidad real de las maquinas secadoras, bajo el deleznable argumento de que esta prueba debía practicarse sobre cuerpos ciertos importados".

2017 y el Acuerdo 377 de 2018 de esta Corporación, la Sala es competente para resolver el presente asunto.

## **2.2. Cuestión preliminar: Identificación del derecho presuntamente vulnerado<sup>9</sup>**

17. Pese a que la sociedad accionante señaló en su solicitud de amparo como violados los derechos fundamentales "*a la igualdad de decisiones judiciales, acceso a la administración de justicia y debido proceso*", esta Sala centrará su análisis en la presunta vulneración del derecho al debido proceso, por las siguientes razones:

18. *Primero*, de los fundamentos de la violación presentados por el accionante se tiene que la presunta vulneración de garantías constitucionales se produjo en el marco de una actuación judicial. En tal sentido cobra relevancia estudiar si fue o no lesionado el derecho al debido proceso durante el desarrollo del trámite judicial ordinario; y

19. *Segundo*, la presunta vulneración de los demás derechos invocados, fueron presentados por el accionante como consecuencia misma de la afrenta al derecho al debido proceso, en consecuencia, en el evento de encontrar lesionado el derecho al debido proceso, se estudiarán las posibles afectaciones a los demás derechos.

## **2.3. Problema jurídico**

20. Corresponde a esta Sala determinar si existió o no, vulneración al derecho fundamental de la sociedad accionante, con ocasión a la Sentencia de 31 de julio de 2018, por medio del cual el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina revocó la

---

<sup>9</sup> Siguiendo de la metodología de trabajo establecida por la Corte Constitucional en la Sentencia T-014 de 2018.

decisión del *a quo* de declarar la nulidad de las liquidaciones oficiales de corrección demandadas y, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda ordinaria.

21. Para tal fin, deberá (1) comprobarse si están configurados o no los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. En el evento en el que la respuesta a este interrogante sea afirmativa, deberá (2) establecerse si se estructuraron o no los defectos alegados.

#### **2.4. Verificación de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial<sup>10</sup>**

22. En el *sub iudice*, se cumplieron los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela<sup>11</sup>:

23. La providencia que ahora se cuestiona fue proferida dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, respecto de la cual no existe recurso, ordinario o extraordinario, que permitiera a la parte accionante procurar la defensa, en sede ordinaria, el derecho presuntamente vulnerado; por lo tanto, se cumplió con el **requisito de subsidiariedad**.

24. Sobre el particular, la Sala estima necesario hacer 2 precisiones sobre este requisito, de cara al caso concreto:

25. *Primero*, pese a que la providencia enjuiciada no se encuentra ejecutoriada, comoquiera que contra ella se presentó una solicitud de "aclaración o corrección" de Sentencia por parte de la DIAN, como entidad

---

<sup>10</sup> Al respecto: Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005; Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Exp. 11001-03-15-000-2012-02201-01

<sup>11</sup> El siguiente análisis se hace de conformidad con el orden establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia T-066 de 2019.

demandada en el proceso ordinario<sup>12</sup>, tal como consta en la página web de consulta de procesos de la Rama Judicial<sup>13</sup>, lo cierto es que la sociedad accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa de sus intereses, pues la decisión de negar las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, no podría cambiar en el curso/trámite de la solicitud presentada por aquella entidad; y

26. Segundo, a pesar de que podría pensarse en la eventual procedencia del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, el mismo no prosperaría en el caso bajo estudio, en tanto, su casual, según el artículo 258 de la Ley 1437 de 2011 – CPACA, se refiere exclusivamente a la oposición respecto de sentencias de unificación del Consejo de Estado, y aquí lo que se alega es el presunto desconocimiento del precedente horizontal establecido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por parte del Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

27. El **requisito de la inmediatez** se cumplió, toda vez que, la Sentencia del Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina fue proferida el 31 de julio de 2018 y notificada el 9 de octubre del mismo año<sup>14</sup>, y la acción de tutela fue radicada el 8 de abril de 2019, esto es, dentro de un plazo razonable.

28. La acción de la referencia **no se dirigió contra una Sentencia de tutela.**

<sup>12</sup> Ley 1564 de 2012 – CGP. Artículo 302. Ejecutoria. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.

No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.

Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.

<sup>13</sup> <https://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprocesos/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=UB806aPOPHpFi7EDZw30WYdzqsc%3d>

<sup>14</sup> Según consta en la página web de consulta de procesos de la Rama Judicial. *Supra*. Nota al pie 13

29. Se **identificaron de manera clara, detallada y comprensible los hechos** que generaron la presunta vulneración de sus derechos, **así como la vulneración en sí misma.**

30. La controversia bajo examen es de **relevancia constitucional** porque, en primer lugar, la discusión se circunscribe a la posible vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la sociedad accionante, con ocasión de la expedición de una providencia judicial, de segunda instancia, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, respecto de la cual se alega la configuración de los defectos fáctico, sustantivo y de desconocimiento del precedente.

31. En consecuencia, evidenciado que la acción de tutela satisface los requisitos generales, la Sala procede a comprobar si en la decisión adoptada por Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 21 de junio de 2018, se estructuraron los defectos (1) sustantivo, (2) de desconocimiento del precedente y (3) fáctico.

## **2.5. Verificación de las causales específicas de la acción de tutela contra providencia judicial**

### **2.5.1. Defecto material o sustantivo<sup>15</sup> y su marco específico**

32. En el *sub examine*, la Agencia de Aduanas Hubemar SAS Nivel 1 alegó la configuración del defecto sustantivo, pues, en su criterio, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina aplicó una normativa que no era pertinente al caso concreto, toda vez que, en el juicio de legalidad de la liquidación oficial de corrección demandada,

---

<sup>15</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005. "Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.". Sobre el mismo tema: Corte Constitucional. Sentencia SU-448 de 2011 (consideraciones 5.1., y 5.2.).

relacionado con la naturaleza o no de bienes de capital de las mercancías declaradas, nada tiene que ver la situación jurídica de las mismas (entiéndase, si la mercancía había sido legalizada – debidamente declarada –, al momento de su presentación en la aduana).

33. Para contextualizar aquel reparo contra la providencia enjuiciada, es preciso señalar que, de conformidad con el texto de la demanda ordinaria<sup>16</sup>, las pretensiones de esta fueron orientadas a obtener (1) la nulidad de las Resoluciones 204 de 30 de enero de 2006 y 1167 de 5 de mayo de 2006, por medio de las cuales la DIAN profirió liquidación oficial de corrección respecto de las mercancías amparadas mediante las Declaraciones de Importación 2383003160445-1/681-3 de 25 y 26 de agosto de 2003, (2) la exoneración del pago de aquella liquidación oficial de corrección, y (3) la suspensión del respectivo proceso de cobro coactivo; todo ello, con fundamento en que aquellos actos administrativos eran nulos por falsa motivación porque (a) no dieron aplicación a los artículos 1 y 2 del Decreto 2394 de 2002<sup>17</sup>, y (b) violaron el principio de legalidad contenido en el artículo 476 del Decreto 2685 de 1999<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Folios 77 a 89.

<sup>17</sup> Por el cual se establece una lista de bienes de capital y se difiere a cero el gravamen arancelario para algunos bienes no producidos en la Región Andina.

"Artículo 1. Para los efectos previstos en las normas aduaneras, arancelarias y de comercio exterior y sin perjuicio de las disposiciones establecidas por el Ministerio de Comercio Exterior para los Sistemas Especiales de Importación-Exportación, establécese la siguiente lista de bienes de capital, clasificados en las subpartidas del Arancel de Aduanas que a continuación se indican:

[...]

Artículo 2. Diferir el gravamen arancelario a cero por ciento (0%) hasta el 31 de diciembre de 2003 ara los bienes de capital, sobre los cuales no exista producción en los países de la Comunidad Andina de Naciones, clasificados en las siguientes subpartidas arancelarias:

[...]"

<sup>18</sup> Por el cual se modifica la Legislación Aduanera.

"Artículo 476. **Ámbito de aplicación.** El presente Título, establece las infracciones administrativas aduaneras en que pueden incurrir los sujetos responsables de las obligaciones que se consagran en el presente Decreto. Así mismo, establece las sanciones aplicables por la comisión de dichas infracciones; las causales que dan lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías y los procedimientos administrativos para la declaratoria de decomiso, para la determinación e imposición de sanciones y para la formulación de Liquidaciones Oficiales.

Para que un hecho u omisión constituya infracción administrativa aduanera, o dé lugar a la aprehensión y decomiso de las mercancías, o a la formulación de una Liquidación Oficial,

### 2.5.2. Desconocimiento del precedente<sup>19</sup> y su marco específico

34. Según la sociedad accionante, en la Sentencia de 31 de julio de 2018 proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 13001-33-31-004-2006-00010-02, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina desconoció el precedente horizontal, trazado por el Tribunal Administrativo de Bolívar para casos idénticos en los que se ha estudiado la nulidad de liquidaciones oficiales de corrección por inaplicación del diferimiento arancelario del Decreto 2394 de 1999, los cuales han terminado con la respectiva declaratoria de nulidad de los actos demandados.

### 2.5.3. Defecto fáctico<sup>20</sup> y su marco específico

35. Para la Agencia de Aduanas Hubemar SAS Nivel 1, el *a quem*, en sede ordinaria, no valoró todas las pruebas que obraban en el expediente, concretamente, (a) la Declaración de Legalización levante No. 067900000171 de 27 de septiembre de 2006, según la cual se subsanaron los errores en la declaración de la mercancía (secadoras), y (b) el dictamen pericial rendido por un ingeniero mecánico, según el cual la mercancía debía clasificarse como bienes de capital.

---

*deberá estar previsto en la forma en que se establece en el presente Título. No procede la aplicación de sanciones por interpretación extensiva de la norma."*

<sup>19</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005. "[...] hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado"

<sup>20</sup> En los términos de la Corte Constitucional, el defecto fáctico se origina cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, pudiendo este configurarse en sus dimensiones negativa (la omisión del decreto y/o práctica de pruebas y la no valoración de las pruebas del proceso) o positiva (la valoración defectuosa del material probatorio y la valoración de pruebas ilícitas y/o ilegales). Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-590 de 2005, T-1065 de 2006, T-086 de 2007, T-465 de 2011, T-535 de 2011, T-270 de 2017 y T-392 de 2018.

**2.5.4. Pruebas obrantes en el expediente de tutela**

36. 1) Declaración inicial de Importación 2383003160445-1 de 25 de septiembre de 2003<sup>21</sup>, presentada por Aduanas Hubemar SA SIA en el que se identificó como subpartida arancelaria de las mercancías a declarar el número 8451290000 y se indicó como descripción de mercancía (se transcribe):

"MÁQUINAS Y APARATOS PARA LAVAR, LIMPIAR, ESCURRIR, SECAR, PLANCHAR, PRENSAR, TEÑIR, BLANQUEAR, APRESTAR, ACABAR O IMPREGNAR HILADOS. MÁQUINAS PARA SECAR. LAS DEMÁS. SECADORA MARCA: WHIRLPOOL. AÑO DE FABRICACIÓN: 2003. EMPRESA FABRICANTE: WHIRLPOOL CORPORATION. REF: LGQ8000JQ. GABINETE DE 29", 8 CICLOS, 5 TEMPERATURAS, CICLOS COORDINADOS POR COLORES PARA FÁCIL OPERACIÓN, SENSOR ACUDRY, SEÑAL AUDIBLE DE FIN DE CICLO, GUARDIÁN ANTIARRUGAS, "WRINKLE SHIELD PLUS", LUZ INTERIOR Y PUERTA ABATIBLE HORIZONTAL, OPERACIÓN SUPERSILENCIOSA, CON TODOS SUS ACCESORIOS PARA NORMAL FUNCIONAMIENTO, NOS ACOGEMOS AL ARTÍCULO 2 DEL DECRETO 2394, DEL 24 DE OCTUBRE DEL 2002.

[...]

MÁQUINAS Y APARATOS PARA LAVAR, LIMPIAR, ESCURRIR, SECAR. MÁQUINAS PARA SECAR. LAS DEMÁS: SECADORA MARCA: WHIRLPOOL. AÑO DE FABRICACIÓN: 2003. EMPRESA FABRICANTE: WHIRLPOOL CORPORATION. REF: LGR7648KQ. GABINETE DE 27". CAPACIDAD: 10,5KG. 7 CICLOS DE VELOCIDAD, 4 TEMPERATURAS, CICLO AUTOMÁTICO DE SECADO QUE HACE ÓPTIMA LA FUNCIÓN DE SECADO. GUARDIÁN ANTIARRUGAS, "WRINKLE SHIELD PLUS", SISTEMA AUTOMÁTICO DE SECADO, SEÑAL AUDIBLE DE TERMINACIÓN DE CICLO. LUZ INTERIOR Y PUERTA ABATIBLE HORIZONTAL. FUNCIÓN: SECADO. REF: LGR8648LW. GABINETE DE 27". 22 LIBRAS DE CAPACIDAD. 8 CICLOS. 4 TEMPERATURAS. , CICLO AUTOMÁTICO DE SECADO QUE HACE ÓPTIMA LA FUNCIÓN DE SECADO. GUARDIÁN ANTIARRUGAS, "WRINKLE SHIELD PLUS", SISTEMA AUTOMÁTICO DE SECADO QUE CONTROLA EL TIEMPO DE OPERACIÓN SEGÚN LA HUMEDAD DE LA ROPA. SEÑAL AUDIBLE DE TERMINACIÓN DE CICLO. LUZ INTERIOR Y PUERTA ABATIBLE HORIZONTAL. CON TODOS SUS ACCESORIOS. NOS ACOGEMOS AL DECRETO 2394 DE 2002"

37. 2) Declaración inicial de Importación 238300310581-3 de 26 de septiembre de 2003<sup>22</sup>, presentada por Aduanas Hubemar SA SIA en el que se identificó como subpartida arancelaria de las mercancías a declarar el número 8451290000 y se indicó como descripción de mercancía (se transcribe):

<sup>21</sup> Folios 36 y 37.

<sup>22</sup> Folio 39.

"NOS ACOGEMOS AL ARTÍCULO 2 DEL DECRETO 2394, DEL 24 DE OCTUBRE DEL 2002. MÁQUINAS PARA SECAR. LAS DEMÁS. SECADORAS DE MARCA: WHIRLPOOL. SECADORAS REF: LGR8648LW. GABINETE DE 27". 22 LIBRAS DE CAPACIDAD. 8 CICLOS. 4 TEMPERATURAS. , CICLO AUTOMÁTICO DE SECADO QUE HACE ÓPTIMA LA FUNCIÓN DE SECADO. GUARDIÁN ANTIARRUGAS, "WRINKLE SHIELD", SISTEMA AUTOMÁTICO DE SECADO QUE CONTROLA EL TIEMPO DE OPERACIÓN SEGÚN LA HUMEDAD DE LA ROPA. SEÑAL AUDIBLE DE TERMINACIÓN DE CICLO. LUZ INTERIOR Y PUERTA ABATIBLE HORIZONTAL"

38. 3) Declaración de legalización (entiéndase de corrección) 5005003171651 de 13 de octubre de 2005<sup>23</sup>, de la Declaración inicial de Importación 238300310581-3 de 26 de septiembre de 2003, presentada por Aduanas Hubemar SA SIA en el que se identificó como subpartida arancelaria de las mercancías a declarar el número 8451290000 y se indicó como descripción de mercancía (se transcribe):

"NOS ACOGEMOS AL ARTÍCULO 2 DEL DECRETO 2394, DEL 24 DE OCTUBRE DEL 2002. MÁQUINAS PARA SECAR. LAS DEMÁS. SECADORAS DE MARCA: WHIRLPOOL. SECADORAS REF: LGR8648LW. GABINETE DE 27". MAS DE 28 LIBRAS DE CAPACIDAD. 8 CICLOS. 4 TEMPERATURAS. , CICLO AUTOMÁTICO DE SECADO QUE HACE ÓPTIMA LA FUNCIÓN DE SECADO. GUARDIÁN ANTIARRUGAS, "WRINKLE SHIELD", SISTEMA AUTOMÁTICO DE SECADO QUE CONTROLA EL TIEMPO DE OPERACIÓN SEGÚN LA HUMEDAD DE LA ROPA. SEÑAL AUDIBLE DE TERMINACIÓN DE CICLO. LUZ INTERIOR Y PUERTA ABATIBLE HORIZONTAL. SE PRESENTA DECLARACIÓN DE LEGALIZACIÓN [...]"

39. 4) Declaración de legalización (entiéndase de corrección) 5005003172760 de 23 de septiembre 2005<sup>24</sup>, de la Declaración inicial de Importación 2383003160445-1 de 25 de septiembre de 2003, presentada por Aduanas Hubemar SA SIA en el que se identificó como subpartida arancelaria de las mercancías a declarar el número 8451290000 y se indicó como descripción de mercancía (se transcribe):

"MÁQUINAS PARA SECAR. LAS DEMÁS. SECADORAS MARCA: WHIRLPOOL. REF: LGQ8000JQ. MÁS DE 28 LIBRAS DE CAPACIDAD, 8 CICLOS, 5 TEMPERATURAS, CICLOS COORDINADOS POR COLORES PARA FÁCIL OPERACIÓN, SENSOR ACUDRY, SEÑAL AUDIBLE DE FIN DE CICLO. GUARDIÁN ANTIARRUGAS, "WRINKLE SHIELD PLUS", LUZ INTERIOR Y PUERTA ABATIBLE HORIZONTAL, OPERACIÓN SUPERSILENCIOSA. CON TODOS SUS ACCESORIOS PARA NORMAL

---

<sup>23</sup> Folio 40.

<sup>24</sup> Folio 38.

FUNCIONAMIENTO, NOS ACOGEMOS AL ARTÍCULO 2 DEL DECRETO 2394/02, SE PRESENTE DECLARACIÓN LEGALIZADA [...]"

- 40. 5) Resolución 204 de 30 de enero de 2006, por medio de la cual la DIAN profiere liquidación oficial de corrección por error en la clasificación arancelaria en las Declaraciones iniciales de Importación 2383003160445-1 de 25 de septiembre de 2003 y 238300310581-3 de 26 de septiembre de 2003, por no tener derecho al diferimiento arancelario de que trata el Decreto 2394 de 2002, al ser las mercancías declaradas bienes de uso doméstico<sup>25</sup>.
- 41. 6) Resolución 1167 de 5 de mayo de 2006, por medio de la cual se confirma en sede de reconsideración la Resolución 204 de 30 de enero de 2006, cuyas consideraciones giraron en torno a la naturaleza o no de bienes de capital de las mercancías declaradas por la sociedad accionante<sup>26</sup>.
- 42. 7) Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por Aduanas Hubemar SA SIA contra la DIAN, orientada a obtener la nulidad de las Resoluciones 204 de 30 de enero de 2006 y 1167 de 5 de mayo de 2006, en la cual, se dispuso expresamente, en el acápite de normas violadas y concepto de la violación (se transcribe):

"Las resoluciones demandadas deberán ser declaradas nulas por cuanto no están aplicando un norma expedida por el gobierno, la cual es de obligatorio cumplimiento.

La norma, el Decreto 2394 de 2002, establece literalmente:

ARTÍCULO 1. Para los efectos previstos en las normas aduaneras, arancelarias y de comercio exterior y sin perjuicio de las disposiciones establecidas por el Ministerio de Comercio Exterior para los Sistemas Especiales de Importación-Exportación, establécese la siguiente LISTA DE BIENES DE CAPITAL, clasificados en las subpartidas del Arancel de Aduanas que a continuación se indican:  
... 8451.29.00.00... (Resaltado fuera del texto)

ARTÍCULO 2. Diferir el gravamen arancelario a cero por ciento (0%) hasta el 31 de diciembre de 2003 ara los BIENES DE CAPITAL, solo los cuales no exista producción en los países de la Comunidad Andina de Naciones, clasificados en las siguientes subpartidas arancelarias:

25 Folios 64 a 76  
26 Folios 46 a 63.

180822

... 8451.29.00.00... (Resaltado fuera del texto)

El asunto materia de controversia gira en torno a establecer si los equipos importados por mi representada constituyen o no bienes de capital, pues los otros dos requisitos del arancel son aceptados incondicionalmente por la DIAN, es decir, la no producción Andina certificada por el importador y que se encuentre en el listado arancelario definido por el Consejo Superior de Comercio Exterior.

[...]

La DIAN reconoce, como lo acabamos de demostrar, que la subpartida es la correcta. Esta subpartida disfruta del diferimiento a cero por ciento (0%) por mandato taxativo y expreso del artículo 2 del Decreto 2394 de 2002, y a pesar de ello, pretende exigir el pago del gravamen arancelario. En otras palabras, esta entidad decidió que en este caso mi poderdante debía abstenerse de utilizar los beneficios otorgados por el Gobierno, interpretando equivocadamente la norma vigente que otorga tal exención.

Consideramos que la DIAN desconoce el principio constitucional de legalidad, consagrado en el artículo 476 del Decreto 2685 de 1999, al rechazar dos hechos: Primero, que la subpartida arancelaria 8451290000 es un bien de capital porque así lo determinó el artículo 1 del Decreto 2394 de 2002; y segundo: Porque la enunciada subpartida arancelaria está beneficiada por el diferimiento arancelario 0% tal como lo contempla el artículo 2 de la misma norma, sin ninguna excepción"

43. 8) Sentencia de 13 de mayo de 2016 dictada por el Juzgado 10 Administrativo de Cartagena, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 13001-33-31-004-2006-00010-00<sup>27</sup>, en la que se señaló (se transcribe):

"Teniendo en cuenta lo anterior, el problema jurídico en el sub examine, se contrae en determinar si la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN incurrió en falsa motivación, violación al debido proceso y violación del principio de legalidad en los actos demandados al clasificar los bienes importados como de uso doméstico.

[...]

En ese orden de ideas, el Juzgado encuentra que los reparos elevados por la sociedad ADUANAS HUBEMAR S.A S.I.A., contra los actos impugnados son de recibo. En cuanto a lo relativo a la Declaración de Importación 23830031604451 de 25 de septiembre de 2003 porque la propia entidad demandada admitió que los bienes importados sí se clasificaban dentro de la subpartida 8451290000, que concierne a bienes de capital, y a pesar de ello les desconoció esa calidad porque en su sentir dejó primar la interpretación que la misma le dio a la parte motiva del citado decreto, decisión que como se vio resultó equivocada.

Y en lo referente a la Declaración de Importación 23830031305813 de 26 de septiembre de 2003 porque la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN vulneró a la accionante su derecho fundamental al impedirle el acceso a pruebas solicitadas, con las que fácilmente se habría podido establecer todo se trató de un error en la identificación de la

Radicación: 11001-03-15-000-2019-01427-00  
 Accionante: Agencia de Aduanas Hubemar SAS Nivel I  
 Accionado: Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina  
 Referencia: Acción de tutela. Primera instancia  
 Decisión: Amparo

FUNCIONAMIENTO, NOS ACOGEMOS AL ARTÍCULO 2 DEL DECRETO 2394/02. SE PRESENTE DECLARACIÓN LEGALIZADA [...]"

40. 5) Resolución 204 de 30 de enero de 2006, por medio de la cual la DIAN profiere liquidación oficial de corrección por error en la clasificación arancelaria en las Declaraciones iniciales de Importación 2383003160445-1 de 25 de septiembre de 2003 y 238300310581-3 de 26 de septiembre de 2003, por no tener derecho al diferimiento arancelario de que trata el Decreto 2394 de 2002, al ser las mercancías declaradas bienes de uso doméstico<sup>25</sup>.

41. 6) Resolución 1167 de 5 de mayo de 2006, por medio de la cual se confirma en sede de reconsideración la Resolución 204 de 30 de enero de 2006, cuyas consideraciones giraron en torno a la naturaleza o no de bienes de capital de las mercancías declaradas por la sociedad accionante<sup>26</sup>.

42. 7) Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por Aduanas Hubemar SA SIA contra la DIAN, orientada a obtener la nulidad de las Resoluciones 204 de 30 de enero de 2006 y 1167 de 5 de mayo de 2006, en la cual, se dispuso expresamente, en el acápite de normas violadas y concepto de la violación (se transcribe):

*"Las resoluciones demandadas deberán ser declaradas nulas por cuanto no están aplicando un norma expedida por el gobierno, la cual es de obligatorio cumplimiento.*

*La norma, el Decreto 2394 de 2002, establece literalmente:*

*'ARTÍCULO 1. Para los efectos previstos en las normas aduaneras, arancelarias y de comercio exterior y sin perjuicio de las disposiciones establecidas por el Ministerio de Comercio Exterior para los Sistemas Especiales de Importación-Exportación, establécese la siguiente LISTA DE BIENES DE CAPITAL, clasificados en las subpartidas del Arancel de Aduanas que a continuación se indican:  
 ... 8451.29.00.00...' (Resaltado fuera del texto)*

*'ARTÍCULO 2. Diferir el gravamen arancelario a cero por ciento (0%) hasta el 31 de diciembre de 2003 ara los BIENES DE CAPITAL, sobre los cuales no exista producción en los países de la Comunidad Andina de Naciones, clasificados en las siguientes subpartidas arancelarias:*

<sup>25</sup> Folios 64 a 76.

<sup>26</sup> Folios 46 a 63.

... 8451.29.00.00... (Resaltado fuera del texto)

El asunto materia de controversia gira en torno a establecer si los equipos importados por mi representada constituyen o no bienes de capital, pues los otros dos requisitos del arancel son aceptados incondicionalmente por la DIAN, es decir, la no producción Andina certificada por el importador y que se encuentre en el listado arancelario definido por el Consejo Superior de Comercio Exterior.

[...]

La DIAN reconoce, como lo acabamos de demostrar, que la subpartida es la correcta. Esta subpartida disfruta del diferimiento a cero por ciento (0%) por mandato taxativo y expreso del artículo 2 del Decreto 2394 de 2002, y a pesar de ello, pretende exigir el pago del gravamen arancelario. En otras palabras, esta entidad decidió que en este caso mi poderdante debía abstenerse de utilizar los beneficios otorgados por el Gobierno, interpretando equivocadamente la norma vigente que otorga tal exención.

Consideramos que la DIAN desconoce el principio constitucional de legalidad, consagrado en el artículo 476 del Decreto 2685 de 1999, al rechazar dos hechos: Primero, que la subpartida arancelaria 8451290000 es un bien de capital porque así lo determinó el artículo 1 del Decreto 2394 de 2002; y segundo: Porque la enunciada subpartida arancelaria está beneficiada por el diferimiento arancelario 0% tal como lo contempla el artículo 2 de la misma norma, sin ninguna excepción"

43. 8) Sentencia de 13 de mayo de 2016 dictada por el Juzgado 10 Administrativo de Cartagena, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 13001-33-31-004-2006-00010-00<sup>27</sup>, en la que se señaló (se transcribe):

"Teniendo en cuenta lo anterior, el problema jurídico en el sub examine, se contrae en determinar si la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN incurrió en falsa motivación, violación al debido proceso y violación del principio de legalidad en los actos demandados al clasificar los bienes importados como de uso doméstico.

[...]

En ese orden de ideas, el Juzgado encuentra que los reparos elevados por la sociedad ADUANAS HUBEMAR S.A S.I.A., contra los actos impugnados son de recibo. En cuanto a lo relativo a la Declaración de Importación 23830031604451 de 25 de septiembre de 2003 porque la propia entidad demandada admitió que los bienes importados sí se clasificaban dentro de la subpartida 8451290000, que concierne a bienes de capital, y a pesar de ello les desconoció esa calidad porque en su sentir debía primar la interpretación que la misma le dio a la parte motiva del citado decreto, decisión que como se vio resultó equivocada.

Y, en lo referente a la Declaración de Importación 23830031305813 de 26 de septiembre de 2003, porque la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN le vulneró a la accionante su derecho fundamental al impedirle el acceso a las pruebas solicitada, con las que fácilmente se habría podido establecer que todo se trató de un error en la identificación de la

<sup>27</sup> Folios 122 a 134.

*capacidad de los bienes importados, pues según lo dictaminó el auxiliar de justicia en la prueba anticipada las maquinas secadoras si eran de una capacitada superior a los 10 kilogramos, factor que avalaba su clasificación como bienes de capital y, por ende, beneficiarios del diferimiento en el gravamen arancelario."*

44. 9) Sentencia de 31 de julio de 2018 dictada por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 13001-33-31-004-2006-00010-02<sup>28</sup>, en la que se señaló (se transcribe):

"Visto lo anterior, observa la Sala que el demandante incumplió el deber de realizar de forma correcta la descripción de la mercancía, ya que precisamente este es uno de los elementos esenciales de la descripción de la mercancía ingresada (peso). Por lo tanto, tal como lo estableció la DIAN, los electrodomésticos relacionados en los actos administrativos no cumplieron con las exigencias para su ingreso legal, por no estar amparadas en la declaración de importación por omisión en la descripción.

En efecto, aquí la prueba señala que en el ítem 1 de la declaración de importaciones No. 23830031605813 del 26 de septiembre de 2003, las mercancías fueron declaradas en la subpartida 84.51.29.00.00 tal como se observa en la casilla 51 referente arancelaria, con un arancel del 0% e IVA del 16% y observa la Sala que según la descripción de la mercancía le correspondería la subpartida 84.51.21.00.00, por cuanto las máquinas de secar de capacidad unitaria expresado en peso de ropa seca, inferior o igual a 10 Kg se encuentran relacionadas en esta subpartida.

Asimismo, las mercancías amparadas en los ítems 1 y 2 de la declaración de importación No. 23830021604451 del 25 de septiembre de 2003, fueron declaradas por la subpartida 84.51.29.00.00, con un arancel del 0% e IVA del 16% y según la descripción les corresponde la misma subpartida arancelaria para las demás cuya capacidad expresada en peso de ropa seca, es superior a 10 Kg, a la cual se les asigna un arancel del 5% e IVA del 16%, ya que corresponde a secadoras de uso doméstico.

[...]

La exigencia de la descripción de la mercancía tiene por objeto la individualización de la mercancía, para que con la declaración no puedan ampararse mercancías, que, a pesar de tener iguales características, son distintas. [...]

Por todo lo anterior, observa la Sala que razón tuvo la DIAN en señalar que la mercancía no se encontraba declarada de forma correcta, por tanto, no procedía la legalización sin el pago de los tributos aduaneros dejados de cancelar y el valor de rescate establecido en la ley, además la actora debía acudir al procedimiento establecido para el rescate de la mercancía, pero al no efectuar el pago de la sanción en la forma prevista en la ley, se repite, no se subsanó el error ni quedó legalizada la mercancía, por lo cual la decisión que ordenó corregir la subpartida arancelaria de las declaraciones de

<sup>28</sup> Folios 122 a 134.

importación, cancelando las diferencias dejadas de pagar por beneficiarse del diferimiento arancelario a cero, lo cual, obedece al requerimiento legal”

### **2.5.5. Caso Concreto**

45. En su escrito de tutela, la sociedad accionante señaló que, en la Sentencia de 31 de julio de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento No. 13001-33-31-004-2006-00010-02, se configuraron los defectos (1) sustantivo, por aplicar normas sobre la situación jurídica de la mercancía (entiesase, si la misma se encontraba legalizada o no), cuando la Litis se refiere a la naturaleza o no de bien de capital de las mismas; (2) de desconocimiento del precedente, por omitir el precedente horizontal trazado por el Tribunal Administrativo de Bolívar en casos idénticos; y (3) fáctico, por no valorar todas las pruebas obrantes en el proceso.

46. Al respecto, la Sala considera que se configuró el defecto sustantivo, por las razones que se presentan a continuación:

47. Revisado el material probatorio aportado con el escrito de tutela, se observa que el objeto litigioso del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho aduanero No. 13001-33-31-004-2006-00010-02, se centraba en la determinación de la naturaleza de las mercancías importadas y declaradas por la sociedad accionante, específicamente, si las mismas podían o no clasificarse como bienes de capital para obtener el beneficio arancelario de diferimiento del Decreto 2394 de 2002.

48. En ese orden de ideas, resultaba imperioso estudiar, a la luz de la normativa vigente para le época de la importación, declaración y legalización, (1) cuáles eran los bienes susceptibles de ser declarados como bienes de capital, bajo la subpartida arancelaria 845129000, y (2) si las mercancías importadas podían o no ser clasificadas como tal (bienes de capital).

49. No obstante ello, se advierte que la controversia jurídica estudiada por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se enfocó particularmente sobre la situación jurídica de la mercancía, esto es, si aquellos bienes importados se encontraban o no legalizados, esto es, declarados en debida forma (ver párrafo 44), pese a que las mismas habían sido legalizadas posteriormente, como consta en las Declaraciones de Legalización 5005003171651 de 13 de octubre de 2005 y 5005003172760 de 23 de septiembre 2005, por medio de las cuales se corrigieron las Declaraciones Iniciales de Importación 238300310581-3 de 26 de septiembre de 2003 y 2383003160445-1 de 25 de septiembre de 2003, respectivamente (ver párrafos 38 y 39).

50. Por lo tanto, pese a que se dio aplicación a normas vigentes [para la época de los hechos] del Decreto 2685 de 1999, sobre el procedimiento de importación de mercancías, ellas no son propiamente las adecuadas para resolver la situación fáctica y el problema jurídico objeto de estudio y, en consecuencia, aquella autoridad judicial terminó omitiendo otras disposiciones aplicables al caso, verbigracia, los Decretos 2800 de 2001 y 2394 de 2002, por medio de los cuales (a) se adoptó el arancel de aduanas y (b) se estableció una lista de bienes de capital y se difirió a cero el gravamen arancelario para algunos bienes no producidos en la Región Andina.

51. En ese sentido, el Tribunal, como juez ordinario de segunda instancia, omitió pronunciarse sobre la Litis planteada desde el inicio del proceso, concerniente al esclarecimiento y/o determinación de la naturaleza o no de bienes de capital de las mercaderías importadas por la sociedad accionante y a las que hacen referencia las Declaraciones de Importación 2383003160445-1 y 2383003160581-3, ambas de 2003; situación que afecta de forma directa el derecho al debido proceso del accionante, por lo que esta Sala procederá a conceder el respectivo amparo.

52. Aunado a lo anterior, debe señalarse que, de la lectura primigenia de las providencias del Tribunal Administrativo de Bolívar, allegadas por el accionante y, que su criterio, constituían un precedente aplicable, los casos estudiados por aquel Tribunal tienen identidad fáctica y jurídica, con el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 13001-33-31-004-2006-00010-02, por lo resultaría conveniente que las mismas fueren estudiadas para la resolución del caso concreto.

53. Finalmente, la Sala estima pertinente indicar que, no sobra referirse al defecto fáctico alegado, comoquiera que, pese a que no fue allegado al proceso de tutela, el expediente ordinario de nulidad y restablecimiento de naturaleza aduanera No. 13001-33-31-004-2006-00010-02, se logró entrever que (1) dentro de las pruebas que fueron objeto de análisis por el Tribunal Administrativo enjuiciado, no fueron tenidas en cuenta las Declaraciones de Legalización (entiéndase de corrección) 5005003171651 de 13 de octubre de 2005 y 5005003172760 de 23 de septiembre 2005, así como tampoco (2) se hizo referencia alguna al dictamen pericial del que dan cuenta las actuaciones procesales de primera instancia<sup>29</sup>; situaciones estas que, eventualmente, podrían dar lugar a la estructuración de aquel defecto.

## **2.6. Conclusiones**

54. Así las cosas, al configurarse el defecto sustantivo por no haber tenido en cuenta normas aplicables al caso y que resultaban necesarias para la resolución del mismo, la Sala (1) se abstendrá de emitir manifestación alguna sobre los demás defectos alegados, (2) amparará el derecho al debido proceso del accionante y, en consecuencia, (3a) dejará sin efectos la

---

<sup>29</sup> Al respecto, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina indicó en su informe que no encontró el dictamen pericial en el expediente.

Sentencia de 31 de julio de 2018 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 13001-33-31-004-2006-00010-02, y (3b) se ordenará al Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina<sup>30</sup> que, dentro de los 20 días siguientes a la notificación de esta providencia, profiera Sentencia de remplazo, en la que sean estudiadas las normas relativas a la naturaleza de bienes de capital de las mercancías importadas por la sociedad accionante, para establecer si había podía hacerse uso o no del diferimiento arancelario del Decreto 2394 de 2002 y, por lo tanto, lugar o no a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos.

**3. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: AMPARAR** el derecho fundamental al debido proceso de la la Agencia de Aduanas Hubemar SAS Nivel 1, por las razones expuesta en esta providencia.

**SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS** la Sentencia de 31 de julio de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 13001-33-31-004-2006-00010-02.

<sup>30</sup> Como quiera que en virtud de los Acuerdos PCSJA18-11167 de 2018 y PCSJA19-11239 de 2019, las medidas de descongestión adoptadas mediante el Acuerdo PCSJA18-10913 de 2018, han sido prorrogadas hasta el 31 de mayo de 2019.

**TERCERO: ORDENAR** al Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina que, dentro de los 20 días siguientes a la notificación de esta providencia, profiera Sentencia de remplazo dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 13001-33-31-004-2006-00010-02, en la que estudien las normas relativas a la naturaleza de bienes de capital de las mercancías importadas por la sociedad accionante, para establecer si había podía hacerse uso o no del diferimiento arancelario del Decreto 2394 de 2002 y, por lo tanto, lugar o no a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos.

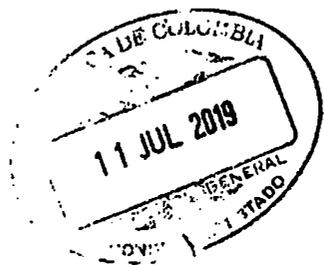
**CUARTO:** De no ser impugnada esta providencia, por Secretaría, **REMITIR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y CÚMPLASE**

Fallo discutido y aprobado en sesión de Sala de la misma fecha.

AUSENTE CON EXCUSA  
RAMIRO PAZOS GUERRERO

  
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ



  
ALBERTO MONTAÑA PLATA