

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
SECRETARÍA GENERAL**

TRASLADO DE EXCEPCIONES

Art.175 C.P.A.C.A.

HORA: 8:00 a.m.

MIERCOLES 18 DE DICIEMBRE DE 2013

Magistrada Ponente: Dr. JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

Radicación: 13001-23-33-000-2013-00344-00

Accionante: ASERVICOMEX S.A.S.

Accionado: NACIÓN, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – U.A.E. DIAN

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte demandante de las excepciones formuladas en el escrito de contestación de la demanda, presentada por la apoderada de U.A.E. DIAN., visibles a folios 82 a 98 del expediente.

EMPIEZA EL TRASLADO: 18 DE DICIEMBRE DE 2013, A LAS 8:00 A.M.



JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: 13 DE ENERO DE 2014, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

CONTESTACION DE

Señor Magistrado.
JOSE FERNANDEZ OSORIO
Tribunal Administrativo de Bolívar Cartagena

SECRETARIA TRIBUNAL ADMINISTRATIVA
TIPO CONTESTACION DEMANDA FECHA
REMITENTE SANDRA MARCELA LOAIZA B
DESTINATARIO JOSE FERNANDEZ OSORIO
CONSECUTIVO 20131204170
Nº FOLIOS 114
Nº CUADERNOS 114
RECIBIDO POR SENDHI VANEGAS CARDOS
FECHA Y HORA DE IMPRESION 3.12.2013 02

FIRMA



REFERENCIA :	EXPEDIENTE	13-001-23-33-000-2013-00344-00
	DEMANDANTE	ASERVICOMEX S.A.S.
	ACCIÓN	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
	NI	1783
	TEMA	SANCION 200%



SANDRA MARCELA LOAIZA BARRAGAN, identificada con la cédula de ciudadanía 28.542.367 de Ibagué, y con Tarjeta Profesional para ejercer la profesión de abogado número 139834 del C.S de la J., actuando en calidad de Apoderado Especial de la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, conforme al poder otorgado por el Jefe de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, , dentro de la oportunidad legal y de acuerdo con el artículo 144 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 46 de la Ley 446 de 1998, me permito presentar CONTESTACION DE LA DEMANDA en el proceso de la referencia.

I. LA ENTIDAD DEMANDADA

La demanda se dirige contra la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN. Es preciso indicar que según el Decreto 1071 del 26 de junio de 1999, derogado parcialmente por el Decreto 4048 del 22 de Octubre de 2008, dicha entidad se encuentra representada para todos los efectos de ley por su Director actual doctor JUAN RICARDO ORTEGA, domiciliado en la Carrera 7A 6-45 Piso 6, de la ciudad de Bogotá DC.

El Director de acuerdo con los artículos 47 y siguientes de la Resolución 0090 del 27 de Septiembre 2012, delegó en los Jefes de las Divisiones de Gestión Jurídica de las Direcciones Seccionales de Aduanas la representación judicial de la entidad a nivel local y la facultad de otorgar poder para representar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en los procesos en que sea demandada dentro de la jurisdicción correspondiente a cada Seccional.

En la de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena el delegado del Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, es el doctor ROBERTO ANTONIO CUDRIZ RESTREPO, Jefe de la División de Gestión Jurídica, designado como tal mediante Resolución 0659 del 1º de Febrero de 2012, anexa a la presente contestación y quien se encuentra domiciliado en Barrio Manga Avenida 3ª No. 25-76 Edificio de Aduana de la DIAN en la ciudad de Cartagena.

La suscrita 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.

II. SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Solicita el accionante se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: la Resolucion1-48-201-669-01-00213 del 14 de septiembre de 2012 y 1-00-223-10185 del 7 de diciembre de 2012.

A título de restablecimiento del derecho se decreta la suspensión de toda actuación administrativa derivada de este proceso, se condene en costa y se decreten las agencias en derecho a cargo de la DIAN en razón a la temeridad de la actuación y en caso de haberse forzado coactivamente el pago de la sanción, se restituyan las sumas indebidamente cobradas y sus intereses moratorios adicionando el lucro cesante.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

El Artículo 3 del Decreto 2685 de 1999 establece lo siguiente:

"Responsabilidades 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 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"

El Artículo 87 del Decreto 2685 de 1999 establece lo siguiente:

"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 lo 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".

El artículo 469 del Decreto 2685 de 1999 señala que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales tendrá competencia para adelantar las investigaciones y desarrollar los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras, simultáneamente al desarrollo de las operaciones de comercio exterior, o mediante la fiscalización posterior que se podrá llevar a cabo para verificar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras o integralmente, para verificar también el cumplimiento de las obligaciones tributarias y cambiarias de competencia de la entidad. Para el ejercicio de sus funciones contará con las amplias facultades de fiscalización e investigación consagradas en el Decreto 2685 de 1999.

El artículo 143 del Decreto 2685 de 1999 establece las clases de importación temporal para reexportación en el mismo estado así:

"Las importaciones temporales para reexportación en el mismo estado podrán ser:

- a) *De corto plazo, cuando la mercancía se importa para atender una finalidad específica que determine su corta permanencia en el país. El plazo máximo de la importación será de seis (6) meses contados a partir del levante de la mercancía, prorrogables por la autoridad aduanera por tres (3) meses más,.."*

El Artículo 96 de la Resolución 4240/200, indica:

En la importación temporal de corto plazo, el declarante podrá solicitar por una sola vez, prórroga de tres (3) meses del plazo inicialmente declarado, con una antelación no inferior a diez (10) días

hábiles a su vencimiento, siempre que ésta no se exceda de nueve (9) meses, de conformidad con lo señalado en el literal a) del artículo 143 del Decreto 2685 de 1999.

El artículo 144 del Decreto 2685 de 1999 dispone lo siguiente:

“Declaración de importación temporal de corto plazo. En la Declaración de Importación temporal de corto plazo se señalará el término de permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional y se liquidarán los tributos aduaneros a las tarifas vigentes a la fecha de su presentación y aceptación, para efectos de la constitución de la garantía, si a ello hubiere lugar. En la declaración de importación temporal de corto plazo no se pagarán tributos aduaneros.”

El Artículo 150 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el Artículo 8 del Decreto 4136 de 2004, establece que:

“Cuando en una importación temporal se decida dejar la mercancía en el país el importador deberá, antes del vencimiento del plazo de la importación temporal, modificar la declaración de importación temporal a importación ordinaria o con franquicia y obtener el correspondiente levante o reexportar la mercancía, pagando, cuando fuere del caso, la totalidad de los tributos aduaneros correspondientes a las cuotas insolutas, los intereses pertinentes y la sanción a que haya lugar.”

Agrega el citado Artículo:

“Ante el incumplimiento de esta obligación, tratándose de importaciones temporales a corto plazo se aprehenderá la mercancía y, se hará efectiva la garantía en el monto correspondiente a los tributos aduaneros y la sanción de que trata el numeral 1.3 del artículo 482-1 del presente decreto en el procedimiento administrativo previsto para imponer sanciones, a menos que legalice voluntariamente la mercancía con el pago de los tributos aduaneros y la sanción citada, sin que haya lugar al pago de rescate por legalización voluntaria. Aprehendida la mercancía, la legalización dará lugar al pago de los tributos aduaneros más el rescate correspondiente previsto en los incisos 4 y 5 del artículo 231 del presente Decreto...”

*...Cuando se trate de cambiar la modalidad de importación temporal de corto plazo a ordinaria, los tributos se deberán liquidar **con base en las tarifas y tasa vigentes en la fecha de presentación y aceptación de la modificación.**”*

El artículo 156 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 11 del Decreto 4136 de 2004, estipula lo siguiente:

“Terminación de la importación temporal. La importación temporal se termina con:

- a) La reexportación de la mercancía;*
- b) La importación ordinaria o con franquicia, si a esta última hubiere lugar;*
- c) La modificación de la declaración de importación temporal a importación ordinaria realizada por la Administración de Aduanas o de Impuestos y Aduanas competente en los términos previstos en el artículo 150 del presente decreto;*
- d) La destrucción de la mercancía por fuerza mayor o caso fortuito demostrados ante la autoridad aduanera;*
- e) La legalización de la mercancía, cuando a ella hubiere lugar.”*

De la Resolución 4240 de 2000, tenemos:

Artículo 531.- Efectividad de garantías cuyo pago se ordena en un proceso administrativo sancionatorio. En el acto administrativo que decide de fondo la imposición de una sanción, el decomiso de una mercancía o la formulación de una Liquidación Oficial, se ordenará hacer efectiva la garantía, si a ello hubiere lugar y se notificará a la entidad garante.

Si dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo de que trata el inciso anterior, el usuario, el Banco o la Compañía de Seguros no acredita, con la presentación de la copia del Recibo Oficial de Pago en Bancos, la cancelación del monto correspondiente, remitirá a la División de Cobranzas el original de la garantía y copia del acto administrativo donde se ordena su efectividad, para que se adelante el correspondiente proceso de cobro.

El incumplimiento del régimen de importación temporal a corto plazo genera causal de aprehensión de la mercancía, como se observa en el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999:

"1.14 La mercancía importada temporalmente a corto plazo para reexportación en el mismo estado, cuando vencido el término señalado en la Declaración de importación, no se haya terminado la modalidad. (Modificado por el Decreto 4136 de 2004 art. 17)"

Siguiendo el principio de legalidad, la obligación y sanción por incumplimiento de dicha obligación, aparecen claramente señaladas en el siguiente artículo:

El artículo 503 del decreto 2685 de 1999:

"Cuando no sea posible aprehender la mercancía por haber sido consumida, destruida, transformada o porque no se haya puesto a disposición de la autoridad aduanera, procederá la aplicación de una sanción equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor en aduana de la misma, que se impondrá al importador o declarante, según sea el caso.

También se podrá imponer la sanción prevista en el inciso anterior, al propietario, tenedor o poseedor, o a quien se haya beneficiado de la operación, o a quien tuvo derecho o disposición sobre las mercancías, o a quien de alguna manera intervino en dicha operación, salvo que se trate de un adquirente con factura de compraventa de los bienes expedida con todos los requisitos legales. Si se trata de un comerciante, la operación deberá estar debidamente registrada en su contabilidad.

En aquellos casos en que no se cuente con elementos suficientes para determinar el valor en aduana de la mercancía que no se haya podido aprehender, para el cálculo de la sanción mencionada se tomará como base el valor comercial, disminuido en el monto de los elementos extraños al valor en aduana, tales como el porcentaje de los tributos aduaneros que correspondan a dicha clase de mercancía.

La imposición de la sanción prevista en este artículo no subsana la situación irregular en que se encuentre la mercancía, y en consecuencia, la autoridad aduanera podrá disponer en cualquier tiempo su aprehensión y decomiso".

IV. ANTECEDENTES PROCESALES Y DE HECHO.

1. El 30 de noviembre de 2009 con número de aceptación 482009000277040 fue presentada la declaración de importación temporal a corto plazo inicial con autoadhesivo 01204101097420 del 30/11/2009, levante 482009000264494 del 07/12/2009, modalidad S100, con un término

otorgado por seis meses; importador TOTAL EVENTS GROUP COLOMBIA S. A., identificado con NIT. 900.217.977-8 y declarante AGENCIA DE ADUANAS ASERVICOMEX S.A.S. NIVEL 2, identificada con NIT. 900.049.884-0. Mercancía consistente en: TIENDAS DE CAMPAÑA MARCA EVENSTAR, CLEARSPAN, USADAS CON TODOS LOS ACCESORIOS NECESARIOS PARA SU NORMAL FUNCIONAMIENTO... declarada por la SUBPARTIDA ARANCELARIA 9508900000, siendo el término para finalizar el 07/06/2010.

2. El 25 de Agosto de 2010 con oficio Radicado 010294, la División de Gestión de la Operación Aduanera solicita al importador TOTAL EVENTS GROUP COLOMBIA S. A., presentar prueba del cumplimiento del régimen de importación temporal a Corto Plazo que ampara la declaración de importación inicial 01204101097420 del 30/11/2009, y se le hace saber que de no dar respuesta se remitirá la garantía a la División de Gestión de Fiscalización para que declare su incumplimiento (folio 3 expediente activo).
3. Que con auto de apertura No. 01512 del 03 de noviembre de 2010 (folio 15), el GIT de Secretaría de la División de Gestión de Fiscalización ordenó la apertura del expediente No. CU2009201001512 a nombre de TOTAL EVENTS GROUP COLOMBIA S. A., identificado con NIT. 900.217.977-8, fundamentado en el oficio 1-48-201-245-2377, insumo 0698 del 22/09/2010, de la División de Gestión de la Operación Aduanera de esta Dirección Seccional de Aduanas, en el cual adjuntaron documentación por el incumplimiento del régimen de importación temporal a corto plazo en la declaración de importación No. 01204101097420 del 30/11/2009, toda vez que al incumplirse el régimen de importación temporal la mercancía se encuentra incurso en causal de aprehensión contemplada en el numeral 1.14 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 (folio 1 expediente activo).
4. Mediante Requerimientos Ordinarios 1903 radicado 014193 y 1904 radicado 014197 del 07 de diciembre de 2011, la Jefe de la División de Gestión de Fiscalización solicita a la Agencia de Aduanas ASERVICOMEX S.A.S. NIVEL 2 y a TOTAL EVENTS GROUP COLOMBIA S. A., respectivamente, poner a disposición de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, la mercancía descrita en la Declaración de Importación No. 01204101097420 del 30/11/2009, toda vez que con relación a la mercancía amparada en la citada declaración, el interesado no ha presentado prueba de finalización o de modificación de la importación temporal a corto plazo (folios 17 al 20 expediente activo). De las solicitudes realizadas no se recibió respuesta.
5. La División de Gestión de Fiscalización de esta Dirección Seccional de Aduanas, con oficio 1024 radicado 05466 del 05 de junio de 2012, solicitó a la Jefe de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, aplicar la medida cautelar de aprehensión de la mercancía correspondiente a la declaración de importación inicial 01204101097420 del 30/11/2009, levante 482009000264494 del 07/12/2009 (folio 22 expediente activo).
6. Mediante Requerimiento Especial Aduanero 000130 del 22 de junio de 2012, la División de Gestión de Fiscalización de esta Dirección Seccional de Aduanas, propone a la División de Gestión de Liquidación sancionar al importador TOTAL EVENTS GROUP COLOMBIA S. A., identificado con NIT. 900.217.977-8 y al declarante AGENCIA DE ADUANAS ASERVICOMEX S.A.S. NIVEL 2, identificada con NIT. 900.049.884-0, por la sanción aplicable en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, correspondiente al doscientos por ciento (200%) del valor en aduana de la mercancía, valor que asciende a \$289.944.495, por no haber sido posible aprehender la mercancía consistente en: "TIENDAS DE CAMPAÑA MARCA EVENSTAR, CLEARSPAN, USADAS CON TODOS LOS ACCESORIOS NECESARIOS PARA SU NORMAL FUNCIONAMIENTO" (folios 35 a 44 expediente activo).
7. Que el Requerimiento Especial Aduanero 000130 del 22 de junio de 2012 fue introducido al correo con planilla 00225 del 25 de junio de 2012, para su notificación. Y fue notificado a TOTAL EVENTS GROUP COLOMBIA S. A., la AGENCIA DE ADUANAS ASERVICOMEX S.A.S. NIVEL 2 y a la

aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S. A. con pruebas de entrega 1067708053, 1067708054 y 1067708055, todas las notificaciones surtidas el día 26/06/2012 (folios 45 a 47 expediente activo).

8. Con escrito radicado en esta Dirección Seccional de Aduanas con 026524 del 17/07/2012, la AGENCIA DE ADUANAS ASERVICOMEX S.A.S. NIVEL 2, presenta respuesta al Requerimiento Especial Aduanero 000130 del 22 de junio de 2012 (folios 49 al 51 expediente activo), en la que manifiesta:

"(...) 1. Queremos también referirnos las normas aduaneras vigentes contempladas en la ley, como lo es el estatuto aduanero y el Decreto 2685 de 1999 artículo 27-4 parágrafo donde estipula cuando las agencias de aduanas que actúan como declarantes autorizados, son responsables de las operaciones de comercio exterior en las cuales actúa como declarante....

2. Así mismo el artículo 482-1 es clara respecto de a quien se le aplica las sanciones estipuladas en este artículo...

Parágrafo: Las infracciones y sanciones de que trata este artículo serán aplicables únicamente al importador.

3. También les informamos que actualmente no tenemos poder para realizar las operaciones de comercio, por parte del importador TOTAL EVENTS GROUP COLOMBIA S. A., por lo tanto no fuimos los declarantes en la terminación de la modalidad de importación temporal de corto plazo, de la cual si fuimos declarantes.

4. En comunicación telefónica establecida con la señora MARTHA CERQUERA, encargada del dpto. de comercio exterior del importador TOTAL EVENTS GROUP COLOMBIA S. A., nos informó que la mercancía fue reexportada en el año 2010, y que esta situación la corroboro los funcionarios de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, quien les hizo visita puntual para aprehender la mercancía motivo de esta providencia, y que quedó constatado en ese acta de hechos elaborada y firmada por los funcionarios antes mencionados, así mismo nos informan que le darán respuesta a la Dirección de Aduanas de Cartagena informándoles este hecho.

5. No podemos allegar a su despacho las pruebas de la reexportación de la mercancía, ni de el acta que se levantó en la visita de la DIAN Bogotá al importador, puesto que no fuimos los declarantes de la reexportación, ni fuimos comunicados de la visita al importador.

9. Con Auto 004785 del 25 de julio de 2012, la División de Gestión de Fiscalización ordenó trasladar el expediente a la División de Gestión de Liquidación, para que se surta el trámite de conformidad con lo establecido en el artículo 512 del Decreto 2685 de 1999, y tener como pruebas las obrantes en el proceso (folios 55 y 56). Dicho acto se notificó por Estado 00477 fijado el día 27 de julio de 2012 y desfijado el día 31 de julio de 2012 (folio 54 expediente activo).
10. Que el expediente se recibió en la División de Gestión de Liquidación el día 6 de agosto de 2012 con Planilla. 104 de la misma fecha, con cincuenta y seis (56) folios, procedente de la División de Gestión de Fiscalización.
11. En respuesta a la solicitud realizada con oficio 1024 del 05/06/2012 por la División de Gestión de Fiscalización, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá con oficio 1461 radicado 9343 del 09 de julio de 2012, recibido en esta Dirección Seccional de Aduanas con radicado 026204 del 16/07/2012 y remitido a esta División por la División de Gestión de Fiscalización con oficio 1499 del 21/08/2012 (folios 57 al 64), informó lo siguiente:

"(...) me permito comunicarle que los funcionarios de la División de Gestión de Fiscalización, comisionados mediante Auto No. 00484 del 19 de junio de 2012 respectivamente, realizaron visitas de control a la empresa TOTAL EVENTS GROUP COLOMBIA S. A. con NIT. 900.356.622, de lo cual se deja constancia en las Actas de Hechos Nos. 86-0046 del 22/06/2012, y 082-00109 del 26/06/2012.

En desarrollo de las visitas se solicitó la documentación correspondiente a la finalización de la modalidad de importación temporal realizada por la citada empresa, según D.I. 01204101097420 del 30/11/2009, para cuyo efecto fueron aportados en fotocopias simple: DEX con formulario No. 6007541879519 del 26/05/2010, con cinco (5) anexos, los cuales se anexan a este oficio"

12. Con la finalidad de confirmar la Declaración de Exportación formulario 6007541879519 del 26/05/2010, mediante oficio 0937 del 06 de septiembre de 2012, este Despacho solicitó al Grupo Interno de Trabajo de Exportaciones de la División de Gestión de la Operación Aduanera de esta Dirección Seccional de Aduanas, copia autenticada del citado DEX (folio 65 expediente activo).
13. En respuesta a nuestra solicitud el Grupo Interno de Trabajo de Exportaciones de la División de Gestión de la Operación Aduanera envía oficio 1-48-245-454-2637 del 07 de septiembre de 2012 (folios 66 al 76 expediente activo), en el que anexa copia legible de las Declaraciones de Exportación formularios 6007541879519 y 6007513990546, haciendo la Jefe del Grupo las siguientes precisiones:

"(...) Es de anotar que la declaración solicitada corresponde a un DEX de corrección con fecha 26/06/2012 y su documento fuente es la Declaración de Exportación No. 6007513990546 con fecha 31/05/2010 del cual se anexa copia legible.

Con respecto a la constancia de salida del país de la mercancía amparada en el DEX solicitado, se anexa copia legible del Manifiesto de Carga No. 11657503036781 con fecha 28/05/2010.

Estos documentos que se envían son impresos desde el sistema informático MUISCA, cabe anotar que se realizaron correcciones de Exportador e Importador, Aduana de Salida y País de destino, entre otros."

V. RAZONES DE LA DEFENSA

Argumenta el demandante las siguientes violaciones normativas:

1. Atipicidad de la Conducta: Por el mero hecho de haber tramitado la importación temporal, ASERVICOMEX no es responsable de la obligación Aduanera, ni de la entrega de la mercancía.
2. Indebida aplicación del art. 503 del Decreto 2685 de 1999 –Solicitud de lo imposible.
3. Falsa Motivación

Para defender la legalidad de los actos acusados, solicito al tribunal que tenga en cuenta estas consideraciones:

Es necesario aclarar que este proceso se circunscribe en la infracción administrativa establecida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999 al no ponerse a disposición de la autoridad aduanera la mercancía que se encuentra en situación irregular dentro del territorio aduanero nacional correspondiente a la declaración de importación 01204101097420 del 30/11/2009.

La naturaleza jurídica de la sanción contenida en el artículo precedente es la siguiente:

Procederá la sanción del 200% cuando no sea posible aprehender la mercancía por las siguientes causas:

- Por haber sido consumida la mercancía
- Por haber sido destruida la mercancía
- Por haber sido transformada la mercancía
- Porque no se halla puesto a disposición de la autoridad aduanera la mercancía.

Los sujetos:

- Propietario
- Tenedor
- Poseedor
- Quien se haya beneficiado de la operación
- Quien tuvo derecho de disponer de las mercancías
- Quien tuvo derecho sobre las mercancías
- Quién intervino en la operación

Como se observa la sanción es de naturaleza accesoria y deviene de la imposibilidad de aprehender la mercancía.

Ahora bien, el problema jurídico que se nos plantea consiste en determinar si es aplicable imponer una sanción al declarante AGENCIA DE ADUANAS ASERVICOMEX S.A.S. NIVEL 2, identificada con NIT. 900.049.884-0, por no poner a disposición la mercancía que se encuentra ilegal en el país al no terminar el régimen de importación temporal a corto plazo correspondiente a la declaración de importación inicial 01204101097420 del 30/11/2009.

Para desatar este problema es necesario conocer la naturaleza jurídica de la sanción contenida en el artículo 503 del decreto 2685 de 1999.

Lógicamente hay un proceso previo el cual se encuentra consignado en el expediente CU 2009 2010 01512, por medio del cual se inició una investigación por incumplimiento al régimen de importación temporal a corto plazo, por violación de los artículos 143, 144, 150, y 156 del Decreto 2685 de 1999 y 96 y 531 de la Resolución 4240 de 2000, al no cumplir con la terminación de la importación temporal de conformidad a lo establecido en la norma.

Así que surgió la obligación legal por parte del importador de poner a disposición de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena la mercancía para su aprehensión y posterior definición de la situación jurídica con base en lo señalado en el numeral 1.14 del artículo 502 del decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 17 del decreto 4136/2004, que establece:

"ARTICULO 502. CAUSALES DE APREHENSIÓN Y DECOMISO DE MERCANCÍAS.

Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos:

1. En el Régimen de Importación:

...

1.14. La mercancía importada temporalmente a corto plazo para reexportación en el mismo estado, cuando vencido el término señalado en la declaración de importación, no se haya terminado la modalidad".

A partir del momento en que se cumple el término para finalizar el régimen de importación temporal a corto plazo, sin que el importador cumpla con alguno de los procedimientos consagrados en el artículo 156 del Decreto 2685 de 1999, queda incurso la mercancía en la causal de aprehensión 1.14 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

La DIAN surtió los trámites pertinentes y necesarios para aprehender la mercancía:

Con Requerimientos Ordinarios 1903 radicado 014193 y 1904 radicado 014197 del 07 de diciembre de 2011, la Jefe de la División de Gestión de Fiscalización solicita a la Agencia de Aduanas ASERVICOMEX S.A.S. NIVEL 2 y a TOTAL EVENTS GROUP COLOMBIA S. A., respectivamente, poner a disposición la mercancía descrita en la declaración de importación temporal a corto plazo con autoadhesivo No. 01204101097420 del 30/11/2009 con levante No. 482009000264494 del 07/12/2009, mercancía consistente en: ... TIENDAS DE CAMPAÑA MARCA EVENSTAR, CLEARSPAN, USADAS CON TODOS LOS ACCESORIOS NECESARIOS PARA SU NORMAL FUNCIONAMIENTO...; por encontrarse incurso en causal de aprehensión numeral 1.14 del Art. 502 Decreto 2685 de 1999 al no existir pruebas que acrediten la finalización de la Importación temporal, para lo cual les dieron un termino de quince (15) días (folios 17 al 20 exp administrativo).

Los términos se cumplieron, sin que el interesado pusiera a disposición de esta Dirección Seccional la mercancía señalada.

En gestión de esta entidad encaminada a la aprehensión de la mercancía, el 05 de junio de 2012 con oficio 1024 radicado 005466, se solicita a la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá aplicar la medida cautelar de aprehensión a la mercancía amparada en la declaración de importación inicial 01204101097420 del 30/11/2009, se informó que el importador TOTAL EVENTS GROUP COLOMBIA S. A., posee la siguiente dirección: CL. 93B No. 13 – 14 of. 403 de la ciudad de Bogotá D. C., y el declarante AGENCIA DE ADUANAS ASERVICOMEX S.A.S. NIVEL 2 tiene como dirección: CR. 74 No. 25 F 20 MODELIA de la ciudad de Bogotá D. C. (folio 22).

En resultado de la solicitud realizada por esta entidad, el 21 de agosto de 2012 se recibe en este Despacho el oficio No. 1499 del 21/08/2012 de la División de Gestión de Fiscalización con el cual envía el radicado de esta Dirección Seccional de Aduanas No. 026204 del 16 de julio de 2012, correspondiente al oficio No. 1461 radicado 9343 del 09 de julio de 2012 de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá (folios 57 al 64), en el que informan: *"(...) me permito comunicarle que los funcionarios de la División de Gestión de Fiscalización, comisionados mediante Auto No. 00484 del 19 de junio de 2012 respectivamente, realizaron visitas de control a la empresa TOTAL EVENTS GROUP COLOMBIA S. A. con NIT. 900.356.622, de lo cual se deja constancia en las Actas de Hechos Nos. 86-0046 del 22/06/2012, y 082-00109 del 26/06/2012. En desarrollo de las visitas se solicitó la documentación correspondiente a la finalización de la modalidad de importación temporal realizada por la citada empresa, según D.I. 01204101097420 del 30/11/2009, para cuyo efecto fueron aportados en fotocopias simple: DEX con formulario No. 6007541879519 del 26/05/2010, con cinco (5) anexos, los cuales se anexan a este oficio"*.

Al apreciar este Despacho la fotocopia simple del DEX formulario 6007541879519 del 26/05/2010, enviada adjunto al oficio 1461 radicado 9343 del 09 de julio de 2012 de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, con la declaración de importación inicial 01204101097420 del 30/11/2009, el contenido de las dos declaraciones corresponden, por lo que presuntamente la mercancía importada temporalmente fue reexportada antes del vencimiento del plazo otorgado por la autoridad aduanera.

No obstante este Despacho, con la finalidad de verificar la Declaración de Exportación Formulario 6007541879519 del 26/05/2010, mediante oficio 0937 del 06 de septiembre de 2012, solicita copia certificada del citado DEX a la Jefe del Grupo Interno de Trabajo de Exportaciones de la

División de Gestión de la Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena (folio 65).

10

En respuesta a nuestra solicitud el Grupo Interno de Trabajo de Exportaciones de la División de Gestión de la Operación Aduanera envía oficio 1-48-245-454-2637 del 07 de septiembre de 2012 (folios 66 al 76 expediente administrativo), en el que anexa copia legible de las Declaraciones de Exportación Formularios 6007541879519 y 6007513990546, haciendo la Jefe del Grupo de Exportaciones las siguientes precisiones:

“ ... Es de anotar que la declaración solicitada corresponde a un DEX de corrección con fecha 26/06/2012 y su documento fuente es la Declaración de Exportación No. 6007513990546 con fecha 31/05/2010 del cual se anexa copia legible.

Con respecto a la constancia de salida del país de la mercancía amparada en el DEX solicitado, se anexa copia legible del Manifiesto de Carga No. 11657503036781 con fecha 28/05/2010.

Estos documentos que se envían son impresos desde el sistema informático MUISCA, cabe anotar que se realizaron correcciones de Exportador e Importador, Aduana de Salida y País de destino, entre otros.”

Respecto al DEX Formulario 6007541879519 aportado por la Jefe del Grupo Interno de Trabajo de Exportaciones de la División de Gestión de la Operación Aduanera, observa este Despacho que la descripción de la mercancía no corresponde con la descripción de la mercancía del DEX formulario. 6007541879519 del 26/05/2010 enviado por la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, así:

- DEX formulario No. 6007541879519 del 26/05/2010 enviado por la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá:
CASILLA 112. DESCRIPCION: Nombre Comercial: TIENDAS DE CAMPAÑA Otras características: FINALIZACION REGIMEN IMPORTACION TEMPORAL A CORTO PLAZO. TIENDAS DE CAMPAÑA MARCA EVENSTAR/CLEARSPA, USADAS CON TODOS LOS ACCESORIOS NECESARIOS PARA SU NORMAL FUNCIONAMIENTO.....
- DEX Formulario No. 6007541879519 aportado por la Jefe del Grupo Interno de Trabajo de Exportaciones de la División de Gestión de la Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena:
CASILLA 112. DESCRIPCION: No. Chasis: 2DGHS0BA3ANP29147, Cilindraje (cm3): OTRO: 748CC, Línea:OTRO:ARGO HDI 8X8, Otras características: 31 HP 4 CICLOS, 8 RUEDAS. FINALIZACION IMPORTACION TEMPORAL CORTO PLAZO DECLARACION DE IMPORTACION ACEPTACION N° 032009000944706 DE 2009-11-19, Modelo:2010, Producto: AUTOMOVIL TIPO CONSTRUCCION LIGERA ANFIBIO, No. Motor: 3922906221, Clase: AUTOM, Color: VERDE, BEIGE, CAFÉ TONO CAMUFLADO....

Así como tampoco coincide la información de las siguientes casillas:

	CASILLA	CONTENIDO		CASILLA	CONTENIDO
DEX FORMULARIO 6007541879519 ENVIADO POR DIAN BOGOTA	44	Inicial	DEX FORMULARIO 6007541879519 APORTADO DIAN C/GENA	44	Corrección
	82	007274290808080		82	6c2af2490808080
	83	2010/05/28		83	2012/06/26
	99	9508900000		99	8703100000
	108	36124.09		108	1916.00
	136	Colombia- Venezuela: Paso		136	Colombia- Ecuador: Puente

	Frontera		Internaciona
--	----------	--	--------------

Por lo anterior, es claro que los documentos aportado por el importador TOTAL EVENTS GROUP COLOMBIA S. A. a los funcionarios de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, no consignan la misma información de los documentos oficiales que reposan en la entidad, DEX formulario No. 6007541879519 del 26/05/2010.

En su oficio 2637 del 07 de septiembre de 2012, la Jefe del Grupo Interno de Trabajo de Exportaciones de la División de la Operación Aduanera, aclara que la Declaración de Exportación No. 6007541879519 corresponde a un DEX de corrección con fecha 26/06/2012 y su documento fuente es la Declaración de Exportación No. 6007513990546 con fecha 31/05/2010 y anexó copias legibles que fueron impresas desde el sistema informático MUISCA. Sin embargo la fotocopia simple de la Declaración de Exportación No. 6007541879519 entregada por el importador indica que es una declaración inicial.

Otra inconsistencia que se observa en el DEX formulario 6007541879519 que entrega la Jefe del Grupo Interno de Trabajo de Exportaciones de la División de la Operación Aduanera, es que la casilla 50, Aduana de despacho, indica: Maicao; y el Manifiesto de carga 11657503036781 del 28/05/2010 indica que el lugar de embarque es Colombia – Ecuador-Puente Internacional (casilla 136).

También afirma la Jefe del Grupo Interno de Trabajo de Exportaciones de la División de la Operación Aduanera, que en el DEX formulario 6007541879519 realizaron correcciones de Exportador e importador, Aduana de Salida y País de destino.

Ante lo expuesto, en el expediente administrativo no obra prueba del cumplimiento de la importación temporal a corto plazo, situación por la cual y de acuerdo a lo previsto en el artículo 150 del decreto 2685 de 1999 que indica: *“Ante el incumplimiento de esta obligación, tratándose de importaciones temporales a corto plazo se aprehenderá la mercancía...”*, la mercancía se encuentra incurso en causal de aprehensión descrita en el numeral 1.14 del artículo 502 del decreto 2685 de 1999: *“La mercancía importada temporalmente a corto plazo para reexportación en el mismo Estado, cuando vencido el término señalado en la Declaración de importación, no se haya terminado la modalidad...”*

A partir del momento en que se cumple el término para finalizar el régimen de importación temporal a corto plazo, sin que el importador cumpla con alguno de los procedimientos consagrados en el artículo 156 del Decreto 2685 de 1999, queda incurso la mercancía en la causal de aprehensión 1.14 del Artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

La División de Gestión de Fiscalización de esta Dirección Seccional de Aduanas, realizó la gestión encaminada a la aprehensión de la mercancía, sin obtener el resultado correspondiente, y en reemplazo de la medida cautelar de aprehensión resulta procedente la sanción a aplicar cuando no sea posible aprehender la mercancía prevista en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999; que corresponde al 200% del valor en aduanas de la mercancía.

Del concepto 128 de Diciembre 30 de 2003, a continuación transcribiremos un aparte del mismo donde es claro que la sanción se impondrá tanto al importador como al declarante:

“... Como tercer presupuesto la norma precisa que la sanción se impone al importador o declarante, según sea el caso, es decir, que dependiendo quién haya realizado los hechos u omisiones generadores de la falta, la sanción se impondrá al uno o al otro.

Pero también, dispone que la sanción también pueda recaer en el propietario, tenedor o poseedor de la mercancía, o a quien se haya beneficiado de la operación, o a quien tuvo derecho o disposición sobre las mercancías, o a quien de alguna manera intervino en dicha operación.

Conforme con la norma citada y atendiendo el principio de legalidad y tipicidad de la falta tenemos que la norma es clara en imponer una sanción equivalente al 200% del valor en aduana de la misma. A quién se impone? Al importador o declarante, según sea el caso, precisa la norma, lo cual quiere decir que cuando una persona actué como importador directo, será éste el directamente responsable, pero cuando actúe a través de un intermediario aduanero porque así se lo exige la legislación, teniendo éste que velar por el debido cumplimiento de las normas aduaneras, el no hacerlo implica su responsabilidad por la conducta descrita en la norma comentada, sin perjuicio de que se le aplique la sanción al importador en cumplimiento del inciso segundo de la misma norma en atención al análisis realizado a continuación, cuando también se le determine responsabilidad respecto a la infracción cometida.

En efecto, cuando el inciso segundo del artículo 503 ibídem utiliza el adverbio "También" que significa, "igual", la norma consagra la posibilidad de aplicar el mismo monto de la sanción a los sujetos allí mencionados, en la medida en que ostenten las calidades allí descritas y se les demuestre intervención en la operación que inicialmente generaba la medida de aprehensión de la mercancía pero que en razón a su consumo, destrucción, transformación o por no ponerla a disposición a la autoridad aduanera, no fue posible ejecutar. De tal manera que, establecida la responsabilidad, la sanción deberá imponerse a cada uno de ellos y no a prorrata de los participantes toda vez que la razonabilidad y proporcionalidad de la sanción, como atributos de valor, no pueden ser objeto de análisis y de aplicación por la autoridad encargada de imponer la sanción prevista cuando la sanción está expresamente tasada, principios que si se pueden aplicar en aquellos casos en que la norma que tipifica la infracción establece un margen o rango en la sanción.

La mera comparación entre las penas señaladas por el legislador para unos delitos y las dispuestas para la sanción de otros, por sí sola, no basta para fundar la supuesta infracción de la Constitución por el desconocimiento del principio de proporcionalidad (C-213 de 1994). Para concluir en la inconstitucionalidad de una pena por exceso, el tratamiento punitivo de unos y otros delitos debe ser tan manifiestamente desigual e irrazonable que, además de la clara desproporción que arroja la comparación entre las normas penales, se vulneren los límites constitucionales que enmarcan el ejercicio de la política criminal" (10). (10) Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-70 febrero 22 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

De la norma y jurisprudencia citada, aunque referida a la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en materia penal, cuya aplicación no escapa a las actuaciones administrativas según el artículo 29 de la Carta Política, se infiere que no corresponde, en éste caso, al funcionario con facultad legal para imponer la sanción comentada, aludir irrazonabilidad o desproporcionalidad de una norma con presunción de legalidad como lo es el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, pues a éste solo le compete su aplicación conforme al tenor literal de la misma cuando fue el legislador el que no estableció márgenes o criterios para imponer la sanción de manera distinta a su imposición total y directa a los que fueren responsables, precisamente en atención al principio de tipicidad de la falta y la sanción correspondiente.

Precisado entonces, que los hechos constitutivos de infracción coinciden con los que generan la causal de aprehensión, y que por ende, la sanción se impondrá al responsable o los responsables de los hechos que dan origen a dicha medida, independientemente del sujeto bajo cuya posesión se configuró el consumo, destrucción, transformación o no disposición de las mercancías a las autoridades aduaneras y por supuesto sin perjuicio de que tales situaciones se cumplan como presupuesto para imponer la sanción, se procede a precisar el momento a partir del cual se contabiliza el término de caducidad de la acción..."

Señala el Decreto 2685 de 1999 en su artículo 503: "(...) También se podrá imponer la sanción prevista en el inciso anterior, al propietario, tenedor o poseedor, o a quien se haya beneficiado de la operación, o a quien tuvo derecho o disposición sobre las mercancías... ". Situación que corresponde con el presente proceso, ya que el declarante se benefició de la operación de comercio exterior al realizar el trámite de la importación temporal a corto plazo autorizada con declaración de importación 01204101097420 del 30/11/2009.

Así las cosas, consideramos que la vinculación que se hizo en la investigación tanto para el importador, como para el declarante, para efectos de hacer efectiva la sanción y declarar el incumplimiento de la póliza que ampara las obligaciones que se puedan generar por parte de los interesados en esta operación aduanera, se hace bajo el tenor de la norma, pues el fin mismo de ella, es garantizar el cumplimiento de las obligaciones aduanera, máxime en un régimen temporal, pues no puede pretender el declarante simplemente diligenciar un formulario y desprenderse de las obligaciones inherentes a calidad que ostenta en la operación, pues se trata del declarante, que es quien declara ante la autoridad aduanera un régimen y se obliga con ello a todas las obligaciones que se desprenda de ella.

Si se tratara meramente de presentar un formulario, cualquier persona sin la pericia ni el conocimiento necesario pudiera hacerlo, pero no es así, las normas aduaneras han previsto que esta obligación se realice por intermedio de un agente de la función aduanera, y con ello garantice que las mismas se cumplan bajo los requerimientos establecidos, de lo contrario se desfiguraría la concepción que se tiene de los agentes de aduanas como auxiliares de la función aduanera.

Así el artículo 3 del Decreto 2685 de 1999 establece: *Responsables de la obligación aduanera.* De conformidad con las normas correspondientes, serán responsables de las obligaciones aduaneras, **EL IMPORTADOR**, el propietario, o el tenedor de la mercancía; así mismos serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, depositario, intermediario y **EL DECLARANTE...**"

El hecho de que la legislación haya establecido infracciones aduaneras propias de las responsabilidades y obligaciones de los sujetos autorizados, reconocidos e inscritos por la DIAN, no impide sancionar a los mismos por el desarrollo de conductas calificadas como infracciones genéricas en las que no se exigen una calidad especial imputable a quien desarrolló la acción.

Así las cosas, es claro el tenor literal del artículo 503 al disponer que la sanción allí establecida, equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor en aduana de la mercancía cuya aprehensión no haya sido posible, se impondrá al importador o declarante, según sea el caso.

Luego entonces la sanción prevista en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, recaerá contra quienes hayan desarrollado las conductas previstas en la norma, independientemente de la calidad de usuario aduanero reconocida, inscrita o autorizado por la DIAN.

Mediante oficio No. 000286 radicado 048690 del 1 de agosto de 2012, la Directora de Gestión de Fiscalización de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, informa que la adición que se dio en la Resolución 8571 de 2010, como fue el artículo 441-1 de la Resolución 4240 de 2000, también es aplicable para la sanción del artículo 503 del Decreto 2685 de 1999 cuando se trata del incumplimiento de las importaciones temporales a corto plazo, así:

ARTÍCULO 441-1. IMPROCEDENCIA DE LA SANCIÓN A APLICAR CUANDO NO SEA POSIBLE APREHENDER LA MERCANCÍA. En el evento en que se presente alguna de las situaciones previstas en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, pero que esté precedida de la efectividad de una garantía por el incumplimiento de una obligación aduanera en la que se haya hecho exigibles los tributos aduaneros y sanciones a que haya lugar, previstas en los capítulos II a XII del Título XV del Decreto 2685 de 1999, no será procedente la sanción

a aplicar cuando no sea posible aprehender la mercancía, de conformidad con lo establecido en el artículo 480 del Decreto 2685 de 1999.

14

De lo anterior conceptúa la Directora de Gestión de Fiscalización:

“De lo expuesto se concluye que si bien los artículos 150, 502 numeral 1.14 y 503 contemplan la aprehensión de la mercancía y la sanción en caso de que ésta no se pueda efectuar, el artículo 441-1 expresamente declara la improcedencia de la sanción cuando no sea posible aprehender la mercancía, siempre y cuando exista una garantía amparando el incumplimiento de la obligación. Por lo tanto, teniendo en cuenta que la norma establecida en el artículo 441-1 del Decreto 2685 de 1999, es una norma posterior y específica se deberá dar aplicación a la misma...”

Para el presente proceso sí procede la aplicación de la sanción del artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, ya que la importación temporal a corto plazo autorizada con declaración de importación 01204101097420 del 30/11/2009 no fue amparada con Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales, por que se encuentra exenta según lo dispuesto en el artículo 147 del Decreto 2685 de 1999, INC. 6º.- Modificado por el art. 9 del Decreto 390 de 2009, por tratarse de mercancías que vienen destinadas a eventos culturales, científicos, deportivos o recreativos, por lo que no fue posible hacer efectiva garantía alguna por el incumplimiento al régimen de importación temporal, como consta en la Resolución 00014 del 27/01/2012 a nombre del importador TOTAL EVENTS GROUP COLOMBIA S. A., identificado con NIT. 900.217.977-8.

Así las cosas, al quedar vinculado el declarante al presente proceso de conformidad al artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, lo es procedente afectar la póliza de garantía del mismo, exigida para el cumplimiento de las disposiciones aduaneras en el agenciamiento aduanero, (18-43-101002190 vencimiento 19/03/2011 de SEGUROS DEL ESTADO S. A., renovada con Póliza 18-43-101002832 vigente 20/06/2012), de conformidad a lo establecido en el artículo 27-5 del Decreto 2685/99, adicionado en el Decreto 2883/2008, artículo 1º.

Al realizar todas estas gestiones y no obtener la disposición de la mercancía la entidad procede a sancionar al declarante (y al importador) vinculándolo por haberse beneficiado de la operación y haber intervenido en ella, de conformidad a como se establece en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

De todo lo anterior, es claro para la administración que los responsables y obligados de acuerdo al artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, son todos los que de alguna manera intervinieron en la operación, que para el presente proceso son el importador y el declarante tal y como extensamente se pronunció la oficina jurídica mediante concepto 128 de diciembre 30 de 2003, pero sólo transcribiremos el aparte pertinente.

En cuanto a la responsabilidad de las agencias de aduanas el Tribunal Administrativo de Bolívar ha señalado que *“ la norma establecida del 503 ibidem , son sujetos pasivos de esta sanción tanto el importador como el declarante, figura que como ya se dijo, pueden asumir las sociedades de intermediación aduanera en virtud del mandato o encargo que les otorgue el importador.*

Evidentemente, la norma establece una situación disyuntiva al establecer que la sanción será impuesta al importador “ o ” al declarante , según sea el caso, empro a juicio de la Sala , ello no quiere decir que si la sanción se impone a uno de los dos , automáticamente el otro queda exonerado del pago de la misma , puesto que los deberes y responsabilidades de cada uno son diferentes, sobre los cuales deberán responder de manera individual cuando se demuestre su incumplimiento.

En este sentido dice la sala que el tribunal se ha pronunciado explicando: “ Resulta oportuno destacar que cuando el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, dispone que cuando no sea posible la aprehensión o decomiso de la mercancía la sanción a imponer será la de una multa equivalente al doscientos por ciento

(200%) del valor en aduana de la mercancía , no se está hablando propiamente de " obligaciones aduaneras", sino de las sanciones aduaneras derivadas del incumplimiento de tales obligaciones.

Para esta Corporación resulta claro que el precepto legal en cita consagra la posibilidad de aplicar individualmente esa misma multa a los distintos sujetos intervinientes en la respectiva operación de contrabando, pues en últimas, al establecer esa sanción pecuniaria , el legislador , antes que buscar el recaudo efectivo de los tributos aduaneros dejados de cancelar , lo que está haciendo realmente es dosificar la pena , buscando reprimir drásticamente la evasión y el contrabando , pues en últimas , al establecer esa sanción pecuniaria , el legislador antes de buscar el recaudo efectivo de los tributos aduaneros de cancelar , lo que está haciendo realmente es dosificar la pena , buscando reprimir drásticamente la evasión y el contrabando , tomando en cuenta su incidencia negativa en la economía nacional y en el desarrollo del país."

En Sentencia del 5 de diciembre de 2002 (C.P. Camila Arciniégas Andrade), al decidir una acción análoga a la presente , la Sala tuvo oportunidad de pronunciarse respecto del cargo que vuelve a plantearse y lo desestimó con razonamientos que ahora reitera, por ser enteramente aplicables a la cuestión que en sub-iudice se controvierte . Dijo así la Sala:

"...Las obligaciones aduaneras de los diferentes sujetos que intervienen en el proceso, son independientes , y aún cuando se encuentran íntimamente relacionados entre sí , no por ello algunas de las actividades adelantadas por cualquiera de los obligados incide en la responsabilidad de los demás."

El solo hecho de haberse obtenido levante aduanero en la importación de una mercancía no cesa o exonera de las responsabilidades al declarante; Así lo interpreta además la jurisprudencia, tal como lo señaló Consejo de Estado en Sentencia Rad. 00071-01 del 21 de febrero de 2008, al expresar:

"el hecho de que finalmente el importador hubiera obtenido el levante de la mercancía no le resta responsabilidad a la sociedad de intermediación aduanera frente a la conducta en que incurrió y la sanción a la cual se hizo acreedora, pues las normas aduaneras no consagran excepción alguna al respecto".

Ahora bien, la falsa motivación existe cuando la situación de hecho que sirve de fundamento al acto administrativo, se revela inexistente, o cuando existiendo unos hechos, éstos han sido calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, generándose en la primera hipótesis, el error de hecho y en la segunda , el error de derecho , como modalidades diferentes de la falsa motivación.

Así lo ha interpretado la doctrina y la jurisprudencia, como en Sentencia No, 16718 del 9 de octubre de 2003 con la cual el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, precisó al respecto:

"Por tanto, es del caso precisar en qué consiste la falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos. Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido:

La falsa motivación , cuando la situación de hecho que sirve de fundamento al acto administrativo, se revela inexistente , o cuando existiendo unos hechos, éstos han sido calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, generándose en la primera hipótesis, el error de hecho y en la segunda , el error de derecho, como modalidades diferentes de la falsa motivación.

A su vez, en lo que atañe a la carga probatoria de la citada causal de anulación, la Corporación ha expresado que la Falsa motivación , quién la aduce tiene la carga de la prueba , es decir , de demostrar la falsedad o inexactitud en los motivos que explícita o

implícitamente sustenta el acto administrativo respectivo, habida cuenta de la presunción de legalidad de que se hallan revestidos los actos administrativos".

16

Dentro del presente proceso el demandante no ha demostrado que hay falsa motivación toda vez que los actos administrativos de mandados se profirieron conforme a derecho.

5. PRUEBAS

Anexamos copias autenticadas del expediente administrativo CU 2009201001512 adelantado a nombre del importador TOTAL EVENTS GROUP COLOMBIA S. A. y el declarante AGENCIA DE ADUANAS ASERVICOMEX S.A.S. NIVEL 2 por la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá para que se tenga como prueba documental.

6. PETICIÓN

Solicito que no se acceda a las peticiones del actor.

Solicito que se aplique el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo

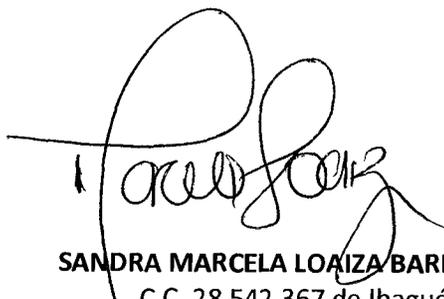
7. NOTIFICACIONES

Las recibiré por Secretaría de su Despacho o en las oficinas de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena División 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.

8. ANEXO

- Poder para actuar con sus respectivos soportes
- Expediente administrativo CU2009201001512.

Atentamente,



SANDRA MARCELA LOIZA BARRAGAN

C.C. 28.542.367 de Ibagué
T.P. No. 139834 del C.S de la J



198

PODER

Señor (a) Magistrado (a):
JOSE ASENCION FERNANDEZ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
Cartagena

REFERENCIA	EXPEDIENTE	1783-13-001-23-33-000-2013-00344
	DEMANDANTE	ASERVICOMEX
	ACCION	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
	NI	1783
	SISTEMA	ORAL

ROBERTO ANTONIO CUDRIZ RESTREPO, con cédula de ciudadanía número 9.142.772 expedida en Magangué (Bolívar), en calidad de Jefe de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena según Resolución 659 del 1º de Febrero de 2012, y de acuerdo con los artículos 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil, otorgo poder especial amplio y suficiente al abogado (a) **SANDRA MARCELA LOAIZA BARRAGAN**, 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 y en general para realizar dentro del proceso 1783 todas las diligencias necesarias en defensa de los intereses de la Nación.

ANEXOS: Copia de las Resoluciones de designación y ubicación y de las actas de posesión del suscrito y del apoderado(a), y de la Resolución número 00090 del 27 de Septiembre de 2012, mediante la cual el Director General de la DIAN delega funciones de representación judicial.

Atentamente,

ROBERTO ANTONIO CUDRIZ RESTREPO
C.C. No. 9.142.772

ACEPTO:

SANDRA MARCELA LOAIZA BARRAGAN
CC: 28542367 expedida en Cartagena
TP: 139834 del C.S. de la J.

DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
CARTAGENA DE INDIAS
OFICINA DE SERVICIOS

CARTAGENA DE INDIAS A LOS _____ DIAS DEL _____

MES DE _____ DEL AÑO 20____ FUE PRESENTADO

PERSONALMENTE POR **Roberto Cudriz Restrepo**

IDENTIFICADO CON C.C. **9.142.772** DE **Magangué**

Y T.P. No. _____ DEL C.S. DE LA J.

QUIEN RECONOCE COMO SU
EN ESTE DOCUMENTO
FIRMA Y SELLO

