



**TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIÓN**

FECHA: 26 DE OCTUBRE DE 2017.

HORA: 08:00 AM.

**MAGISTRADO PONENTE:** DR. LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.

**RADICACIÓN:** 13-001-23-33-000-2017-00464-00.

**CLASE DE ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.

**DEMANDANTE:** NIPRO MEDICAL CORPORATION

**DEMANDADO:** DIAN

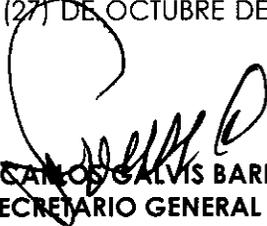
**ESCRITO DE TRASLADO:** EXCEPCIONES, PRESENTADAS POR LA PARTE ACCIONADA DIAN

**OBJETO:** TRASLADO EXCEPCIÓN.

**FOLIOS:** 141-181.

Las anteriores excepciones presentada por las partes accionada –DIAN- se le da traslado legal por el término de tres (3) días hábiles, de conformidad a lo establecido en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011; Hoy, Veintiséis (26) de Octubre de Dos Mil Diecisiete (2017) a las 8:00 am.

**EMPIEZA EL TRASLADO:** VEINTISIETE (27) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017), A LAS 08:00 AM.

  
JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS  
SECRETARIO GENERAL

**VENCE EL TRASLADO:** TREINTA Y UNO (31) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017), A LAS 05:00 PM.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS  
SECRETARIO GENERAL

*Dirección Seccional de,  
División Gestión Jt*

**CONTESTACIÓN D**

**Señor Magistrado.**  
**LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ.**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR.**  
La Ciudad

**REFERENCIA: EXPEDIENTE 13-001-23-33-000-2017-00464- 00**  
**DEMANDANTE NIPRO MEDICAL CORPORATION.**  
**ACCIÓN NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO**  
**NI 2006.**

**YAREN LORENA LEMOS MORENO**, identificada con Cedula de Ciudadanía No. 1047.371.862 de Cartagena y T.P No. 160248 del C.S. de la J., actuando como apoderada especial de la **NACION- UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL- DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**, conforme al poder otorgado por el Director Seccional de Aduanas de Cartagena, dentro de la oportunidad legal y de acuerdo con el artículo 172 y 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, me permito presentar **CONTESTACION DE LA DEMANDA**, en el proceso de la referencia.

**LA ENTIDAD DEMANDADA.**

De acuerdo con la demanda, la acción se dirige contra la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Es preciso indicar que según el Decreto 1071 del 26 de junio de 1999, dicha entidad se encuentra representada para todos los efectos de ley por su Director General, quien delegó de acuerdo con la resolución 204 del 23 de octubre de 2014, en los Directores Seccionales la facultad de otorgar poder para representar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en los procesos en que sea demandada, tal como sucedió en el presente evento.

El Director actual de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales es el doctor **SANTIAGO ROJAS** y se encuentra domiciliado en la Carrera 7A 6-45 Piso 6, de la ciudad de Bogotá DC.

El delegado del Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, es el doctor **JAVIER FRANCISCO REINA SANCHEZ**, Director Seccional de Aduanas de Cartagena, designado como tal mediante Resolución No. 04535 del 04 de junio de 2013, y quien se encuentra domiciliado en Barrio Manga Avenida 3ª No. 25-76 Edificio de la DIAN de la ciudad de Cartagena.

La suscrito es la apoderada judicial de la demandada de acuerdo con poder adjunto y me encuentro domiciliada en el Barrio Manga Avenida 3ª No. 25-76 Edificio de la DIAN de la ciudad de Cartagena.

**I. EN RELACION CON LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

Solicita el accionante lo siguiente:

**PRIMERA.** - Se declare la nulidad de las resoluciones Nos. 001129 del 30 de junio de 2016, 001747 del 15 de septiembre de 2016 y 001830 del 28 de septiembre de 2016, actos

Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena

División de Gestión Jurídica Aduanera  
Manga, Avenida 3a No. 25-04  
PBX 660 91 47



*Alvarez*

proferidos por la División de Gestión de Liquidación y la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena.

**SEGUNDA.** - A título de restablecimiento del derecho se ordene favor de la Sociedad NIPRO MEDICAL CORPORATION, el archivo del expediente administrativo PT2015201600031, y por ende no se haga efectiva la póliza de cumplimiento No. 1003-1794115-01, expedida por la Compañía Aseguradora SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR.

**TERCERA.** - Se ordene a la demandada, para que devuelva a la Sociedad NIPRO MEDICAL CORPORATION el original de la póliza de cumplimiento No. 1003-1794115-01, expedida por la Compañía Aseguradora SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR.

**CUARTA.** - Se condene en costas a la DIAN.

**La Entidad se opone a la totalidad de las pretensiones del demandante y solicitamos que no se acceda a las mismas por improcedentes, en atención a que no tienen fundamento fáctico ni jurídico para prosperar, dado que los actos administrativos cuya nulidad se pretende fueron proferidos con estricto apego a la ley y no se ha causado a la demandante perjuicio alguno que deba ser restablecido por la Entidad.**

## II. EN RELACION CON LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

**HECHO PRIMERO:** Cierto Parcialmente. Es cierto que la Entidad expidió el Acta de Aprehesión No. 4800478FISCA del 23 de mayo de 2015, pero la mercancía no se encuentra amparada en las declaraciones de importación mencionadas por la actora.

**HECHO SEGUNDO:** Cierto.

**HECHO TERCERO:** Cierto.

**HECHO CUARTO:** Nos atenemos a lo que aparezca demostrado en el plenario.

**HECHO QUINTO:** No existe en la demanda hecho quinto.

**HECHO SEXTO:** No existe en la demanda hecho sexto.

**HECHO SEPTIMO:** No existe en la demanda hecho séptimo.

**HECHO OCTAVO:** La efectividad de la póliza se ordenó en observancia de las normas aduaneras aplicables, ante el incumplimiento de la obligación de poner a disposición de la autoridad aduanera la mercancía una vez fue ordenado su decomiso, tal como se verá posteriormente.

**HECHO NOVENO:** Los recursos fueron presentados pero los argumentos expuestos por la interesada no tenían el fundamento fáctico ni jurídico que permitieran la prosperidad de las pretensiones de la recurrente, tal como se consignó en los actos administrativos demandados y se expondrá en ésta contestación.

**HECHO DECIMO:** Los recursos fueron resueltos con estricta observancia de las normas aplicables y con anterioridad a la fecha en que según la actora se expidió el auto mediante el cual se admitió la demanda.

**HECHO DECIMO PRIMERO:** Nos atenemos a lo que se demuestre en el plenario.

Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena

División de Gestión Jurídica Aduanera  
Manga, Avenida 3a No. 25-04  
PBX 660 91 47

*Recursos*

142

### III. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA:

#### 3.1. ANTECEDENTES PROCESALES Y, DE HECHO:

Con base en la información contenida en el expediente administrativo No PT2014201600042, los antecedentes se pueden resumir de la siguiente manera:

1. Mediante Auto No. 005251 de julio 02 de 2015, el Jefe de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, acepta la póliza No. 1003 – 1794115-01 de la Compañía Seguros Comerciales Bolívar con vigencia de 15 meses y 16 días, constituida por valor de \$ 703.000.000, en la que figura como tomador el importador NIPRO MEDICAL CORPORATION con Nit. 830.117.139, y beneficiario la DIAN, como garantía en reemplazo de la mercancía aprehendida con Acta No. 4800478 FISCA del 23/05/2015. (folios 11 al 16)
2. Con Resolución No. 001613 de septiembre 18 de 2015, proferida por la División de Gestión de Fiscalización, se ordena el decomiso de la mercancía aprehendida con Acta No. 4800478 FISCA del 23/05/2015 (folios 27 al 41).
3. La Resolución de decomiso fue confirmada con Resolución No.0128 del 26 de enero de 2016, expedida por la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena.
4. Con Oficio No. 001133 de marzo 04 de 2016, el jefe del GIT de Comercialización de la División de Gestión Administrativa Financiera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, requiere a la Sociedad NIPRO MEDICAL CORPORATION, para que ponga a disposición de la entidad la mercancía decomisada con Resolución No. 001613 de septiembre 18 de 2015, proferida por la División de Gestión de Fiscalización (Folio 2 reverso).
5. En respuesta al oficio anterior, la Compañía NIPRO MEDICAL CORPORATION, con memorial de radicado DIAN 04137 de marzo 31 de 2016, afirma que: *"nos permitimos informarle que los actos administrativos que definen la situación jurídica de la mercancía se encuentran en trámite para ser sometidos a un control de legalidad ante la Jurisdicción de lo contencioso administrativo dentro de los términos establecidos por la Ley 1437 del 2011, situación que no permite dar un carácter definitivo a los actos emitidos por la Administración. Por lo anterior las resoluciones sobre las cuales se determina su solicitud no son jurídicamente exigibles hasta tanto no haya una decisión vinculante por parte de la jurisdicción competente, por lo cual la DIAN debe inhibirse hasta que haya un pronunciamiento definitivo, evitando se generen mayores perjuicios, defendiendo por su parte los intereses del Estado y de mi representada de cara a las posibles indemnizaciones que se llegaren a reconocer en el evento de una decisión judicial".*
6. Mediante la resolución No. 001129 de junio 30 de 2016, la División de Gestión de Liquidación, declara de oficio el incumplimiento de la Obligación de poner a disposición de la DIAN, la mercancía decomisada mediante resolución No. 001613 de septiembre 18 de 2015, y ordena la efectividad de la póliza (folios 83 al 99).
7. Con escrito de radicado No. 025921 de 28 de julio de 2016, la apoderada especial de la Compañía NIPRO MEDICAL CORPORATION, interpuso recurso de reposición en subsidio apelación en contra de la resolución No. 001129 de junio 30 de 2016 (folios 110 reverso al 113).
8. Con Resolución No. 001747 del 15 de septiembre de 2016, la División de Gestión de Liquidación, resuelve el recurso de reposición interpuesto por la apoderada especial de la Compañía NIPRO MEDICAL CORPORATION, confirmando la Resolución No.

Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena

División de Gestión Jurídica Aduanera  
Manga, Avenida 3a No. 25-04  
PBX 660 91 47

*Handwritten signature*

*MB*

001129 de junio 30 de 2016 y concede el Recurso de Apelación (folios 139 adverso a 148).

9. Con Resolución No. 001830 del 28 de septiembre el Despacho del Director Seccional, resuelve el recurso de apelación interpuesto confirmando la Resolución No. 001129 de junio 30 de 2016 (Folios 152 reverso a 165).

144

### 3.2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

En aras de hacer una exposición sistemática de los fundamentos jurídicos que demuestran la legalidad de los actos administrativos demandados, iniciaremos las consideraciones haciendo alusión al marco normativo, vigente al momento de los hechos, veamos:

Con base en las facultades consagradas en el artículo 469 del Decreto 2685 de 1999, ésta Entidad tiene competencia para adelantar las investigaciones y desarrollar los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras. El Parágrafo Transitorio del Decreto 4048 de 2008, por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, manifiesta: "*Las actuaciones y procesos que actualmente se encuentran en curso en las Administraciones de Impuestos, Administraciones de Aduanas y Administraciones de Impuestos y Aduanas, serán de conocimiento de la Dirección Seccional respectiva de acuerdo con su jurisdicción y competencia*".

#### **Decreto 2685 de 1999.**

**Artículo 3. Responsabilidad de la Obligación Aduanera.** De conformidad con las normas correspondientes, serán responsables de las obligaciones aduaneras, el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía; así mismo, serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, intermediario y el declarante, en los términos previstos en el presente Decreto.

Para efectos aduaneros la Nación estará representada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

**Artículo 87. Obligación Aduanera en la Importación.** La obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional.

La obligación aduanera comprende la presentación de la Declaración de Importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requieran las autoridades aduaneras, atender las solicitudes de información y pruebas y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes.

**Artículo 233. Garantía en reemplazo de aprehensión.** La autoridad aduanera podrá autorizar la entrega de las mercancías aprehendidas, cuando sobre no existan restricciones legales o administrativas para su importación, o cuando se acredite el cumplimiento del respectivo requisito, previo el otorgamiento de una garantía por el valor en aduana de la misma y el cien por ciento (100%) de los tributos aduaneros a que hubiere lugar, en los términos y condiciones que para el efecto establezca la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, cuyo objeto será respaldar en debida forma la obligación de poner la mercancía a disposición de la Aduana, cuando en el proceso administrativo se determine su decomiso.

El otorgamiento de la garantía de acuerdo con lo previsto en el inciso anterior, permite la disposición del bien por parte del declarante.

Aduana

**La garantía se hará efectiva cuando una vez ordenado el decomiso de la mercancía, ésta no pueda colocarse a disposición de la autoridad aduanera, por haber sido consumida, destruida o transformada. Si la mercancía es un bien no perecedero y se ha ordenado su decomiso, deberá presentarse Declaración de Legalización, en la que se cancele, además de los tributos aduaneros, el rescate en los términos previstos en el artículo 231º del presente Decreto, so pena de que se haga efectiva la garantía.**

MS

Una vez se haga efectiva la garantía, no procederá la imposición de sanción alguna, sin perjuicio de que la autoridad aduanera pueda hacer efectivo el decomiso, cuando no se hubiere presentado Declaración de Legalización de mercancías no perecederas. Cuando en el proceso administrativo se determine que no había lugar a la aprehensión, la garantía no se hará efectiva y se devolverá al interesado.

**Parágrafo.** No habrá lugar a la constitución de la garantía en reemplazo de aprehensión, cuando no sea procedente la presentación de la Declaración de Legalización de las mercancías aprehendidas en los términos previstos en este Decreto.

#### **De la Resolución 4240 del 2000.**

**Artículo 530.- Procedimiento para hacer efectivas garantías cuyo pago no está condicionado a un procedimiento administrativo sancionatorio previo.** En aquellos eventos en los que las garantías deban hacerse efectivas, sin que medie un procedimiento administrativo para la imposición de sanción por infracción aduanera o para la definición de la situación jurídica de una mercancía, o para la expedición de una liquidación oficial, la Dependencia competente deberá, dentro del mes siguiente a la fecha en que establezca el incumplimiento de la obligación garantizada, comunicar al usuario o responsable este hecho, otorgándole un término de diez (10) días para que dé respuesta al oficio o acredite el pago correspondiente o el cumplimiento de la obligación, si a ello hubiere lugar.

Vencido el término anterior, si el usuario no responde el oficio, no acredita el pago o el cumplimiento de la obligación, se remitirá el expediente a la División de Liquidación para que dentro de los quince (15) días siguientes profiera la resolución que declare el incumplimiento de la obligación y, en consecuencia, ordene hacer efectiva la garantía por el monto correspondiente. Esta providencia se notificará conforme a lo previsto en el Código Contencioso Administrativo y contra ella procederán los recursos previstos en el mismo Código.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la citada resolución, el usuario, el Banco o la Compañía de Seguros deberán acreditar, con la presentación de la copia del Recibo Oficial de Pago en Bancos la cancelación del monto correspondiente. Vencido este término, sin que se hubiere producido dicho pago, se remitirá el original de la garantía y copia de la resolución con la constancia de su ejecutoria a la División de Cobranzas.

Como puede verse las normas citadas establecen la obligación para la Autoridad Aduanera de hacer efectiva la garantía, **una vez ordenado el decomiso de la mercancía, ésta no pueda colocarse a disposición de la autoridad aduanera.**

Se observa en este caso que la Compañía **NIPRO MEDICAL CORPORATION**, incumplió la obligación garantizada consistente en poner a disposición de la autoridad aduanera la mercancía (para lo cual constituyó póliza en reemplazo de aprehensión), aprehendida mediante Acta No. 4800478 FISCA del 23/05/2015, atendiendo a que ésta fue decomisada con Resolución No. 001613 de septiembre 18 de 2015, y la misma no fue puesta a disposición de la Entidad, como lo establece el artículo 233 del Decreto 2685 de 1999.

Lo anterior da cuentas de que la decisión de la Administración contenida en los actos administrativos demandados se encuentra ajustada a derecho, tal como se expondrá en lo sucesivo.

Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena

División de Gestión Jurídica Aduanera  
Manga, Avenida 3a No. 25-04  
PBX 660 91 47

*Alcarriz*

### 3.3 LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS.

A la luz de lo expuesto en el inciso 2 del artículo 137 y 138 de la ley 1437 de 2011<sup>1</sup>, los actos administrativos pueden ser demandados en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando quiera que se configure una de las siguientes causales:

1. Hayan sido expedidos con infracción de las normas en que debían fundarse.
2. Hayan sido expedidos sin competencia.
3. Hayan sido expedidos en forma irregular o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa.
4. Se configure la falsa motivación.
5. Hayan sido expedidos con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Por su parte la jurisprudencia y la doctrina autorizada han sentado los parámetros para considerar que elementos afectan la validez de los actos administrativos, de la siguiente manera:

*"(...) En efecto, se ha entendido que la **existencia**, se refiere a la creación del acto, es decir, al momento en el cual se origina o este nace a la vida jurídica; en tanto, la **eficacia** está relacionada con el deber que tiene la administración de dar a conocer el acto, para que aquel pueda aplicarse, ser exigible y acatado. Por su parte, la **validez** atañe a la "convergencia del sujeto, objeto, causa, fin y forma en la configuración del acto administrativo", y permite establecer si un determinado acto existe". Subrayas fuera de texto<sup>2</sup>.*

De la misma forma, desde la doctrina se ha dicho:

*"Teóricamente podemos agrupar los elementos esenciales para la existencia y validez del acto administrativo en tres importantes sectores. Uno, el de los referentes a elementos externos del acto, entre los que tenemos el sujeto activo, con sus caracteres connaturales de competencia y voluntad, los sujetos pasivos y las propiamente conocidas como formalidades del acto. En segundo lugar, el sector de los referentes a los elementos internos del acto, que no pueden ser otros que el objeto, los motivos y la finalidad del mismo, y en tercer no vicia la legalidad del mismo, como los dos anteriores, si constituye importante argumento en la vida práctica del acto administrativo<sup>3</sup>".*

De lo expuesto se tiene que para efectos de que se desvirtúe la legalidad de los actos administrativos tanto en sede administrativa como en sede judicial, es necesario que el interesado demuestre que se configura alguna de las circunstancias señaladas en precedencia, lo que en este caso no ocurre, pues los actos administrativos demandados fueron expedidos por los funcionarios competentes, con estricta observancia de las normas superiores en que debieron fundarse, dándole al interesado en todo momento la oportunidad de ley para presentar sus argumentos en contra de las decisiones de la

<sup>1</sup> El artículo 138 de la ley 1437 de 2011, establece: "Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior". Por su parte el artículo 137, ibídem, en su inciso segundo, consagra: "Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió".

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro. Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 66001-23-33-000-2016-00117-01. Actor: César Augusto Arroyave Gil. Demandado: Henry Rincón Álzate – Contralor del municipio de Dosquebradas (Risaralda) para el periodo 2016-2019.

<sup>3</sup> SANTOFIMIO; Jaime Orlando. Acto Administrativo. Procedimiento, eficacia y validez. Universidad Externado de Colombia. Reimpresión: marzo de 1996. Pág. 69.

Heavis

MG

Administración y sin que se configurara la falsa motivación o la desviación de poder o cualquier otra irregularidad que pudiera dar lugar a su nulidad, tal como se demuestra en detalle, a continuación, al oponernos a los cargos de la demandante.

147

### 3.4 OPOSICION A LOS CARGOS.

Bajo los títulos de violación de los artículos 233, 502 numeral 1.6, decreto 2685 de 1999, 530 de la Resolución 4240 de 2000 y 91 del CPACA por error de aplicación y violación de los artículos 29 y 238 de la Constitución Nacional, 2 del artículo del Decreto 390 de 2016, por falta de aplicación, la demandante expone sus motivos de inconformidad contra los actos proferidos por la Administración.

En suma y como argumento central, esgrime la actora que en el caso sub judice, no procede la declaratoria de incumplimiento ni la efectividad de la póliza hasta tanto la jurisdicción contenciosa no se pronuncie en relación con la legalidad de los actos administrativos que disponen el decomiso. Arguye que no es viable que la DIAN ejecute una obligación sobre la cual versa un pleito pendiente, en el cual convergen las mismas partes y las mismas pretensiones, pues a pesar de tratarse de actos administrativos diferentes, versan sobre la misma garantía y el mismo efecto legal, es decir siendo ilegal el decomiso no hay lugar a la efectividad de la garantía constituida en reemplazo de la aprehensión, y siendo ilegal los actos demandados en esta oportunidad tampoco habría lugar a la efectividad de esa póliza.

En aras de favorecer la técnica jurídica, abordaremos los cargos de la demanda dividiéndolos en tres acápite, como a continuación se ve:

#### 3.4.1 CORRECTA APLICACIÓN DE LAS NORMAS ADUANERAS. SE CONFIGURO EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA.

El Principio de Legalidad implica que la actuación de la Administración debe estar apegada estrictamente a lo que la ley manda, máxime en procedimientos reglados como el nuestro. La Compañía NIPRO MEDICAL CORPORATION, en su condición de importadora tenía la obligación de poner a disposición la mercancía que se encontraba decomisada mediante acto administrativo en firme, al no hacerlo se configuró el incumplimiento de la obligación garantizada, hecho que se constituye en el fundamento de los actos administrativos demandados.

Así, mediante la Resolución No. 001129 de junio 30 de 2016, la DIAN en su condición de Autoridad Aduanera, declaró el incumplimiento de la obligación adquirida por el afianzado o tomador **NIPRO MEDICAL CORPORATION**, con Nit. 830.117.139, en la suma de SEICIENTOS VEINTIOCHO MILLONES CIENTO SESENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS SEIS PESOS M/CTE (\$ 628.164.406.00), **tras no poner a disposición de la autoridad aduanera la mercancía cuyo decomiso se dispuso mediante la Resolución No. 001613 del 18 de septiembre de 2015.**

Lo anterior, por cuanto el Importador SARENS DE COLOMBIA S.A.S., constituyó la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 1003-1794115-01, expedida por la Compañía Seguros del Estado, con vigencia desde el 24 de junio de 2015 hasta el 24 de septiembre de 2016, para amparar el cumplimiento de la siguiente obligación:

**"GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES PARA PONER LA MERCANCÍA A DISPOSICIÓN DE LA ADUANA, CUANDO EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO SE DETERMINE SU DECOMISO. ACTA DE APREHENSIÓN No. 4800478FISCA DEL 23 DE MAYO DEL 2015, DANDO CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 4 DEL DECRETO 4431 DE DICIEMBRE DEL 2004, MODIFICADO POR EL ARTICULO 233 Y 507 DEL DECRETO 2685 DE 1999 Y EL ARTÍCULO 522 DE LA**

Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena

División de Gestión Jurídica Aduanera  
Manga, Avenida 3a No. 25-04  
PBX 660 91 47

*Ureco*

## RESOLUCIÓN 4240 DE 2000 Y SUS ADICIONES Y/O MODIFICACIONES".

Una vez fue dispuesto el decomiso mediante la Resolución No. 001613 del 18 de septiembre de 2015 (la cual define la situación jurídica de la mercancía), estando en firme, esto es siendo un acto administrativo cuya ejecución se impone por parte de la Administración, el Importador no cumplió con la obligación garantizada mediante la Póliza en comento, toda vez que no puso a disposición de la Autoridad Aduanera la mercancía ni procedió de la forma prevista en el artículo 233 del Estatuto Aduanero.

El fundamento normativo de la actuación de la DIAN condensada en los actos administrativos demandados se encuentra en el artículo 233 del Decreto 2685 de 1999, el cual establece que en aquellos casos en que se hubiese constituido garantía en reemplazo de aprehensión, una vez se ordene el decomiso procederá la efectividad de la póliza, cuando como en el caso sub lite, el interesado no pone a disposición la mercancía de conformidad con lo previsto en el artículo 231 del Decreto 2685 de 1999, veamos:

**La garantía se hará efectiva cuando una vez ordenado el decomiso de la mercancía, ésta no pueda colocarse a disposición de la autoridad aduanera, por haber sido consumida, destruida o transformada. Si la mercancía es un bien no perecedero y se ha ordenado su decomiso, deberá presentarse Declaración de Legalización, en la que se cancele, además de los tributos aduaneros, el rescate en los términos previstos en el artículo 231º del presente Decreto, so pena de que se haga efectiva la garantía.**

Nótese como la norma en cita establece como presupuesto para la efectividad de la póliza que la mercancía no se ponga a disposición de la autoridad aduanera y UNA VEZ SEA ORDENADO SU DECOMISO y que en manera alguna prevé la no aplicación de lo allí dispuesto, hasta tanto no se haya puesto fin al proceso contencioso administrativo en el cual se discute la legalidad del acto administrativo que dispone el decomiso de la mercancía.

Darle los alcances interpretativos que pretende la demandante, a la aplicación del plurimencionado artículo 233, se sale del sentir del legislador y crea una situación anormal en que, a pesar de presentarse el incumplimiento de una obligación garantizada mediante póliza de seguro, ésta no podría hacerse efectiva.

Ahora bien, es necesario tener en cuenta que este proceso de declaratoria de incumplimiento tiene sus supuestos fácticos y jurídicos propios y que si bien para que pueda darse, primero es necesario el proceso mediante el cual se decreta el decomiso de una mercancía, no es menos cierto que este es independiente de aquel en la medida que aún su objeto es diferente y que no se requiere que se haya definido por parte de la Jurisdicción contenciosa la controversia sobre la legalidad del acto administrativo que dispone dicho decomiso.

Así, la obligación de poner a disposición de la Autoridad Aduanera, nace con la expedición del acto administrativo que dispone el decomiso de la misma, acto con el cual se reitera queda definida la situación jurídica de la mercancía, y que una vez en firme debe ejecutarse por la Entidad.

Es del caso, observar que el artículo 87 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es claro al establecer que los actos administrativos quedan en firme cuando se presente cualquiera de las siguientes situaciones: "(...) **Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos cuando los recursos interpuestos se hayan decidido;** (...)".

En concordancia con la norma anterior el artículo 88 *Ibíd.*, prevé que "los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo contencioso administrativo".

Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena

División de Gestión Jurídica Aduanera  
Manga, Avenida 3a No. 25-04  
PBX 660 91 47

Alonso

140

149

Finalmente, el artículo 89, ibídem, establece que **"salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional.**

En esta forma, el acto administrativo que tiene carácter ejecutorio, produce sus efectos jurídicos una vez cumplidos los requisitos de publicación o notificación, lo cual faculta a la Administración a cumplirlo o a hacerlo cumplir.

Lo anteriormente expuesto, lleva a la conclusión de que el acto administrativo que ordena el decomiso adquiere ejecutoria, una vez se encuentre en firme de conformidad con el artículo 87 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Lo anterior es el presupuesto para la que Autoridad Aduanera solicite al importador poner a su disposición la mercancía decomisada mediante acto administrativo en firme y este se encuentre en la obligación legal de entregarla, so pena de que se declare el incumplimiento de tal obligación y se ordene la efectividad de la póliza que ampara su cumplimiento.

Así las cosas, se reitera una vez en firme la Resolución No. 001613 del 18 de septiembre de 2015, en aplicación de lo establecido en el artículo 233 del Decreto 2685 de 1999, la DIAN estaba en el deber legal de solicitar al importador la mercancía, el cual a su vez se encontraba en la obligación legal de ponerla a disposición so pena de soportar la consecuencia jurídica para el incumplimiento de ésta obligación.

Nos permitimos traer a colación, la tesis que al respecto fue planteada por este Tribunal al fallar un caso igual al que ahora nos convoca, y que, si bien se trata de una sentencia de primera instancia, tiene un carácter de precedente horizontal:

*"Ahora, bien debe advertir la Sala que el hecho que un acto administrativo sea demandado ante esta jurisdicción, no conlleva por sí mismo a que pierda su fuerza ejecutoria, a menos que se decrete una medida cautelar que suspenda provisionalmente sus efectos, o que se haya proferido una decisión de fondo y que la misma se encuentre debidamente ejecutoriada, circunstancia que no se encuentra acreditada en este caso.*

*Por lo tanto, no están llamados a prosperar los argumentos de la parte demandante relacionados con la supuesta prejudicialidad que se presentó y que a su juicio, imposibilitaba que la DIAN expidiera un acto administrativo declarando el incumplimiento de la obligación (...)*

*En este sentido era totalmente factible que la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena expidiera los actos administrativos ordenando hacer efectiva la póliza que garantizaba el cumplimiento de la obligación a cargo del importador, de poner a disposición de la entidad la mercancía decomisada, aun cuando se hubiere formulado demanda de nulidad de restablecimiento y del derecho contra los actos que declararon el decomiso".*

En la sentencia referenciada el Tribunal, citando la Sentencia de fecha 21 de septiembre de 2006, del Consejo de Estado en el expediente con radicado 11001-00-00-000-2003-02181-01, afirma lo siguiente:

*"El Consejo de Estado ha precisado que la circunstancia de que determinados actos administrativos estén demandados ante ésta jurisdicción no significa, necesariamente, que por este ese sólo hecho pierdan su fuerza ejecutoria, por cuanto aquellos gozan de presunción de legalidad. En otras palabras, se estima que*

<sup>4</sup> Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión No. 002, Expediente: 2015-00109-00. Demandante: Sarens de Colombia S.A., Demandado: DIAN. Sentencia No. 167/2015, de fecha 10 de diciembre de 2015. Magistrado Ponente: Dr. Jose Fernández Osorio.

Herrera

*han sido proferidos dentro del marco de la ley y tienen plena vigencia mientras la autoridad judicial no los declare contrarios al derecho o, al menos, no los suspenda provisionalmente dentro del respectivo proceso en donde se controvierta la legalidad de los mismos".*

De conformidad con lo expuesto, respetuosamente consideramos que este cargo no está llamado a prosperar, como quiera que se cumplen los presupuestos establecidos por la legislación aduanera para ordenar la efectividad de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 1003-1794115-01, constituida por el Importador NIPRO MEDICAL CORPORATION.

### **3.4.2 NO EXISTE PLEITO PENDIENTE. LOS CARGOS QUE ATACAN LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE DISPONEN EL DECOMISO NO SON DE RECIBO EN ESTE PROCESO.**

Arguye la demandante que debe darse cabida a la figura del pleito pendiente, la cual según se deduce de sus afirmaciones, debió aplicarse también en sede administrativa. Frente a este cargo, debe observarse lo siguiente:

El artículo 100 del código General del Proceso establece que: *"salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*

(...)

*8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto"*

(...).

En relación con la excepción de pleito pendiente la Jurisprudencia se ha pronunciado de la siguiente manera:

*"El objeto o finalidad de la excepción previa de pleito pendiente es evitar, no solo la existencia de dos o más juicios con idénticas pretensiones y entre las mismas partes, sino la ocurrencia de juicios contradictorios frente a iguales aspiraciones.*

*En consecuencia, los elementos concurrentes y simultáneos para su configuración y declaratoria son: -Que exista otro proceso en curso. -Que las pretensiones sean idénticas. -*

*Que las partes sean las mismas. -Que, al haber identidad de causa, los procesos estén soportados en los mismos hechos. Y en la sentencia AP-2004-01092-01 del 21 de septiembre de 2006 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado con ponencia de la Consejera Dra. Martha Sofía Sanz Tobón, Actor: Roberto Ramírez Rojas contra Alcaldía Local de Barrios Unidos, se precisa que los procesos deben tramitarse ante la rama judicial<sup>5</sup>.*

En igual sentido se pronunció la Sección Tercera:

*"Conoce la Sala que el Código de Procedimiento Civil establece como excepción previa la de pleito pendiente, entre las mismas partes y sobre el mismo asunto, con el fin de evitar la existencia de dos o más procesos judiciales con identidad de partes, de causa y de pretensiones, así como la eventualidad de fallos contradictorios respecto del mismo asunto. La configuración de la excepción de pleito pendiente supone la presencia de los siguientes requisitos, en forma concurrente: i) Que se esté adelantando otro proceso judicial, ii) identidad en cuanto al petitum, iii) identidad de las partes y iv) identidad en la causa petendi. De lo anterior se concluye que la*

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de 31 de mayo de 2007, en el proceso radicado con el No. 2004-01224-01(AP) con ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

*Alvarez*

*150*

*excepción propuesta no está llamada a prosperar, toda vez que no concurren los requisitos para la configuración del pleito pendiente. En efecto, el demandado fundamenta el mecanismo exceptivo en el hecho de que al momento de formularlo la Contraloría Distrital adelantaba un juicio fiscal, esto es, un procedimiento especial que en absoluto puede confundirse con el proceso judicial en ejercicio de la acción de repetición que ahora se decide y, por tanto, no puede configurarse ninguno de los restantes requisitos necesarios para la existencia de la excepción esgrimida. No puede asimilarse, insiste la Sala, la acción -judicial- de repetición -cuyas características se precisaron anteriormente-, con el procedimiento especial de responsabilidad corporación ha sostenido sobre el particular que "[s]i un servidor público, con un acto suyo doloso o gravemente culposo, que perjudica a un particular, ocasiona una condena al Estado, incurre para con éste en responsabilidad civil, que debe ser judicialmente declarada. Pero si dicho servidor, en ejercicio de sus competencias para administrar o custodiar bienes o fondos, causa su pérdida, incurre en responsabilidad fiscal, cuyo pronunciamiento está reservado a la Contraloría.<sup>6</sup>"*

De lo expuesto se tiene en primer lugar, que la figura de pleito pendiente no fue concebida por el legislador como una figura para ser aplicada en la sede administrativa como se ha pretendido por el demandante, por lo cual no podía ser aplicada por la DIAN, en el caso que nos convoca, aunado al hecho de que realmente no configuran los elementos que le impidieran a la autoridad aduanera proceder a la declaratoria de incumplimiento, y ordenar la efectividad de la póliza.

En segundo lugar, en el caso sub lite, no se encuentran presentes los elementos que hacen procedente la aplicación de la figura en sede contenciosa, así:

- **Las pretensiones no son idénticas.**

Sea lo primero aclarar, como antes se dijo, la situación jurídica de la mercancía ya se encuentra definida mediante la Resolución No. 001613 del 18 de septiembre de 2015, con la cual se ordenó su decomiso, lo que está discutiéndose en sede contenciosa es la legalidad de este acto administrativo, la cual se presume hasta tanto no sea declarado lo contrario por la Jurisdicción Contenciosa en sentencia definitiva y que permite la ejecución del acto.

Se reitera se trata de procesos independientes, mientras en el proceso administrativo de definición de situación jurídica de una mercancía, el propósito de la Autoridad Aduanera es determinar si se configura una causal de aprehensión y proceder al decomiso de la misma, en tanto que en el proceso de incumplimiento, por su parte basta con que se hubiese ordenado el decomiso de la mercancía que fue entregada en reemplazo de aprehensión y no se dé por parte del importador cumplimiento a lo establecido en el artículo 233.

Sobre este punto, es importante aclarar que en cuanto a la Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por el recurrente en contra de las Resoluciones de Decomiso N° 001613 del 18 de septiembre de 2015 de la División de Fiscalización Aduanera y N° 00128 del 26 de enero de 2016 de la División de Jurídica Aduanera, se persigue que la jurisdicción contenciosa administrativa declare la nulidad de dichos actos administrativos y mientras este proceso obtiene pronunciamiento del Juez competente, estos actos administrativos en el caso particular son perfectamente ejecutables, dada su presunción de legalidad, tal como se aclaró en el acápite anterior, máxime cuando el artículo 233 del decreto 2685 de 1999, consagra que una vez dispuesto el decomiso se hace exigible el cumplimiento de la obligación garantizada.

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 13 de diciembre de 2008, con ponencia del Magistrado Enrique Gil Botero, en el proceso radicado con el No. 1998-01148-01.

*Alcorno*

- **Los procesos no están soportados en los mismos hechos.**

Como se advertía en precedencia las pretensiones del proceso de decomiso difieren de las del proceso de incumplimiento en atención a que los hechos que originaron uno y otro son diferentes, así, el proceso de decomiso se origina por la configuración de una causal de aprehensión y decomiso, que no es desvirtuada por el usuario aduanero, dentro de las oportunidades procesales propias de este proceso administrativo.

Por su parte, el proceso de incumplimiento, que es objeto de debate en este proceso, surge cuando estando decomisada la mercancía, mediante acto administrativo en firme, el usuario aduanero incumple con su obligación de ponerla a disposición de la Entidad para hacer efectivo el decomiso, de conformidad con lo previsto en el artículo 233 del Decreto 2685 de 1999.

Las disposiciones normativas sustanciales aplicables en el proceso de decomiso, son las previstas en los artículos 232 y 502 del decreto 2685 de 1999, en tanto que el proceso de incumplimiento se rige por lo previsto en el artículo 233 y las normas que le resulten concordantes y/o complementarias.

Así las cosas, no resulta de recibo la pretendida aplicación de la figura de pleito pendiente, pues en este caso no se encuentran presente los presupuestos de la misma, como quiera que no existe una dependencia de los procesos, que implique que sea necesario que la Jurisdicción contenciosa se pronuncie sobre la legalidad del acto administrativo que ordena el decomiso, para que se configure la obligación de poner a disposición de la Autoridad Aduanera la mercancía.

Se observa que, en el texto de la demanda, la actora presenta argumentos que atacan la legalidad de los actos administrativos expedidos en el proceso de decomiso, los cuales no son de recibo en este escenario jurídico. Por lo anterior, respetuosamente solicito a los honorables magistrados no emitir pronunciamiento alguno en relación con los mismos, al respecto nos permitimos citar nuevamente la Sentencia de 10 de diciembre de 2015, emitida por este Tribunal, en la cual manifiesta lo siguiente:

*"El demandante alega que la mercancía se encuentra debidamente nacionalizada y que la DIAN no adelantó el procedimiento administrativo correcto al decretar una medida cautelar, sin embargo, debe advertirse que ese análisis resulta ajeno a ese proceso, pues aquí no se está cuestionando la legalidad del acto que declaró el decomiso y el procedimiento previo para ello, por lo cual mal podría la sala emitir pronunciamiento alguno al respecto".*

De conformidad con lo expuesto, respetuosamente consideramos que este cargo no está llamado a prosperar, como quiera que se cumplen los presupuestos para la aplicación de la figura de pleito pendiente y los argumentos relacionados con el decomiso de la mercancía, tal como se ha advertido resultan ajenos al presente proceso y los expuestos ante la Administración fueron atendidos en su oportunidad legal, no siendo este el escenario jurídico para debatirlos.

### **3.4.3 RESPETO AL DERECHO AL DEBIDO PROCESO, Y A TODOS LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ADMINISTRACION ADMINISTRATIVA.**

Se observa que los argumentos expuestos en la demanda relacionados con violación al artículo 29 y 238 de la Constitución Nacional y del artículo 2 del Decreto 390 de 2016, están relacionados con el decomiso de la mercancía, los cuales como se advertía no pueden ser debatidos en este escenario jurídico y al interesado se dio la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, a través de la presentación de los recursos de ley, de la exposición de sus motivos de inconformidad y medios probatorios que a bien considerara a fin de desvirtuar la legalidad de los actos administrativos dentro del proceso administrativo correspondiente, fueron atendidos dentro de la oportunidad legal para ello.

*Cherref*

*152*

No obstante, una vez revisada toda la actuación administrativa se tiene que con la misma no se conculcó derecho, ni principio constitucional o legal alguno.

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el debido proceso aplicable a toda actuación administrativa, el cual comprende la observancia de las formalidades propias de cada procedimiento, la garantía al principio de legalidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, a no ser juzgado dos (2) veces por lo mismo, favorabilidad y licitud de las pruebas, entre otros.

La jurisprudencia constitucional a través de la sentencia C-248 del 24 de abril de 2013, ha definido el derecho al debido proceso *"como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia"*.

Las sentencias de la Corte Constitucional C-980 de 2010 y del Consejo de Estado del 5 de marzo de 2015, RAD 19382, C.P HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS, al respecto han señalado:

*"El debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, es una garantía y un derecho fundamental de aplicación inmediata y está compuesto por tres ejes fundamentales: i) los derechos de defensa y contradicción, ii) las formas propias de cada juicio o procedimiento, y iii) la garantía del juez o funcionario competente.*

*El desconocimiento de cualquiera de esos elementos vulnera el debido proceso siempre que la acción o la omisión sea de tal entidad que resulte insubsanable.*

*Los derechos de defensa y contradicción, se entienden como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.*

*Tratándose de las formas propias de cada juicio o procedimiento, es menester tener en cuenta que la forma alude al modo como se expide el acto administrativo, es decir, a las etapas y ritualidades de formación y expedición del acto. El procedimiento se traduce en la aplicación práctica de actos intermedios y definitivos que instrumentan la realización del fin jurídico. Las reglas del procedimiento administrativo comprenden el nacimiento, la expedición, la ejecución y la eficacia del acto administrativo. El objetivo concreto de un procedimiento administrativo es producir un acto administrativo legitimado*

*En lo que respecta a la garantía del juez o funcionario competente, este eje comprende: a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo. b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley. c) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; y d) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas".*

En nuestro caso, se reitera los actos administrativos demandados fueron proferidos con estricto apego a las normas internacionales e internas aplicables al caso, con celo

Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena

División de Gestión Jurídica Aduanera  
Manga, Avenida 3a No. 25-04  
PBX 660 91 47

*Clavero*

*MB*

respecto del derecho de defensa y contradicción del interesado y en atención dentro los parámetros legales correspondientes a los principios constitucionales y legales, dándole al usuario aduanero la posibilidad de en ejercicio del derecho fundamental a la defensa de presentar ante la Administración los motivos de inconformidad y el material probatorio que estimare tener a su favor, los cuales fueron atendidos de manera oportuna por la Entidad, tal como se expuso anteriormente.

De conformidad con lo expuesto, respetuosamente consideramos que este cargo no está llamado a prosperar, tras no haberse configurado violación de derecho o principio constitucional o legal alguno.

Por último, se advierte por parte del actor que coadyuva a los argumentos expuestos por la aseguradora, por cuanto hubo violación al debido proceso, ya que, a pesar de tener interés directo dentro del proceso administrativo de definición de situación jurídica de la mercancía, no fue vinculada violentándose así su derecho a la defensa y generando una nulidad dentro de dicho proceso administrativo.

Respecto a este argumento, se tiene que el mismo está relacionado con el proceso de decomiso, por lo cual reiteramos lo ya expuesto en el sentido de que desborda el problema jurídico a resolver en el presente proceso, el cual por lo demás debió ser expuesto en el proceso de decomiso, escenario jurídico pertinente para ello, por lo cual respetuosamente consideramos el mismo no debe ser atendido por los señores Magistrados.

#### IV. DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR.

Afirma la actora lo siguiente: *"De acuerdo al título de controversia desarrollado anteriormente, es indispensable que se suspendan los efectos de los actos acusados hasta tanto no exista decisión definitiva sobre el decomiso, como hecho fundamental y generador de la obligación supuestamente incumplida y que dio origen a los actos cuestionados"*.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece y regula en sus artículos 229 y siguientes, lo relacionado con la procedencia, contenido, alcance y requisitos de las medidas cautelares y el procedimiento para su adopción.

Especialmente, el artículo 231 señala lo siguiente:

*"Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.*

En este caso tal como se expuso a lo largo de la presente contestación no se encuentra demostrada la violación de las normas invocadas en el libelo demandatorio, de tal manera que la suspensión provisional de los actos no sería procedente.

Pues como se ha dicho la actuación de la Administración se encuentra apegada estrictamente a las normas superiores aplicables, y ante la configuración del incumplimiento de la obligación garantizada consistente en poner a disposición de la autoridad aduanera la mercancía una vez fue ordenada su decomiso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 233 del Decreto 2685 de 1999, lo procedente era declarar el incumplimiento y ordenar la efectividad de la póliza, como en efecto se hizo mediante la Resolución No. 001129 de junio 30 de 2016 de la División de Gestión de Liquidación, confirmada con la Resolución No. 001830 de septiembre 28 de 2016, expedida por el Director Seccional de Aduanas de Cartagena.

De igual manera tampoco se encuentra demostrado por parte de la actora la existencia de

Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena

División de Gestión Jurídica Aduanera  
Manga, Avenida 3a No. 25-04  
PBX 660 91 47

*Alcaldía*

*154*

un perjuicio o la conculcación de un derecho que haga necesaria la medida provisional.

#### V. PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO EN LA INSTANCIA JURISDICCIONAL.

De acuerdo con los hechos expuestos, deberán los señores Magistrados determinar si ante el incumplimiento del importador NIPRO MEDICAL CORPORATION, de la obligación de poner a disposición de la DIAN, la mercancía decomisada, procedía la declaratoria de incumplimiento y la efectividad de la póliza correspondiente.

#### VI. PRUEBAS.

##### Oposición a la prueba solicitada por la demandante.

Me opongo a la solicitud de requerir a la Entidad a efectos de que allegue al Despacho copia íntegra del expediente PT201520160031, a nombre de NIPRO MEDICAL CORPORATION, pues la misma es anexada con la presente contestación.

##### Aportadas:

##### DOCUMENTALES.

Se aporta copia del expediente PT201520160031, en II tomos, 273 folios.

#### VII. PETICIONES.

- Me sea reconocida personería para actuar como apoderada especial de la Entidad demandada en los términos del poder aportado.
- Se denieguen por improcedentes todas las pretensiones de la demanda.

#### NOTIFICACIONES.

Las recibiré por Secretaría de su Despacho o en las oficinas de la Dirección Seccional de Aduanas de Aduanas de Cartagena - División de Gestión Jurídica Aduanera de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales ubicadas en Manga 3ra Avenida Calle 28 No 26-75 de esta ciudad.

#### ANEXOS:

- Poder para actuar y sus anexos. (13 folios).
- Copia de la Sentencia No. 167/2015, de fecha 10 de diciembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión No. 002, en el expediente: 2015-00109-00. Demandante: Sarens de Colombia S.A., Demandado: DIAN. Sentencia. Magistrado Ponente: Dr. Jose Fernández Osorio (13 folios).
- Expediente PT201520160031, a nombre de NIPRO MEDICAL CORPORATION (2 Tomos. 273 folios).

De los señores Magistrados,

*Yarey Lorena Lemos Moreno*  
**YAREN LORENA LEMOS MORENO.**  
 C.C. 1.047.371.862 de Cartagena  
 T.P. 160.248 del C. S. de la J.

Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena

División de Gestión Jurídica Aduanera  
 Manga, Avenida 3a No. 25-04  
 PBX 660 91 47

*Flavio*



**DIAN**  
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

www.dian.gov.co

156  
16

**PODER**

Señor Magistrado  
**LUIS MIGUEL VILLALOBOS**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR**  
La ciudad

REFERENCIA	EXPEDIENTE	2017-00464
	DEMANDANTE	NIPROMEDICAL CORPORATION
	DEMANDADO	DIAN
	ACCION	REPARACION DIRECTA
	NI	2006

**JAVIER FRANCISCO REINA SANCHEZ**, con cédula de ciudadanía número 91.261.912 de Bucaramanga, en calidad de Director Seccional de Aduanas de Cartagena designado mediante Resolución 04535 del 4 de Junio de 2013, otorgo poder especial amplio y suficiente al abogado **YAREN LORENA LEMOS** identificado (a) como aparece al pie de su firma, con el fin de que represente los intereses de la Nación – Unidad Administrativa Especial- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, en el proceso de la referencia.

El (la) apoderado (a) queda facultado(a) para contestar demanda, solicitar y aportar pruebas, interponer y sustentar recursos y nulidades, asistir a audiencias del proceso oral, asistir a audiencias de conciliación. Conciliar, transigir, allanarse y hacer oferta de revocatoria de acuerdo con los parámetros del Comité Nacional de Conciliación, presentar acciones ordinarias y extraordinarias y demás consagradas en el artículo 77 del Código General del Proceso y en general para realizar las diligencias necesarias en defensa de los intereses de la Nación.

Anexos: Copia de la Resolución No 04535 del 4 de Junio de 2013, mediante la cual el Director General me designa las funciones de Director General Seccional de Aduanas de Cartagena, y acta de posesión del suscrito y del apoderado, y de la Resolución 000204 del 28 de Octubre de 2014, modificada y adicionada por la Resolución N° 074 del 09 de julio de 2015 mediante la cual el Director General de la DIAN delega funciones de representación judicial.

Atentamente,

**JAVIER FRANCISCO REINA SANCHEZ**  
C.C. No. 91.261.912 de Bucaramanga

ACEPTO:

*Yaren Lorena Lemos*  
**YAREN LORENA LEMOS**  
CC: 1047371862  
TP: 160248 del C.S de la J

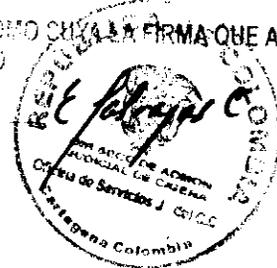
OFICINA DE SERVICIOS

EN CARTAGENA DE INDIAS A LOS \_\_\_\_\_ DIAS DEL  
MES DE 30 AGO 2017 DEL AÑO 20\_\_ FUE PRESENTADO

PERSONALMENTE POR Javier Francisco Reina S.  
IDENTIFICADO CON C.C. 91.261.912 DE Bucaramanga.

Y T. P. No. \_\_\_\_\_ DEL C.S. DE LA J.

QUIEN RECONOCE COMO SUYA LA FIRMA QUE APARECE



Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04

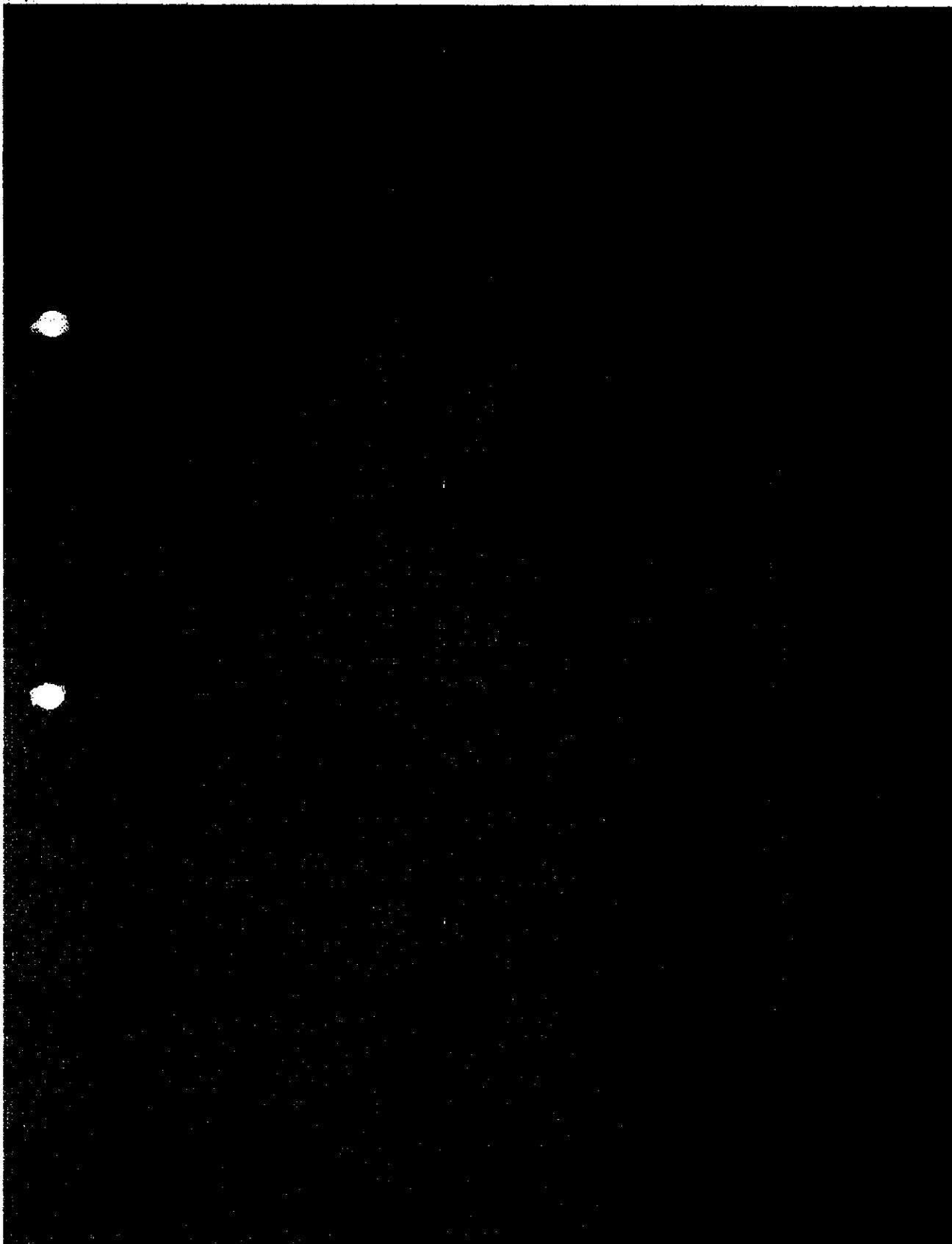
PBX 660 7700

*Francisco*

1

17

152



18  
140

RESOLUCIÓN NUMERO

004535

(04 JUN 2013)

Por la cual se revoca una designación, se efectúa una  
ubicación y se designan funciones

**EL DIRECTOR GENERAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**

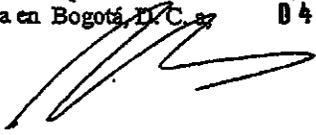
De conformidad con los artículos 19, 20, 62 y 75 del Decreto 1072 de 1999  
y 6 del Decreto 4050 de 2008

**RESUELVE**

- ARTICULO 1o.-** A partir del 17 de junio de 2013, revocar la designación de funciones como DIRECTOR SECCIONAL de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a JAVIER FRANCISCO REINA SANCHEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 91261912, actual GESTOR III CODIGO 303 GRADO 03.
- ARTICULO 2o.-** A partir del 17 de junio de 2013, ubicar en el Despacho de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y designar funciones como DIRECTOR SECCIONAL de la misma, a JAVIER FRANCISCO REINA SANCHEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 91261912, actual GESTOR III CODIGO 303 GRADO 03.
- ARTICULO 3o.-** Enviar copia de la presente resolución a la historia laboral correspondiente y a la Coordinación de Nómina.
- ARTICULO 4o.-** La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. a 04 JUN 2013



**JUAN RICARDO ORTEGA LOPEZ**  
Director General

19  
159**RESOLUCIÓN NÚMERO 000204**

( 23 OCT 2014 )

Por la cual se adopta el Modelo de Gestión Jurídica para la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN,

**EL DIRECTOR GENERAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**

En uso de las facultades legales y en especial las conferidas por los artículos 211 de la Constitución Política, 65 B de la Ley 23 de 1991; el inciso segundo del artículo 45 del Decreto número 111 de 1996, 75 de la Ley 446 de 1998; 9, 10 (inciso segundo), 78 y 82 de la Ley 489 de 1998; el artículo 2 del Decreto-ley 1071 de 1999; artículo 6 numerales 1, 6, 12, 19, 20, 21, 22, 29, 39, numeral 12 y artículo 49 del Decreto número 4048 de 2008, y el artículo 17 del Decreto número 1716 de 2009,

**CONSIDERANDO**

Que mediante la Resolución 000148 de 17 de julio de 2014, se adoptó el Modelo de Administración Jurídica del Estado para la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, la cual derogó la resolución 090 del 27 de septiembre de 2012, 0102 del 19 de octubre de 2012 y la Resolución 034 del 27 de Febrero de 2013.

Que en la evaluación de la aplicación de la Resolución 0148 de 2014, se ha visto la necesidad de ajustar dicha Resolución, con el objeto de cumplir de manera más eficiente y eficaz los principios de la Función Pública señalados en el artículo 209 de la Constitución Política.

Que para garantizar la unidad de criterio, la seguridad y la certeza jurídica, se requiere fortalecer las instancias de coordinación jurídica al interior de la Dirección de Gestión Jurídica y de las Divisiones Jurídicas de las Direcciones Seccionales o quien haga sus veces, para la expedición de actos administrativos, la representación judicial y extrajudicial, la expedición de la doctrina y la revisión de proyectos de normatividad.

Que resulta imperativo, modificar la estructura de los Comités de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN con el fin de consolidar y unificar los criterios jurídicos y técnicos en la expedición de la doctrina de la entidad, en la revisión de proyectos de actos administrativos, y en las políticas de defensa judicial.

Que se hace necesario, crear el Comité de Normatividad y Doctrina de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales con el fin de consolidar y unificar los criterios jurídicos y técnicos en la expedición de la doctrina de la entidad y en la revisión de proyectos de normativa.

Que se debe aclarar la competencia para la elaboración de los proyectos de los actos administrativos que resuelven los recursos de apelación interpuestos, las solicitudes de revocatoria directa, los que deciden los impedimentos y recusaciones que formulen los empleados públicos o que se propongan contra estos, para la firma del (a) Director (a) General de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

Que de conformidad con el artículo 2 del Decreto Ley 1071 de 1999, por el cual se organiza la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como una entidad con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y se dictan otras disposiciones y, en armonía con lo dispuesto en los artículos 9, 10, 78 y 82 de la Ley 489 de 1998 la representación legal de la Unidad Administrativa Especial Dirección

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se adopta el Modelo de Gestión Jurídica para la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN".

de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, estará a cargo del Director General, quien podrá delegarla de conformidad con las normas legales vigentes.

Que el artículo 49 del Decreto 4048 del 22 de octubre de 2008, establece la Delegación de funciones del Director General en cabeza del empleado público que mediante resolución designe para tal efecto.

Que es función de la Dirección de Gestión Jurídica de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN según el Decreto 4048 de 2008 artículo 19: "...13. Garantizar la representación de la DIAN, directamente o a través de su organización interna y de acuerdo con las delegaciones del Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales, en los procesos que se surtan en materia tributaria, aduanera, cambiaria, en lo de competencia de la Entidad, ante las autoridades jurisdiccionales, así como efectuar el seguimiento y control de los mismos".

En mérito de lo expuesto,

## RESUELVE

### CAPÍTULO I

#### Adopción del Modelo de Gestión Jurídica del Estado

**Artículo 1. Modelo de Gestión Jurídica del Estado.** Adoptar el Modelo de Gestión Jurídica del Estado para la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

**Artículo 2. Principios rectores.** Además de los principios que gobiernan la función administrativa previstos en la Constitución Política, artículos 1 a 10, y 209; en el Código Contencioso Administrativo, artículos 2 y 3, en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o el que lo modifique o sustituya, Ley 1437 de 2011, artículos 1 a 3, conforme con su vigencia; en la Ley 489 de 1998, artículos 3, 4 y 6, el Modelo de Gestión Jurídica Pública de la Entidad, tendrá como ejes rectores los siguientes principios orientadores de la gestión:

1. Seguridad y certeza jurídica.
2. Buena fe.
3. Legalidad o juridicidad.
4. Imparcialidad y objetividad.
5. Transparencia.
6. Protección del patrimonio e interés público.
7. Defensa integral de los intereses públicos.
8. Integridad ética del abogado del Estado.

**Artículo 3. Liderazgo.** Corresponde a la Dirección de Gestión Jurídica de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, liderar la formulación, la adopción, la implementación, el seguimiento, la ejecución y la supervisión

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se adopta el Modelo de Gestión Jurídica para la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN".

de las políticas públicas que adopte la Entidad en materia de Administración jurídica pública.

Las dependencias de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, de todos los niveles y órdenes, deberán implementar y dar cumplimiento a las directrices que en materia de administración jurídica pública adopte la Dirección General, la Dirección de Gestión Jurídica y las instancias de coordinación respectivas.

**Artículo 4. Objetivos.** El Modelo de Gestión Jurídica del Estado de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, tiene los siguientes objetivos:

1. La imparcialidad y objetividad en la expedición de actos administrativos, y la representación judicial y extrajudicial.
2. La defensa judicial y extrajudicial de la entidad de manera integral, oportuna, técnica y con personal idóneo.
3. El respeto por el debido proceso en los términos previstos en nuestra Constitución Política y por los procedimientos internos para el cumplimiento de las funciones.
4. La unidad de criterio jurídico riguroso, integral y efectivo.
5. La especialización en las temáticas tributarias, aduaneras, de control cambiario, jurídico penal y administrativas de competencia de la Entidad.
6. La sistematización y promoción del uso de sistemas de información jurídica que permitan dar seguridad jurídica, efectividad y eficiencia a la gestión jurídica de la Entidad.
7. El análisis integral de las fuentes normativas con el propósito de hacer una adecuada valoración y administración de los riesgos jurídicos, y
8. La coordinación y gestión institucional integral, para que las demás áreas de la Entidad, diferentes de las jurídicas, participen de manera oportuna y decidida en la defensa judicial y en el modelo de Gestión Jurídica.

**Artículo 5. Criterios de la gestión.** La Dirección de Gestión Jurídica, las Subdirecciones de Gestión que la integran, las Direcciones Seccionales, las Divisiones Jurídicas, los Grupos Internos de Trabajo y, en general, las áreas que tengan a su cargo la expedición de conceptos, proyección y expedición de actos administrativos, la representación judicial y extrajudicial, y en general, cualquier aspecto que grave en torno al Modelo de Gestión Jurídica del Estado tendrán en cuenta para el desarrollo de su gestión, los siguientes criterios de gestión:

1. La unidad de criterio y rigor técnico jurídico los cuales deberán estar presentes en todas las actuaciones administrativas, extrajudiciales y judiciales.
2. La conservación documental integral en el manejo de los expedientes y antecedentes administrativos conforme con las normas vigentes sobre la materia.
3. La trazabilidad en la producción de actos administrativos y actuaciones extrajudiciales y judiciales y el registro de los productos en los sistemas de información jurídica.

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se adopta el Modelo de Gestión Jurídica para la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN".

7. Notificarse a nombre de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN de las providencias judiciales de que tratan los artículos 196, 197, 198 y 199 de la Ley 1437 de 2011, a través del buzón de correo electrónico dispuesto para el efecto y en relación con los procesos judiciales y trámites extrajudiciales de competencia de la Entidad.

**Artículo 43. Delegación para el Nivel Local.** Delegar en los Directores Seccionales, la representación, en lo judicial y extrajudicial, de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, para la atención de los siguientes asuntos:

1. Los procesos y medios de control o pretensiones de cualquier naturaleza; diligencias judiciales y extrajudiciales, así como en cualquier actuación en la que se esté contravirtiendo judicial o extrajudicialmente los actos, contratos, hechos, omisiones u operaciones que expidan, realicen o en que incurran o participen el (la) Director(a) Seccional o funcionarios de la respectiva dirección seccional o que pertenezcan a su jurisdicción, incluidos los Delegados, así como en los procesos penales de competencia de las Seccionales en los que en la Entidad sea víctima.
2. Los procesos judiciales en los que se discutan derechos inmobiliarios, reales o posesorios de bienes raíces ubicados en su jurisdicción,
3. Los procesos judiciales en los que se discutan asuntos administrativos, contractuales, laborales o disciplinarios derivados de los actos, contratos, hechos, omisiones u operaciones que expida, o en que incurra o participe la Dirección Seccional o de los servidores públicos de esta.
4. Los procesos judiciales contra actos de autoridades del nivel departamental y municipal que pertenezcan a su jurisdicción y
5. Los procesos judiciales iniciados por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN que deban adelantarse mediante medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra actos proferidos por funcionarios de la respectiva Dirección Seccional, previa autorización del Comité de Conciliación y Defensa Judicial CCDJ.

**Parágrafo 1o.** La delegación de la representación judicial y extrajudicial, en los casos a los que se refiere el numeral 2 para el caso de derechos inmobiliarios, reales o posesiones de bienes raíces ubicados en Bogotá D.C. y en el departamento de Cundinamarca, será competencia del (a) Director (a) Seccional de Impuestos de Bogotá D.C.

**Parágrafo 2o.** Los procesos judiciales que se deban iniciar en competencia de los numerales 4 y 5, previamente, deben contar con la autorización por parte del Comité de Conciliación y Defensa Judicial CCDJ, para el efecto debe presentarse la solicitud motivada y debidamente documentada, que debe ser resuelta de manera oportuna, sin perjuicio que la acción pueda ser asumida e iniciada por la Subdirección asignada por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial CCDJ.

**Parágrafo 3o.** Toda demanda por actos, hechos, contratos y operaciones administrativas en donde haya solicitud de concepto técnico por parte de la Subdirección de Gestión de Representación Externa o un requerimiento de pruebas por parte de un despacho judicial

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se adopta el Modelo de Gestión Jurídica para la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN".

deberán ser atendido de manera inmediata y oportuna por los responsables de la respectiva Dirección Seccional o del Área competente de Nivel Central.

**Artículo 44. Facultades de la Delegación para el Nivel Local.** La delegación de la representación legal, en lo judicial y extrajudicial, de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, para el Nivel Local, señalada en el artículo precedente, comprende las siguientes facultades:

1. Actuar; transigir; conciliar judicial y extrajudicialmente; desistir previa autorización del competente; e interponer recursos; participar en la práctica de los medios de prueba o contradicción que se estimen pertinentes, en nombre de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, de acuerdo con los procedimientos legales y las instrucciones del Comité de Conciliación y Defensa Judicial.
2. Atender, en nombre de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, requerimientos judiciales o administrativos relacionados con asuntos derivados de su función.
3. Otorgar poderes especiales con las facultades de ley, para la atención de los procesos, diligencias y/o actuaciones judiciales o administrativas de su competencia.
4. Ordenar dar cumplimiento de los fallos judiciales, conciliaciones, laudos arbitrales o cualquier mecanismo de solución de conflictos.
5. Atender las solicitudes de informes juramentados, conforme con el artículo 199 del Código de Procedimiento Civil o la norma que lo adicione o sustituya y demás normas procesales concordantes.
6. Solicitar y practicar medidas cautelares para garantizar la efectividad de los derechos de la Entidad, y
7. Notificarse de las providencias judiciales distintas de las señaladas en el numeral 7 del artículo 41 de la presente resolución dentro de los procesos judiciales y trámites extrajudiciales de su competencia.

**Artículo 45. Delegaciones Especiales para el Nivel Local.** Delegar en el (la) Subdirector(a) de Gestión de Representación Externa de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN la atención de las solicitudes de informes juramentados, conforme con el artículo 199 del Código de Procedimiento Civil o la norma que lo adicione, modifique o sustituya, y demás normas procesales concordantes, en relación con los procesos judiciales o trámites extrajudiciales que se deriven de la expedición de actos, hechos, omisiones u operaciones que expida, o en que incurra o participen las dependencias del Nivel Central, Local y Delegado.

**Parágrafo.** La Dirección de Gestión Jurídica –Subdirección de Gestión de Representación Externa–, adoptará un procedimiento para la remisión y atención de los informes juramentados de manera oportuna.

**Artículo 46. Competencia para ejercer la Defensa Judicial.** Establecer la competencia de las facultades de que tratan los artículos 41 y 43 de ésta Resolución, conforme las siguientes reglas:

1. Será competente para conocer de los procesos judiciales las Seccionales que

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se adopta el Modelo de Gestión Jurídica para la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN".

profieren los actos administrativos de determinación, liquidación, sanción y cobro, independiente a la Dirección Seccional o Subdirección en la que se decida los recursos interpuestos.

2. Será competencia para conocer de los procesos en primera y segunda instancia las Seccionales según lo establece el siguiente cuadro:

Dirección seccional	Primera instancia juzgados	Segunda instancia tribunal	Primera instancia tribunal	Segunda Instancia Consejo de Estado o recurso extraordinario Altas Cortes
Impuestos Contribuyentes Grandes	✓	✓	✓	✓
Impuestos Bogotá	✓	✓	✓	✓
Aduanas Bogotá	✓	✓	✓	✓
Impuestos Barranquilla	✓	✓	✓	Nivel Central
Aduanas Barranquilla	✓	✓	✓	Nivel Central
Impuestos Cali	✓	✓	✓	Nivel Central
Aduanas Cali	✓	✓	✓	Nivel Central
Impuestos Cartagena	✓	✓	✓	Nivel Central
Aduanas Cartagena	✓	✓	✓	Nivel Central
Impuestos Medellín	✓	✓	✓	Nivel Central
Aduanas Medellín	✓	✓	✓	Nivel Central
Impuestos Cúcuta	✓	✓	✓	Nivel Central
Aduanas Cúcuta	✓	✓	✓	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Arauca	✓	✓	✓	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Armenia	✓	✓	✓	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Bucaramanga	✓	✓	✓	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Ibagué	✓	✓	✓	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Manizales	✓	✓	✓	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Montería	✓	✓	✓	Nivel Central
Impuestos y Aduanas de Neiva	✓	✓	✓	Nivel Central
Impuestos y Aduanas de Pasto	✓	✓	✓	Nivel Central
Impuestos y Aduanas de Pereira	✓	✓	✓	Nivel Central
Impuestos y Aduanas de Popayán	✓	✓	✓	Nivel Central
Impuestos y Aduanas de Quibdó	✓	✓	✓	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Riohacha	✓	✓	✓	Nivel Central
Impuestos y Aduanas San Andrés	✓	✓	✓	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Santa Marta	✓	✓	✓	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Sincelejo	✓	✓	✓	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Sogamoso	✓	Impuestos y Aduanas de Tunja	Impuestos y Aduanas de Tunja	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Tunja	✓	✓	✓	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Valledupar	✓	✓	✓	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Yopal	✓	✓	✓	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Villavicencio	✓	✓	✓	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Barrancabermeja	✓	Impuestos y Aduanas de Bucaramanga	Impuestos y Aduanas de Bucaramanga	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Buenaventura	✓	Aduanas Cali o Impuestos Cali, según el asunto.	Aduanas Cali o Impuestos Cali, según el asunto.	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Florencia	✓	✓	✓	Nivel Central

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se adopta el Modelo de Gestión Jurídica para la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN".

Dirección seccional	Primera instancia juzgados	Segunda instancia tribunal	Primera instancia tribunal	Segunda instancia Consejo de Estado o recurso extraordinario Altas Cortes
Impuestos y Aduanas Girardot	✓	Impuestos Bogotá	Impuestos Bogotá	Impuestos Bogotá
Impuestos y Aduanas Ipiales	Impuestos Aduanas de Pasto	Impuestos y Aduanas de Pasto	Impuestos y Aduanas de Pasto	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Leticia	Impuestos Bogotá o Aduanas Bogotá según el asunto.	Impuestos Bogotá o Aduanas Bogotá según el asunto.	Impuestos Bogotá o Aduanas Bogotá según el asunto.	Impuestos Bogotá o Aduanas Bogotá según el asunto.
Impuestos y Aduanas Maicao	Impuestos Aduanas Riohacha	Impuestos y Aduanas de Riohacha	Impuestos y Aduanas de Riohacha	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Palmira	✓	Impuestos de Cali o Aduanas de Cali, según el asunto.	Impuestos de Cali o Aduanas de Cali, según el asunto.	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Tulúa	✓	Impuestos de Cali o Aduanas de Cali, según el asunto.	Impuestos de Cali o Aduanas de Cali, según el asunto.	Nivel Central
Impuestos y Aduanas Urabá	Impuestos Medellín o Aduanas Medellín según el asunto.	Impuestos Medellín o Aduanas Medellín según el asunto.	Impuestos Medellín o Aduanas Medellín según el asunto.	Nivel Central

3. Será competente para atender la representación judicial, la Dirección Seccional en donde sea admitida la demanda, independiente a que los actos administrativos hayan sido proferidos por otra Dirección Seccional.

**Parágrafo.** Cuando un asunto judicial o trámite extrajudicial pueda resultar de competencia de varias autoridades, o de ninguna, se delega en el (la) Subdirector (a) de Gestión de Representación Externa la competencia para definir quién deberá asumir la representación en lo judicial o extrajudicial, del respectivo asunto.

**Artículo 47. Cumplimiento de fallos judiciales.** Una vez se encuentre ejecutoriada la providencia que pone fin a un proceso, el (la) apoderado (a) que tenga a su cargo el respectivo proceso judicial o mecanismo alternativo de solución de conflictos al momento del fallo definitivo, deberá solicitar una copia auténtica con constancia de notificación y ejecutoria.

El abogado que llevaba el proceso al momento del fallo definitivo, o quien el (la) Jefe de las Divisiones de Gestión Jurídica o quien haga sus veces asigne, procederá a elaborar el acto administrativo que ordena el cumplimiento de la sentencia judicial o el mecanismo alternativo de solución de conflictos respectiva, para firma del Director Seccional o del Subdirector (a) de Gestión de Representación Externa de conformidad con las delegaciones y facultades aquí previstas.

El (la) Director (a) Seccional o el Subdirector (a) de Gestión de Representación Externa, una vez haya firmado el acto administrativo que ordena el cumplimiento de la sentencia o del mecanismo alternativo de solución de conflictos respectiva, remitirá de conformidad con el procedimiento establecido para ello, los antecedentes al área competente, para proceder a realizar el cumplimiento consistente en las obligaciones de dar, hacer, no hacer, y anotación e incorporación en los sistemas informáticos, conforme con lo ordenado en la providencia que pone fin al proceso.

En los casos en que hubiere lugar a efectuar el cobro de una suma de dinero a favor de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, El (la) Director (a) Seccional o el (a) Subdirector (a) de Gestión de Representación Externa dispondrá en el acto administrativo por medio del cual se ordena cumplir el fallo definitivo, remitir los antecedentes, junto con el título ejecutivo que será la primera copia del fallo judicial con constancia de notificación y ejecutoria a la Dirección Seccional de Impuestos

25  
165

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se adopta el Modelo de Gestión Jurídica para la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN".

y/o a las Direcciones Seccional de Impuestos y Aduanas respectivas para que se inicie el proceso de cobro según sea el caso.

**Artículo 48. Remisión de Documentos para estudio de Acción de Repetición.** De conformidad con el Artículo 26 del Decreto 1716 de 2008, el (la) Subdirector (a) de Gestión Financiera, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo, certificación de pago total y sus antecedentes a la Subdirección de Gestión de Representación Externa, para que en un término no superior a seis (6) meses se presente al Comité de Conciliación y Defensa Judicial quien decidirá mediante decisión motivada ordenar iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los tres (3) meses siguientes a la decisión.

**Artículo 49. Cumplimiento de Fallos de Tutela.** Los fallos de tutela deben ser cumplidos de manera inmediata y dentro de los plazos fijados por los jueces constitucionales en las respectivas providencias, a efectos de no vulnerar o hacer cesar la vulneración de derechos fundamentales y evitar el riesgo de desacato y otras sanciones penales, disciplinarias o fiscales que el incumplimiento de los mismos pueda acarrear.

Las acciones de tutela y sus respectivos fallos, deberán ser objeto de registro en el sistema de información litigiosa que la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales adopte para el efecto.

#### CAPÍTULO VI. DISPOSICIONES FINALES.

**Artículo 50. Implementación.** La Dirección de Gestión Jurídica adoptará los procedimientos para la implementación y evaluación del cumplimiento de las disposiciones de la presente Resolución.

**Artículo 51. Régimen de Transición.** Los asuntos judiciales, arbitrales, extrajudiciales y administrativos que se vienen adelantando con fundamento en las normas de delegación en materia de representación legal, en lo judicial y extrajudicial, continuarán siendo atendidos por los servidores públicos que actualmente las vienen conociendo.

**Parágrafo.** En relación con el cumplimiento de los fallos judiciales definitivos o métodos alternativos de solución de conflictos, atendiendo lo establecido en el numeral 4 del artículo 42, numeral 4 del artículo 44 y artículos 47 y 49 de esta Resolución, se tendrá en cuenta la siguiente regla: Los fallos que se radicaron en debida forma, esto es copia auténtica con constancia de notificación y ejecutoria, en Nivel Central hasta el 20 de julio de 2014, se ordenará cumplir por parte del (a) Subdirector (a) de Gestión de Representación Externa. Los fallos radicados con posterioridad a dicha fecha, o que no hayan sido radicados en debida forma, independientemente a la fecha de ejecutoria de los mismos, serán ordenados cumplir de conformidad con el procedimiento establecido en la presente resolución.

**Artículo 52. Difusión.** La Dirección de Gestión Jurídica comunicará la presente resolución a los Directivos del Nivel Central, Seccional y Delegado quienes deberán socializarla al interior de sus áreas para su aplicación.

**Artículo 53. Vigencia y Derogatorias.** La presente resolución rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial las

*Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se adopta el Modelo de Gestión Jurídica para la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN".*

Resolución número 0148 del 17 de julio de 2014.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D.C., a los 23 días del mes de OCT del 2014

**SANTIAGO ROJAS ARROYO**  
Director General

27  
VOT



**DIAN**  
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

www.dian.gov.co

**ACTA DE POSESION EN CARGO DE LA PLANTA DE EMPLEOS  
TEMPORALES**

**No.**                      **FECHA:**    **CARTAGENA, BOLIVAR**

**NOMBRES Y APELLIDOS:**    **YAREN LORENA LEMOS MORENO**

**CEDULA DE CIUDADANIA:**    **1047371862**

**NOMBRADO MEDIANTE RESOLUCION 00003 de 2012**

**CARGO TEMPORAL:** **GESTOR I, código 301, grado 01**

**PERFIL DEL ROL** *Profesional I En Gestión Jurídica*

**UBICACIÓN:** **DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE CARTAGENA DIRECCION  
SECCIONAL DE ADUANAS DE CARTAGENA DIVISION DE GESTION  
JURIDICA**

*Toma posesión ante el(la) Director(a) de la DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE  
CARTAGENA de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas  
Nacionales y presta el siguiente juramento:*

*"Hoy con la alegría y la decencia que me caracterizan como servidor público de ésta, mi  
institución, con el corazón y voluntad de servicio, ante el pueblo de Colombia e invocando  
la protección de Dios, juro respetar, cumplir y hacer cumplir la constitución y las leyes y  
desempeñar con amor, ética y responsabilidad social los deberes y obligaciones, las  
normas tributarias, aduaneras y cambiarias.*

*Me comprometo a dar lo mejor de mí para construir una moderna institución que sea  
soporte del desarrollo económico y social del país y que dignifique mi condición de  
servidor público "*

*Si así no fuere, que la sociedad la institución y mi conciencia me lo demanden.*

En constancia de lo anterior, firman

*Yaren L. Lemos M.*  
**FIRMA DEL POSESIONADO**

*[Firma]*  
**FIRMA DE QUIEN DA POSESION**

\_\_\_\_\_

28  
160



169

Cartagena de Indias D.T. y C., diez (10) de diciembre de dos mil quince (2015)

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13001-23-33-000-2015-00109-00
Demandante	Sarens de Colombia S.A.
Demandado	Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-
Magistrado Ponente	JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a dictar sentencia de primera instancia dentro de la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por la sociedad SARENS DE COLOMBIA S.A.S. contra la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-.

## III.- ANTECEDENTES

### Pretensiones

*"Se declare la nulidad y restablecimiento del derecho de los siguientes actos administrativos y en consecuencia se reconozca a favor de mi mandante SARENS DE COLOMBIA S.A.S. con NIT 900.319.870-7, que no existe incumplimiento ni obligación pendiente con la DIAN y que por lo tanto no se debieron decretar los siguientes actos administrativos que declararon el incumplimiento de una obligación que aún se encuentra pendiente por definir y depende directamente de otro proceso que se encuentra en curso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa:*

*PRIMERA: Resolución No. 1-48-201-241-670 000324 del 6 de marzo de 2014, por medio de la cual se declara de oficio el incumplimiento de una obligación aduanera y se ordena hacer efectiva una garantía. Notificada el 1 de abril de 2014.*

*SEGUNDA: Resolución No. 1-48-201-241-654-00641 del 11 de mayo de 2014, por medio de la cual se resuelve el recurso reposición contra la resolución No. 1-48-201-241-670 000324 del 6 de marzo de 2014 notificada el 16 de mayo de 2014.*



TERCERA: Resolución No. 048 236 2013 Q52014-0008 00944 del 3 de julio de 2014 por la cual confirma la Resolución No. 000324 del 6 de marzo de 2014. Notificada el 5 de agosto de 2014".

#### Hechos

Como fundamentos fácticos de la demanda, se narra que Sarens de Colombia importó una mercancía, a través de la Agencia de Aduanas FMS S.A. Nivel 1, con declaración tipo inicial Autoadhesivo No. 5157550094367 del 2 de abril de 2013, bajo la modalidad S120 importación temporal de largo plazo para reexportación en el mismo estado, 10 cuotas, por el plazo de 5 años consistente en una grúa telescópica, marca Grove, modelo GMK 4080-1, referencia: GMK 4080-.

LA División de Gestión Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas Cartagena mediante Oficio 1353 de 9 de abril de 2013, conceptuó que este tipo de vehículos debía ingresar por la subpartida 8705.10.00.00 y no por la 8426.49.00.00, como se encontraba declarado.

El 9 de abril de 2013 practicó la medida cautelar de aprehensión de la mercancía, mediante Acta de Aprehensión No. 480233 POLFA de 18 de marzo de 2013.

Para efectos de la entrega de la mercancía por parte de la DIAN, mientras se definía la situación jurídica, Sarens presentó la póliza de cumplimiento de disposiciones legales No. 18-43-101004855 del 27 de mayo de 2013, de Seguros del Estado, como garantía en remplazo de aprehensión y en consecuencia, la DIAN entregó la mercancía.

Mediante Resolución No. 1157 de 25 de julio de 2013 la DIAN decretó el decomiso de la mercancía, ante lo cual Sarens presentó demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa contra los actos administrativos que definieron el decomiso del equipo citado en el numeral primero.

A través de Resolución No. 0001812 del 29 de noviembre de 2013, la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena declaró el incumplimiento de una obligación aduanera y ordenó hacer efectiva una garantía.

Con Resolución No. 000944 de 3 de julio de 2014, la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena confirmó el acto por medio del cual se declaró el incumplimiento de una obligación aduanera y se ordenó hacer efectiva una garantía.

#### Normas violadas y concepto de la violación



Handwritten signature or initials

Como concepto de la violación, se expuso en síntesis que, contra los actos administrativos mediante los cuales se ordenó el decomiso de la mercancía, se presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, por lo tanto, al momento de la presentación de la demanda existía un proceso con el que a su juicio se evidenciaba que la situación jurídica de la mercancía aún se encontraba pendiente por definir, motivo por el cual la DIAN no podía declarar el incumplimiento de una obligación y hacer efectiva la garantía de cumplimiento de disposiciones legales.

Sostuvo que, se configura en este caso la prejudicialidad de que trata el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, por lo que la DIAN estaba en la obligación de archivar el proceso, en atención a que con ocasión del decomiso de la mercancía existe actualmente un proceso administrativo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en consecuencia, el presente proceso solo podrá reanudarse una vez finalice el otro.

Alega también que, hay violación al debido proceso por el mal procedimiento que inició la DIAN al decretar la aprehensión de una mercancía, generó la constitución de una garantía de disposiciones legales que no debía nacer a la vida jurídica y que actualmente está exigiendo la DIAN que sea cumplida, cuando ni siquiera se ha definido la procedencia y legalidad de la medida cautelar que equivocadamente realizó la autoridad aduanera.

#### CONTESTACIÓN <sup>1</sup>

La Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que la actuación de esa entidad se hizo con fundamento en el artículo 233 del Decreto 2685 de 1999, el cual establece que en aquellos casos en que se hubiese constituido garantía de remplazo de aprehensión, una vez se ordene el decomiso, procederá la efectividad de la póliza, en tratándose de mercancía no perecedera como en este caso, si el interesado no pone a disposición la mercancía y tampoco presenta la respectiva declaración de legalización con el pago del rescate; y que dicha norma no condiciona la efectividad de la póliza, hasta tanto se ponga fin al proceso contencioso administrativo en el que se discuta la legalidad del acto que dispuso el decomiso de la mercancía.

Sostuvo que, la obligación de poner a disposición de la autoridad aduanera la mercancía, nace con la expedición del acto administrativo

<sup>1</sup> Fl. 87 - 96



32

172

que ordena el decomiso de la misma, con el cual queda definida la situación jurídica.

Señaló que, no se presenta el fenómeno de la prejudicialidad como lo sostiene la parte demandante, ya que la situación jurídica de la mercancía quedó definida con la Resolución No. 001157 de 25 de julio de 2013 con la cual se ordenó su decomiso, y que lo que se está discutiendo en sede contenciosa en la legalidad de ese acto administrativo, la cual se presume hasta tanto no se declare lo contrario en sentencia definitiva. Y mientras ello sucede, los actos administrativos que ordenaron el decomiso son ejecutables.

Adujo que, no hubo violación al debido proceso de la demandante, ya que se le dio la oportunidad de ejercer su derecho de defensa a través de la presentación de los recursos de ley, y se verificó el cumplimiento de todo el procedimiento establecido por la legislación aduanera para declarar el incumplimiento de la obligación garantizada con la póliza de seguro.

#### ACTUACION PROCESAL

La demanda de la referencia fue admitida mediante auto de 9 de junio de 2015<sup>2</sup>, Por auto de 20 de octubre de 2015<sup>3</sup>, se fijó fecha para la audiencia inicial.

#### ALEGACIONES

La parte demandante se ratificó en lo expuesto en la demanda.

La parte demandada reitera los argumentos expuestos en la contestación.

El Ministerio Público conceptúa que se deben negar las pretensiones de la demanda.

#### IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo establecido en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dentro del trámite surtido hasta este momento procesal, no ha encontrado la Sala causal de nulidad alguna que pueda invalidar la actuación realizada,

<sup>2</sup> Fl. 82 - 83.

<sup>3</sup> Fl. 211.



173

motivo por el cual, se procederá a resolver de fondo la cuestión debatida, previas las siguientes,

#### V.- CONSIDERACIONES

##### COMPETENCIA

Es competente este Tribunal para conocer del presente asunto en primera instancia, en virtud de lo establecido en el artículo 152 del CPACA, por tratarse de un proceso nulidad y restablecimiento del derecho cuya cuantía excede de 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y también por el factor territorial, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 156 del mismo código.

##### PROBLEMAS JURÍDICOS

De conformidad con la fijación del litigio que se hizo en esta audiencia, el problema jurídico en el presente caso consiste en establecer:

- Si la entidad demandada no podía declarar el incumplimiento de la obligación de poner a disposición la mercancía decomisada y hacer efectiva la póliza de cumplimiento, por haberse iniciado un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos que declararon y confirmaron el decomiso de la misma.
- Si hubo violación al debido proceso de la demandante en el proceso adelantado para declarar el incumplimiento de la obligación consistente en poner a disposición de la autoridad aduanera la mercancía con garantía en remplazo de aprehensión, una vez determinado el decomiso.

##### TESIS DE LA SALA

La Sala denegará las pretensiones de la demanda, por cuanto la DIAN sí podía declarar el incumplimiento de la obligación de poner a disposición la mercancía decomisada y hacer efectiva la póliza de cumplimiento, ya que el acto administrativo de decomiso por el cual se definió la situación jurídica de la mercancía se encontraba en firme y era susceptible de ser ejecutado por la administración, sin que la demanda presentada contra este último configurara la prejudicialidad que alega la parte demandante.

Tampoco se observa que se haya vulnerado el derecho fundamental al debido proceso de la sociedad demandante, al haberse hecho efectiva



la póliza que garantizaba el cumplimiento de la obligación de poner a disposición de la DIAN la mercancía decomisada.

#### MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El Estatuto Aduanero en su artículo 233 contempla la posibilidad que la autoridad aduanera autorice la entrega de la mercancía que haya sido objeto de aprehensión, previo el otorgamiento de una garantía, que tendrá por objeto el respaldo de la obligación de poner la mercancía a disposición de la Aduana. Al respecto, dispone la norma:

**"Artículo 233. Modificado por el Decreto 4431 de 2004, artículo 4°. Garantía en reemplazo de aprehensión. La autoridad aduanera podrá autorizar la entrega de las mercancías aprehendidas, cuando sobre estas no existan restricciones legales o administrativas para su importación, o cuando se acredite el cumplimiento del respectivo requisito, previo el otorgamiento, dentro del término para presentar el documento de objeción a la aprehensión de que trata el artículo 505-1 del presente decreto, de una garantía por el valor en aduana de la misma y el ciento por ciento (100%) de los tributos aduaneros a que hubiere lugar, cuyo objeto será respaldar en debida forma la obligación de poner la mercancía a disposición de la Aduana, cuando en el proceso administrativo se determine su decomiso. El término de constitución será fijado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.**

El reemplazo de la aprehensión de la mercancía por la garantía de que trata el inciso anterior se deberá solicitar en el documento de objeción a la aprehensión anexando la garantía correspondiente, sobre la cual se pronunciará la autoridad competente a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes a su presentación".

Contra la negativa de la solicitud procederá el recurso de reposición que se resolverá dentro de los tres (3) días siguientes a su interposición".

El otorgamiento de la garantía, de acuerdo con lo previsto en el inciso anterior, permite la disposición del bien por parte del declarante".

**La garantía se hará efectiva cuando una vez ordenado el decomiso de la mercancía, esta no pueda colocarse a disposición de la autoridad aduanera, por haber sido consumida, destruida o transformada. Si la mercancía es un bien no perecedero y se ha ordenado su decomiso, deberá presentarse declaración de legalización, en la que se cancele, además de los tributos aduaneros, el rescate en los términos previstos en el artículo 231 del presente decreto, so pena de que se haga efectiva la garantía.**

Una vez se haga efectiva la garantía, no procederá la imposición de sanción alguna, sin perjuicio de que la autoridad aduanera pueda hacer efectivo el



35  
175

decomiso, cuando no se hubiere presentado declaración de legalización de mercancías no perecederas.

**Cuando en el proceso administrativo se determine que no había lugar a la aprehensión, la garantía no se hará efectiva y se devolverá al interesado.**

Parágrafo. No habrá lugar a la constitución de la garantía en reemplazo de aprehensión, cuando no sea procedente la presentación de la declaración de legalización de las mercancías aprehendidas en los términos previstos en este decreto" (Resaltado fuera de texto)".

El artículo 530 de la Resolución 4240 de 2000, establece el procedimiento para declarar el incumplimiento de obligaciones y la efectividad de las garantías, en los siguientes términos:

"Artículo 530. Procedimiento para hacer efectivas garantías cuyo pago no está condicionado a un procedimiento administrativo sancionatorio previo. En aquellos eventos en los que las garantías deban hacerse efectivas, sin que medie un procedimiento administrativo para la imposición de sanción por infracción aduanera o para la definición de la situación jurídica de una mercancía, o para la expedición de una liquidación oficial, la Dependencia competente deberá, dentro del mes siguiente a la fecha en que establezca el incumplimiento de la obligación garantizada, comunicar al usuario o responsable este hecho, otorgándole un término de diez (10) días para que dé respuesta al oficio o acredite el pago correspondiente o el cumplimiento de la obligación, si a ello hubiere lugar.

Vencido el término anterior, si el usuario no responde el oficio, no acredita el pago o el cumplimiento de la obligación, se remitirá el expediente a la División de Liquidación para que dentro de los quince (15) días siguientes profiera la resolución que declare el incumplimiento de la obligación y, en consecuencia, ordene hacer efectiva la garantía por el monto correspondiente. Esta providencia se notificará conforme a lo previsto en el Código Contencioso Administrativo y contra ella procederán los recursos previstos en el mismo Código.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la citada resolución, el usuario, el Banco o la Compañía de Seguros deberá acreditar, con la presentación de la copia del Recibo Oficial de Pago en Bancos la cancelación del monto correspondiente. Vencido este término, sin que se hubiere producido dicho pago, se remitirá el original de la garantía y copia de la resolución con la constancia de su ejecutoria a la División de Cobranzas".



36

176

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), acerca de la firmeza de los actos administrativos dispone:

*"Artículo 87. Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme:*

- 1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.*
- 2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.*
- 3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.*
- 4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.*
- 5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo".*

El mismo código en su artículo 88, establece que los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y que cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante la medida cautelar.

A su vez, el artículo 89 señala que los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato.

Por su parte, el artículo 161 del Código General del Proceso prescribe que la suspensión del proceso procede cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvencción.

El Consejo de Estado ha precisado que la circunstancia de que determinados actos administrativos estén demandados ante esta jurisdicción no significa, necesariamente, que por ese sólo hecho pierdan su fuerza ejecutoria, por cuanto aquellos gozan de presunción de legalidad. En otras palabras, se estima que han sido proferidos dentro del marco de la ley y tienen plena vigencia mientras la autoridad judicial no los declare contrarios al derecho o, al menos, no los suspenda provisionalmente dentro del respectivo proceso en donde se controvierta la legalidad de los mismos (providencia de 21 de septiembre de 2006,



177

proferida por la Sección Quinta, dentro del proceso con radicación 11001-00-00-000-2003-02181-01).

#### CASO CONCRETO

##### Hechos probados

A través de Resolución No. 01157 de 25 de julio de 2013, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, decomisó a favor de la Nación, la mercancía aprehendida a nombre del declarante Agencia de Aduanas FMS S.A. Nivel 1 y al importador Sarens Colombia S.A.S., por considerar que la misma se encontraba inmersa en la causal de aprehensión y decomiso tipificada en el numeral 1.6 del artículo 502 del decreto 2685 de 1999. En el mismo acto administrativo, se ordenó al importador poner a disposición de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena la mercancía, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, so pena de hacerse efectiva la garantía de remplazo de aprehensión (fl. 30 - 42).

Contra el anterior acto administrativo se interpuso recurso de reconsideración, el cual fue resuelto mediante Resolución No. 001812 de 29 de noviembre de 2013, confirmando el decomiso (fl. 43 - 46).

El 27 de marzo de 2014 Sarens de Colombia S.A.S. presentó demanda den ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos que ordenaron el decomiso de la mercancía (fl. 51 - 58).

Mediante Resolución No. 00324 de 6 de marzo de 2014 la Jefe de la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena declaró el incumplimiento de la obligación adquirida por el afianzado o tomador SARENS DE COLOMBIA S.A.S. en la suma de \$756.792.000, obligación consistente en poner a disposición de la autoridad aduanera la mercancía con garantía en remplazo de aprehensión, una vez determinado el decomiso, mediante resolución No. 001157 de 25 de mayo de 2013. Y como consecuencia de ello, ordenó hacer efectiva la póliza de cumplimiento de disposiciones legales por el valor \$756.792.000 (Fl. 21 y 22).

Con Resolución No. 00641 de 12 de mayo de 2014, se rechazaron los recursos de reposición y en subsidio apelación interpuestos por SARENS contra la resolución que ordenó el decomiso (Fl. 23 - 24).



38  
170

Por medio de Resolución No. 00944 de 3 de julio de 2014, el Director Seccional de Aduanas de Cartagena revocó la Resolución No. 0641 de 12 de mayo de 2014, en su lugar, concedió el recurso de apelación y confirmó la Resolución No. 00324 del 16 de marzo de 2014, por medio de la cual se declaró el incumplimiento de una obligación (fl. 27 - 29).

#### **Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico**

Como se expuso en el marco jurídico de esta providencia, los actos administrativos adquieren firmeza una vez sean resueltos los recursos procedentes, y gozan de presunción de legalidad, hasta tanto la misma no sea desvirtuada dentro de un proceso contencioso administrativo con una sentencia definitiva.

En el caso objeto de estudio, la sociedad demandante alega que la DIAN no podía expedir el acto administrativo que declaró el incumplimiento de la obligación de poner a disposición la mercancía decomisada y hacer efectiva la póliza de cumplimiento de obligaciones, por cuanto contra los actos administrativos que definieron la situación jurídica de la mercancía se presentó demanda ante la jurisdicción contenciosa y por lo tanto, se configuraba la figura de la prejudicialidad.

Al respecto, se encuentra probado que la Resolución No. 01157 de 25 de julio de 2013, mediante la cual la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena decomisó a favor de la Nación, la mercancía aprehendida a nombre del declarante Agencia de Aduanas FMS S.A. Nivel 1 y al importador Sarens Colombia S.A.S., y ordenó al importador poner a disposición de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena la mercancía, quedó en firme a partir del día siguiente de la notificación de la Resolución No. 001812 de 29 de noviembre de 2013 que resolvió el recurso de reconsideración.

Por lo tanto, una vez vencido el plazo de quince (15) días otorgado al importador para poner a disposición de la DIAN la mercancía decomisada, podía la entidad declarar incumplida dicha obligación y hacer efectiva la póliza.

De conformidad con los hechos que resultaron probados, el acto administrativo que declaró el incumplimiento de la obligación y ordenó hacer efectiva la póliza fue expedido el 6 de marzo de 2014, mientras que la demanda contra las resoluciones que declararon el decomiso de la mercancía fue presentada el 27 de marzo del mismo año, de lo que puede



179

concluirse que no es cierto que cuando se expidió el acto administrativo demandado en este proceso, ya se hubiera presentado una demanda contra los otros actos administrativos que ordenaron el decomiso.

Ahora bien, debe advertir la Sala que el hecho que un acto administrativo sea demandado ante esta jurisdicción, no conlleva por sí mismo a que pierda su fuerza ejecutoria, a menos que se decrete una medida cautelar que suspenda provisionalmente sus efectos, o que se haya proferido una decisión de fondo y que la misma se encuentre debidamente ejecutoriada, circunstancia que no se encuentra acreditada en este caso.

Por lo tanto, no están llamados a prosperar los argumentos de la parte demandante relacionados con la supuesta prejudicialidad que se presentó y que a su juicio, imposibilitaba que la DIAN expidiera un acto administrativo declarando el incumplimiento de la obligación, máxime cuando dicha figura está contemplada para los procesos judiciales y no aquellos que se desarrollan en sede administrativa.

En ese sentido, puede concluirse que era totalmente factible que la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena expidiera los actos administrativos ordenando hacer efectiva la póliza que garantizaba el cumplimiento de la obligación a cargo del importador, de poner a disposición de la entidad la mercancía decomisada, aun cuando se hubiere formulado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos que declararon el decomiso.

Así pues, los cargos de nulidad relacionados con la configuración de la figura de prejudicialidad, no prosperan.

De otro lado, no encuentra la Sala que con la actuación administrativa adelantada con la DIAN se haya violado el debido proceso a la sociedad demandante, por cuanto aquella siguió el procedimiento establecido en el artículo 530 de la Resolución 4240 de 2000 para hacer efectiva la garantía, pues conforme a lo consignado en la parte considerativa de la Resolución No. 00324 de 6 de marzo de 2014, se le requirió al importador el cumplimiento de la obligación de poner a disposición la mercancía, y se le garantizó el ejercicio del derecho de defensa. Posteriormente, sin que se acreditara el cumplimiento de la obligación, se proferió el correspondiente acto administrativo declarando el incumplimiento y haciendo efectiva la póliza.

El demandante alega que la mercancía se encuentra debidamente nacionalizada y que la DIAN no adelantó el procedimiento administrativo



40  
100

correcto al decretar una medida cautelar, sin embargo, debe advertirse que ese análisis resulta ajeno a este proceso, pues aquí no se está cuestionando la legalidad del acto que declaró el decomiso y el procedimiento previo para ello, por lo cual mal podría la Sala emitir pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, al no haber prosperado los cargos de nulidad invocados en el concepto de violación y atendiendo las consideraciones hechas por la parte demandada y la Agente del Ministerio Público en esta audiencia, se mantiene incólume la presunción de legalidad de los actos administrativos aquí demandados, motivo por el cual se denegarán las pretensiones de la demanda.

#### **Condena en costas**

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*.

A su turno, el artículo 365 del Código General del proceso señala que se condenará en costas a **la parte vencida en el proceso**, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, revisión o anulación que haya propuesto. Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o un amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

En ese sentido, en el caso concreto no se condenará en costas a la parte demandante aunque haya resultado vencida en el proceso, por tratarse de un asunto en el que se ventila un interés público, derivado de la función de fiscalización que ejerce la autoridad aduanera en los casos en que se determina la situación jurídica de una mercancía y se imponen sanciones derivadas del mismo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



101

VI.- FALLA

**PRIMERO:** Denegar las pretensiones de la demanda, instaurada por la sociedad SARENS DE COLOMBIA S.A.S. contra la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** No se condena en costas a la parte demandante.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente previas las anotaciones correspondientes en el Sistema Justicia Siglo XXI.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de Sala de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

HIRINA MEZA RHENALS

LUIS MIGUEL HILLALOBOS ÁLVAREZ

Hoja de firmas de la sentencia de primera instancia, proferida en audiencia inicial dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 000-2015-00109-00, instaurado por Sarens de Colombia S.A. contra la DIAN, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.