

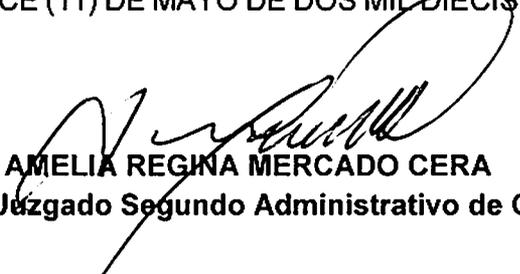


**TRASLADO DE EXCEPCIONES
ARTICULO 175 DE LA LEY 1437 DE 2011**

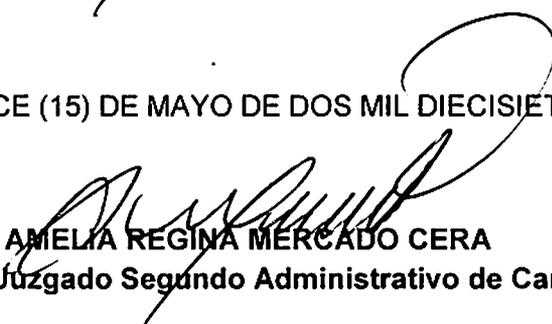
| | |
|-------------------------|--|
| Medio de control | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| Radicado | 13001-33-33-002-2016-00133-00 |
| Demandante | GILDAN COLOMBIA S.A.S |
| Demandado | DIAN |

La Suscrita Secretaria del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda por EL DEMANDADO, por el término de tres (3) días en un lugar visible de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. Hoy DIEZ (10) de mayo de dos mil diecisiete (2017)).

EMPIEZA EL TRASLADO: ONCE (11) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017) A LAS 8:00 A.M.


AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

VENCE TRASLADO: QUINCE (15) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017) A LAS 5:00 P.M.


AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Juzgado
51+249 =
300 folios

Señor Juez:

JORGE ENRIQUE ROSALES EGEA

Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena
Cartagena



| | | |
|-------------|------------|-------------------------------|
| REFERENCIA: | EXPEDIENTE | 13001-33-33-002-2016-00133-00 |
| | DEMANDANTE | GILDAN COLOMBIA S.A.S |
| | ACCIÓN | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO |
| | NI | 1966 |

YARINA PÉREZ MARTÍNEZ, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderada especial de la NACION - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL- DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, conforme al poder otorgado por el Jefe de la División Jurídica de la Administración Especial 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.

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 22 de octubre de 2008, dicha entidad se encuentra representada para todos los efectos de ley por su Director quien, de acuerdo con la resolución 0204 del 23 de octubre de 2014, delegó en los Directores Seccionales de Aduanas 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 ARROYO** y se encuentra domiciliado en la Carrera 7A 6-45 Piso 6, de la ciudad de Bogotá D.C.

El actual 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 04535 del 04 de junio de 2013, quien se encuentra domiciliado en el Barrio Manga Avenida 3º No. 25-76 Edificio de la DIAN de la ciudad de Cartagena.

La suscrita es la apoderada judicial de la demandada de acuerdo con poder debidamente aportado en el presente proceso y me encuentro domiciliada en el Barrio Manga Avenida 3º No. 25-76 Edificio de la DIAN de la ciudad de Cartagena.



EN RELACIÓN CON LAS DECLARACIONES DE LA DEMANDA

Solicita el accionante se realicen las siguientes declaraciones:

"1. Que se declaren nulos en todas sus partes los siguientes actos administrativos:

- a. Resolución No. 1-48-201-241-670-001795 del 19 de octubre de 2015, de la División de Gestión de Liquidación, de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena de la DIAN, mediante la cual se declara de oficio el incumplimiento de una obligación aduanera y se ordena hacer efectiva una garantía por el monto de CIENTOSETENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS DIECIOCHO MIL PESOS (\$176.618.000 M/CTE).
 - b. Resolución No. 1-48-201-661-001869 del 26 de octubre de 2015, de la División de Gestión de Liquidación, de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, de la DIAN, mediante la cual se corrige acto administrativo No. 1-48-20-241-670-001795 del 19 de octubre de 2015 expedido por la misma división.
 - c. Resolución No. 1-48-201-661-001869 del 04 de febrero de 2016, de la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, de la DIAN, por la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra Resolución No. 1-48-201-241-670-001795 del 19 de octubre de 2015, de la División de Gestión de Liquidación, de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, de la DIAN y contra la Resolución No. 1-48-201-661-001869 del 26 de octubre de 2015 de la misma entidad.
 - d. Resolución No. 000380 del 7 de marzo de 2016, de Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, de la DIAN, por la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 1-48-201-661-001869 del 04 de febrero de 2016, mediante la cual se confirmó las resoluciones No. 1-48-201-241-670-001795 del 19 de octubre de 2015 y No. 1-48-201-661-001869 del 26 de octubre de 2015 de la División de Gestión de Liquidación, de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, de la DIAN.
2. Si para el tiempo en que se vaya a proferir el fallo de fondo que, de término a este proceso, se ha hecho efectiva la garantía, solicito que se condene a la NACIÓN representada por la DIAN, a pagar a mi poderdante, a título de restablecimiento del derecho, por concepto de daño emergente, el valor total de las sumas de haya cancelado mi representada por concepto de arancel, IVA, intereses y sanción.
 3. Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la NACIÓN representada por la DIAN a pagar a mi poderdante, a título de restablecimiento del derecho, por concepto de daño emergente, el valor correspondiente a la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano, entre la fecha en que se haga efectivo el pago de las sumas indicadas de las sumas indicadas en las resoluciones que se demandan y la fecha en que se verifique el pago a que se refiere la Petición Segunda.
 4. Que también a título de restablecimiento del derecho, como reparación del lucro cesante, si se verifican los puntos 2 y 3 de este acápite, se condene a la Nación REPRESENTADA por la DIAN, a pagar a mi poder dante, la cantidad que



- La declaración de importación anticipada con sticker No 19116040020943 de 02 de mayo de 2014 señala las siguientes cantidades de mercancía:
 Si hacemos la operación matemática podemos establecer que $1.147,25 \text{ docenas} \times 12 = 13.767 \text{ UNIDADES}$.
- El Documento de Transporte (B/L) No APLU 905105516 de abril 04 de 2014, claramente ampara 1147,25 DOCENAS de confecciones.
 Si hacemos la operación matemática, notaremos que multiplicar $1.147,25 \times 12 = 13.767$ unidades.
- La factura comercial No HDC130934-COL de marzo 31 de 2014, relaciona en la casilla "Total Dozens" un total de 1.147,25 Docenas de camisetas para hombre y en la casilla "Total Peces" un total de 13.767 UNIDADES.
 La factura comercial No HDC130934-COL de marzo 31 de 2014, relaciona en la UNIDADES de camisetas, veamos:
 realidad física de la misma se pudo verificar que existía un exceso de 41.300 pues en efecto la realidad indica que sí había mercancía en exceso, pues al contrastar la información de los documentos que amparaban la mercancía con la NO ES CIERTO que la para la DIAN el exceso de mercancía fuera una apreciación, Declaración con sticker 19116040020943 del 2 de mayo de 2014.
 Es cierto que GILDAN COLOMBIA SAS importó una mercancía amparada en la 1. Con relación al primer hecho: Parcialmente cierto.

A continuación, nos pronunciamos con relación a los hechos planteados en la demanda de la siguiente manera:

EN RELACIÓN CON LOS HECHOS DE LA DEMANDA

6. Que se condene en costas a la NACIÓN - representada por la DIAN, para el caso "en que el fallo que de término a esta demanda sea favorable a mi representada."
5. Que si como consecuencia de la imposición de la sanción propuesta a través de los actos administrativos demandados, se deriven perjuicios materiales y morales posteriores a esta demanda para la sociedad que represento (tales como la suspensión, cancelación o no renovación de su condición de Usuario Aduanero, Permanente, el embargo de cuentas, la suspensión de prerrogativas aduaneras, Cambiarías, de comercio exterior, etc.) y antes de que se decida de fondo el caso mediante sentencia de esa Honorable Corporación, solicito que se condene a la NACIÓN - REPRESENTADA por la DIAN, a título de restablecimiento del derecho, a pagar a mi representada las sumas que correspondan y que se avalúen en su momento, incluido el lucro cesante y el daño emergente, desde el momento de producido el perjuicio hasta la fecha de su pago efectivo a GILDAN (COLOMBIA) S.A.S, por parte de la entidad demandada.
5. Que si como consecuencia de la imposición de la sanción propuesta a través de los actos administrativos demandados, se deriven perjuicios materiales y morales posteriores a esta demanda para la sociedad que represento (tales como la suspensión, cancelación o no renovación de su condición de Usuario Aduanero, Permanente, el embargo de cuentas, la suspensión de prerrogativas aduaneras, Cambiarías, de comercio exterior, etc.) y antes de que se decida de fondo el caso mediante sentencia de esa Honorable Corporación, solicito que se condene a la NACIÓN - REPRESENTADA por la DIAN, a título de restablecimiento del derecho, a pagar a mi representada las sumas que correspondan y que se avalúen en su momento, incluido el lucro cesante y el daño emergente, desde el momento de producido el perjuicio hasta la fecha de su pago efectivo a GILDAN (COLOMBIA) S.A.S, por parte de la entidad demandada.



SECRET

SECRET

1. The first part of the document discusses the general situation of the country and the role of the government in the development of the economy.

2. The second part of the document discusses the role of the government in the development of the economy and the role of the private sector.

3. The third part of the document discusses the role of the government in the development of the economy and the role of the private sector.

4. The fourth part of the document discusses the role of the government in the development of the economy and the role of the private sector.

5. The fifth part of the document discusses the role of the government in the development of the economy and the role of the private sector.

6. The sixth part of the document discusses the role of the government in the development of the economy and the role of the private sector.

7. The seventh part of the document discusses the role of the government in the development of the economy and the role of the private sector.

8. The eighth part of the document discusses the role of the government in the development of the economy and the role of the private sector.

9. The ninth part of the document discusses the role of the government in the development of the economy and the role of the private sector.

10. The tenth part of the document discusses the role of the government in the development of the economy and the role of the private sector.

11. The eleventh part of the document discusses the role of the government in the development of the economy and the role of the private sector.

12. The twelfth part of the document discusses the role of the government in the development of the economy and the role of the private sector.

SECRET



el presente caso.

tributos aduaneros y sanciones correspondientes", como efectivamente ocurrió en y entrega a la Aduana del Certificado de Origen, o en su defecto, el pago de los cuando el declarante opte por "constituir una garantía que asegure la obtención encuentra amparada en un certificado de origen, sólo se le puede otorgar levante Decreto 2685 de 1999, si después de realizada la inspección física de la mercancía que se ha acogido a un tratamiento preferencial se determina que la misma no se Lo anterior, porque en virtud de lo dispuesto en el numeral 10 del art. 128 del

hubiera lugar.

objeto de legalización, el pago de los tributos aduaneros y las sanciones a que a la autoridad aduanera el certificado de origen que ampara las mercancías legalización de la mercancía y constituyeron póliza para garantizar que aportaría No 4795 de 24/06/2014, por cuanto los interesados presentaron declaración de identificado con el No PF 2014 01765, el cual culminó con el auto de archivo completamente diferente, es decir, en el proceso de definición de situación jurídica por la autoridad aduanera, pues estos hechos se discutieron en un proceso las razones por las cuales no se declararon las mercancías encontradas en exceso Este hecho no es relevante para la discusión que se plantea en el presente caso, pues no se está debatiendo la legalidad de la importación de una mercancía, ni

2. Con relación al segundo hecho: NO me consta.

junio de 2014.

declaración de importación de legalización con sticker 1916020554701 del 9 de manera voluntaria decidió de legalizarlas a través de la presentación de una Como en efecto, el importador no había declarado 41.300 unidades de camisetas,

Al inspeccionar físicamente la mercancía, tal y como se observa en el Acta de Aprehensión 4800481 POLFA de 16/05/2014, se encontraron las 13.767 unidades declaradas y adicionalmente 41.300 unidades para un total de 55.067 unidades.

| No | Referencia | Cantidad |
|----|--------------|--------------------|
| 1 | 1010671 | 1.075 UNDS |
| 2 | 1010673 | 1.400 UNDS |
| 3 | 1010674 | 100 UNDS |
| 4 | 1010677 | 200 UNDS |
| 5 | 1010680 | 240 UNDS |
| 6 | 1010682 | 1.824 UNDS |
| 7 | 1010683 | 1.760 UNDS |
| 8 | 1010684 | 944 UNDS |
| 9 | 1010685 | 112 UNDS |
| 10 | 1010687 | 1.360 UNDS |
| 11 | 1010688 | 1.840 UNDS |
| 12 | 1010689 | 2.016 UNDS |
| 13 | 1010690 | 896 UNDS |
| | TOTAL | 13.767 UNDS |



Por otra parte, se debe tener presente que los documentos soportes de la importación con sticker 19116040020943 de 02/05/2014, amparaban únicamente 13.767 unidades.

3. Con relación al tercer hecho: NO me consta.

Este hecho no es relevante para la discusión que se plantea en el presente caso, pues no se está debatiendo la legalidad de la importación de una mercancía, ni las razones por las cuales no se declararon las mercancías encontradas en exceso por la autoridad aduanera, pues estos hechos se discutieron en un proceso completamente diferente, es decir, en el proceso de definición de situación jurídica identificado con el No PF 2014 2014 01765, el cual culminó con el auto de archivo No 4795 de 24/06/2014, por cuanto los interesados presentaron declaración de legalización de la mercancía y constituyeron póliza para garantizar que aportarían a la autoridad aduanera el certificado de origen que amparara las mercancías objeto de legalización, el pago de los tributos aduaneros y las sanciones a que hubiera lugar.

Lo anterior, porque en virtud de lo dispuesto en el numeral 10 del art. 128 del Decreto 2685 de 1999, si después de realizada la inspección física de la mercancía que se ha acogido a un tratamiento preferencial se determina que la misma no se encuentra amparada en un certificado de origen, sólo se le puede otorgar levante cuando el declarante opte por "*constituir una garantía que asegure la obtención y entrega a la Aduana del Certificado de Origen, o en su defecto, el pago de los tributos aduaneros y sanciones correspondientes*", como efectivamente ocurrió en el presente caso.

En el presente caso se discute si la sociedad demandante incumplió o no con su obligación de presentar a la autoridad aduanera el certificado de origen que amparaba unas mercancías que no estaban amparadas en una declaración de importación, ni en un certificado de origen y que fueron objeto de legalización.

Por otra parte, se debe tener presente que los documentos soportes de la importación con sticker 19116040020943 de 02/05/2014, amparaban únicamente 13.767 unidades.

4. Con relación al cuarto hecho: Parcialmente cierto.

El peso relacionado en los documentos de la importación era de 12.182 kg, sin embargo, el peso de una mercancía no es un elemento que de acuerdo con la ley tenga la facultad de reemplazar los errores en las declaraciones de importación, en el Documento de Transporte, ni en la factura comercial. ES decir, no es el único elemento que se debe tener en cuenta para considerar que una mercancía se encuentra correctamente declarada y se considere amparada en documentos soportes de una importación.

Insistimos en que este hecho no es relevante para la discusión que se plantea en el presente caso, pues no se está debatiendo la legalidad de la importación de una mercancía, ni las razones por las cuales no se declararon las mercancías encontradas en exceso por la autoridad aduanera, pues estos hechos se



discutieron en un proceso completamente diferente, es decir, en el proceso de definición de situación jurídica identificado con el No PF 2014 2014 01765, el cual culminó con el auto de archivo No 4795 de 24/06/2014, por cuanto los interesados presentaron declaración de legalización de la mercancía y constituyeron póliza para garantizar que aportarían a la autoridad aduanera el certificado de origen que amparara las mercancías objeto de legalización, el pago de los tributos aduaneros y las sanciones a que hubiera lugar.

Lo anterior, porque en virtud de lo dispuesto en el numeral 10 del art. 128 del Decreto 2685 de 1999, si después de realizada la inspección física de la mercancía que se ha acogido a un tratamiento preferencial se determina que la misma no se encuentra amparada en un certificado de origen, sólo se le puede otorgar levante cuando el declarante opte por *"constituir una garantía que asegure la obtención y entrega a la Aduana del Certificado de Origen, o en su defecto, el pago de los tributos aduaneros y sanciones correspondientes"*, como efectivamente ocurrió en el presente caso.

En el presente caso se discute si la sociedad demandante incumplió o no con su obligación de presentar a la autoridad aduanera el certificado de origen que amparaba unas mercancías que no estaban amparadas en una declaración de importación, ni en un certificado de origen y que fueron objeto de legalización.

5. Con relación al quinto hecho: Cierto.

Este hecho no es relevante dentro de la discusión que se plantea, la cual está relacionada con el incumplimiento de una obligación aduanera clara y definida: presentar a la autoridad aduanera el certificado de origen que amparaba unas mercancías que no estaban amparadas en una declaración de importación, ni en un certificado de origen y que fueron objeto de legalización.

6. Con relación al sexto hecho: Parcialmente cierto.

Es cierto que el sistema informático de la DIAN otorgó levante automático a la mercancía, pero esa circunstancia no exime al importador ni a la mercancía de otros controles aduaneros a fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales del régimen de importación.

NO es cierto que el levante automático se haya otorgado a la mercancía porque el sistema se hubiera "percatado" de un error por parte del proveedor y de la forma de presentación "real" de la mercancía. NO. El sistema de selectividad de la entidad tiene en cuenta criterios de calificación de riesgo, entre los que se encuentran el país de origen, si el importador es UAP, ALTEX, Operador Económico Autorizado, el tipo de mercancía importada, etc.

Al respecto podemos citar el siguiente texto que se refiere al tema en la página de la DIAN:

"16. ¿Cuándo procede la solicitud de levante?"

Efectuado el pago de tributos aduaneros, el declarante puede solicitar a través del sistema informático, la autorización de levante de las mercancías. La aplicación informática



diseñada para tal efecto, opera con base en los perfiles de riesgo predeterminados por el comité de selectividad de la DIAN. La respuesta a la solicitud de levante, puede ser una de las siguientes: autorización de levante automático; inspección física o inspección documental." ¹

Este hecho no es relevante dentro de la discusión que se plantea, la cual está relacionada con el incumplimiento de una obligación aduanera clara y definida: presentar a la autoridad aduanera el certificado de origen que amparaba unas mercancías que no estaban amparadas en una declaración de importación, ni en un certificado de origen y que fueron objeto de legalización.

7. Con relación al séptimo hecho: Cierto.

Sin embargo, reiteramos no se trató de un supuesto exceso, pues al comparar el resultado de la inspección física de la mercancía con la información contenida en los documentos soportes se pudo concluir que de las 55.067 unidades encontradas sólo 13.767 unidades estaban amparadas en la declaración de importación anticipada con sticker 19116040020943 de 02/05/2014, la factura comercial HDC130934-COL de marzo 31 de 2014 y el Documento de Transporte (B/L) No APLU 905105516 de abril 054 de 2014.

8. Con relación al octavo hecho: No me consta.

No me constan los motivos que llevaron al importador a legalizar su mercancía, pues es claro que, estando incurso en un proceso de definición de situación jurídica, bien podía esperar a que se concluyera la investigación aduanera en la que podía demostrar, como lo asevera, que su mercancía no estaba incurso en una causal de decomiso.

Debe tenerse en cuenta que la legalización de las mercancías es una opción voluntaria para el importador y tiene como finalidad recuperar una mercancía sobre la cual no se ha acreditado el cumplimiento de los requisitos para su legal importación, permanencia o libre disposición en el territorio aduanero nacional y en el presente caso era la posibilidad que le brindaba la norma a la sociedad demandante para que subsanara el hecho de que la mercancía no se encontraba amparada en una declaración de importación y en una factura comercial. Además, con la constitución de la póliza y la presentación de la declaración de legalización, la sociedad actora reconoció que no tenía el certificado de origen que amparara la mercancía aprehendida y que al encontrarse la misma en una situación irregular, se comprometió con la autoridad aduanera a corregir esa situación obteniendo y aportando dentro del término de ley el certificado de origen respectivo.

9. Con relación al noveno hecho: NO me consta.

Este hecho contiene apreciaciones subjetivas y afirmaciones del actor que carecen de sustento probatorio.

¹ <http://www.dian.gov.co/DIAN/12SobreD.nsf/pages/comex>



Insistimos en que los hechos planteados por el actor están encaminados a revivir una discusión que se ventilló en otro proceso administrativo, legalmente concluido. En este proceso judicial, no se está discutiendo la legalidad de la importación de una mercancía, no se está definiendo su situación jurídica, sino que se discute el incumplimiento de una obligación clara, la cual es aportar dentro del término legal el certificado de origen que ampara las mercancías objeto de legalización.

10. Con relación al décimo hecho: NO me consta.

Este hecho no está relacionado con la controversia que se plantea en el presente caso.

11. Con relación al décimo primer hecho: NO es cierto. NO me consta.

NO me constan los términos de negociación entre el importador y el proveedor en el exterior, por cuanto los mismos no son relevantes para el proceso que se discute en esta instancia judicial, como lo es el incumplimiento de una obligación aduanera a cargo del importador.

NO es cierto que las mercancías descritas en la declaración de importación 1911604002054701 de 09/06/204 estaban amparadas en la factura comercial HDC130934-COL, pues ésta solamente amparaba 13.767 unidades y físicamente se encontraron 55.067 unidades, es decir, 41.300 unidades en exceso que no estaban declaradas.

Los hechos planteados por el actor están encaminados a revivir una discusión que se ventilló en otro proceso administrativo, legalmente concluido. En este proceso judicial, no se está discutiendo la legalidad de la importación de una mercancía, no se está definiendo su situación jurídica, sino que se discute el incumplimiento de una obligación clara, la cual es aportar dentro del término legal el certificado de origen que ampara las mercancías objeto de legalización.

12. Con relación al décimo segundo hecho: NO es cierto.

El certificado de Origen aportado por GILDAN COLOMBIA SAS como documento soporte de la importación con sticker 19116040020943 de 02/05/2014, sólo ampara las mercancías que se relacionan en la factura comercial No HDC130934-COL y que aparecen en dicha declaración, es decir, 13.767 unidades. Las 41.300 unidades restantes no cumplen con los requisitos establecidos en la normatividad aduanera para considerarse mercancía declarada, pues ni estaban consignadas en el BL, ni en la declaración e importación anticipada presentada a la aduana, ni en el certificado de origen que corresponde a esa factura comercial.

Lo cierto es, que la mercancía encontrada en exceso, requería documentos soportes y para ello los interesados debieron aportar una nueva factura, una nueva declaración de importación, en este caso de legalización y un nuevo certificado de origen.

13. Con relación al décimo tercer hecho: Estos hechos no tienen relación con el presente proceso, pues no se está discutiendo si los interesados cumplieron con sus obligaciones cambiarias y tampoco estamos ante una controversia por Revisión de Valor.

Como ya lo hemos señalado, estamos frente a un incumplimiento de una obligación aduanera por la no presentación de un certificado de origen.

14. Con relación al décimo cuarto hecho: NO es cierto.

No es cierto que la autoridad aduanera no permita corregir errores de buena fe. Precisamente la norma permite distintas posibilidades para poder corregir algunos errores que se presenten. Una de las opciones es la legalización de mercancías, la constitución de pólizas en garantía de las aprehensiones y finalmente el proceso en sede contenciosa en el que el interesado puede aportar las pruebas que considere para demostrar que las mercancías no están incurso en causales de aprehensión y decomiso.

PRECISIONES PREVIAS

En primer lugar, es necesario anotar señor Juez, que la Administración aperturó dos investigaciones distintas e independientes a nombre de GILDÁN COLOMBIA SAS:

1. PROCESO DE DEFINICIÓN DE SITUACIÓN JURÍDICA DE UNA MERCANCÍA – PF 2014 2014 01765

Por una parte se inició un proceso administrativo de definición de situación jurídica de mercancías, identificado con el número **PF 2014 2014 01765**, por la aprehensión de unas mercancías con acta de aprehensión 4800481 POLFA de mayo 16 de 2014 al estar incurso en la causal de aprehensión 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, esto es, por tratarse de mercancía que no estaba amparada en una declaración de importación. Lo anterior, porque al inspeccionarse físicamente la mercancía amparada en la declaración de importación con sticker 19116040020943 de mayo 02 de 2014, se encontraron 41.300 unidades de más, es decir, mercancía en exceso.

Dentro de este proceso, y dentro del término de objeción a la aprehensión, el importador GILDAN COLOMBIA SAS a través de su declarante AGENCIA DE ADUANAS PROFESIONAL, presentó un escrito con radicado 019399 de junio 06 de 2014, mediante el cual manifiesta lo siguiente:

"Precisado lo anterior, se encuentra que efectivamente se presentó un error en la declaración de la mercancía generado por un error en la información suministrada por el proveedor y vendedor de la misma, razón por la cual procederemos a presentar la correspondiente Declaración de Legalización, con base en la información contenida en el acta de aprehensión No 4800481- Polfa del 16 de mayo de 2014, con el correspondiente pago de tributos aduaneros y rescate a lugar, según lo establecido por el artículo 231 del Decreto 2685 de 1999 inciso 4.

3. PETICIÓN



En consecuencia y con fundamento en lo expuesto anteriormente, solicitamos se autorice la presentación de la declaración de legalización con el pago del rescate correspondiente y se otorgue su levante ordenándose en consecuencia la devolución o entrega de la mercancía aprehendida mediante el Acta de aprehensión No. 4800481 Polfa de mayo 16 de 2014, expedida por las autoridades de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena."

Como en el presente caso el importador quería acogerse a las preferencias arancelarias estipuladas en el Tratado de Libre Comercio suscrito entre Colombia y Honduras, debía aportar el certificado de origen de las mercancías encontradas en exceso, pero como en ese momento no tenía dicho documento, debió constituir una póliza que garantizara el cumplimiento de este requisito y el pago de los tributos aduaneros y sanciones a que hubiera lugar. Además, debía cancelar el rescate correspondiente de acuerdo con lo señalado en el art. 231 del Decreto 2685 de 1999 inciso 4 del Decreto 2685 de 1999. En cumplimiento de lo anterior, el importador constituyó la garantía No 25690 de junio 18 de 2014 expedida por la Compañía de Seguros ACE SEGUROS.

Posteriormente la División de Gestión de Fiscalización Aduanera se pronunció sobre la solicitud del importador y mediante Auto de Archivo por Legalización No 4795 de 24 de junio de 2014, aceptó la declaración de legalización presentada, ordenó el archivo de la investigación y la entrega de la mercancía, terminándose de esta forma el proceso de definición de la situación jurídica de la mercancía.

Contra la anterior decisión, notificada tanto al importador como al declarante, procedía el recurso de Reconsideración ante la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena dentro de los 15 días siguientes a su notificación, de conformidad con lo establecido en el artículo 515 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 50 del Decreto 1232 de junio 20 de 2001.

No obstante, se observa que ni el importador ni el declarante hicieron uso de los recursos de la vía gubernativa, quedando debidamente ejecutoriado el Auto de Archivo que aceptaba la legalización. Esta resolución no fue demandada por el actor y por lo tanto se presume su legalidad.

2. INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN ADUANERA - PT 2014 2015 00084

Un año después de haberse definido la situación jurídica de la mercancía, mediante auto de apertura No 0084 de 18 de septiembre de 2015, la División de Liquidación Aduanera de esta Dirección Seccional inició un nuevo proceso administrativo a nombre de GILDAN COLOMBIA SAS tendiente a determinar el incumplimiento de una obligación, por encontrarse vencido el plazo para aportar el certificado de origen correspondiente a la declaración de legalización 19116020554701 de junio 09 de 2014, sin que se hubiera entregado dicho documento. A este proceso se le asignó el No **PT 2014 2015 00084**.

Dentro de este proceso, por encontrarse demostrado que el importador no cumplió con su obligación de entregar a la autoridad aduanera el documento



denominado certificado de origen, se declaró el incumplimiento de la obligación a cargo del importador GILDAN COLOMBIA SAS y se ordenó hacer efectiva la garantía No 25690 de junio 18 de 2014 expedida por la Compañía de Seguros ACE SEGUROS. Lo anterior a través de las resoluciones Nos 001795 de octubre 19 de 2015 y 001869 de 26 de octubre de 2015; 00188 de febrero 4 de 2016 por medio de la cual se resolvió un recurso de reposición y 00380 de marzo 7 de 2016 por medio del cual se resolvió un recurso de apelación.

Queremos dejar en claro que los actos administrativos demandados en este proceso corresponden a los proferidos por la administración dentro del expediente administrativo **PT 2014 2015 00084** y que no se está demandando la legalidad de las actuaciones surtidas por la administración dentro del proceso de definición de situación jurídica de mercancías identificados con el número **PF 2014 2014 01765**, las cuales gozan de presunción de legalidad.

Por lo anterior, solicitamos que no se estudie la legalidad de esas actuaciones dentro del presente proceso, toda vez que respecto de los mismos no se agotó la vía gubernativa y por lo tanto no deben ser objeto de controversia, pues de hacerlo, se estaría vulnerando el derecho de defensa, debido proceso y contradicción de la entidad que represento.

ANTECEDENTES PROCESALES Y DE HECHO

De acuerdo con los antecedentes recogidos en el expediente administrativo número PT 2014 2015 00084 a nombre de GILDAN (COLOMBIA) S.AS, se pueden resumir los antecedentes de la actuación administrativa así:

1. Mediante Oficio No. 3107 del 14 de septiembre de 2015, la Jefe de la División de Operación Aduanera de esta Dirección Seccional, remitió a la División de Gestión de Liquidación, insumo con el número 2038 del 14 de septiembre de 2015, por obligación incumplida al no presentar el certificado de origen conforme a lo dispuesto en el artículo 528 de la Resolución 4240 de 2000, modificado por la Resolución 7002 de 2000 art. 99.

2. El insumo se fundamenta en que *"la mercancía arriba al país con el documento de transporte No. APLU905105516 DE ABRIL 04 DE 2014, amparando un contenedor de 40" No. CNU728925-1 que dice contener 800 cajas con 1.147.25 docenas de confecciones, prendas de vestir con un peso bruto de 12.182 kg y manifiesto de carga No. 116575005142647 de abril 14 de 2014, presentaron inicialmente declaración de importación con aceptación 482014000141059 de mayo 12 de 2014.*

"En control posterior, al contenedor anteriormente mencionado la POLFA le realizó aprehensión con acta No. 4800481 POLFA de mayo 16 de 2014, explicando que las mercancías se aprehenden de acuerdo al numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685/99, por encontrarse una cantidad superior a la declarada en la declaración de importación con Autoadhesivo 19116040020943 la cual ampara 13.767 unidades de camisetas para hombre de marca Gildan y físicamente se encontraron demás 11.300 unidades.



Debido a lo anterior presentaron Declaración de Importación con Corrección No. De aceptación manual 482014000227260 de junio 09 de 2014, autoadhesivo 12055012228784 de junio 09 de 2014 y levante No. 482014000178437 de junio 12 de 2014.

Posteriormente con declaración de importación de legalización con No. De aceptación manual 482014M00001599 de junio 08 de 2014, autoadhesivo 19116020554701 de junio 09 de 2014 y levante 482000000000000000014M00000079 DE JUNIO 19 DE 2014, presentaron garantía No. 25690 de junio 18 de 2014, expedida por ACE SEGUROS, operación que fue radicada ante esta División con el consecutivo No. 1617GCOES de junio 19 de 2014.

El plazo máximo para garantizar la obtención y entrega del certificado de origen o en su defecto, el pago de los tributos aduaneros y sanciones correspondientes respecto de las mercancías amparadas en la declaración de importación de legalización con autoadhesivo 19116020554701 de junio 09 de 2014, fue el 19 de junio de 2015, conforme a los soportes que se encuentran en este despacho."

Con requerimiento No. 10482012452288 de julio 08 de 2015, se solicitó al importador que acreditara el cumplimiento de la obligación, sin embargo, no enviaron respuesta.

3. La División de Gestión de la Operación Aduanera, remite a la División de Liquidación Insumo No. 2038 del 14 de septiembre de 2015 y se recibió el 17 de septiembre de 2015 y se da la apertura al expediente PT 2014 2015 00084, el día hábil siguiente.

4. El Jefe de la División de Gestión de Liquidación, una vez valorado cada uno de los elementos probatorios recaudados en el expediente y una vez confrontados con la norma que sobre el tema existe en la legislación aduanera, en las situaciones de dudas generadas por el funcionario competente al momento de la diligencia de la inspección, sobre el certificado de origen, que permitiesen gozar de un tratamiento preferencial; obtenido el levante al optar el importador GILDAN COLOMBIA S.A.S, por constituir una póliza de cumplimiento de disposiciones legales específicas, garantizando el pago de los tributos aduaneros dejados de pagar y la posible sanción si, dentro de la oportunidad legal, no presentada a la autoridad aduanera el certificado de origen idóneo.

5. Mediante Resolución No. 001795 del 19 de octubre de 2015, proferida por la División de Gestión de Liquidación, se declara de oficio el incumplimiento de una obligación aduanera y se ordena hacer efectiva una garantía, dentro del expediente PT 2014 2015 00084, por la suma de CIENTO SETENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS DIECIOCHO PESOS M/CTE (\$176.618.000)

6. Mediante Resolución No. 001869 del 26 de octubre de 2015, proferida por la División de Gestión de Liquidación, en su art. 4, se ordenó la corrección de la Resolución No. 001795 DE OCTUBRE 19 DE 2015.



7. Con escrito radicado No. 041870 del 19 de noviembre de 2015, el señor RICARDO LOPEZ SANCHEZ, identificado con C.C No. 79.343.753 y T.P No. 50.260 del C.S de la J, actuando como Agente oficioso de GILDAN (COLOMBIA S.A), interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución No. 1795 del 19 de octubre de 2015, corregida con Resolución No. 1869 del 26 de octubre de 2015, exponiendo los motivos de inconformidad los cuales se transcriben a continuación: "Si bien en la Póliza de seguro de cumplimiento de Disposiciones Legales No. 25690 de la compañía de ACE SEGUROS S.A, se consignó como objeto de la misma, la obtención y entrega del certificado de origen o en su defecto el pago de tributos aduaneros y las sanciones, respecto de la mercancía amparada con la Declaración de Legalización No. 19116020554701 de fecha 9 de junio de 2014, es necesario hacer hincapié en los siguientes hechos:

"1. La factura comercial que se presentó como soporte de la Declaración de Legalización, sólo tenía como propósito la legalización de bienes.

GILDAN COLOMBIA S.A.S, importó una mercancía con declaración de importación 19116040020943 del 2 de mayo de 2014, la administración de aduanas consideró que unas mercancías se encontraban en exceso y por lo tanto fueron objeto de aprehensión, en consecuencia, la supuesta mercancía en exceso fue legalizada mediante declaración No. 19116020554701.

Como en la declaración de importación inicial, reiteramos, por un error del proveedor, se declararon como unidades 13.767, lo que eran en realidad paquetes de 4 unidades, con base en la factura comercial, el sistema informático de la DIAN arrojó levante automático.

Ahora bien, mi representada se vio en la imperiosa necesidad de hacer uso del derecho de legalización, sin que esto implicara reconocer haber incurrido en infracción alguna.

... Reitera que la nueva factura se presentó solo para llevar a cabo la legalización de la mercancía y que esta no tenía ningún efecto aduanero. Durante todo el contenido de su argumentación, insiste que la nueva factura solo se expidió para efectos aduaneros y que en nada compromete el valor real de la transacción de la mercancía, por lo que consecuentemente, la factura inicialmente presentada y que aparece relacionada en el certificado de origen, ampara la totalidad de la mercancía, tanto la declarada como las cantidades legalizadas y por ello, cuenta en su totalidad con la respectiva certificación de origen y agrega que la autoridad aduanera colombiana no puede legalmente ordenar la efectividad de una póliza sobre el supuesto de que no se presentó ante la aduana el certificado de origen para la mercancía legalizada con la declaración, habida cuenta, que esa entidad ya contaba con el certificado de origen y como prueba de esto basta con que se revisen los soportes de la declaración de importación.

En suma, ya esa dependencia cuenta con la prueba de origen de la mercancía y por ello atentaría contra los principios constitucionales y legales



y también violaría el tratado de libre comercio que rige las relaciones comerciales entre Honduras y Colombia, el que se pretenda sancionar la mercancía con base en la supuesta falta de presentación de un documento que cumple todas las formalidades previstas en el tratado y que ya dispone la autoridad aduanera...

8. Con Oficio No. 1-32-235-402-0012 del 5 de enero de 2016 y con Rad. 000844 del 12 de enero del mismo año; el Jefe de la División de Gestión Administrativa y Financiera de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, remite al Director Seccional de Aduanas de Cartagena, escrito con Rad. No. 307483 del 31 de diciembre de 2016, suscrito por LIGIA CRISTINA RESTREPO PATIÑO, identificada con C.C No. 52.050.138 en calidad de Apoderada Especial de la compañía ACE SEGUROS S.A.

9. En dicho radicado se manifiesta los motivos de inconformidad contra la Resolución No. 1869 del 26 de octubre de 2015, dentro del recurso de reposición y en subsidio de apelación que le asiste, en proceso administrativo adelantado contra el importador GILDAN COLOMBIA S.A.S, y en donde se ordena hacer efectiva una póliza por incumplimiento de una obligación aduanera y donde su poderdante fungió aseguradora del riesgo.

10. En él pone de presente su respaldo a los argumentos expuestos por el importador GILDAN COLOMBIA S.A.S, en su recurso de reposición y en subsidio apelación contra el acto administrativo en cuestión y complementa los mismos, según su decir, en lo relacionado con expedición de una factura comercial por parte del proveedor en el extranjero con el objeto de poder efectuar la legalización de la mercancía encartada en una posible causal de aprehensión y que en definitiva "EL CERTIFICADO DE ORIGEN QUE AMPARA LAS MERCANCIAS LEGALIZADAS CON LA DECLARACIÓN DE IMPORTACION No. 19116040020943 DEL 2 DE MAYO DE 2014, ES EL MISMO QUE AMPARA LA FACTURA HDC130934-COL"

11. Mediante escrito radicado con el No. 002883 de enero 26 de 2016, por parte del abogado RICARDO LOPEZ SANCHEZ, identificado con la C.C 79.343.753 T.P 50.260 del C.S de la J., en su condición de apoderado especial de la sociedad GILDAN COLOMBIA S.A.S, manifiesta que no obstante recibir el oficio 148-201-241-0454 - 006025 del 21 de diciembre de 2015, mediante el cual se fijó el monto de la caución que se debía constituir para actuar como agente oficioso dentro del proceso y por escrito radicado con el No. 046370 del 22 de diciembre de 2015, la sociedad le otorga poder para actuar como apoderado especial, por lo tanto solicita que se tenga en cuenta esta petición.

12. Mediante Resolución No. 000188 proferida el 04 de febrero de 2016, por la División de Gestión de Liquidación, se desatan los recursos de Reposición a nombre de las sociedades GILDAN COLOMBIA S.A.S Y ACE SEGUROS S.A, dentro del expediente PT2014201500084.

13. Mediante correo electrónico del 5 de febrero de 2016, la Jefe del GIT de Documentación remite al nivel central de la DIAN, debidamente escaneados los documentos pertinentes, para que sea notificada la Resolución No. 188 del 4 de febrero de 2016.



14. Mediante oficio No. 1-48-201-241-00050 del 8 de febrero de 2016, la División de Gestión de Liquidación, remite a la División de Gestión Jurídica el expediente PT2014201500084 a nombre de GILDAN COLOMBIA S.A.S, en dos (2) tomos para que sean desatados los recursos de apelación y fue entregado mediante la Planilla de Reparto del 9 de febrero de 2016.

15. Mediante Resolución No. 0380 del 07 de marzo de 2016, se resuelven los dos recursos de apelación confirmando la Resolución No. 001795 del 19 de octubre de 2015 y la Resolución No. 1869 del 26 de octubre de 2015, mediante la cual se corrige la anterior y como consecuencia de ella la Resolución No. 000188 del 04 de febrero de 2016, proferidas por la División de Liquidación, en las cuales se declara de oficio el incumplimiento de una obligación aduanera.

PROBLEMA QUE SE PLANTEA EN LA INSTANCIA JURISDICCIONAL

En el presente caso la sociedad demandante señala que no incumplió con la obligación aduanera de presentar el certificado de origen que amparaba la legalización de una mercancía con declaración de legalización No 19116020554701 de 09/06/2014, razón por la cual no se debía declarar el incumplimiento ni ordenar hacer efectiva la garantía.

Para la DIAN, es procedente declarar el incumplimiento de la obligación aduanera y ordenar la efectividad de la póliza, toda vez que la sociedad demandante no presentó el certificado de origen dentro del plazo correspondiente. Además, dicha sociedad estaba sometida al beneficio de tratamiento preferencial de un acuerdo comercial.

De lo anterior se concluye, que en el presente caso el señor Juez deberá establecer si se debe declarar la nulidad de las resoluciones acusadas con las que la Administración declaró el incumplimiento de una obligación aduanera y si era pertinente hacer efectiva la póliza.

RAZONES DE LA DEFENSA

LEGALIDAD DEL ACTO

Con el fin de defender la legalidad de los actos acusados solicito al señor Juez tener en cuenta la siguiente normatividad y los siguientes planteamientos:

Decreto 2685 de 1999.

ARTICULO 2. Principios Orientadores. Para la aplicación de las disposiciones contenidas en este Decreto se tendrán en cuenta, además de los principios orientadores establecidos en el artículo 3o. del Código Contencioso Administrativo, los siguientes:



a) Principio de eficiencia: los funcionarios encargados de realizar las operaciones aduaneras deberán tener en cuenta que en el desarrollo de ellas debe siempre prevalecer el servicio ágil y oportuno al usuario aduanero, para facilitar y dinamizar el comercio exterior.

b) Principio de justicia: Los funcionarios aduaneros con atribuciones y deberes que cumplir en relación con las facultades de fiscalización y control deberán tener siempre por norma en el ejercicio de sus actividades, que son servidores públicos, que la aplicación de las disposiciones aduaneras deberá estar presidida por un relevante espíritu de justicia y que el Estado no aspira a que al usuario aduanero se le exija más que aquello que la misma Ley pretende. También deberán tener presente que el ejercicio de la labor de investigación y control tiene como objetivo detectar la introducción y salida de mercancías sin el cumplimiento de las normas aduaneras.

ARTICULO 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.

ARTICULO 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.

ARTICULO 128. AUTORIZACIÓN DE LEVANTE.

La autorización de levante procede cuando ocurra uno de los siguientes eventos:

1. (...)

10. Cuando practicada inspección aduanera física o documental se establezca que el declarante se ha acogido a un tratamiento preferencial y la mercancía declarada no se encuentre amparada por el certificado de origen, como soporte de dicho tratamiento, y el declarante dentro de los cinco (5) días siguientes renuncia a éste, efectuando la corrección respectiva en la Declaración de Importación y liquidando los tributos aduaneros y la sanción prevista en el artículo 482 de este decreto. También procede el levante cuando el declarante opta por constituir una garantía que asegure la obtención y entrega a la Aduana del



Certificado de Origen, o en su defecto, el pago de los tributos aduaneros y sanciones correspondientes. Cuando el Certificado de Origen ofrezca dudas a la autoridad aduanera, se aplicará lo previsto en el respectivo acuerdo comercial.

ARTICULO 129. PROCEDENCIA DEL LEVANTE CON POSTERIORIDAD A LA FORMULACIÓN DE REQUERIMIENTO ESPECIAL ADUANERO.

Cuando formulado el Requerimiento Especial Aduanero en que se propone una liquidación oficial, de corrección o de revisión de valor, el declarante corrige la declaración, cancela las sanciones y los mayores valores propuestos dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación o responde el requerimiento corrigiendo y pagando lo que reconoce deber y otorgando garantía por la suma en discusión, procederá el levante.

Resolución 4240 de 2000.

ARTÍCULO 528-2. GARANTÍA PARA ENTREGA DE PRUEBA DE ORIGEN POSTERIOR CONTEMPLADA POR ACUERDOS COMERCIALES. (Artículo adicionado por el artículo 1 de la Resolución 288 de 2013). Cuando por disposición de los acuerdos comerciales, se permita la presentación de una prueba de origen posterior, se constituirá y presentará la garantía con el objeto de garantizar la obtención y entrega de la misma, o en su defecto, el pago de los tributos aduaneros dejados de pagar y sanciones correspondientes; previo a la solicitud de levante de la mercancía.

La garantía se constituirá por el ciento por ciento (100%) de los tributos aduaneros dejados de pagar y de la sanción establecida en el numeral 2.1 del artículo 482 del *Decreto 2685 de 1999.

El término de vigencia de la garantía será de un (1) año, salvo que el respectivo acuerdo comercial establezca un plazo diferente.

Para efectos de la cancelación de la garantía, la entrega del Certificado de Origen deberá efectuarse ante la autoridad aduanera, dentro del término señalado en cada Acuerdo Comercial para este fin.

Lo anterior sin perjuicio de las condiciones establecidas en cada uno de los acuerdos comerciales que podrían cambiar los requisitos vigentes.

Para las operaciones amparadas con garantía global, el interesado presentará para el control de la operación, previa solicitud de levante, la certificación de la aprobación de la garantía global, junto con la declaración de importación, ante la División de Gestión de la Operación Aduanera o de la dependencia que haga sus veces de la jurisdicción donde se encuentre la mercancía.

En todo caso la garantía deberá haberse presentado y aprobado previo a la solicitud de levante aduanero.

ARTÍCULO 530. PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVAS GARANTÍAS CUYO PAGO NO ESTA 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.

El documento certificado de origen tiene como finalidad verificar el origen de la mercancía a la cual se le haya otorgado algún tipo de ventaja o preferencia arancelaria establecidas en convenios comerciales, regionales o bilaterales entre Colombia y otros países u organismos internacionales

Tratándose de importación de mercancía para las cuales se haya establecido un tratamiento preferencial o exenciones en virtud de su origen de las cuales se quiera beneficiar el importador es requisito consignarlo así en la respectiva declaración de importación y adjuntar a la misma la prueba documental que la constituye el certificado de origen, de tal forma que si la declaración carece de este documento, el importador está en la obligación de liquidarse y pagar los respectivos tributos aduaneros sin tener en cuenta el beneficio otorgado o bien constituir garantía para asegurar la obtención del levante y la entrega del certificado de origen.

El certificado de origen debe contener una serie de requisitos, cuyo control le corresponde a la Administración Aduanera, en consecuencia, cuando de acuerdo a los documentos de importación se declare un tratamiento preferencial, la autoridad aduanera deberá verificar la existencia del Certificado de Origen.

Para ostentar los beneficios preferenciales pactados en los acuerdos comerciales de los países miembros dentro de una importación, los certificados de origen deben ser diligenciados al momento de la presentación de la respectiva declaración de importación.



Del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.

3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.

ARTÍCULO 75. Improcedencia. No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa.

ARTÍCULO 76. Oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.



El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.

ARTÍCULO 77. Requisitos. Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.
2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.
3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.
4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.

Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados. Si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, y prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de dos (2) meses.

Si no hay ratificación se hará efectiva la caución y se archivará el expediente.

Para el trámite del recurso el recurrente no está en la obligación de pagar la suma que el acto recurrido le exija. Con todo, podrá pagar lo que reconoce deber.

ARTÍCULO 78. Rechazo del recurso. Si el escrito con el cual se formula el recurso no se presenta con los requisitos previstos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo anterior, el funcionario competente deberá rechazarlo. Contra el rechazo del recurso de apelación procederá el de queja.

ARTÍCULO 79. Trámite de los recursos y pruebas. Los recursos se tramitarán en el efecto suspensivo.

Los recursos de reposición y de apelación deberán resolverse de plano, a no ser que al interponerlos se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio.

Cuando con un recurso se presenten pruebas, si se trata de un trámite en el que interviene más de una parte, deberá darse traslado a las demás por el término de cinco (5) días.

Cuando sea del caso practicar pruebas, se señalará para ello un término no mayor de treinta (30) días. Los términos inferiores podrán prorrogarse por una sola vez, sin que con la prórroga el término exceda de treinta (30) días.

En el acto que decreta la práctica de pruebas se indicará el día en que vence el término probatorio.



ARTÍCULO 80. Decisión de los recursos. Vencido el período probatorio, si a ello hubiere lugar, y sin necesidad de acto que así lo declare, deberá proferirse la decisión motivada que resuelva el recurso.

La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas y las que surjan con motivo del recurso.

ARTÍCULO 81. Desistimiento. De los recursos podrá desistirse en cualquier tiempo.

ARTÍCULO 82. Grupos especializados para preparar la decisión de los recursos. La autoridad podrá crear, en su organización, grupos especializados para elaborar los proyectos de decisión de los recursos de reposición y apelación.

ARTÍCULO 86. Silencio administrativo en recursos. Salvo lo dispuesto en el artículo 52 de este Código, transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa.

El plazo mencionado se suspenderá mientras dure la práctica de pruebas.

La ocurrencia del silencio negativo previsto en este artículo no exime a la autoridad de responsabilidad, ni le impide resolver siempre que no se hubiere notificado auto admisorio de la demanda cuando el interesado haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

La no resolución oportuna de los recursos constituye falta disciplinaria gravísima.

OPOSICIÓN A LOS CARGOS

A continuación, la sociedad demandante relata sus motivos de inconformidad, los cuales podemos resumir de la siguiente manera:

La contraparte considera que la administración incurrió en un error de hecho por la no apreciación del certificado de origen, como soporte de la declaración de importación de legalización, en violación al Tratado de Libre Comercio que rige las relaciones comerciales entre Honduras y Colombia y del numeral 8 del artículo 9 de la Resolución 1684 del 2014 de la Secretaría General de la Comunidad Andina de Naciones, con base en la siguiente consideración:

El certificado de origen en mención ampara la factura comercial y es el que cobija las mercancías que fueron objeto de legalización, por lo tanto, la autoridad aduanera ha debido valorar y aceptar dicho documento como soporte de la acreditación. La factura solo tenía propósitos aduaneros para legalizar la mercancía y por ello no era válido exigir la presentación de un certificado de origen adicional para el amparo de las mercancías. Sigue alegando la contraparte que la autoridad aduanera colombiana no podía legalmente ordenar la efectividad de una póliza sobre el supuesto de que no se presentó el certificado ante la aduana, donde ya se contaba con este desde el momento de la declaración de importación inicial.



CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Para la sociedad actora, con la expedición de los actos administrativos que aquí se demandan, la Administración incurrió en un error de hecho por no haber apreciado el certificado de origen 2014-24 como soporte de la declaración de importación, hecho que a su juicio viola el Tratado de Libre Comercio suscrito por Colombia y Honduras y el numeral 8 del artículo 9 de la Secretaría General de la Comunidad Andina de Naciones.

FRENTE A LOS ANTERIORES ARGUMENTOS, LA ADMINISTRACIÓN SE PRONUNCIARÁ DE LA SIGUIENTE MANERA:

El Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 3º, establece que todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la parte primera del Código y en las leyes especiales.

La norma en cita, en su numeral 1, prevé que en virtud del principio del debido proceso las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción. El Principio de Legalidad implica que la actuación de la Administración este apegada estrictamente a lo que la ley manda, máxime en procedimientos reglados como el nuestro.

A la luz de lo previsto en el numeral 10 del artículo 128 del Decreto 2685 de 1999, cuando practicada inspección aduanera física o documental se establezca que el declarante se ha acogido a un tratamiento preferencial y la mercancía declarada no se encuentre amparada por el certificado de origen, como soporte de dicho tratamiento, procede el levante cuando el declarante opta por constituir una garantía que asegure la obtención y entrega a la Aduana del Certificado de Origen, o en su defecto, el pago de los tributos aduaneros y sanciones correspondientes.

En concordancia con la norma en cita, el artículo 528 de la Resolución 4240 de 2000, consagra que para efectos de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 128, cuando el Certificado de Origen ofrezca dudas, la garantía se constituirá por el ciento por ciento (100%) de los tributos aduaneros dejados de pagar y de la sanción establecida en el numeral 2.1 del artículo 482 del Decreto 2685 de 1999. El término de vigencia de la garantía será de un (1) año, salvo que el respectivo acuerdo comercial establezca un plazo diferente.

En el presente caso, se hace necesario precisar cuál es la obligación y el tipo de responsabilidad asumida por el garante del su respectivo cumplimiento ante la autoridad aduanera dentro del plazo otorgado por el acuerdo comercial en particular y proceder, de conformidad con la norma, a tomar una decisión sobre la declaratoria de incumplimiento y el cobro de la póliza disponible.



En este aspecto, resulta oportuno recurrir directamente al Objeto de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales expedida por la compañía aseguradora ACE SEGUROS S. A., No.25690 de junio 18 de 2014, y en él se precisa:

"GARANTIZAR LA OBTENCION Y ENTREGA DEL CERTIIDIADO DE ORIGIEN O EN SU DEFECTO, EL PAGO DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS Y SANCIONES CORRESPONDIENTES, RESPECTO DE LA MERCANCIA AMPARADA EN LA DECLARACION DE IMPORTACION DE LEGALIZACION CON AUTOADHESIVO No.19116020554701 DE FECHA 09 DE JUNIO DE 2014, CONFORME A LO PREVISTO EN EL NUMERAL 10 ART. 128 DEL DCTO 2685/99 Y ART. 528 DE LA RES. 4240/2000 Y SUS MODIFICACIONES O ADICIONES..."

Como se colige, se trata del compromiso de parte del importador de entregar a la autoridad aduanera dentro de un plazo determinado un documento idóneo acorde a la obligación asumida. Es decir, la responsabilidad que le asiste en estos casos, resulta ser netamente objetiva, lo que traduce en simple y llanamente, cumplir con un compromiso dentro de un plazo, caso contrario, se ordenará hacer efectiva la garantía para el cobro de los tributos aduaneros y la sanción correspondiente.

En el presente caso no se inició un proceso administrativo encaminado a establecer la ocurrencia de un hecho reprochable que ameritara la imposición de una sanción, o el cálculo de valor de las mercancías en aduanas con el fin de profirse una liquidación oficial de revisión del valor, o la ocurrencia de uno o más de los errores dispuesto por la normatividad aduanera imposibles de ser corregidos voluntariamente por los involucrados, y que al determinar su ocurrencia se profiera liquidación oficial de corrección y determinar unos mayores o menores pagos por concepto de tributos aduaneros.

La DIAN, se ha pronunciado doctrinariamente sobre el objeto por el cual se opta por parte del interesado a la constitución de una garantía en aquellos casos en que se pretenda obtener el levante con la posterior presentación a la autoridad aduanera del certificado de origen. Así en el Concepto 064 de 2006 se señaló lo siguiente:

Mediante el concepto 121 de 2005 se indicó que si el declarante incumple con la obligación garantizada de obtener y entregar el certificado de origen a la autoridad aduanera o de pagar los tributos aduaneros y la sanción correspondiente mediante la presentación de la declaración de corrección, se genera el siniestro asegurado con la garantía y determina, como consecuencia lógica, que el tratamiento preferencial declarado queda sin soporte documental que lo haga procedente, razón por la cual, la autoridad aduanera deberá, determinar oficialmente el monto de los tributos a pagar e imponer la sanción correspondiente.

No obstante, con el fin de efectuar la revisión a la precitada interpretación y determinar, cual es el procedimiento a seguir, en los eventos de incumplimiento por parte del asegurado, para cuando se constituye póliza para asegurar la presentación del certificado de origen, hacemos las siguientes precisiones:



El numeral 10 del artículo 128 del Decreto 2685 de 1999, permite que el declarante obtenga el levante de la mercancía en aquellos eventos en que, habiendo invocado un tratamiento preferencial sobre la misma, esta no se encuentra amparada con el certificado de origen; presentando una garantía en la que asegure "la obtención y entrega a la aduana del certificado de origen, o en su defecto, el pago de los tributos aduaneros y sanciones correspondientes".

Por su parte, el artículo 129 del Decreto 2685 de 1999 indica que vencidos los términos establecidos entre los numerales 5, 6, 8, 9 y 10 del artículo 128 ibídem, sin que el declarante haya realizado el procedimiento establecido, según corresponda, se entiende terminado el proceso de importación y la declaración, con sus documentos soporte, será enviada a la dependencia competente para que profiera el correspondiente Requerimiento Especial Aduanero.

Analizando uno a uno, los numerales del artículo 128 del Decreto 2685 de 1999, citados en el artículo 129 ibídem se observa que el numeral 5 se refiere a garantía por controversia de valor; lo que conlleva un proceso de revisión del valor; el numeral 6 se refiere a errores en la subpartida arancelaria, permitiendo la constitución de garantía, y conlleva igualmente un proceso de liquidación; el numeral 8 hace alusión a la liquidación de precios oficiales, sin que proceda la constitución de garantía, y lleva implícito el proceso de liquidación; el numeral 9 se refiere a la presentación de documentos soporte sin que proceda la constitución de garantía, y conlleva un proceso sancionatorio, y por último el numeral 10 en estudio.

Ahora bien, para este último evento, el procedimiento que se debe seguir, es que dentro de los cinco (5) días siguientes a la práctica de la inspección, el declarante realice una de las siguientes situaciones:

1. Renuncie al tratamiento preferencial, efectuando la corrección respectiva en la Declaración de Importación, liquidando los tributos aduaneros y la sanción prevista en el artículo 482° del Decreto 2685 de 1999.
2. Constituya una garantía que asegure la obtención y entrega a la Aduana del Certificado de Origen, o en su defecto, el pago de los tributos aduaneros y sanciones correspondientes.

Por su parte, respecto a dicha garantía se observa lo siguiente: (Dec. 2685/99, art. 128 No. 10; Res 4240/00, art. 528)

Objeto. La obtención y entrega a la Aduana del Certificado de Origen o en su defecto, el pago de los tributos aduaneros y sanciones correspondientes

Monto: El ciento por ciento (100%) de los tributos aduaneros dejados de pagar y de la sanción establecida en el numeral 2.1 del artículo 482 del Decreto 2685 de 1999.



Vigencia: Un (1) año, salvo que el respectivo acuerdo comercial establezca un plazo diferente.

De todo lo anterior, se evidencia, por una parte, que de conformidad con el artículo 129 del Decreto 2685 de 1999, procede el envío a la dependencia competente para que profiera requerimiento especial aduanero, cuando no se dé cumplimiento a lo establecido para cada evento y dentro del término indicado, pero para el evento del numeral 10, con el hecho de que el declarante constituya la garantía dentro del término, ya no se hace necesario enviar las diligencias para que se profiera requerimiento especial aduanero; cosa diferente a lo que pueda presentarse en los otros eventos previstos en el artículo 129 precitado. Enfatizado nuestro

Por otra parte, es claro que están determinados los tributos aduaneros y el valor de la sanción que correspondería, por la no presentación del certificado de origen dentro del término concedido.

Por su parte, y respecto a la procedencia del artículo 513 del Decreto 2685 de 1999, se observa que este, faculta a la autoridad aduanera para expedir liquidación oficial de corrección cuando se presenten entre otros, errores en las declaraciones de importación referidos o tratamientos preferenciales, no obstante, para el caso analizado se observa, que no se trata de determinar si existió un error en el tratamiento preferencial declarado y si respecto de la mercancía procede o no un tratamiento preferencial y así establecer un valor a pagar, sino que el caso específico se refiere es a la presentación del documento idóneo que permita beneficiarse del tratamiento preferencial perseguido, y de no ser así, procede el pago de los tributos y sanción, ya determinados. Enfatizado nuestro

Por lo cual, se concluye que cuando se incumple con la obligación de presentar el certificado de origen dentro del término legal, no es procedente realizar un procedimiento de liquidación oficial para determinar el valor de los tributos a pagar, ni la sanción, toda vez que estos valores, están claramente determinados; por lo cual el procedimiento a seguir para hacer efectiva la garantía constituida para el efecto, es el contemplado en el artículo 530 de la Resolución 4240 de 2000, el cual nos permitimos transcribir así:

"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 ejecución 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 ejecución a la División de Cobranzas".

En el presente caso, los supuestos de hecho y de derecho que predicen el incumplimiento de la obligación con respecto a la presentación del certificado de origen dentro del plazo autorizado a la autoridad aduanera que le permitiera gozar del beneficio tributario por someter la mercancía importada al tratamiento preferencial de un acuerdo comercial, después de obtener el levantamiento constituido una garantía que respalda dicha obligación, se dieron.

Por lo que no le quedaba más remedio a la Administración que declarar el incumplimiento a la obligación adquirida y ordenar hacer efectiva la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales constituida para tal fin.

Resultado claro durante el procedimiento, que la mercancía en exceso no gozaba del amparo de los certificados de origen obtenidos antes de la presentación y aceptación de la declaración anticipada realizada para la nacionalización de la mercancía; por lo que se procedió para que la autoridad aduanera autorizada el levantamiento de la mercancía legalizada con la Declaración No.19116020554701 de junio 09 de 2014, a constituir garantía en los términos previstos en el numeral 10 del artículo 128 del Decreto 2685 en concordancia con el artículo 528 de la Resolución 4240 de 2000.

En dicha garantía, representada en la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No.25690 de la compañía ACE SEGUROS S. A., se consignó como Objeto de la misma, la obtención y entrega del certificado de origen o en su defecto, el pago de los tributos aduaneros y las sanciones correspondientes [Numeral 2.1 del artículo 482 del Decreto 2685], respecto de la mercancía amparada con la Declaración de Legalización No.19116020554701 de fecha 09 de junio de 2014. El monto asegurado por la póliza es de CIENTO SETENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS DIECIOCHO MIL PESOS M/CTE (\$176.618.000.00), correspondiente al ciento por ciento (100%) de los tributos aduaneros y la sanción prevista en el numeral 2.1 del artículo 482 del Decreto 2685 de 1999.



Es así que se procede a autorizar su levante de número 482014M00000079 de junio 19 de 2014, por lo que el plazo para la obtención y presentación del certificado de origen se extendía hasta el 19 de junio de 2015.

El Jefe de la División de Gestión de la Operación Aduanera le solicitó a GILDAN (COLOMBIA) S. A. S., con Oficio No.1 048 201 245 2288 de 08/07/2015, que acreditara la terminación del régimen conforme al artículo 528 de la Resolución 4240 de 2000, otorgándole diez (10) días, a partir del recibo del mismo, para ello.

De igual forma se le informó, de no recibirse respuesta dentro del término otorgado en este oficio, se remitiría el expediente a la División correspondiente, para que declarara el incumplimiento y en consecuencia ordenara hacer efectiva la garantía por el monto correspondiente. Nunca se obtuvo respuesta de parte del involucrado, entendiéndose con ello, que no se obtuvo y, consecuentemente, no se presentó ante esta Aduana, el certificado de origen dentro del plazo otorgado por el acuerdo comercial, para tener derecho al tratamiento preferencial respectivo, viéndose con ello inmerso en la situación calificada como infracción prevista en el numeral 2.1 del artículo 482 del Decreto 2685 de 1999, que precisa:

"ARTÍCULO 482. INFRACCIONES ADUANERAS DE LOS DECLARANTES EN EL RÉGIMEN DE IMPORTACIÓN Y SANCIONES APLICABLES. <Artículo modificado por el artículo 38 del Decreto 1232 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:>

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

1. Gravísimas:

(...)

2. Graves:

2.1 <Numeral modificado por el artículo 26 del Decreto 2557 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> No tener al momento de la presentación y aceptación de la declaración de importación, o respecto de las declaraciones anticipadas al momento de la inspección física o documental o al momento de la determinación de levante automático de la mercancía, los documentos soporte requeridos en el artículo 121 de este decreto para su despacho, o que los documentos no reúnan los requisitos legales, o no se encuentren vigentes.

La sanción aplicable será de multa equivalente al quince por ciento (15%) del valor FOB de la mercancía."

Por todo ello, la Administración no tuvo más remedio que declarar de oficio el incumplimiento de la obligación consistente en obtener y presentar a la autoridad aduanera el certificado de origen para poder gozar del tratamiento preferencial, o en su defecto, el pago de los tributos aduaneros y la sanción correspondiente, y por tanto, ordenar hacer efectiva la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No.25690, vigente hasta el 26 de junio de 2015, expedida por la COMPAÑÍA ACE SEGUROS S. A., Tomador GILDAN (COLOMBIA) S. A. S., por un monto de \$176.618.000.00, correspondiente a los tributos dejados de pagar y la respectiva sanción, liquidados por la División de Gestión de la Operación Aduanera.



De acuerdo con lo señalado en el art. 121 del Decreto 2685/99 son documentos soporte de la declaración de importación:

"(...)

- a) Registro o licencia de importación que ampare la mercancía, cuando a ello hubiere lugar;
- b) Factura comercial, cuando hubiere lugar a ella;
- c) Documento de transporte;
- d) Certificado de origen, cuando se requiera para la aplicación de disposiciones especiales;

(...)" (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Es importante resaltar que el certificado de origen tiene como finalidad verificar el origen de los productos a los cuales se les haya otorgado algún tipo de ventaja o preferencia arancelaria establecidas en convenios comerciales, regionales o bilaterales entre Colombia y otros países u organismos internacionales, de tal manera que para que un producto pueda acogerse a las ventajas preferenciales de un determinado esquema o acuerdo debe estar acompañado en el momento de la importación de un certificado de origen.

Así las cosas, en tratándose de importación de mercancías para las cuales haya establecido un tratamiento preferencial o exenciones en virtud de su origen de las cuales se quiera beneficiar el importador es requisito consignarlo así en la respectiva declaración de importación y adjuntar a la misma prueba documental que la constituye el certificado de origen, de tal forma que si la declaración carece de este documento, el importador está en la obligación de liquidarse y pagar los respectivos tributos aduaneros sin tener en cuenta el beneficio otorgado o bien constituir garantía para asegurar la obtención del levante y la entrega del certificado de origen.

Así mismo, el Certificado de Origen deberá contener la siguiente información:

- Firma y sello de la autoridad competente del país exportador.
- País exportador
- País importador
- Denominación de las mercancías
- Firma y sello del exportador o productor
- Ciudad y Fecha de expedición del certificado

Para el caso de las preferencias otorgadas a través de convenios comerciales, dicho certificado deberá contener lo siguiente:

- Norma de origen con que cumple la mercancía
- Subpartida arancelaria
- Declaración de Origen
- Razón social del exportador o productor
- Fecha (dd/mm/aa)
- Observaciones
- Certificación de origen con el nombre, firma y sello de la entidad certificadora



Los controles para la verificación del origen corresponden a la Administración Aduanera. La competencia para verificación del origen de las mercancías recae en la aduana, en consecuencia, cuando de acuerdo a los documentos de importación se declare un tratamiento preferencial, la autoridad aduanera deberá verificar la existencia del Certificado de origen.

De lo anterior se colige que, para ostentar beneficios preferenciales pactados en los acuerdos comerciales de los países que han suscrito un tratado, los certificados de origen deben ser diligenciados al momento de la presentación ya aceptación de la respectiva declaración de importación.

Dentro del presente estudio es claro que la mercancía presentada en exceso, no se encuentra cobijada en el respectivo certificado de origen, en razón a que en la factura comercial HDC130934 – COL, cobijada en dicho documento, se relacionan 13.767 piezas y no 55.067.

Adicionalmente, el certificado de origen de origen aludido, no fue presentado oportunamente infringiéndose las normas de carácter aduanero, establecidas en el numeral 2.1 del artículo 482 del Decreto 2685 de 1999, incumpliendo los términos establecidos en la Garantía constituida para tales efectos, por el hecho de no presentar el documento pertinente dentro del plazo establecido en el acuerdo comercial.

En el caso sub – lite, el objeto de la póliza de Seguros de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 25690 expedida por ACE SEGUROS S.A., el 18 de junio de 2014, es del siguiente tenor:

"Garantizar la obtención y entrega del certificado de origen o en su defecto, el pago de los tributos aduaneros y sanciones correspondientes, respecto de la mercancía amparada en la declaración de importación de legalización con autoadhesivo No. 19116020554701 de fecha 09 de junio de 2014, conforme a lo previsto en el numeral 10 art. 128 del DCTO 2685/1999 y art. 528 de la resolución 4240/2000 y sus modificaciones o adiciones"

Mediante oficio No. 1-048-201-245-22-88 de 08/07/2015, el Jefe de la División de Gestión de Operación Aduanera, solicitó a la Sociedad Importadora GILDAN (COLOMBIA) S.A.S, acreditar la terminación del régimen de importación, conforme a lo estipulado en el artículo 528 de la Resolución 4240 de 2000, otorgándole un plazo de diez (10) día, a partir del recibo del mismo, requerimiento que no fue respondido por el por el recurrente, por lo cual la autoridad aduanera se vio abocada a declarar el incumplimiento de la Póliza de Seguros de Disposiciones Legales No. 25690, expedida por ACE SEGUROS S.A., el 18 de junio de 2014.

Es del caso precisar que a lo largo de la sede administrativa se logró establecer que el plazo otorgado para garantizar la obtención y entrega del certificado de origen correspondiente, o en su defecto, el pago de los tributos aduaneros y las sanciones correspondientes, se venció el 09 de junio de 2014, es preciso colegir que no hay derecho a la reducción del gravamen o al tratamiento arancelario.



De igual manera, carece de asidero jurídico la afirmación del actor en el sentido de que en la factura comercial se presenta un simple error en atención aritmético, pues tal como se dijo en los actos administrativos demandados la factura como documento soporte den la importación de las mercancías al territorio aduanero nacional, constituye el documento idóneo que en un momento dado permite determinar aspectos tan importantes como la mercancía objeto de la negociación o el valor realmente pagado o por pagar.

VIII. A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y solicito que no se acceda a las mismas por improcedentes.

IX. PRUEBAS

DOCUMENTALES APORTADAS

Solicito se tenga como prueba copia del expediente PT 2014 2015 00084 a nombre de GILDAN COLOMBIA SAS, del cual anexamos una copia.

DOCUMENTALES SOLICITADAS

Solicitamos al señor Juez que deniegue la práctica de las pruebas solicitadas por la sociedad actora, pues las mismas no son pertinentes ni conducentes en la medida que no están relacionadas con el objeto jurídico que se ventila en el presente caso, el cual es el incumplimiento de una obligación aduanera garantizada con una póliza de cumplimiento.

Consideramos que las pruebas solicitadas tienen que ver con el proceso de definición de la situación jurídica de unas mercancías que culminó con el Auto de Archivo por legalización, acto administrativo que se encuentra debidamente ejecutoriado y está revestido de presunción de legalidad.

No estamos de acuerdo con que la sociedad actora pretenda revivir una situación jurídica debidamente consolidada en un escenario completamente diferente donde se discuten asuntos de otra naturaleza.

X. 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 el Edificio de la Aduana, Barrio Manga, tercera avenida, Calle 28 N° 25-76 de esta ciudad.



XI. ANEXOS

- Poder para actuar y sus soportes.
- Copia del expediente PT 2014 2015 00084 a nombre de GILDAN COLOMBIA SAS en 249 folios.

De los Honorables Jueces,


YARINA PÉREZ MARTÍNEZ
C.C. 64.584.010 de Cartagena
T.P. 146.370 del C. S. De la J.

RECIBIDO 10 MAR 2017
Yarina Pérez
6484010 Cens
146370

