

162

San Juan de Pasto, 30 de enero de 2018

www.dian.gov.co
JUZGADO 2o. ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO PASTO

RECIBIDO.

Fecha: 13 1 ENE 2018 Hora: 2:38

Cuadernos: _____
Folios: 389
Recibido por: Col

SECRETARIA

Doctora

Adriana Cervantes Alomia**Juez Segunda Administrativa Oral del Circuito de Pasto**

Ciudad

Anexos en Cuaderno de Anexos No. 1

Radicación 2017-000256

Medio de control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante Industria de Muebles del Valle INVAL S.A.

Demandado Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

Actuación Contestación a la demanda

MAIRA CECILIA ORTEGA LÓPEZ, identificada con la cédula de ciudadanía N° 27.090.003 de Pasto (Nariño), y portadora de la tarjeta profesional N° 119.812 del Consejo Superior de la Judicatura, solicito el reconocimiento de personería adjetiva para actuar en defensa de los derechos e intereses de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, con fundamento en el poder adjunto, conferido por el Dr. **RUBEN DARÍO LIS MUÑOZ**, mayor de edad, vecino de la Ciudad de Pasto, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.535.866, en calidad de

Director Seccional de Impuestos y Aduanas de Pasto, encontrándome dentro del término legal, me permito CONTESTAR LA DEMANDA de la referencia en los siguientes términos:

1. Síntesis de la demanda

El libelo presentado por la sociedad Industrial de Muebles del Valle INVAL S.A., identificada con NIT. 800.049.527-3, a través de apoderado judicial, se dirigió a que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos proferidos dentro del expediente PF 2016 2016 02642:

- Resolución N° 1-37-238-419-2016-636 01975 del 21 de noviembre del 2016, proferida por el Jefe de Grupo Interno de Trabajo de Investigaciones Aduaneras I (A), de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Ipiales, mediante la cual se ordenó el decomiso de mercancía consistente en: tableros de madera aglomerada.
- Resolución N° 1 37 000 201 2017 601 0333 del 04 de abril de 2017, proferida por la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de Ipiales (E), por la cual se resolvió el recurso de reconsideración y se confirmó el acto administrativo mencionado en el punto anterior.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la parte demandante solicita que se declare que a su representada se le vulnero sus garantías constitucionales en desarrollo de proceso aduanero, al violarse de manera flagrante el derecho al debido proceso y por lo tanto se le debe resarcir el perjuicio sufrido en los siguientes términos:

"a) DAÑO EMERGENTE CONSOLIDADO

*Para efectos de establecer el valor que sale del patrimonio del perjudicado para atender las consecuencias del daño, por cuenta del decomiso de la mercancía consistente en **TABLEROS DE MADERA AGLOMERADA MARCA PELIKANO REFERENCIAS MADERA AGLOMERADA MDPKOR**, es menester para llevar a cabo su liquidación hacer el cambio de dólares a pesos, ya para tal fin, se tendrá en cuenta el valor en pesos colombianos equivalentes a 1 dólar americano para la fecha de la aprehensión de la mercancía, que para el 24 de Agosto de 2016 correspondía a **DOS MIL NOVECIENTOS NUEVE PESOS CON DIEZ CENTAVOS (\$2.909,10)** y si tenemos en cuenta que según factura anexa a la presente solicitud, se establece el valor de la mercancía en **TREINTA Y SIETE MIL CIENTO DOS DÓLARES CON 93 CENTAVOS (\$ 37.102,93)**, en consecuencia el valor de la mercancía decomisada en pesos Colombianos para la fecha de la aprehensión equivale a **CIENTO SIETE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL CIENTO TREINTA Y TRES PESOS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS (\$107.936.133,66)**, así las cosas se establece en la suma de **CIENTO VEINTISIETE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y***

SEIS MIL CIENTO TREINTA Y TRES PESOS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS (\$127.936.133,66) el daño emergente que se consolido cuando mi patrocinado sufrago los costos de abogado y viajes que represento el agotamiento de la vía gubernativa, sumado al valor de la mercancía, la misma que fue decomisada, valor que será plenamente probado en la debida oportunidad procesal.

b) LUCRO CESANTE

Consolidado: Por las sumas que se han dejado de percibir con ocasión del insuceso que le impidió continuar con su actividad productiva, a la cual mi poderdante se dedica, desde el momento en que fue aprehendida la mercancía consistente en **TABLEROS DE MADERA AGLOMERADA MARCA PELIKANO REFERENCIAS MADERA AGLOMERADA MDPKOR**, hasta la fecha de presentación de este escrito, teniendo en cuenta para ello, la renta actualizada de la víctima (R_a), el interés legal (i) y el número de meses transcurrido entre la fecha del hecho dañoso y la fecha de esta liquidación (n); en consecuencia, su reconocimiento fluctuaría desde el día 24 de Agosto de 2016, hasta el día en que se lleve a cabo la decisión ejecutoriada que tome su autoridad, dando aplicación a la siguiente formula.

$$S = Ra \cdot (1 + i)^n - 1$$

i

Que provisionalmente la tasaré en la suma que haciende a en su condición de empresa propietaria de la mercancía decomisada por la DIAN Ipiales y perjudicada dentro del proceso aduanero.

Dicha suma será actualizada, teniendo en cuenta como IPC inicial el certificado para Agosto de 2016, mes en que se efectuó la aprehensión y como valor de IPC final el del periodo en que se ejecutorié la sentencia que ponga fin a la presente Litis."

A lo anterior, el demandante agrega que la liquidación deberá efectuarse mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia, y solicita se ajusten dichas condenas tomando como base el índice de precios al consumidor, conforme a lo dispuesto por el inciso 4 del artículo 187 código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo y que la Sentencia deberá cumplirse dentro del término previsto por el artículo 187 código de procedimiento administrativo y código contencioso.

2. Respuesta a las pretensiones

La Entidad que represento se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda.

3. Respuesta a los hechos de la demanda

Con respecto a los hechos de la demanda, manifiesto lo siguiente:

Al hecho 1. Es cierto. Mediante acta de aprehensión de mercancías No.3701549 del 24 de agosto de 2016, elaborada por un funcionario de la División de Gestión de Control Operativo de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Ipiales, se aprehendió la mercancía consistente en *"TABLEROS DE MADERA AGLOMERADA MARCA PELIKANO REFERENCIAS MADERA AGLOMERADA MDPKOR MADEREADO DE 15MM WENGUE D/D 570 UNIDADES EN 15 PALLETS, MADERA AGLOMERADA MKPKOR MADEREADO DE 15 MM WENGUE D/B380 TABLEROS EN 10 PALLETS Y MADERA AGLOMERADA MDPKOR FANTASIA 15 MM BALAN 8/8 190 TABLEROS EN 5 PALLETS PARA UN TOTAL DE 1140 TABLEROS EN 30 PALLETS"*, la cual fue evaluada en la suma de ciento cuatro millones seiscientos treinta y ocho mil trescientos veinte pesos (\$104.638.320); la medida se tomó al encontrarse que frente a la misma se configuró la causal de aprehensión y decomiso tipificada en el numeral 1.6. del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

Al hecho 2. Es cierto.

Al hecho 3. Es cierto en cuanto a que previamente a la elaboración del acta de aprehensión se diligenció la respectiva acta de hechos, firmada por la señora Marha Lucia Bolaños, en calidad de interesada, el señor Alvaro Ricardo Posso

Guerrero y el señor Jonathan Javier Pazmiño Matabanjoy; pero no es cierto que se adjunten documentos que sustenten el proceso de nacionalización de la mercancía; pues el mismo no concluyo, lo cual queda probado, porque la declaración de importación con que se pretendió amparar la mercancía, carecía de levante, resultando ineficaz, como adelante se explicara más ampliamente.

Al hecho 4. Es cierto.

Al hecho 5. Es cierto que el día 01 de septiembre de 2016, se desfijaron los estados, mediante los cuales se notificó el acta de aprehensión arriba mencionada a los siguientes interesados: Transporte Internacional Rocaloba Cia. Ltda., en calidad de transportador; Luis Antonio Araujo Cuaycan, en calidad de tercero; Oscar Alfredo Villota Jurado, en calidad de tercero; la sociedad Industria de Muebles del Valle INVAL S.A., en calidad de importador y a la Agencia de Aduanas Asocomex Ltda. Nivel 3, en calidad de intermediario. También es cierto que, en los estados respectivos, se informó a los notificados, que contra el acta de aprehensión procedía la objeción y que ésta podía interponerse dentro de los 10 días siguientes a su notificación en debida forma, según lo establecido en el artículo 505-1 del Decreto 2685 de 1999, adicionado por el artículo 14 del Decreto 4431 de 2004.

Al hecho 6. Es cierto que el día 15 de septiembre de 2016, el doctor Miguel

Alejandro Huertas, bajo radicación No. 00004607, presentó escrito de objeciones al acta de aprehensión No.3701549 del 24 de agosto de 2016, **en su calidad de apoderado de la señora Martha Lucía Bolaños Cuasmayan**, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.124.180 de Ipiales; exponiendo sus inconformidades con la medida cautelar, tal como está planteado en el aludido documento.

Al hecho 7. Es cierto.

Al hecho 8. Es cierto.

Al hecho 9. Es cierto, el día 15 de diciembre de 2016, el doctor Miguel Alejandro Huertas, bajo radicación 00006318, interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución No. 1-37-238-419-2016-636 01975 del 21 de noviembre de 2016, **en su calidad de apoderado de la señora Martha Lucía Bolaños Cuasmayan**, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.124.180 de Ipiales, exponiendo sus inconformidades contra la decisión adoptada en la resolución en comento, tal como está planteado en el aludido documento.

Al hecho 10. Es cierto, sin embargo, debe tenerse en cuenta que las pruebas solicitadas son abiertamente impertinentes, inconducentes e inútiles y que su decreto fue solicitado previamente con el escrito de objeciones a la aprehensión, razón por la que procedía su negativa, frente a lo cual, el apoderado no interpuso

los recursos en la oportunidad legal, demostrando así su conformidad con la decisión.

Al hecho 11. Es cierto.

Al hecho 12. Es cierto, frente a lo afirmado con relación a la solicitud de conciliación y la audiencia correspondiente, las cuales se efectuaron en las fechas mencionadas; enfatizando en que el doctor Miguel Alejandro Huertas Erazo, actuó en dicho trámite como apoderado del demandante Industria de Muebles del Valle INVAL S.A.

Al hecho 13. Es cierto.

4. Respuesta a las normas violadas y concepto de la violación

Se dará respuesta al concepto de violación manifestado por la parte demandante, en armonía con la situación fáctica expuesta, acudiendo al estudio de la normativa aduanera aplicable al caso, de la doctrina interna de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y de la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, todo lo cual permitirá concluir que los actos administrativos enjuiciados se profirieron con apego a la legalidad y respetando el debido proceso.

4.1. Violación al derecho fundamental al debido proceso en el

desarrollo del proceso administrativo a instancia de la DIAN.

Como sustento del cargo planteado por el demandante, se presentan las siguientes afirmaciones:

"De lo anterior se debe concluir que en el presente caso que al existir una vulneración al debido proceso; concretada en la imposibilidad de recurrir el auto que niega las pruebas por parte del interesado, se ha producido una nulidad procedimental que afecta la decisión de fondo ya tomada por parte de la DIAN, lo que torna la decisión asumida dentro del presente proceso en ilegal, por desconocimiento de las garantías mínimas del proceso..."

Teniendo en cuenta que los hechos que motivaron el trámite del proceso administrativo radicado como PF 2016 2016 02642, adelantado en la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Ipiales y que culminó con el decomiso de la mercancía consistente en tableros de madera aglomerada, avaluada en la suma de ciento cuatro millones seiscientos treinta y ocho mil trescientos veinte pesos (\$104.638.320); se relaciona con el régimen de importación de mercancías, es preciso, exponer el escenario jurídico que regula el mismo, para la fecha de los hechos, regido por las estipulaciones consignadas en el Decreto 2685 de 1999, haciendo las siguientes precisiones:

De conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 2685 de 1999,

importación, se entiende la introducción de mercancía de procedencia extranjera al Territorio Aduanero Nacional; la misma norma señala que proceso de importación es aquel que inicia con el aviso de llegada del medio de transporte y finaliza con la autorización de levante de las mercancías, previo pago de los tributos y sanciones, cuando haya lugar a ello.

En el artículo mencionado en el párrafo anterior, también se indica que el *decomiso*, es aquel acto en virtud del cual, pasan a poder de la Nación las mercancías respecto de las cuales no se acredite el cumplimiento de los trámites previstos para su presentación y/o declaración ante las autoridades aduaneras, por presentarse alguna de las causales establecidas en el artículo 502 del mismo decreto.

Así entonces, hasta aquí se puede concluir que la importación de mercancías es un régimen que finaliza con el llamado "levante", el cual es una autorización que la Autoridad Aduanera otorga en los casos en los cuales se ha cumplido con los requisitos que la normatividad aduanera establece para el ingreso de la mercancía al Territorio Aduanero Nacional; con dicha autorización, la mercancía puede circular libremente en el país; caso contrario, de no cumplirse con dichos requisitos, la mercancía puede ser aprehendida y posteriormente decomisada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Sobre la naturaleza jurídica del levante ha sido constante la doctrina Oficial de la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales, en manifestar, tal como lo expresa en el oficio No. 991 (075752) del 26 de noviembre de 2013, lo siguiente:

"En materia aduanera, el levante, como se expresó anteriormente, permite al importador retirar la mercancía del depósito habilitado, una vez culminado el proceso de importación; de tal manera que mientras dicha autorización no se obtenga, el importador tiene un obstáculo jurídico para ejercer el libre comercio y el libre derecho que le asiste sobre la mercancía importada".

Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia del 27 de enero de 2000, dentro del expediente No. 5425, con ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Marelo, se pronunció de la siguiente manera en cuanto a la naturaleza del levante de mercancías:

"...Lo anterior permite concluir que cuando las autoridades aduaneras conceden o autorizan el levante de la mercancía, están dando el visto bueno para que, los interesados retiren y dispongan de la misma, que es precisamente lo que constituye la razón de ser de la importación. Luego desde esta perspectiva el acto de levante no puede considerarse un simple acto preparatorio sino, todo lo contrario, definitivo, pues con él se concluye el procedimiento de importación."

El régimen de importación establece varias formas o modalidades a través de las cuales puede ingresar la mercancía al Territorio Aduanero Nacional, tal como lo indica el artículo 116 del Decreto 2685 de 1999, vigente en el momento de los hechos, como a continuación se puede observar:

"...ARTICULO 116. MODALIDADES DE IMPORTACIÓN. En el régimen de importación se pueden dar las siguientes modalidades:

- a) Importación ordinaria;*
- b) Importación con franquicia;*
- c) Reimportación por perfeccionamiento pasivo;*
- d) Reimportación en el mismo estado;*
- e) Importación en cumplimiento de garantía;*
- f) Importación temporal para reexportación en el mismo estado;*
- g) Importación temporal para perfeccionamiento activo:*
 - Importación temporal para perfeccionamiento activo de bienes de capital*
 - Importación temporal en desarrollo de Sistemas Especiales de Importación - Exportación;*
 - Importación temporal para procesamiento industrial;*

179

h) *Importación para transformación o ensamble;*

i) *Importación por tráfico postal y envíos urgentes;*

j) *Entregas urgentes y,*

k) *Viajeros.*

l) *<Literal adicionado por el artículo 11 del Decreto 2557 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Muestras sin valor comercial.*

Según la modalidad de la importación, la mercancía quedará en libre o en restringida disposición. Salvo la modalidad de viajeros, a las demás modalidades de importación se les aplicarán las disposiciones contempladas para la importación ordinaria, con las excepciones que se señalen para cada modalidad en el presente Título."

En el caso de la mercancía decomisada mediante los actos administrativos cuya nulidad persigue el demandante, la importación es ordinaria. Así entonces, se trae a colación la definición que de esta clase de importación trae el Decreto 2685 de 1999 en su artículo 117, a saber:

"...ARTICULO 117. DEFINICIÓN DE LA IMPORTACIÓN ORDINARIA. Es la introducción de mercancías de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional con el fin de permanecer en él de manera indefinida, en libre disposición, con el pago de los tributos aduaneros a que hubiere lugar..."

Por otra parte, es de anotar que la obligación aduanera en la importación, tal como lo plantea el artículo 87 del Decreto 2685 de 1999, es aquella que nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al Territorio Aduanero Nacional y 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.

A este aspecto se suma que de conformidad con lo establecido en el artículo 92 del mismo decreto, se ha establecido como una obligación del transportador, entregar a la Autoridad Aduanera del lugar de arribo del medio de transporte, antes que se inicie el descargue de la mercancía, el manifiesto de carga, los documentos que lo adicionen, modifiquen o expliquen.

También son reguladores del proceso de importación, en los artículos 125 y 128 ibidem, indicando que, efectuado y acreditado el pago de la declaración de importación, a través del sistema informático aduanero se puede producir una de las siguientes situaciones:

- a) Se autoriza el levante automático de la mercancía.
- b) Se ordena la inspección documental o,
- c) Se ordena la inspección física.

127

Es importante señalar que el plazo para la obtención del levante, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2685 de 1999, será dentro del término previsto en el artículo 115 del mismo estatuto, así:

ARTICULO 115. PERMANENCIA DE LA MERCANCÍA EN EL DEPÓSITO.

Artículo modificado por el artículo 10 del Decreto 2557 de 2007. Para efectos aduaneros, la mercancía podrá permanecer almacenada mientras se realizan los trámites para obtener su levante, hasta por el término de un (1) mes, contado desde la fecha de su llegada al territorio aduanero nacional. Cuando la mercancía se haya sometido a la modalidad de tránsito, la duración de este suspende el término aquí señalado hasta la cancelación de dicho régimen.

El término establecido en este artículo podrá ser prorrogado hasta por un (1) mes adicional en los casos autorizados por la autoridad aduanera y se suspenderá en los eventos señalados en el presente decreto.

PARÁGRAFO. Vencido el término previsto en este artículo sin que se hubiere obtenido el levante, o sin que se hubiere reembarcado la mercancía, operará el abandono legal..."

A lo anterior se debe agregar que el artículo 130 del Decreto 2685 de 1999, al tratar el tema del retiro de la mercancía, luego del proceso de importación, establece que, autorizado el levante por la autoridad aduanera, el sistema informático aduanero permitirá la impresión de la Declaración de Importación en

fe

128

que conste el número de levante correspondiente, y a su vez el artículo 132 ibidem, indica que no producirá efecto alguno la Declaración de Importación, entre otros eventos cuando no se haga constar en ella la autorización del levante de la mercancía.

Finalmente, es preciso hacer alusión a la norma que consagra la causal de aprehensión que dio origen al proceso dentro del cual se emitieron los actos acusados:

"...ARTICULO 502. CAUSALES DE APREHENSIÓN Y DECOMISO DE MERCANCÍAS. Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos:

1. En el Régimen de Importación:

1.6 Numeral modificado por el artículo 10 del Decreto 993 de 2015. Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una planilla de envío, factura de nacionalización o declaración de importación o se encuentre una cantidad superior a la declarada o se trae de mercancía diferente."

Para el caso concreto, es preciso recordar que la mercancía decomisada, ingresó bajo la modalidad importación ordinaria, y que frente a la misma, en sede administrativa se presentaron los siguientes documentos, pretendiendo probar su

17

179

legalidad: copia simple de la declaración de importación con aceptación No. 372016000014182 de fecha 18 de agosto de 2016, Carta de Porte Internacional por Carretera No. 020130 de fecha 17 de agosto de 2016, expedida por la empresa de transporte Rocaloba Cia. Ltda., con los Manifiestos Internacionales de Carga Nos. 034071 y 034072 de la misma fecha; factura de venta No. 001-098-000302396, emitida el día 16 de agosto de 2016, por la sociedad Novapan del Ecuador S.A.

A lo anterior se debe agregar que el artículo 130 del Decreto 2685 de 1999, al tratar el tema del retiro de la mercancía, luego del proceso de importación, establece que, autorizado el levante por la autoridad aduanera, el sistema informático aduanero permitirá la impresión de la Declaración de Importación en que conste el número de levante correspondiente, y a su vez el artículo 132 ibidem, indica que no producirá efecto alguno la Declaración de Importación, entre otros eventos cuando no se haga constar en ella la autorización del levante de la mercancía.

En el asunto de marras, la situación que motivó la toma de la medida cautelar de aprehensión y el posterior decomiso de las mercancías, tuvo su origen en la información que la División de Gestión de Control Operativo recibiera del Jefe de la División de Gestión de la Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Ipiales, según la cual se informó del presunto ingreso al Territorio Aduanero Nacional de una mercancía de procedencia extranjera

18

180

consistente en tableros de madera aglomerada, sin la respectiva autorización de levante; razón por la cual y para efectos de verificar la situación, se emprendieron las labores de control correspondiente en las cuales se encontró los vehículos de placas PTA 474 con tráiler PR0103 y KUL845 con tráiler R11155, que transportaban la mercancía que posteriormente se decomisaría dentro del proceso administrativo PF 2016 2016 02642 y con respecto a la cual se constató que no se encontraba amparada en ningún documento que acreditara su legal introducción y permanencia en el Territorio Aduanero Nacional, **dado que en la declaración de importación con aceptación No. 372016000014182 de fecha 18 de agosto de 2016, presentada para los citados efectos, no constaba la autorización de levante** y en consideración a lo anterior, se adoptó la medida cautelar de aprehensión tal como se describe en el acta No. 3701549 del 24 de agosto de 2016, motivada en la causal de aprehensión y decomiso establecida en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

Como argumentos de defensa en sede administrativa, el apoderado manifestó que la mercancía ingresó al Territorio Nacional aportando toda la documentación requerida por la normatividad aduanera y pagando los tributos exigidos, que por lo tanto se debía hacer un análisis integral de la declaración de importación aportada y sus documentos soporte y de igual forma, se debía autorizar la legalización de las mercancías sin el pago de rescate, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 232- 1 del Decreto 2685 de 1999.

Dichos argumentos no se encontraron aceptables por las siguientes razones:

ARTÍCULO 232-1. MERCANCÍA NO DECLARADA A LA AUTORIDAD ADUANERA. <Artículo modificado por el artículo 8 del Decreto 993 de 2015. Rige a partir del 30 de mayo de 2015. Se entenderá que la mercancía no ha sido declarada a la autoridad aduanera cuando:

a) No se encuentre amparada en una planilla de envío, factura de nacionalización o declaración de importación;

b) En la declaración de importación se haya incurrido en errores u omisiones en el serial y/o marca, descripción parcial o incompleta que no conlleven a que se trate de mercancía diferente;

c) La cantidad encontrada sea superior a la señalada en la Declaración de Importación;

d) La descripción declarada conlleve a que se trate de mercancía diferente conforme con lo establecido en el artículo 1o del presente decreto.

Sin perjuicio de lo establecido en el numeral 4 del artículo 128 del presente decreto, siempre que se configure cualquiera de los eventos señalados en el presente artículo, procederá la aprehensión y decomiso de las mercancías. Cuando la cantidad encontrada sea superior a la señalada en la declaración de importación o factura de nacionalización, la aprehensión procederá sólo respecto de las mercancías encontradas en exceso.

182

Cuando habiéndose incurrido en errores u omisiones en la marca o serial o descripción parcial o incompleta de la mercancía en la Declaración de Importación, que no conlleven a que se trate de mercancía diferente y la autoridad aduanera pueda establecer, con fundamento en el análisis integral de la información consignada en la declaración de Importación y en sus documentos soportes, que la mercancía corresponde a la inicialmente declarada, no habrá lugar a su aprehensión, pudiéndose subsanar a través de la presentación de una declaración de legalización sin el pago de rescate

Así entonces, se encontró que el caso de esta mercancía, hasta ese entonces aprehendida únicamente, no correspondía a los eventos a que se refiere este artículo, el cual es aplicable en control previo o simultaneo, esto es, la irregularidad no fue detectada como consecuencia del control realizado por la Autoridad Aduanera durante el proceso de importación, ni se realizó la aprehensión por errores u omisiones en cuanto a marca o serial o descripción parcial de la mercancía, sino porque se pretendió amparar los productos con una declaración de importación sin autorización de levante.

Ahora bien, el objeto del proceso de definición de situación jurídica de mercancías tampoco es autorizar la legalización de las mercancías, sino que ese es un trámite que, cumpliendo con las exigencias de orden normativo, le correspondía adelantar al importador, lo cual tampoco hizo, a pesar de insistir en que la legalización si procedía.

183

Así las cosas, quedó probado plenamente en el proceso administrativo que la mercancía pretendió ampararse bajo el argumento de que ingresó con toda la documentación al Territorio Nacional y con una declaración de importación sin autorización de levante, la cual como se vio, resulta ineficaz, no produce ningún efecto, por lo tanto no se entiende finalizado el proceso de importación ni la mercancía queda en libre disposición y procede su decomiso por la causal tipificada en el numeral 1.6 del Decreto 2685 de 1999.

Dicha situación no fue desvirtuada por el interesado en el proceso administrativo, ni lo hace, ahora como demandante en el proceso judicial, por lo tanto, de la situación irregular de los productos, no se tiene ninguna duda.

Luego de establecer que la mercancía objeto de decomiso, era de procedencia extranjera y no estaba amparada por ningún documento que acreditara su legal introducción y/o permanencia en el Territorio Aduanero Nacional y de hacer referencia a las principales normas que respaldaron tanto las actuaciones administrativas como la motivación de los actos demandados, se pasa a continuación a desestimar las razones en que el demandante basa sus pretensiones:

Señala el demandante que existe una violación al derecho fundamental al debido proceso en el desarrollo del proceso administrativo, concretada en la imposibilidad de recurrir el auto que niega las pruebas por parte del interesado dentro del periodo probatorio en el trámite del recurso de reconsideración.

22

189

Así, de las piezas procesales que conforman el expediente PF 2016 2016 02642, se desprende que en el escrito de objeción a la aprehensión radicado con el No. 00004607 del 15 de septiembre de 2017, el doctor Miguel Alejandro Huertas Erazo, actuando en calidad de apoderado de la señora Martha Lucía Bolaños Cuasmayal, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.124.180 expedida en la ciudad de Ipiales, quien fue vinculada e intervino en el proceso administrativo en calidad de interesada, dado que fue identificada según Acta de Hechos de Acción de Control No. 1923 de fecha 24 de agosto de 2016 y en Acta de Aprehensión No. 3701549 del 24 de agosto de 2016, como empleada de la empresa transportadora Rocaloba Cia Ltda., información corroborada por la misma señora en entrevista de fecha 23 de agosto de 2016, realizada por la Policía Judicial (Folio 7 expediente administrativo).

En el escrito referido en el párrafo anterior, el apoderado solicitó la devolución de la mercancía, aportó pruebas documentales y pidió, en los términos que a continuación se indica, la práctica de las siguientes pruebas testimoniales:

“Escuchar en declaración a los señores MARTA LUCIA BOLAÑOS CUASMAYAN y ALVARO RICARDO POSSO GUERRERO, personas quienes podrán declarar los hechos relacionados con la aprehensión de la mercancía consistente en tableros de madera prensada por cuanto el primero es funcionario de la empresa de transporte y el segundo de los

23

185

nombrados es funcionario de la agencia de aduanas ASOCOMEX"

Al respecto, mediante Auto que decreta pruebas No. 5891 de fecha 27 de septiembre de 2016, el Jefe del Grupo Interno de Trabajo de Investigaciones Aduaneras I, de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Ipiales, dispuso aceptar las pruebas documentales y negar la pruebas testimoniales, por no considerarlas útiles para esclarecer los hechos por cuanto no permiten justificar la legal introducción de las mercancías al Territorio Aduanero Nacional, otorgando frente a dicha decisión, el recurso de reposición de conformidad con lo establecido en el artículo 511 del Decreto 2685 de 1999, sin que en el término legal el apoderado hiciera uso del mismo.

Posteriormente, se expidió la Resolución N° 1-37-238-419-2016-636 01975 del 21 de noviembre del 2016, proferida por el Jefe de Grupo Interno de Trabajo de Investigaciones Aduaneras I (A), de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Ipiales, mediante la cual se ordenó el decomiso de mercancía en comento.

Frente a dicho acto administrativo, el abogado Miguel Alejandro Huertas Erazo, en calidad de apoderado de la señora Martha Lucia Bolaños Cuasmayan, interpuso recurso de reconsideración, mediante memorial radicado como 00006318 el 15 de diciembre de 2016, en el que además de la devolución de la mercancía aporta pruebas documentales y solicita se decrete nuevamente y con los mismos fines,

24

las declaraciones de la señora Martha Lucia Bolaños Cuasmayan y Alvaro Ricardo Posso Guerrero, además de la declaración del señor Jose Heriberto Borja Borja, a fin de que declare sobre lo que le conste de la aprehensión de la mercancía y se establezca las funciones, responsabilidades y obligaciones del mencionado, en el desempeño del cargo.

Al respecto, mediante Auto No. 1 37 201 2017 101 0657 de fecha 16 de febrero de 2017, la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de Ipiales (E), dispuso aceptar las pruebas documentales aportadas y negó la práctica de las declaraciones, lo cual se motivó en su impertinencia e incandescencia con relación a los hechos objeto del proceso y el incumplimiento en la formulación de la solicitud, de lo establecido en el artículo 212 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 213 ibídem.

Posteriormente, y en el presente asunto, el apoderado instaure la demanda aduciendo una presunta violación al debido proceso, pero como apoderado de la Industria Muebles del Valle S.A. Inval S.A., identificada con NIT. 800.049.527-3, de conformidad con poder conferido por el señor Jose Manuel Londoño Mosquera, identificado con C.C. No. 14.983.983, en su calidad de Gerente General de la mencionada persona jurídica, que si bien, fue reconocida en el proceso administrativo, desde el acta de aprehensión, nunca intervino en ninguna de las etapas del mismo.

Así pues, si el cargo planteado por el demandante radica en una presunta violación al derecho de defensa de su poderdante, la señora Martha Lucia Bolaños Cuasmayan, que supuestamente tuvo ocurrencia durante el proceso administrativo, siendo ella quien participó por intermedio de su apoderado presentando escrito de objeción a la aprehensión con los argumentos y pruebas que consideró suficientes para su defensa y con posterioridad interpuso el recurso de reconsideración al no encontrarse conforme con la decisión adoptada en el proceso.

Puede de lo anterior, válidamente concluirse que era la mencionada señora la legitimada por activa, para efectos de hacer uso del medio de control que origino este proceso judicial y no el demandante Industria de Muebles del Valle INVAL S.A., quien no ejerció ningún tipo de defensa dentro del proceso administrativo y por tanto, no puede alegar la violación a que se refiere el demandante, por más que el apoderado sea el mismo.

Sobre el tema de la legitimación en la causa por activa, el Consejo de Estado, se ha pronunciado de la siguiente manera:

Así entonces, la Alta corporación ha manifestado, entre otros casos, en sentencia de fecha 04 de febrero de 2017, con ponencia del consejero Mauricio Fajardo

Gómez, dentro del proceso con radicación número: 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720), lo siguiente:

“...Clarificado, entonces, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo, sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado, resulta menester señalar, adicionalmente, que se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa. Toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares

189

de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra. En consonancia con lo anterior, se ha indicado que la falta de legitimación en la causa no impide al fallador pronunciarse de fondo sobre el petitum de la demanda, comoquiera que la aludida legitimación constituye un elemento de la pretensión y no de la acción, en la medida en que se trata de "... una condición propia del derecho sustancial y no una condición procesal, que, cuando no se dirige correctamente contra el demandado, constituye razón suficiente para decidir el proceso adversamente a los intereses del demandante, por no encontrarse demostrada la imputación del daño a la parte demandada".

En similar sentido se pronunció la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 13 de julio de 2016, dentro del proceso con radicación No. 68001-23-33-000-2015-00144-01(55205) y ponencia del Magistrado Carlos Alberto Zambrano Barrera, a saber:

"...La legitimación en la causa, en términos generales, hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona a quien se le exige la obligación es a quien habilita la ley para actuar procesalmente.

28

690

(...)

está legitimado en la causa por activa quien tiene la vocación para reclamar la titularidad de un derecho otorgado por la ley y, específicamente, cuando se interponen demandas en ejercicio del medio de control de reparación directa, quien demuestre en el proceso su condición de perjudicado con la acción u omisión que produjo el daño que se reclama con la demanda. La falta de legitimación en la causa no constituye una excepción que pueda enervar las pretensiones de la demanda, sino que configura un presupuesto anterior y necesario para que se pueda proferir sentencia, en el entendido de que, si no se encuentra demostrada tal legitimación, el juez no puede acceder a las pretensiones..."

De todo lo anterior se puede concluir que, el proceso administrativo se llevó a cabo con total apego a la legalidad y culminó con el decomiso de mercancía de procedencia extranjera, frente a la cual no se logró demostrar su legal ingreso al Territorio Aduanero Nacional, agregándose que el demandante en este caso, no tiene una relación real con la pretensión formulada por su apoderado y en ese entendido, no resultaría procedente dictar sentencia de mérito en su favor; lo anterior teniendo en cuenta que la aludida legitimación constituye un elemento de la pretensión, como claramente lo ha expuesto el Consejo de Estado, y por lo tanto, no hay razón que justifique la pretensión de anular los actos administrativos, como lo solicita el demandante.

5. Excepciones

5.1. Indebido agotamiento de los recursos en la Sede Administrativa.

Según lo establecido en el artículo 161-2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, constituye un requisito de procedibilidad cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo de carácter particular, el *"haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios"*, de manera previa a la actuación judicial.

La razón de ser de lo anterior ha sido explicada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en sentencia 2012-00020 del 14 de mayo de 2014, proferida dentro del proceso Radicado: 130012333000-2012-00020-01 (19988), con ponencia del Magistrado Jorge Octavio Ramirez Ramirez, los siguientes términos:

"...El agotamiento de la vía gubernativa es concebido en dos sentidos:

"(...) a) como una garantía y b) como una obligación. Lo primero porque constituye un instrumento del cual goza el administrado para que las decisiones adoptadas por la administración, a través de un acto administrativo particular que perjudique sus intereses, sean reconsideradas por ella misma sin necesidad de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, es decir, se busca que la administración pueda enmendar los posibles errores subyacentes en sus propios actos administrativos sin necesidad de acudir a la vía judicial. Con ello se busca garantizar los derechos de los administrados en

192

cumplimiento de los principios de economía, celeridad y eficacia, los cuales orientan las actuaciones administrativas tal como lo ordenan los artículos 209 de la Constitución Política y 3º del Código Contencioso Administrativo”

1.2. En términos generales, la Sala ha sostenido que ante la jurisdicción no pueden plantearse hechos y pretensiones nuevas —diferentes a las invocadas en sede administrativa—, aunque sí mejores o nuevos argumentos y fundamentos de derecho respecto de los planteados en los recursos interpuestos en la vía gubernativa. Lo anterior, porque ello implica la violación del debido proceso de la administración.

Es decir, el administrado debe necesariamente expresar en sede administrativa los motivos y fundamentos de su reclamación, lo que no obsta para que en oportunidad posterior, en sede judicial, pueda exponer nuevos o mejores argumentos en aras de obtener la satisfacción de su pretensión, previamente planteada ante la administración...”

Así las cosas, demostrado como queda claro que el demandante Industria de Muebles del Valle Inval S.A. identificado NIT. 800.049.527-3, no ejerció activamente su derecho de defensa en Sede Administrativa, a pesar de haber sido vinculado legalmente, y que en forma concreta se puede afirmar que NO interpuso el recurso de reconsideración contra la decisión adoptada Resolución N° 1-37-238-419-2016-636 01975 del 21 de noviembre del 2016, mediante la cual se ordenó el decomiso de mercancía, pues quien lo hizo fue la señora Martha Lucía

198

Bolaños Cuasmayán, identificada con C.C. No. 37.124.180, de ninguna manera puede considerarse que la mencionada persona jurídica agoto en debida forma los recursos en Sede Administrativa, ni se trata de la exposición de mejores argumentos, pues nunca antes el demandante expuso alguna inconformidad frente a la actuación y/o los actos administrativos demandados.

En ese sentido, solicito respetuosamente a su Señoría, declarar probada la excepción planteada, por las razones expuestas.

5.2. La innominada

Señor Juez, respetuosamente solicito se declare la excepción que logre probarse con el acervo probatorio del expediente.

6. PETICIÓN.

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos, respetuosamente solicito se nieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que no se ha demostrado que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, sea administrativa o patrimonialmente responsable de los perjuicios deprecados por la parte demandante y por el contrario, queda claro que los actos administrativos fueron expedidos con total apego a la ley.

32

199

7. Anexos

- Poder debidamente otorgado con sus anexos, en treinta y tres (33) folios.
- Copia auténtica de los antecedentes administrativos del expediente PF 2016 2016 02642 en 316 folios.

8. Notificaciones

Recibiré notificaciones en la secretaría de su despacho y/o en las oficinas de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Pasto, ubicadas en la Calle 17 número 24 - 35 de esta ciudad y al correo electrónico: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co.

Atentamente,

MAIRA CECILIA ORTEGA LÓPEZ

C.C. N° 27.090.003 de Pasto (Nariño)

T.P. N° 119.812 del C.S.J.