



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, diecinueve (19) de Agosto dos mil dieciséis (2016).

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
RADICACIÓN	13-001-33-33-008-2015-00184-00
DEMANDANTE	TUBOS MOORE S.A. EN CONCORDATO
DEMANDADO	DIRECCION DE IMPUESTO Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por **TUBOS MOORE S.A. EN CONCORDATO**, a través de apoderado judicial, contra la **DIRECCION DE IMPUESTO Y ADUANAS NACIONALES - DIAN.**

I. LA DEMANDA

Por medio de escrito, la parte actora a través de apoderado judicial, presentó acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos.

DECLARACIONES Y CONDENA

PRIMERA. Que se declare la Nulidad del Acta de Aprehensión No 4800657FISCA del 8 de julio de 2014, mediante la cual la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección de Aduanas de Cartagena, de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN aprehendió la mercancía de origen extranjero consistentes en dos carretillas elevadoras con pinzas para transporte de pallets , marca LUIGI , Modelos 455E y 405E, con seriales 548570001 y 5363000576 y un cargador frontal de orugas con escarificador de tres uñas acopladas en la parte trasera , marca FIAT con ripper , modelo 10CA, 113524, serial 836505 de conformidad con el contenido del expediente DM 2014 2014 02230.

SEGUNDA. Que se declare por el Juez la Nulidad del Auto de Entrega 006178 del 14 de agosto de 2014, mediante la cual la Jefe del Grupo de Investigaciones Aduaneras I de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección de Aduanas de Cartagena, de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN resolvió el acta de entrega de las mercancías del Acta de Aprehensión No 4800657.

TERCERA. Que se declare la Nulidad de la Resolución No 01438 del 19 de septiembre de 2014 mediante la cual la Jefe de la División de Gestión Jurídica de la Dirección de Aduanas de Cartagena, de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN resolvió el Recurso de Reconsideración contra el Auto de Entrega No 006178 del 14 de agosto de 2014.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

CUARTA. Como consecuencia de la declaración de la Nulidad anterior se le reconozca plena validez con todos los efectos de legalización a las declaraciones de importación No 48201400024858-9 del 19 de junio de 2014 y autorización otorgada de levante automático No 482014000186030 de junio 19 de 2014 y Autoadhesivo 23831017629822 que ampara el cargador de orugas con escarificador de tres uñas acopladas en la parte trasera , marca FIAT con ripper, modelo 10CA, 113524, serial 836505 y declaración de importación No 482014000242869-1 de junio 19 de 2014 y autorización otorgada de levante automático No 482014000186037 de junio 19 de 2014 y Autoadhesivo 23831017629831 que amparan dos carretillas elevadoras con pinzas para transporte de pallets , marca LUIGI , Modelos 455E y 405E, con seriales 548570001 y 5363000576.

QUINTA. Como consecuencia de la declaración de las Nulidades anteriores, se ordene dejar sin efectos las declaraciones de importación de corrección No 482014000274666-9 y Autoadhesivo No 2383101666761 de julio 11 de 2014 y Declaración de Importación de legalización No 0500700619500-8 y Autoadhesivo No 23831017671758 del 14 de julio de 2014 y Declaraciones de Importación de Corrección de la legalización No 0500700619651-1 y número de autoadhesivo 23831017675664 por valor de \$19.046.000,00 del 17 de julio de 2014, como también la declaración de corrección No 482014000274650-1 No autoadhesivo 23831017666779 del 11 de julio del 2014 con la declaración de importación de legalización No 0500700619501-5 y No autoadhesivo 2383101767740 del 14 de julio de 2014 y la correspondiente declaración de corrección de legalización 0500700619650-4 y número de autoadhesivo 23831017675671 del 17 de julio del 2014 por valor de \$9.588.000,00.

SEXTA. Como consecuencia de la declaración de las Nulidades anteriores se disponga que la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS –DIAN es responsable de los daños materiales causados a la demandante como resultado de las decisiones anuladas y de las pretensiones estipuladas en la demanda.

SEPTIMA. Como efecto de las declaraciones de Nulidad, que se condene a la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN a reparar el daño material causado a la demandante como resultado de las decisiones anuladas y de las pretensiones estipuladas en la demanda.

OCTAVA. Las anteriores cantidades líquidas producto de la sentencia que se peticiona se paguen por la demandada a la actora o al abogado (a) que sus derechos represente, las sumas debidamente reajustadas en su poder adquisitivo conforme al índice de precios al consumidor que certifique el DANE, Art. 187 y 188 Ley 1437 del 2011, para el período comprendido entre la fecha del cobro y hasta el día de la ejecutoria y el pago y/o lo que estime el Juzgado en el momento de la ejecutoria de la sentencia.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

NOVENA. Sobre las anteriores cantidades de dinero producto de la sentencia se peticiona se disponga por el Juzgado Contencioso Administrativo que se paguen por la demandada al actor a través de su apoderado intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia.

DECIMA. Que se Ordene expresamente por el Juzgado a la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN entidad demandada darle cumplimiento a la sentencia definitiva en dinero efectivo y no en bonos en los términos del Arts. 192 y 195 Ley 1437 del 2011.

DECIMA PRIMERA. Que se condene a la parte demandada en costas del Proceso y Perjuicios.

HECHOS

PRIMERO: La Sociedad TUBOS MOORE S.A. EN CONCORDATO, es una empresa que viene funcionando desde 1925 en la ciudad de Bogotá y por motivos de utilidad pública decretada por el Distrito Capital, no pudo seguir operando donde se encontraban su planta y sus instalaciones en Bogotá y se trasladó en el año 2011 al municipio de Tubará, Atlántico para adelantar la construcción y el montaje de la Nueva Fábrica de Ladrillos Moore.

SEGUNDO: Un funcionario de la DIAN Cartagena aprehendió una mercancía señalando como justificación de su actuación que la "*licencia no cumplía los requisitos*, toda vez, que la mercancía objeto de la aprehensión se declaraba como parte de una unidad funcional, cuando realmente se trataba de máquinas autopropulsadas, en consecuencia no cumplía con la nota 3 y 4 de la Sección XVI del Arancel de Aduanas criterio a tener en cuenta para el concepto como unidad funcional.

TERCERO: Haciendo uso del derecho a la defensa presento recurso de reconsideración y Resolución No. 01438 del 19 de septiembre de 2014 se mantiene la aprehensión efectuada.

NORMATIVIDAD VIOLADA y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

CAUSAL DE NULIDAD POR DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO DE DEFENSA Y DEL DEBIDO PROCESO ART. 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA AL EXPEDIRSE EL AUTO DE ENTREGA No 006178 DE 2014 Y LA RESOLUCION No 01438 DE 2014.

En Colombia el derecho de defensa y el ejercicio del principio de "contradicción" previsto en la Constitución Nacional como derechos fundamentales, parte del respeto al debido proceso y como tal, la notificación de los actos administrativos es el principio de oponibilidad a estos. Por lo tanto, es tan importante esta diligencia que de ahí en adelante se le garantiza a los afectados el ejercicio oportuno de sus derechos o por el contrario se entra en el



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

campo de la omisión de funciones garantistas que atenten contra el debido proceso prevista en la Carta Política.

Ahora bien, frente al asunto que se ocupa, con observar el Acta de Aprehensión No. 4800657FISCA del 8 de julio de 2014 (hoja 3), puede evidenciarse que hay una omisión en la fecha en la cual se finaliza la diligencia de aprehensión de la mercancía. Requisito este, que se encuentra establecido en el artículo 432 de la Resolución 4240 de 2000, que textualmente dice:

...“ACTA DE APREHENSIÓN...”

...“La fecha del acta corresponderá a la del día de finalización de la diligencia y su notificación se surtirá por el funcionario aprehensor.”

Lo visto nos permite asegurar que en este procedimiento aduanero se atenta con la seguridad jurídica que nos debe garantizar la administración aduanera, pues para ejercer el derecho de defensa no se tiene claridad sobre el momento a partir del cual se cuentan los términos para presentación de la objeción de la aprehensión y así ejercer el derecho procesal a la defensa y contradicción de los actos administrativo, establecido en el artículo 29 de la Constitución, donde se indica:

“... El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

A su vez el artículo 563 del Decreto 2685 de 1999, establece:

... “FORMAS DE NOTIFICACION.

...”El acta de aprehensión y el acta de aprehensión, reconocimiento, avalúo y decomiso directo, se notificarán personalmente al finalizar la diligencia al



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

interesado o responsable de las obligaciones aduaneras. Cuando no sea posible la notificación personal, se notificará por estado.”

En igual sentido, la DIAN en Concepto 0111 de 2005, aclara que el Acta de Aprehensión se notifica en forma personal al finalizar la diligencia cuando manifiesta:

...”Como regla general el inciso tercero prescribe que para este tipo de actos administrativos se debe surtir la notificación "personal", pero es menester precisar que no es la misma a la que se refiere el artículo 564 del Decreto 2685 de 1999 lo cual se infiere de lo dispuesto en el artículo 563 por cuanto éste expresamente determina el trámite a seguir precisando que la notificación se surte "al finalizar la diligencia" directamente al interesado o responsable de la obligación aduanera lo cual implica que no se requiere la citación para la notificación de que trata el artículo 564.”

Por lo anterior, el Acta de Aprehensión al omitir la fecha de finalización, adolece de un vicio de procedimiento que afecta el debido proceso administrativo aduanero y en consecuencia genera la nulidad de lo actuado, prueba de lo anterior es que hay espacios en blanco que no fueron diligenciados por el funcionario aprehensor, lo hacen concluir que la diligencia no se había culminado cuando se notificó al interesado.

De igual forma se viola el debido proceso y el derecho de defensa artículo 29 de la Constitución Política al expedirse del Auto de Entrega 6178 de agosto 14 de 2014, en razón a que la declaración de legalización prevista en los artículos 228 y siguientes del decreto 2685 de 1999, no presuponen la renuncia a defenderse, ni la aceptación de los hechos imputados y menos aún la terminación anticipada del proceso de definición de situación jurídica de la mercancía aprehendida.

En la parte considerativa del Auto de Entrega 6178 de 2014, se establece en la hoja 9, lo siguiente:

“Es pertinente señalar en esta instancia de la decisión y en la etapa en la que nos encontramos dentro del Proceso de Definición de Situación Jurídica de la mercancía aprehendida mediante Acta No.4800657FISCA del 08/07/2014, que habiéndose legalizado la mercancía por parte de los interesados, se entiende desistido por parte de la Compañía Tubos Moore S.A. En Concordato, el documento de objeciones a la aprehensión radicado No. 2014ER46919 del 25/07/2014, que obra a folios 162 a 208; por cuanto la presente decisión trae como consecuencia directa, el archivo de la investigación y la entrega de la mercancía a los interesados, concluyendo el conocimiento para los interesados. En otras palabras queda agotada nuestra competencia, de modo que de persistir interés por parte del interesado en controvertir las decisiones de la administración, en torno a la mercancía, deberá hacerlo a través de las vías legales, ante la dependencia y/o autoridad



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

competente y en los términos que disponga la autoridad la normatividad aduanera y la ley; al respecto el Concepto 032 de 2006 junio 14 proferido por la Subdirección de Gestión de Normatividad y Doctrina de la Dian, señala:

“Por principio general la actuación administrativa se inicia con un acto administrativo como lo es el requerimiento especial aduanero y debe culminar con otra actuación que para el evento es la correspondiente resolución. No obstante en desarrollo del proceso pertinente, la autoridad aduanera con las pruebas obrantes en el expediente puede establecer que no hay lugar a iniciar la investigación, que hay lugar a la entrega de la mercancía con ocasión de su legalización o que el usuario aduanero no incurrió en violación alguna al régimen aduanero, casos en los cuales profiere auto de archivo que no obstante ser un acto de trámite da fin a la actuación administrativa y que aduaneramente es catalogado como un acto que decide de fondo una actuación administrativa conforme se deduce de lo previsto en el artículo 512 del Decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 20 del Decreto 4431 de 2004, cuando señala como actos administrativos de fondo, el acto administrativo que decide sobre la imposición de la sanción, el decomiso de la mercancía la formulación de la liquidación oficial o EL ARCHIVO DEL EXPEDIENTE y la devolución de la mercancía aprehendida y prevé que su notificación se practique de conformidad con los artículos 564 y 567 del Decreto 2685 de 1999.

Ahora bien, por tratarse de un acto administrativo que decide de fondo la actuación administrativa conforme lo prevén las normas citadas, contra el mismo procedería el recurso de Reconsideración de conformidad con lo consagrado en el artículo 515 del Decreto 2685 de 1999”

Desde hace tiempo la doctrina aduanera concibe, concepto No. 110 del 23 de diciembre de 1996: “la presentación de la declaración de legalización en cualquier estado del proceso administrativo adelantado para definir la situación jurídica de las mercancías aprehendidas, da lugar a su terminación, por cuanto la Ley le ha otorgado unos efectos precisos a dicha declaración al prescribir en el artículo 82 del Decreto 1909 de 1992 que la mercancía descrita en la declaración de legalización, para efectos aduaneros se entenderá presentada, declarada y rescatada.

Por los efectos jurídicos que otorga la ley a la declaración de legalización, la administración debe proceder a archivar el proceso administrativo adelantado para definir la situación jurídica de la mercancía aprehendida y proferir resolución ordenando la entrega de la misma.”

Con la fundamentación o motivación del Auto de Entrega, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena desconoció gravemente el debido proceso y el principio de legalidad por cuanto no permitió el derecho de defensa, porque la sola presentación del recurso no



**REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

es ejercer solo el derecho de defensa , el derecho de defensa es que sus fundamentos contradictorios de las actuaciones de la administración sean valorados , estudiados y resueltos de fondo y no como lo hizo la administración al no darle tramite ni resolver las peticiones y sustentación de las objeciones al Acta de Aprehensión sustentada en un Concepto 110 de 1996, el cual perdió fuerza vinculante para los funcionarios de la DIAN, toda vez, que este concepto fue emitido bajo la legislación aduanera prevista en el Decreto 1909 de 1992, disposición que fue derogada expresamente por el Decreto 2685 de 1999, fundamento para violar el debido proceso y el derecho de defensa dentro del procedimiento seguido en el expediente DM 2014 2014 02230. Además que claramente un concepto no puede primar sobre las normas constitucionales y legales aplicables al caso subjudice.

Igualmente, no sobra recordar, que los artículos 228° y siguientes del Decreto 2685 de 1999, en concordancia con la Resolución DIAN 4240 de 2000, regularon íntegramente el tema de la declaración de legalización y en ninguna parte de su articulado disponen que al presentar la Declaración de legalización, el importador renuncia a ejercer el legítimo derecho de defensa, menos aún a objetar el acta de aprehensión y a que la entidad pública se pronuncie de fondo sobre sus argumentos expuestos con clara violación del debido proceso en concordancia con las normas arts.3° , 17° , 36° , 40° , 42° , 80° de la Ley 1437 de 2011, arts. 2° , 228° y s.s., 504° , 506° , 512° del Decreto 2685 de 1999.

Es viable señalar, que el artículo 505-1 regula el tema del documento de objeciones es norma posterior al artículo 228 del Decreto 2685 de 1999, disposición esta última, que regula el tema de la declaración de legalización, sin limitar el ejercicio del derecho de defensa en el proceso de definición de situación jurídica de mercancías aprehendidas.

Por último es necesario traer a colación, que para otras actuaciones similares como son el acogerse a la reducción de sanciones previstas en los artículos 481 y 521 del Decreto 2685 de 1999, la legislación aduanera establece claramente como obligación que el presunto infractor reconozca por escrito haber cometido la infracción y cancele el valor de la sanción. En el caso de la Declaración de Legalización, la normatividad aduanera no hace tal exigencia y menos aún se puede inferir que se ha desistido del ejercicio a la defensa, como erróneamente lo supuso la División de Gestión de Fiscalización, con clara violación del debido proceso y del derecho de defensa.

No sobra recordar, que la empresa TUBOS MOORE S.A. EN CONCORDATO señaló expresamente tanto en el Acta de Aprehensión como en el Documento de Objeciones su intención de presentar la declaración de legalización pero sin renunciar a su legítimo derecho de ejercer la defensa de su intereses y de no renunciar a controvertir la causal de aprehensión, la cual por cierto en nuestro concepto está mal invocada, como se demostró plenamente en el documento de objeciones.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Así las cosas, argumenta el actor que en su concepto no es aceptable, como se motiva un acto administrativo de entrega en un concepto basado en una norma derogada, suponiendo sin motivación alguna que la presentación de la declaración de legalización conlleva implícitamente la renuncia a ejercer el derecho de defensa, con clara violación del debido proceso y el derecho de defensa tutelado por la Constitución Política art.29.

Es importante dejar en claro, que al ejercer el derecho de defensa y demostrar que la aprehensión estuvo mal fundamentada no es un simple capricho de TUBOS MOORE S.A. EN CONCORDATO, sino que con ello se busca demostrar que, la empresa que represento no ha infringido la normatividad aduanera vigente, que se le resarzan los perjuicios que sufrió al tener que cancelar un rescate injustificado y el pago de bodegajes de la mercancía mientras se surtió el proceso de definición de situación jurídica, los cuales no estaba obligado a cancelar y que su actuación siempre estuvo enmarcada en los principios de confianza legítima y de buena fé, previstos en la Constitución Política, Ley 1437 de 2011 y Decreto 2685 de 1999.

Con base en lo anteriormente expuesto, el demandante concluye que existe violación del debido proceso y del derecho de defensa en el Auto de Entrega 6178 de 2014, en razón que no se estudiaron ni desvirtuaron las objeciones presentadas, en razón que no hay una norma que permita al funcionario suponer que el investigado renunció a ejercer su legítimo derecho de defensa y controvertir legalmente el acto administrativo que le causa un perjuicio injustificado, como lo consagra el ordenamiento jurídico de un estado de derecho.

II. RAZONES DE LA DEFENSA

De acuerdo con los hechos narrados, en primera instancia deberá el señor juez determinar si los actos administrativos demandados fueron proferidos en legal forma por la Administración y si procede o no declarar su nulidad, en tanto que el demandante sostiene que no era procedente que se ordenara la aprehensión de las mercancías consistente en dos carretillas elevadoras con pinzas para el transporte pallets marca Lugli modelo 455E y 405E, con seriales 548570001 y 5363000576; y un cargador frontal de orugas con escarificador de tres uñas acopladas en la parte trasera marca Fiat modelo 10ca, 11325, serial 836505, con base en las causales de aprehensión y decomiso 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685/99.

Lo anterior, porque a juicio del actor la existencia de la licencias de importación LIC 21383777-30052014 y LIC No 21096503-221120] 2, describe la maquinaria completamente en forma individual y como parte de la unidad funcional.

Por su parte la Administración considero que de acuerdo con las pruebas recaudadas en la vía gubernativa, se reconoció y avalo la legalización presentada voluntariamente por el administrado y por eso no se puede desconocer sus efectos jurídicos.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Al respecto, es claro decir que para clasificar una mercancía como unidad funcional, depende básicamente de la circunstancia económicas técnicas, tamaño del bien y la importancia de la mercancía etc, pero sin apartarnos de las características del mismo como es que si existe varias procesos estos debe obligatoriamente estar conectados o unidos entre sí por tuberías, órganos de transmisión, cables eléctricos o de otro modo.

Con fundamento de las competencias de la Direcciones Seccionales de Impuestos y Aduanas Nacionales, en cuanto a las inspección física de la mercancías a nacionalizar se puede determinar si un proceso que conforma el bien y del funcionamientos de los mismo, con bases en las información dadas por el importador y del manual del funcionamientos para la obtención del producto final, se puede determinar si es o no una unidad funcional.

CON RELACIÓN A LA NULIDAD POR VIOLACIÓN DE LA LEY POR FALSA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA EN QUE SE FUNDÓ ART 502 DECRETO 2685 DE 1999, EN CONCORDANCIA ARTS 1, 4, 13, 28, 83 Y 209 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y DEMÁS NORMAS APLICABLES.

Auto No 01678 y Resolución No 01438 ambos actos del 2014. Al respecto, establece el artículo 121 del Decreto 2685 de 1999, que el importador está obligado a obtener antes de la presentación y aceptación de la Declaración de Importación y a conservar por un período de cinco años contados a partir de dicha fecha, el original de algunos documentos que constituyen el soporte de tal declaración, dentro de los cuales está la licencia de importación.

La licencia de importación se ha definido como "*(...) el documento mediante el cual la Dirección General de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio Industria y Turismo autoriza a un usuario la importación, bajo un régimen específico de determinado tipo de bienes, convirtiéndose este documento en soporte de la Declaración de Importación, tal como lo prevé el artículo 121 del Decreto 2685 de 1999.*" (Concepto No 050484 del 19 de junio de 2009, de la División de Normatividad y doctrina de la DIAN).

La licencia de importación permite a las autoridades aduaneras verificar que la importación de determinado tipo de mercancías ha sido autorizada por la autoridad competente, de ahí que la falta de este documento constituya una causal para no aceptar la declaración de Importación en los términos del el artículo 122 literal e):

"Cuando de la información suministrada por el declarante se infiera que la mercancía declarada no está amparada con los documentos soporte a que hace referencia el artículo 121 del presente Decreto, según corresponda".

En el presente caso la División de gestión de Fiscalización y la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

consideraron mediante Auto No 01678 y Resolución No 01438 ambos actos del 2014, aceptar la legalización de unas mercancías aprehendida con el Acta No 4800657 FISCA del 8 de junio de 2014, por no estar amparadas en la licencia de importación, por el incumplimiento de los requisitos legales establecidos en la normatividad aduanera, se encuentra inmersa en la causal de aprehensión establecida en el numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

Señala, el artículo 502 numeral 1.25, aspecto sobre el cual es preciso señalar que a partir de ese momento comenzará el proceso encaminado a definir su situación jurídica con el cual se entrega la mercancía, en este punto es posible presentar la Declaración de Legalización con el cumplimiento de los requisitos y el pago de los tributos aduaneros a que hubiere lugar, en la modalidad de importación que corresponda a la naturaleza y condiciones de la operación, más el valor del rescate de la mercancía aprehendida, tal como lo señala el artículo 231 del Decreto 2685 de 1999, siempre y cuando se acredite el cumplimiento del respectivo requisito de la licencia de importación, y así lo realice el declarante presentando las respectiva declaración de legalización y la licencia de importación, hecho que fue analizado en el Auto de entrega No 01678 del 2014.

Es importante precisar que la legalización de la mercancía será posible siempre y cuando se apliquen las disposiciones y el procedimiento establecido en la legislación aduanera para la presentación de la declaración de importación y que no procederá la Legalización, respecto de las mercancías sobre las cuales existan restricciones legales o administrativas para su importación, salvo que se acredite el cumplimiento del Respectivo requisito, como este caso la licencia de importación, por lo cual se ordenó la entrega de aquellas mercancía que cumplía con estos requisitos.

Como se puede observar que la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena mediante los actos Administrativos Auto No. 01678 y Resolución No 01438 ambos del 2014, no ataca la legalidad de licencias de importación que ampara la mercancía aprehendida objeto de este análisis, sino que esas no están amparadas por la licencia de importación por considerarse que no hace partes de la unidad funcional como lo describe el declarante en sus apreciaciones.

La licencia de importación se ha definido como "(...) el documento mediante el cual la Dirección General de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio Industria y Turismo autoriza a un usuario la importación, bajo un régimen específico de determinado tipo de bienes, convirtiéndose este documento en soporte de la Declaración de Importación, tal como lo prevé el artículo 121 del Decreto 2685 de 1999." (Concepto No 050484 del 19 de junio de 2009, de la División de Normatividad y doctrina de la DIAN).

La licencia de importación permite a las autoridades aduaneras verificar que la importación de determinado tipo de mercancías ha sido autorizada por la autoridad competente, de ahí que la falta de este documento constituya una



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

causal para no aceptar la declaración de Importación en los términos del el artículo 122 literal e):

"Cuando de la información suministrada por el declarante se infiera que la mercancía declarada no está amparada con los documentos soporte a que hace referencia el artículo 121 del presente Decreto, según corresponda".

En el presente caso la División de gestión de Fiscalización y la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena consideraron mediante Auto No 01678 y Resolución No 01438 ambos actos del 2014, aceptar la legalización de unas mercancías aprehendida con el Acta No 4800657 FISCA del 8 de junio de 2014, por no estar amparadas en la licencia de importación, por el incumplimiento de los requisitos legales establecidos en la normatividad aduanera, se encuentra inmersa en la causal de aprehensión establecida en el numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

Señala, el artículo 502 numeral 1.25, aspecto sobre el cual es preciso señalar que a partir de ese momento comenzará el proceso encaminado a definir su situación jurídica con el cual se entrega la mercancía, en este punto es posible presentar la Declaración de Legalización con el cumplimiento de los requisitos y el pago de los tributos aduaneros a que hubiere lugar, en la modalidad de importación que corresponda a la naturaleza y condiciones de la operación, más el valor del rescate de la mercancía aprehendida, tal como lo señala el artículo 231 del Decreto 2685 de 1999, siempre y cuando se acredite el cumplimiento del respectivo requisito de la licencia de importación, y así lo realizo el declarante presentando las respectiva declaración de legalización y la licencia de importación, hecho que fue analizado en el Auto de entrega No 01678 del 2014.

Es importante precisar que la legalización de ja mercancía será posible siempre y cuando se apliquen las disposiciones y el procedimiento establecido en la legislación aduanera para la presentación de la declaración de importación y que no procederá la Legalización, respecto de las mercancías sobre las cuales existan restricciones legales o administrativas para su importación, salvo que se acredite el cumplimiento del Respectivo requisito, como este caso la licencia de importación, por lo cual se ordenó la entrega de aquellas mercancía que cumplía con estos requisitos.

Como se puede observar que la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena mediante los actos Administrativos Auto No. 01678 y Resolución No 01438 ambos del 2014, no ataca la legalidad de licencias de importación que ampara la mercancía aprehendida objeto de este análisis, sino que esas no están amparadas por la licencia de importación por considerarse que no hace partes de la unidad funcional como lo describe el declarante en sus apreciaciones.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

DEMANDANTE: Los elementos fácticos y jurídicos sobre los que se erige la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, hacen referencia específicamente a los siguientes temas, que dicho sea de paso han sido demostrados por el acervo probatorio aportado por las partes y que obran dentro de este proceso judicial:

PRIMERO: La legalidad de la Licencia Previa de Importación No LIC-21096503-20112012, con sus respectivas prorrogas hasta el 19 de Agosto de 2014 expedida por el Ministerio de Industria. Comercio v Turismo y su desconocimiento por parte de la PIAN-ADUANAS.

La DIAN Cartagena con fundamento en el desconocimiento de la legalidad de la Licencia Previa de Importación No LIC 21096503-22112012 del 22 de noviembre de 2012, con sus modificaciones de prórroga hasta agosto de 2014, revoca en forma arbitraria el levante otorgado mediante levantes Nos. 482014000186030 de junio 19 de 2014 y 482014000186037 de junio 19 de 2014 y para fundamentar la aprehensión de maquinaria importada y declarada legalmente invoca la causal 1.25 del Artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 y señala como explicación de la causal y justificación de su actuación que la licencia de importación expedida por el Ministerio de Comercio. Industria v Turismo no cumplía los requisitos, toda vez, que la mercancía objeto de la aprehensión se declaraba como parte de una unidad funcional, cuando realmente se trataba de máquinas autopropulsadas, no cumpliendo con la nota 3 y 4 de la Sección XVI del Arancel de Aduanas criterio a tener en cuenta para el concepto como unidad funcional.

Así se tiene que la justificación principal para desconocer la Licencia Previa de Importación No LIC 21096503-22112012 del 22 de noviembre de 2012, con sus modificaciones de prórroga hasta agosto de 2014, por parte de la DIAN - ADUANAS está contenida en el Acta de Aprehensión No. 4800657 FISCA del 8 de julio de 2014, en la causal 1.25 del Artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 y señala como justificación de su actuación en la hoja 2 del Acta de Aprehensión No. 4800657 FISCA del 8 de julio de 2014 que obra al folio 31 lo siguiente:

"EXPLICACION DE LA CAUSAL DE LA APREHENION Y OBJECIONES: Como resultado de las actas de inspección No 516 del 27-06-2014 y 550 de 08/07/2014 ordenada mediante auto comisario no 0373 del 26-06-2014 y 0389 del 08/07/2014 y una vez notificados los autos en debida forma, se procede a verificar las Declaraciones de Importación con levante automático números 482014000186037/ 186030 de 2014- 06-19 y b/I IVL0166293 de fecha 2014-05-11 manifiesto de carga (formulario de movimiento de mercancías No 916164290 del 18/06/2014), perfiladas por GIT Zona Franca; mercancías consistentes en carretilla elevadora con pinzas marca Luigi mod 455e usado; carretilla elevadora con pinzas marca Luigi mod 405e y cargador frontal a orugas marca fiat IOca, se detectó que la licencia no cumple con los requisitos toda vez que la mercancía se declara como parte de una unidad funcional; tratándose realmente de maquinarias autopropulsadas, no cumpliendo con las



**REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

notas 3 y 4 de la sección XVI del Arancel de Aduanas (criterios a tener en cuenta para el concepto de unidad funcional); es así que se le aplicará la medida cautelar de aprehensión "

Tal afirmación carece de sustento jurídico y probatorio en razón a que las máquinas aprehendidas eran parte de la unidad funcional denominada: "UNIDAD FUNCIONAL USADA, PARA LA MANUFACTURA DE PRODUCTOS DE ARCILLA COMPLETA DESDE EL INGRESO DE ENERGIA HASTA LA SALIDA DEL PRODUCTO FINAL DENOMINADA CERAMICA VIRGEN DE LA ENCARNACION TOBARRA (ALBACETE) CAPACIDAD DE PRODUCCION 250 T/M DIA EQUIPOS FUNCIONALES."... Lo cual es reconocido por la Dirección de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, entidad pública encargada de otorgar las autorizaciones (Licencias previas) que permiten la importación de este tipo de bienes cuando son usados.

Así tenemos que para el caso que nos ocupa y que se encuentra probado en el Acta de Aprehensión No. 4800657 FISCA del 8 de julio de 2014 por los funcionarios DIAN - ADUANAS CARTAGENA que la aprehensión de la maquinaria se fundamentó en el numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 y la explicación de la causal es porque la Licencia de Importación No LIC 21096503-22112012 no cumple con los requisitos de los criterios del Arancel de Aduanas, observándose la falta de competencia de la DIAN - ADUANAS para definir la legalidad de la Licencia de Importación No LIC 21096503-22112012 del 22 de noviembre de 2012, con sus modificaciones de prórroga hasta agosto de 2014, y la violación de lo normado en la Constitución Política y las normas en la demanda reseñadas.

Es evidente que la causal invocada no contempla el caso que nos ocupa, ni tampoco le es aplicable de conformidad con la justificación obrante en el texto del Acta de Aprehensión, porque dicha causal se aplica es cuando la licencia no es expedida por autoridad competente, es ilegal por declaración judicial o ha sido adulterada, o cuando los demás soportes sean falsificados o ilegales. Aquí es claro y se encuentra debidamente probado que la DIAN CARTAGENA como consta en el Acta de Aprehensión censura es el contenido del acto administrativo expedido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo que es la Licencia de Importación No LIC 21096503-

22112012, al manifestar que el acto administrativo es ilegal por su contenido abrogándose funciones y competencias jurisdiccionales que no le han sido asignadas.

Esta justificación no se encuentra consagrada legalmente y no corresponde al contenido y literalidad de la causal 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, ni a la guía para la aplicación de las medidas cautelares de aprehensión en el memorando 000419 del 22 de Noviembre de 2013 de la Dirección de gestión de Fiscalización, Dirección de Gestión Policía Fiscal y Aduanera y Dirección de Aduanas DIAN - ADUANAS.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

De conformidad con la normatividad antes reseñada es claro que la aprehensión que se realice con fundamento en esta causal 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 es porque falte algún soporte o alguno de los soportes no reúne los requisitos legales, o porque sean adulterados, pero es evidente que esta causal no le da competencia al funcionario de la DIAN para desconocer u objetar o dejar sin validez o eficacia un acto administrativo de autoridad competente, con clara violación del artículo 882 de la Ley 1437 consagra la presunción legal de los actos administrativos, en razón que la Dirección de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo es la entidad del gobierno nacional que autoriza la importación de mercancías, y la Dirección de Aduanas Seccional Cartagena de la DIAN su competencia es verificar si la descripción de la mercancía autorizada es concordante con la mercancía físicamente importada y tiene sus documentos soportes tales como su factura de compraventa, el documento de embarque, las facturas de pago de transporte y de seguros, certificado de origen, licencia de importación si se requiere, pero bajo ninguna circunstancia puede entrar a discutir el contenido del acto administrativo de autorización proferido por la autoridad competente como es la licencia de Importación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y mucho menos desconocerle la presunción de legalidad que le otorga la Ley 1437 de 2011, artículo 889.

Por lo tanto no puede ser de recibo porque donde quedaría la seguridad jurídica de los ciudadanos que realizan el trámite de licencia o permiso de importación ante el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y esta autoridad competente la otorga mediante acto administrativo de autorización y una vez entregada amparando una importación, un funcionario de Aduanas la desconoce, manifiesta que no cumple con los requisitos de la doctrina DIAN y ordena aprehender la mercancía, y puede ser decomisada y enfrentar cargos penales. Donde quedaría la seguridad jurídica de los actos administrativos de la autoridad competente si quedan a discreción o aceptación del funcionario que tiene funciones aduaneras? Es evidente que el artículo 502®, numeral 1.259 del Decreto 2685 de 1999 no le da competencia a la Dirección de Aduanas Seccional Cartagena de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN para desconocer el acto administrativo de autoridad competente y no puede aplicarse para la calificación de un acto administrativo como es la licencia de Importación expedida por autoridad competente Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. La ley le da competencia a la DIAN - ADUANAS para comparar ese acto administrativo de autorización con la mercancía física, pero no para desconocerlo o cuestionar su legalidad con fundamento en conceptos y doctrinas de la DIAN en sede administrativa.

Por las razones previamente enunciadas y las contenidas en la demanda solicita la apoderada que se acceda a las pretensiones de la demanda.

DEMANDADO: se insiste por parte del demandado que la sociedad TUBOS MOORE S.A., presente declaración voluntaria de legalización por lo cual considero la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección seccional de



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Aduanas de Cartagena la entrega de la mercancía aprehendida por cumplirse lo establecido en la legislación aduanera.

Sea lo primero señalar que en el presente caso el demandante señala que los actos administrativos demandados vulneran los preceptos constitucionales consagrados en los artículos 1,4, 13, 29 y 83 y 209, por infracción de las normas aplicables a la Ley 1437 de 2011, Decreto 2685 de 1999, Decreto 925 de 2012 y Resolución No 4240 de 2000, Estatuto Tributario. Sin embargo, advertimos que la demanda carece de técnica jurídica, por cuanto no se estableció de manera sistemática y clara, cuál es o cuáles son los conceptos de violación, pues se observa que de manera un tanto desorganizada, se relacionaron una serie de inconformidades, que como se dijo no guardan un orden o estructura lógica.

Como se sabe, el acto administrativo es la decisión unilateral adoptada por un órgano administrativo, con carácter de obligatoriedad, tendiente a crear, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva existente y puede ser de carácter general o de carácter particular y concreto.

Para que esta voluntad de la administración pueda surtir efectos legales, es necesario que se efectúe su notificación en legal forma, a efectos de garantizar los derechos de defensa y de contradicción como nociones integrantes del concepto de debido proceso a que se refiere el artículo 29 de la Constitución Política. En efecto, la notificación permite que la persona a quien, concierne el contenido de una determinación administrativa la conozca, y con base en ese conocimiento pueda utilizar los medios jurídicos a su alcance para la defensa de sus intereses. Pero más allá de este propósito básico, la notificación también determina el momento exacto en el cual la persona interesada ha conocido la decisión, y el correlativo inicio del término preclusivo dentro del cual puede interponer los recursos para oponerse a ella.

De acuerdo con las normas contenidas los artículos 563 y siguientes del Decreto 2685/99, en las diligencias de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión y en el texto de la notificación se indicarán los recursos que legalmente proceden, la dependencia o las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo, si hubiere lugar a ello.

En este mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado ha sido reiterada en señalar que toda decisión de la Administración debe señalar los recursos que proceden contra ésta, con el objetivo que el administrado tenga conocimiento de éstos y pueda interponerlos y agotar la vía gubernativa.

Es de anotar que el funcionario aprehensor no ataca la Licencia importación LIC 210966503- 22112012, ya que el motivo de la aprehensión fue encontrar físicamente bienes que no corresponde al concepto de unidad funcional, que amparaba dicha licencia; ya que hace referencia a bienes que conforma una



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

unidad funcional y que no incluye maquina autopropulsora , las cuales ejerce sus funciones para los que están concebida en cencia manera independiente y/o autónoma, aspecto que fue superado con la presentación de la Licencia No 21383777-30052014 y la declaración de legalización, encontrándose así que los motivos que dieron lugar a la aprehensión fueron superados.

Por no haberse desvirtuado la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos demandados, solicito que se nieguen las pretensiones de la demanda.

Invoco como precedente judicial de esta solicitud sentencia de H. Tribunal Administrativo de Bolívar de fecha 14 de Diciembre de 2006 notificada por Edicto 8 del 18 de Enero de 2007, en el Proceso número 003-2001-0075-00 a nombre de LIBERTY SEGUROS contra la DIAN, MP doctor JAVIER ORTIZ DEL VALLE, que en un caso similar al que ahora se estudia sentenció que los argumentos del accionante.

MINISTERIO PÚBLICO: El señor agente del Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto.

IV. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue admitida por este despacho mediante auto fechado 30 de abril de 2015, igualmente fue notificada al demandante por estado electrónico número 055.

Posteriormente fue notificada a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 26 de noviembre de 2015 de conformidad con el artículo 199 del CPACA, una vez se requiere a la parte para que aporte constancia original de volante de pago.

Mediante auto de fecha 11 de abril de 2016, se citó a las partes a audiencia inicial para el día 14 de junio 2016, conforme con el artículo 180 del CPACA, llegado el día y la hora se fija el litigio y se cierra el debate probatorio y se corre los alegatos por el termino de 10 dias.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

PROBLEMA JURIDICO.

¿Las declaraciones de importación LIC No. 21383777-30052014 y LIC No 21096503-22112012 presentadas por la demandante TUBOS MOORE S.A. se realizaron siguiendo los lineamientos aduaneros establecidos por la legislación colombiana vigente?



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TESIS DEL DESPACHO

De las pruebas obrantes el expediente, tales como las declaraciones de importación (folios 143, 150, 300-301) y de las facturas emitidas por el vender en España (302-308) , considera el Despacho que no le asiste la razón a la Dirección de Impuestos Nacional y que carece de sustento jurídico y probatorio en razón a que las máquinas aprehendidas eran parte de la unidad funcional denominada: "UNIDAD FUNCIONAL USADA, PARA LA MANUFACTURA DE PRODUCTOS DE ARCILLA COMPLETA DESDE EL INGRESO DE ENERGIA HASTA LA SALIDA DEL PRODUTO FINAL DENOMINADA CERAMICA VIRGEN DE LA ENCARNACION TOBARRA (ALBACETE) CAPACIDAD DE PRODUCCION 250 T/MDIA EQUIPOS FUNCIONALES."; y que además es así reconocido por la Dirección de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, entidad pública encargada de otorgar las autorizaciones (Licencias previas) que permiten la importación de este tipo de bienes cuando son usados; las cuales obran a folios 316 a 324; actos administrativos que gozan entre otros de la presunción de legalidad.

En conclusión; según las pruebas obrantes en el expediente; la mercancía aprehendida y posteriormente entregada por legalización corresponde a la descripción con la que se relacionó en la declaración y no impedía su identificación, ni alteraba su esencia o naturaleza, como tampoco propiciaba que pudieran ampararse mercancías diferentes a las declaradas, ni mercancías adicionales de la misma naturaleza y características; por lo tanto es dable conceder las pretensiones del presente medio de control.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

Las normas aduaneras dispone que la obligación aduanera nace por la introducción al territorio aduanero nacional, de mercancía de procedencia extranjera, y que esta obligación comprende, entre otras, la presentación de la declaración de importación, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando las autoridades aduaneras los requieran y atender las solicitudes de información y pruebas; y son responsables de la obligación aduanera, entre otros, el propietario, quien debe demostrar que los bienes procedentes del exterior ingresaron legalmente al país.

Dentro de las facultades de fiscalización y control con que cuenta la **DIAN**, se contempla la de tomar las medidas necesarias para la debida conservación de la prueba, incluyendo la aprehensión de la mercancía. Las normas que regulan en caso concretos son las siguientes:

ARTICULO 228. PROCEDENCIA DE LA LEGALIZACIÓN. Las mercancías de procedencia extranjera, presentadas a la Aduana en el momento de su



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

importación, respecto de las cuales se hubiere incumplido alguna obligación aduanera que dé lugar a su aprehensión, podrán ser declaradas en la modalidad de importación que corresponda a la naturaleza y condiciones de la operación, en forma voluntaria o provocada por la autoridad aduanera, según se establezca en el presente Decreto.

También procede la Declaración de Legalización respecto de las mercancías que se encuentren en una de las siguientes situaciones:

- a) Cuando habiendo sido anunciada la llegada del medio de transporte y transmitida electrónicamente la información de los documentos de viaje a la Aduana, se descargue la mercancía sin la entrega previa del Manifiesto de Carga y los documentos que lo adicione, modifiquen o expliquen, siempre que se entreguen los mismos, junto con los demás documentos de viaje, dentro del día hábil siguiente a la aprehensión y que la mercancía corresponda a la información transmitida electrónicamente.
- b) Cuando habiendo sido oportunamente informados los excesos o sobrantes, no se justifiquen por el transportador, en las condiciones previstas en artículo 99o. del presente Decreto.
- c) Cuando se configure su abandono legal.

No procederá la Declaración de Legalización, respecto de las mercancías sobre las cuales existan restricciones legales o administrativas para su importación, salvo que se acredite el cumplimiento del respectivo requisito.

De ser procedente la Declaración de Legalización, la mercancía en ella descrita se considerará, para efectos aduaneros, presentada, declarada y rescatada.

ARTICULO 229. DECLARACIÓN DE LEGALIZACIÓN. Para los efectos previstos en el artículo anterior, se presentará la Declaración de Legalización con el cumplimiento de los requisitos y el pago de los tributos aduaneros a que hubiere lugar, más el valor del rescate establecido en el artículo 231o. del presente Decreto, cuando a ello hubiere lugar.

A las declaraciones de legalización se les aplicarán las disposiciones y el procedimiento previsto en lo pertinente, en los artículos 120o. y siguientes y en el artículo 230o. del presente Decreto.

La legalización de mercancías no determina la propiedad o titularidad de las mismas, ni subsana los ilícitos que se hayan presentado en su adquisición.

ARTICULO 230. RETIRO DE LA MERCANCÍA. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 130o. de este Decreto, una vez presentada y aceptada una Declaración de Legalización con el cumplimiento de las formalidades previstas en esta Sección, la autoridad aduanera autorizará el mismo día de presentación y aceptación de la Declaración, el levante de la mercancía, previo el pago de los tributos aduaneros y sanciones a que haya lugar. Esta actuación de la Aduana conllevará la cesación automática de los procedimientos administrativos que se encuentren en curso.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ARTICULO 231. RESCATE. La mercancía que se encuentre en abandono legal podrá ser rescatada presentando Declaración de Legalización, dentro del plazo previsto en el parágrafo primero del artículo 115, en la cual se cancele, además de los tributos aduaneros, por concepto de rescate, del quince por ciento (15%) del valor en aduana de la mercancía. También deberá acreditarse el pago de los gastos de almacenamiento que se hayan causado.

Las mercancías importadas por la Nación, por las entidades de derecho público, por organismos internacionales de carácter intergubernamental, por misiones diplomáticas acreditadas en el país, así como las mercancías importadas en desarrollo de convenios de cooperación internacional celebrados por Colombia con organismos internacionales o gobiernos extranjeros, que se encuentren en abandono, podrán ser rescatadas dentro del término previsto en el parágrafo del artículo 115 del presente decreto, con la presentación de la Declaración de Legalización, sin el pago de rescate, pagando los tributos aduaneros correspondientes, cuando hubiere lugar a ello.

Cuando la declaración de legalización se presente voluntariamente sin intervención de la autoridad aduanera para subsanar descripción parcial o incompleta, salvo la relacionada con mercancía diferente, deberá liquidarse, además de los tributos aduaneros que correspondan, el diez por veinte (20%) del valor en aduana de la mercancía por concepto de rescate.

La causal de aprehensión y decomiso que la **DIAN** adujo en este caso fue la establecida en el artículo 502, numeral 1.25, del Decreto 2685 de 1999, con sus modificaciones, el cual dispone:

“Artículo 502. Causales de aprehensión y decomiso de mercancías.

1. En el régimen de Importación.

1.25 Numeral adicionado el artículo 10 del Decreto 4431 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando dentro de los términos a que se refiere el numeral 9 del artículo 128 del presente Decreto, o dentro de los procesos de control posterior se determine que los documentos soporte presentados no corresponden con la operación de comercio exterior declarada o, cuando vencidos los términos señalados en los numerales 6 y 9 del mismo artículo no se presentaron en debida forma los documentos soporte que acreditan que no se encuentra incurso en restricción legal o administrativa.

<Inciso adicionado por el artículo 6 del Decreto 3555 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Tratándose de documentos soporte, cuando se encuentre que los mismos no corresponden a los originalmente expedidos, o se encuentren adulterados o contengan información que no se ajuste a la operación de comercio exterior declarada.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

El Consejo de Estado, mediante la sentencia de 17 de agosto de 2000¹, precisó en caso similar que:

«... 1. El debate en vía gubernativa como la contención ante esta jurisdicción, ponen de manifiesto que la arista central de la controversia radica en la existencia de un error en la Guía Aérea, **conforme al cual se indicó la presencia de máquinas de escribir, cuando en realidad se trataba de máquinas de coser.**

La existencia de dicho error no ha sido puesta en tela de juicio por la entidad aduanera, no obstante, el mismo no es considerado en su condición de equívoco, toda vez que dicho error se erige en causa y sustento de la sanción.

2. Procede la corrección de los errores en que se haya incurrido en el manifiesto de carga, tal como expresamente lo ha señalado la doctrina de la autoridad aduanera, en interpretación de la normatividad aplicable a dicha realidad (pueden existir errores y pueden así mismo corregirse oportunamente.) ..., conforme a la cual sobre ese tópico en particular se ha dicho:

“... En el evento que el documento de transporte contenga una descripción errónea de las mercancías objeto de importación, el importador al momento de diligenciar la declaración de importación puede efectuar correctamente la descripción de la mercancía, y de este modo obtener la autorización de levante respectiva, si la información allí consignada se ajusta a las disposiciones legales vigentes y corresponde a la mercancía declarada. (se destaca)
...»

Y en sentencia de 15 de mayo de 2003², sostuvo dicha Alta Corporación:

«..., no resulta razonable ni ajustado a los principios rectores de la legislación aduanera ni a las que rigen las operaciones del comercio internacional, que al documento del transporte se hagan predicables las exigencias de especificidad y detalle que con miras a la singularización y plena identificación de la mercancía importada el artículo 22 del Decreto 1909 de 1992 se refieren a la Declaración de Importación, pues no se compadece con las condiciones objetivas del comercio internacional en un contexto de globalización, que se obligue al remitente a conformarse rigurosamente a la legislación nacional, máxime cuando, en este caso, debe atenderse a las impropiedades en que razonablemente pudo haber incurrido al traducir a idioma inglés la descripción de la mercancía embarcada, habida cuenta de que su país de origen era Japón.

¹ Sentencia de 17 de agosto de 2000, expediente 6042, actora Electronics y Telephone Corp. S.A. M.P. Olga Inés Navarrete Barrero.

En esta oportunidad, al paso que en el Manifiesto de Carga se describió la mercancía como «máquinas de escribir», la aprehendida y decomisada por la DIAN correspondía a «cabezotes para máquinas de coser.»

² Sentencia de 15 de mayo de 2003, expediente 2000-0594 (7371), actora: ECONTA S.A., M.P. Camilo Arciniegas Andrade



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

En esas condiciones, al constatar la DIAN en la inspección física de la mercancía, que los números de la serie y de la referencia, así como su descripción, modelos, referencia, valor y cantidad eran plenamente coincidentes con los consignados en la Orden de Pedido Anexa a la Guía Aérea, debió continuar con el trámite de levante y no proceder a aprehenderla, pues era lo razonable concluir que la mercancía físicamente aprehendida y posteriormente decomisada era la misma amparada en la Guía Aérea, habida cuenta de que la discordancia en su descripción genérica no impedía su identificación, ni alteraba su esencia o naturaleza, como tampoco propiciaba que pudieran ampararse mercancías diferentes a las declaradas, ni mercancías adicionales de la misma naturaleza y características, ya que, según quedó dicho, la referencia y cantidad coincidían.

Fuerza es entonces concluir que la demandada violó por aplicación indebida el artículo 72, inciso 2º. del Decreto 1909 de 1992, razón por la que se revocará la sentencia apelada, y en su lugar se decretará la nulidad de los actos acusados y proseguir con el trámite de importación de la mercancía decomisada”.

CASO CONCRETO

La Sociedad actora TUBOS MOORE S.A. EN CONCORDATO, importa desde España mercancías consistente en dos carretillas elevadoras con pinzas para el transporte pallets marca Lugli modelo 455E y 405E, con seriales 548570001 y 5363000576; y un cargador frontal de orugas con escarificador de tres uñas acopladas en la parte trasera marca Fiat modelo 10ca, 11325, serial 836505, la cual declaran como unidad funcional de una fábrica de ladrillos.

La Direcciones Seccionales de Impuestos y Aduanas Nacionales, por su parte, al realizar inspección física de las mercancías a nacionalizar consideró que la mercancía importada no es una unidad funcional y procedió a su aprehensión; y posteriormente mediante Auto No 01678 y Resolución No 01438 ambos actos del 2014, aceptar la legalización de unas mercancías aprehendida con el Acta No 4800657 FISCA del 8 de junio de 2014, por no estar amparadas en la licencia de importación, por el incumplimiento de los requisitos legales establecidos en la normatividad aduanera, se encuentra inmersa en la causal de aprehensión establecida en el numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

De las pruebas obrantes el expediente, tales como las declaraciones de importación (folios 143, 150, 300-301) y de las facturas emitidas por el vender en España (302-308), considera el Despacho que no le asiste la razón a la Dirección de Impuestos Nacional y que carece de sustento jurídico y probatorio en razón a que las máquinas aprehendidas eran parte de la unidad funcional denominada: "UNIDAD FUNCIONAL USADA, PARA LA MANUFACTURA DE PRODUCTOS DE ARCILLA COMPLETA DESDE EL INGRESO DE ENERGIA HASTA LA SALIDA DEL PRODUCTO FINAL DENOMINADA CERAMICA VIRGEN DE LA ENCARNACION TOBARRA (ALBACETE) CAPACIDAD DE PRODUCCION 250 T/M DIA EQUIPOS FUNCIONALES."; y que además es así reconocido por la Dirección de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio,



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Industria y Turismo, entidad pública encargada de otorgar las autorizaciones (Licencias previas) que permiten la importación de este tipo de bienes cuando son usados; las cuales obran a folios 316 a 324; actos administrativos que gozan entre otros de la presunción de legalidad.

Por otro lado, debe resaltar el Despacho; que la descripción de la mercancía como unidad funcional y la clasificación de la subpartida arancelaria en una diferente, no afectó el pago de tributos del actor, tal como bien lo afirma la propia demanda en el Auto de Entrega por legalización No. 006178; que textualmente así lo señala:

“Para poder analizar la correcta liquidación del rescate y de los tributos a que había lugar, debemos tener en cuenta que la legalización implicó además el diligenciamiento de unas declaraciones de corrección por cambio de la subpartida de la 84.74.80.10.00 (Arancel 5%) a la 84.27.20.00.00 (Arancel del 0%) y en otro caso a la 84.29.51.00.00 (Arancel 0%); subpartidas en todo caso no generan mayor pago de tributos aduaneros, por lo que se considera que el monto correspondiente al pago se encuentra debidamente garantizado. En todo caso se aclara que las declaraciones de importación inicial, no obstante señalarse un arancel en aduanas del 5% para la subpartida declarada 84.74.80.10.00; el pago registrado en las mismas, sólo corresponden al 16% por concepto de IV, ya que el arancel se registra en (0). Se hace esta observación, **pero en nada afecta la legalización y el pago efectuado por el interesado, en razón a que no pagó ni más ni menos, por concepto de tributos aduaneros.**” Subrayado fuera de texto.

El Consejo de Estado, mediante la sentencia de 15 de mayo de 2003³ en un caso similar, precisó en caso similar que:

«..., no resulta razonable ni ajustado a los principios rectores de la legislación aduanera ni a las que rigen las operaciones del comercio internacional, que al documento del transporte se hagan predicables las exigencias de especificidad y detalle que **con miras a la singularización y plena identificación de la mercancía importada** el artículo 22 del Decreto 1909 de 1992 se refieren a la Declaración de Importación, pues no se compadece con las condiciones objetivas del comercio internacional en un contexto de globalización, que se obligue al remitente a conformarse rigurosamente a la legislación nacional, máxime cuando, en este caso, debe atenderse a las impropiedades en que razonablemente pudo haber incurrido al traducir a idioma inglés la descripción de la mercancía embarcada, habida cuenta de que su país de origen era Japón.

En esas condiciones, al constatar la DIAN en la inspección física de la mercancía, que los números de la serie y de la referencia, así como su descripción, modelos, referencia, valor y cantidad eran plenamente coincidentes con los consignados en la Orden de Pedido Anexa a la Guía Aérea, debió

³ Sentencia de 17 de agosto de 2000, expediente 6042, actora Electronics y Telephone Corp. S.A. M.P. Olga Inés Navarrete Barrero.

En esta oportunidad, al paso que en el Manifiesto de Carga se describió la mercancía como «máquinas de escribir», la aprehendida y decomisada por la DIAN correspondía a «cabezotes para máquinas de coser.»



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

continuar con el trámite de levante y no proceder a aprehenderla, pues era lo razonable concluir que la mercancía físicamente aprehendida y posteriormente decomisada era la misma amparada en la Guía Aérea, **habida cuenta de que la discordancia en su descripción genérica no impedía su identificación, ni alteraba su esencia o naturaleza, como tampoco propiciaba que pudieran ampararse mercancías diferentes a las declaradas, ni mercancías adicionales de la misma naturaleza y características, ya que, según quedó dicho, la referencia y cantidad coincidían.**

Fuerza es entonces concluir que la demandada violó por aplicación indebida el artículo 72, inciso 2º. del Decreto 1909 de 1992 , razón por la que se revocará la sentencia apelada, y en su lugar se decretará la nulidad de los actos acusados y proseguir con el trámite de importación de la mercancía decomisada". Subrayado fuera de texto.

En conclusión; según las pruebas obrantes en el expediente; la mercancía aprehendida y posteriormente entregada por legalización corresponde a la descripción con la que se relacionó en la declaración y no impedía su identificación, ni alteraba su esencia o naturaleza, como tampoco propiciaba que pudieran ampararse mercancías diferentes a las declaradas, ni mercancías adicionales de la misma naturaleza y características; por lo tanto es dable conceder las pretensiones del presente medio de control.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

".....
8. *Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*"

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandada, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que se haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad de los actos administrativos contenido en el Auto de Entrega 006178 del 14 de agosto de 2014 y la Resolución No 01438 del 19 de septiembre de 2014 mediante la cual la Jefe de la División de Gestión Jurídica de la Dirección de Aduanas de Cartagena, de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN resolvió el Recurso de Reconsideración contra el Auto de Entrega No 006178 del 14 de agosto de 2014, según las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración de la Nulidad anterior reconocer plena validez con todos los efectos de legalización a las declaraciones de importación No 48201400024858-9 del 19 de junio de 2014 y autorización otorgada de levante automático No 482014000186030 de junio 19 de 2014 y Autoadhesivo 23831017629822 que ampara el cargador de orugas con escarificador de tres uñas acopladas en la parte trasera , marca FIAT con ripper, modelo 10CA, 113524, serial 836505 y declaración de importación No 482014000242869-1 de junio 19 de 2014 y autorización otorgada de levante automático No 482014000186037 de junio 19 de 2014 y Autoadhesivo 23831017629831 que amparan dos carretillas elevadoras con pinzas para transporte de pallets , marca LUIGI , Modelos 455E y 405E, con seriales 548570001 y 5363000576**TERCERO:** La presente sentencia se cumplirá de conformidad con lo establecido en los artículos 189, 192 y 193 del CPACA.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNASE** DIAN reconocerle a la demandante los daños que pudo haberse causado a la sociedad demandante, en razón de los actos administrativos anulados.

CUARTO: La presente sentencia se cumplirá de conformidad con lo establecido en los artículos 189, 192 y 193 del CPACA.

QUINTO: Sin costas.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, expídase copia para su cumplimiento, haciéndose constar en la primera que presta mérito ejecutivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena