



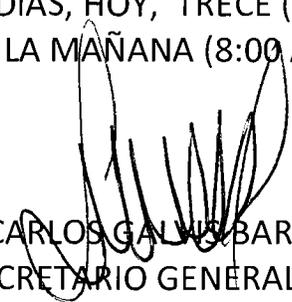
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
CENTRO- AVENIDA VENEZUELA -EDIFICIO NACIONAL PISO 1
TELEFAX: 664-2718

EDICTO N° 074

LEY 1437 DE 2011 (ORALIDAD)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
MAGISTRADO PONENTE: Dra. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
DEMANDANTE: ZONA FRANCA DE LA CANDELARIA S.A.
DEMANDADO: NACION-U.A.E. DIAN
RADICADO: 13001-33-33-005-2012-00001-01.
CLASE PROVIDENCIA: SENTENCIA.
FECHA DE LA PROVIDENCIA: 11 DE JULIO DE 2013

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA PROVIDENCIA ANTERIOR, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LA PAGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL, POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DIAS, HOY, TRECE (13) DE AGOSTO DE DOS MIL TRECE (2013), A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 A.M.).


JUAN CARLOS GALVIZ BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

EN LA FECHA VENCE EL TERMINO DE TRES (3) DÍAS QUE PERMANECIO FIJADO EL PRESENTE EDICTO; HOY, QUINCE (15) DE AGOSTO DE DOS MIL TRECE (2013), SIENDO LAS CINCO (5:00) DE LA TARDE.

JUAN CARLOS GALVIZ BARRIOS
SECRETARIO GENERAL



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN 003

Cartagena de Indias D.T. y C., once (11) de julio de dos mil trece (2013)

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	ZONA FRANCA DE LA CANDELARIA S.A
DEMANDADO:	DIAN
RADICADO:	13-001-33-33-005-2012-00001-01
SENTENCIA:	03

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 15 de marzo de 2013, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, que denegó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1 Pretensiones.

La demanda se dirige concretamente a que se declare la nulidad de las Resoluciones No. 1610 de octubre 11 de 2011 y 00091 de enero 19 de 2012, proferidas por la División de Gestión de Liquidación y por la División de Gestión Jurídica Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, respectivamente.

A título de restablecimiento del derecho solicita: a) que se le exonere de pagar la suma de \$10.300.000,00, correspondiente a la sanción impuesta por la demandada en los actos administrativos acusados. Igualmente, que se exonere de hacer efectiva la garantía contenida en la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales No. 02DL000632 de la Compañía Aseguradora de Fianza S.A. Confianza; b) se condene en costas a la parte demandada y, c) se ordene suspender y archivar el proceso administrativo de incumplimiento y efectividad de una garantía y el consecuente proceso de cobro fiscal adelantado por la DIAN Cartagena contra la Compañía Aseguradora de Fianza S.A. Confianza.

1.2. Hechos

Expuso el demandante que el día 12 de febrero de 2010, aproximadamente a las 4:30 p.m. ingresó a la Zona Franca de la Candelaria el vehículo de placas TRB-764 con mercancías (láminas climatizadas para techos- tejas) para el contratista CONYCON Ltda., amparada para su ingreso con el formato de otras mercancías Nro. OMZFC-130, adjuntando como soporte la factura de CINDU ANDINA LTDA Nro. 3277 con pago de IVA, que decía contener 528 tejas Cindu, cumpliendo con la condición de ser una compra local y con las disposiciones legales para tal fin, de acuerdo con lo señalado en el Artículo 393 del Decreto 2685 de 1999.

El día 13 de febrero de 2010, la mercancía es retirada de la empresa CONYCON LTDA. con el formato de otras mercancías (OMZFC-Nro. 016) para subsanar por la parte contratista el ingreso de la mercancía en indebida forma. Ese mismo día, el contratista presenta ante el Usuario Operador los documentos correspondientes a un tránsito internacional (DTAI), sin presentar el formulario de movimientos de mercancías para su ingreso y, sin contar con la autorización para la introducción de las mercancías por parte del usuario calificado (Disan ZF Sucursal Colombia); documentos que fueron rechazados por el Usuario Operador, por no cumplir con los requisitos aduaneros establecidos en la normatividad vigente.

El día 15 de febrero de 2010, funcionarios de la DIAN procedieron a inmovilizar la carga hallada a las afueras de la Zona Franca de la Candelaria, por presentar inconsistencias en la documentación aportada por el transportador, por lo cual se procedió a dar traslado de la mercancía al depósito habilitado Almagrario S.A..

El día 17 de febrero de 2010, la DIAN decide aprehender la mercancía inmovilizada, aduciendo la causal prevista en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999. Dicho proceso de aprehensión finalizó con la legalización de la mercancía y el pago del correspondiente rescate, como lo permite la normatividad aduanera.

El día 16 de mayo de 2011, a la parte demandante se le notificó el Oficio Nro. 1-48-235-402-01953 de fecha 13 de mayo de 2011, a través del cual se le comunicaba el requerimiento especial aduanero, por encontrarse incurso en la infracción aduanera contenida en el numeral 2.2 del artículo 488 del Decreto 2685 de 1999. El día 07 de junio de 2011, se dio respuesta al requerimiento aduanero.

En fecha 11 de octubre de 2011, la DIAN profiere la Resolución 001610 por medio de la cual se impone una sanción a la demandante y por medio de la Resolución 000091 de 19 de enero de 2012, se confirma la sanción desestimándose los argumentos del recurso de reconsideración.

1.3 Normas violadas y cargos de nulidad.

El demandante señaló como normas violadas las siguientes: 393-16 y el párrafo del artículo 394 del Estatuto Aduanero y el artículo 83 de la Constitución Política.

En síntesis, los argumentos por los cuales considera que se transgreden las normas invocadas, consisten en que a su juicio la DIAN está exigiendo conductas que no son del resorte del usuario operador, tales como adivinar o presumir el régimen que cobija determinada mercancía muy a pesar de la documentación que exhiba el transportista encargado.

Sostiene que si el transportista exhibe una factura de compraventa de una mercancía en el TAN, el formulario que se debe diligenciar para su ingreso a Zona Franca es "de otras mercancías"; por tanto, el Usuario Operador no puede indagar más allá de lo razonable sobre las circunstancias de cada mercancía, máxime cuando la DIAN incumplió su obligación de informar al Usuario Operador la autorización del DTAI.

En el presente caso, al Usuario Operador de Zona Franca la Candelaria, no se le informó en ningún momento que la mercancía era de procedencia extranjera, ni que se encontraba en tránsito aduanero; es más CONYCON LTDA. no presentó al Usuario Operador, los documentos requeridos en caso de tránsito aduanero.

Por otra parte, señala que se actuó basado en el principio de buena fe, toda vez que para el momento del desarrollo de la operación, la Zona Franca la Candelaria, permitió el ingreso de la mercancía haciendo uso del Formato de Otras Mercancías, bajo control de Usuario Operador a la empresa CONYCON LTDA., que se encontraba en fase de construcción de una bodega y en la presentación de dicho formato, la empresa declaró que la mercancía o fue un *"producto de exportación, que no es mercancía ingresada del resto del mundo y que es material de libre disposición..."*. En tal sentido, el Usuario Operador cumplió con su obligación de supervisar contenida en el artículo 393-16 del E.A., puesto que la autorización de la mercancía a la zona geográfica se hizo con base en los documentos que la empresa reveló.

2. Intervención de la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A.-Confianza.

Mediante escrito visible a folios 68-71, la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A.- Confianza, se adhirió a las pretensiones de la demanda y además solicitó que se declarara que dicha compañía no adeuda suma alguna a la DIAN, por concepto de la afectación de la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales No. 02DL000632.

3. La Contestación¹.

La DIAN se opuso a las pretensiones y a los cargos de nulidad invocados en la demanda, argumentando que, la demandante presume que la DIAN no autorizó el DTAI con aceptación No. 3902010-00205 del 11 de febrero de 2010, hecho que queda claro con la certificación enviada por la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Maicao visible a folios 97 a 107 del expediente CU2010201000826.

Señala que las mercancías cobijadas por dicho DTAI venían consignadas a nombre de CINDU ANDINA LTDA/Dissan Usuario Industrial de Bienes y Servicios Zona Franca la Candelaria, por lo que era obligación del usuario operador de Zona Franca verificar el cumplimiento de los requisitos para su ingreso a las instalaciones de la misma, de acuerdo con los artículos 392, 393, 393-14 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 488 del Decreto 2685/ 99.

Sostiene que al tratarse de un tránsito internacional proveniente de la República Bolivariana de Venezuela, la normatividad aplicable es la colombiana, por ser el país en el cual debía finalizar el tránsito en mención. De tal manera que, al encontrarse la DTAI No. 3902010-000205 de fecha 11 de febrero de 2010 consignada a un usuario de la Zona Franca la Candelaria, el tránsito debía finalizar en dicha Zona Franca y no debió permitir la salida de la mercancía referenciada.

Para la demandada no es de recibo el argumento de que la demandante actuó de buena fe, toda vez que el artículo 38-2 de la Resolución 4240 de 2000, establece con total claridad como obligación de Usuario Operador, controlar el ingreso y salida de la mercancía de la zona franca, en desarrollo de lo cual queda comprendida la de verificar la documentación entregada por los usuarios.

¹ Folios 77-84

4. Sentencia de Primera Instancia².

En sentencia de fecha 15 de marzo de 2013, proferida dentro de la audiencia inicial, el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena, resolvió negar las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte demandante bajo los siguientes argumentos.

Consideró el A quo que, el Usuario Operador de Zona Franca la Candelaria S.A. incurrió en la infracción aduanera, con calificación grave, prevista en el numeral 2.2 del artículo 488 del Decreto 2685 de 1999, al no verificar la verdadera situación de la mercancía que ingresaba al área correspondiente, en razón a que él es el único que puede autorizar todo ingreso y salida de los bienes, de manera temporal o definitiva, de la Zona Franca Industrial de Bienes y de Servicios, sin perjuicio de los demás requisitos aduaneros a que haya lugar y en ese sentido, le corresponde verificar tanto la mercancía como los documentos de soporte de la misma.

Encontró demostrado el A quo que en el presente caso, la mercancía estaba bajo el régimen de tránsito aduanero, amparada con el DTAI No. 3902010-000205 de 11 de febrero de 2010 y en tal condición debía ser transportada en un contenedor y debidamente precintada, que igualmente debía ser visible y de fácil constatación y, cuyo tránsito aduanero finalizaba en la Zona Franca la Candelaria.

Aunado a ello sostuvo que, si bien la DIAN incumplió el deber de informar el arribo de la mercancía conforme a lo dispuesto en el artículo 394, ello no exime al Usuario Operador de constatar o verificar la mercancía que pretende ingresar a sus instalaciones.

5. Apelación de la parte demandante³.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante interpuso recurso de apelación reiterando que el A quo no tuvo en cuenta que actuó amparada bajo el principio de buena fe, toda vez que permitió

² Folios 252 CD y 245-251 anexo acta de audiencia inicial.

³ Folios 265-270

el ingreso de la mercancía a su área geográfica, haciendo uso del formato otras mercancías bajo control de Usuario Operador a la empresa CONYCON Ltda., que se encontraba en fase de construcción de una bodega al interior de la Zona Franca y que en la presentación de este documento (Otras Mercancías OMZFC-130), la empresa CONYCON Ltda. declara que la mercancía no fue *"...un producto de exportación, que no es mercancía ingresada del resto del mundo y que es material en libre disposición..."*. Así mismo, el contratista presentó una factura comercial No. 3277 indicando que la mercancía era nacional y que para una venta local cumplía con los requisitos para ingresar mercancía a la zona franca y no gozar de los incentivos del régimen de zonas francas, debido a que iba a ser utilizado por un contratista de la obra y no por el Usuario Disan ZF.

Igualmente señala que el A quo no tuvo en cuenta la declaración jurada que rinde el señor Juan Carlos Esguerra Santos, con la cual se demuestra que el contratista también fue engañado y no sabía que la mercancía venía en DTAI.

Finaliza diciendo que cumplió con su obligación de supervisar la mercancía, pues la autorización de ingreso de la misma se hizo con base en los documentos que CONYCON LTDA. les enseñó.

6. Trámite procesal de primera instancia.

La demanda se admitió mediante auto de fecha 10 de julio de 2012. Vencidos los términos de traslado, mediante auto de fecha 12 de febrero de 2013 se fijó fecha para la audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el día 15 de marzo de 2013, profiriéndose sentencia en la misma.

7. Trámite procesal de segunda instancia.

Mediante auto de fecha 28 de mayo de 2013, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante, y se ordenó el correr

traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto.

7.1 Alegatos de conclusión.

La parte demandada en esta instancia presentó alegatos de conclusión, reiterando los argumentos de defensa expuestos en su contestación y señaló que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada.

Las demás partes no presentaron alegatos de conclusión y el Ministerio Público no rindió concepto.

II. CONSIDERACIONES

1. ASUNTO PREVIO.

1.1. Control de legalidad.

Revisado el expediente se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad de las mismas, sin presentarse oposición alguna por las partes o Ministerio Público. Así mismo, en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir el presente fallo.

2. ASUNTO DE FONDO

2.1. Problema jurídico.

Atendiendo a la fijación del litigio, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

¿Son nulas las resoluciones No. 1610 de octubre de 11 de 2011 y 00091 de enero 19 de 2012 emanadas de la DIAN, al imponer una sanción por

infracción aduanera a la demandante, desconociendo el principio de buena fe?

2.2. Marco normativo.

Visto que el asunto que se somete a estudio concierne a la finalización de un tránsito aduanero internacional y a las obligaciones que en virtud de ello debía asumir la demandante, ocurrido en el año 2010, las normas que resultan aplicables al caso son las siguientes:

Decreto 2685 de 1999, artículos 369, 392, 393, 393-14,393-16, 394, 409, 488; Resolución 4240 de 2000 artículo 328 y 367. Del contenido de dichas normas se extrae lo siguiente:

- El Usuario Operador es la persona jurídica autorizada para dirigir, administrar, supervisar, promocionar y desarrollar una o varias Zonas Francas, así como para calificar a los usuarios que se instalen en estas.
- Es obligación del Usuario Operador: a) autorizar todo ingreso y salida de bienes de manera temporal o definitiva de la zona franca, sin perjuicio del cumplimiento de los demás requisitos aduaneros. Dicha autorización se otorga a través del formulario correspondiente donde se indique el tipo de operación a realizar y las condiciones de la misma; b) autorizar el ingreso de mercancías consignadas o endosadas en el documento de transporte a un usuario de dicha zona; c) autorizar el ingreso de recintos de la zona franca, desde el resto del territorio aduanero nacional, de mercancías en libre disposición o con disposición restringida, de conformidad con lo establecido en las normas aduaneras; d) autorizar la salida de mercancías de dicha zonas con destino al resto del territorio aduanero nacional o al exterior.
- Para que la mercancía proveniente de otros países ingrese a la Zona Franca, se requerirá que los bienes aparezcan en el documento de transporte consignado a un usuario de la zona, o que el documento se endose a favor de uno de ellos.

- Es obligación de la autoridad aduanera de la jurisdicción correspondiente al lugar de arribo, informar al respectivo Usuario Operador sobre las mercancías cuyo traslado o tránsito haya sido autorizado a la Zona Franca.

- El Tránsito aduanero, finaliza con la entrega de la carga al depósito o al Usuario Operador de la Zona Franca, quien deberá recibir del Transportador la DTAI, ordenará el descargue y confrontará la mercancía a efectos de determinar que corresponde a lo consignado en el documento. Si encontrare inconsistencias en los documentos que amparan las mercancías, o irregularidades en los empaques embalajes y precintos, el Usuario Operador deberá informar a la Aduana mediante el diligenciamiento de la correspondiente acta.

- Constituye una infracción aduanera del Usuario Operador calificada como grave, permitir el ingreso de mercancías en libre disposición o con disposición restringida, a los recintos de la Zona Franca sin el cumplimiento de los requisitos previstos en las normas aduaneras.

Por otra parte, se tendrá en cuenta que conforme lo dispone el artículo 83 de la Constitución Política, en las actuaciones que se adelantan entre las autoridades públicas y los particulares se presume la buena fe, el cual de acuerdo a lo sostenido por la Corte Constitucional⁴, incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos.

3. Hechos relevantes probados.

3.1 A folios 101-234 obra copia del expediente administrativo PF 20102010 00135 remitido con la DIAN al momento de contestar la demanda, del cual se extraen los siguientes hechos relevantes:

⁴ Ver entre otras sentencias T-180 de 2010; T-248 de 2008 y C-131 de 2004

- Mediante acta No. 4800074 POLFA de 17 de febrero de 2010., se ordenó la aprehensión de una mercancía (Laminas Climatizadas para techo, Cindurib Galv, Color Blanco, 11,90 Metros de Largo), que se transportaba en el vehículo de placas TRB- 764 ubicada en el tráiler furgón marca Great Dane con placas R 27690 con precinto No. 027843, el cual no corresponde al plasmado en el manifiesto de carga internacional.

- Mediante auto No. 00826 de 07 de julio de 2010, se ordena iniciar investigación contra Centro Internacional Cartagena de Indias S.A. Z.D. Candelaria, por incumplimiento de sus obligaciones, con ocasión de la mercancía aprehendida mediante acta No. 4800074POLFA del 17 de febrero de 2010 y DIIAM No, 39481100600 del 17 de febrero de 2010.

- En fecha 12 de mayo de 2011 se formula requerimiento especial aduanero contra el Usuario Operador Zona Franca la Candelaria S.A. por la infracción aduanera descrita en la conducta prevista en el numeral 2.2. del artículo 488 del Decreto 2685 de 1999.

- En fecha 7 de junio de 2011, la Zona Franca de la Candelaria S.A. actuando a través de apoderado, da respuesta al requerimiento especial aduanero, manifestando que al momento de la operación, se permitió el ingreso de la mercancía haciendo uso del formulario de otras mercancías bajo el control del Usuario Operador a la empresa CONYCON LTDA que se encontraba en fase de construcción de una bodega al interior de la Zona Franca. En dicho formulario la empresa declaró que no fue un producto de exportación, que no es material ingresado del resto del mundo y que es material de libre disposición y que bajo las mismas premisas dicho material fue retirado nuevamente de la empresa CONYCON LTDA. Afirmando que la mercancía nunca fue informada ni entregada al Usuario Operador cumpliendo los requisitos señalados en la legislación aduanera.

- Por auto de fecha 16 de junio de 2011, se abrió a pruebas la actuación administrativa.

- Obra el DTAI 390210-000-205 de 11 de febrero de 2010 en el cual consta la importación de una mercancía (528 Láminas climatizadas para techos empacadas en dos bultos) a nombre de Cindu Andina Ltda., desde Paraguachón Venezuela, cuya destino era la Zona Franca la Candelaria Cartagena Colombia bodegas de DISSAN, No. del Contenedor R27690, precinto 014414, transportadas en el vehículo con placa TRB764. Igual información consta en la Carta de Porte Internacional por Carretera (CPIC) 210079 y en el Manifiesto de Carga Internacional (MCI) 210100.

- Mediante formulario Otras Mercancías –SG-F-036 OMZFC 130 de 12 de febrero de 2013 la Zona Franca la Candelaria S.A. permitió el ingreso de la mercancía transportada en el vehículo TRB 764.

- Mediante formulario Otras Mercancías –SG-F-036 OMZFC Nro. 016 del 13 de febrero de 2010, la Zona Franca la Candelaria autorizó la salida de la mercancía correspondiente a 528 Tejas Cindu, en el vehículo TRB 764.

- Obra factura de venta No. 3277 de fecha 09 de febrero de 2010 a nombre de Concretos y Construcciones Ltda., proveniente de Cidu Andina Ltda. y orden de compra No. 2817 de fecha 09 de diciembre de 2009, en la cual aparece como proveedor Cidu Andina Ltda. y comprador Concretos y Construcciones Ltda.

- Mediante Resolución 01610 de 11 de octubre de 2011, se impone sanción aduanera contra Centro Internacional Cartagena de Indias Zona Franca Candelaria, bajo el argumento que la demandante autorizó el ingreso y salida de una mercancía sometida a tránsito internacional, sin el cumplimiento de los requisitos legales.

- Mediante Resolución 000091 de 19 de enero de 2012, confirmó la sanción impuesta en la Resolución 01610 de 2011.

3.2 A folios 94-100 obra copia del expediente administrativo CO 2010201000826 remitido con la DIAN al momento de contestar la demanda, del cual se extraen los siguientes hechos relevantes:

- Mediante Auto No. 000493 de fecha 12 de marzo de 2010 la DIAN acepta la declaración de legalización de la mercancía importada por la compañía CINDU ANDINA LTDA. y levanta la medida cautelar de aprehensión ordenada en el Acta No. 4800074 POLFA de 17 de febrero de 2010.

4. Análisis crítico de los hechos relevantes probados de cara al marco jurídico.

En el presente caso, está demostrado que la mercancía aprehendida por la DIAN a través del acta No. 4800074 POLFA de 17 de febrero de 2010 y que dio origen al proceso sancionatorio iniciado contra la demandada, se encontraba sometida al Régimen de Tránsito Aduanero Internacional, el cual finalizaba en la Zona Franca la Candelaria, con la entrega de la carga al Usuario Operador, quien debía recibir la Declaración de Tránsito Aduanero, ordenar el descargue de la misma y confrontar entre otros aspectos las cantidades y calidades de la mercancía y la correspondencia con lo consignado en el documento que las amparaba.

Pese a lo anterior, la demandante omitió realizar el procedimiento previsto en las normas aduaneras para la finalización del tránsito aduanero internacional, permitiendo el ingreso y salida de la mercancía de la zona franca, bajo el diligenciamiento de los formularios Otras Mercancías –SG-F-036 OMZFC- Nos. 030 y 016, argumentando a su favor que desconocía que la mercancía se encontraba sometida a dicho régimen y aduciendo que le fue enseñado en su oportunidad una factura de venta que acreditaba que la mercancía era nacional y que por tanto, al autorizar el ingreso y salida de la mercancía actuó de buena fe.

Para la Sala, los argumentos que expone la demandante no son de recibo puesto que, las normas aduaneras claramente regulan como obligación del Usuario Operador, la de supervisar y autorizar el ingreso y salida de la mercancías a dicha zona, funciones que no pueden ejercerse sin la verificación de la correspondencia entre la mercancía que se ingresa y/o sale y los documentos que las ampara. Por tanto, al encontrarse

acreditado que la mercancía que se transportaba en el vehículo TRB 764 y que fue ingresada a la Zona Franca venía precintada y siendo visible dicho precinto⁵, el Usuario Operador debió ser más riguroso con la verificación de la misma, a fin de establecer si su contenido correspondía a la mercancía que se pretendía ingresar como materiales de construcción bajo la condición de ser nacionales, puesto que tal hecho era un indicador que la mercancía se encontraba sometida a un régimen de tránsito y que no se trataba de mercancía nacional y/o nacionalizada.

Debe resaltarse, que aún ateniéndose al sentido literal de supervisar, el cual es definido por la RAE como "*Ejercer la inspección superior en trabajos realizados por otros*", para la Sala tal y como lo consideró el A quo, dicha función exige una labor de constatar y examinar la documentación y mercancía que se le pone de presente, máxime cuando la ley dispone que la mercancía que ingresa a la zona franca se considera fuera del territorio aduanero, siendo el Usuario Operador en su calidad de auxiliar de la función aduanera, a quien le compete ejercer en principio y dentro de dicha zona, el control sobre ella.

Consecuente con lo anterior, para la Sala la actuación del Usuario Operador se enmarca dentro de la infracción aduanera sancionada por la DIAN a través de las resoluciones demandadas, pues el acervo probatorio demuestra sin lugar a dudas que desconoció la obligación que como garante y auxiliar de la función aduanera le asistía. Aunado a ello, se observa que pese a que en la demanda se afirma que el Usuario Operador al darse cuenta que la mercancía ingresada se encontraba sometida a un tránsito aduanero internacional, autorizó la salida de la misma para la corrección de su ingreso a dicha zona, de igual manera incumplió la

⁵ El artículo 1º del Estatuto Aduanero define precinto aduanero: como el conjunto formado por un fleje, cordel o elemento análogo, que finaliza en un sello o marchamo y que dada su naturaleza y características permite a la autoridad aduanera, controlar efectivamente la seguridad de las mercancías contenidas dentro de una unidad de carga o unidad de transporte. Por otra parte, las normas aduaneras, claramente que para que la aduana de partida autorice el tránsito aduanero la mercancía deben ir precintadas, reuniendo dicho precinto unas características especiales, las cuales pueden consultarse en la Decisión 327 de la Comisión de la Junta del Acuerdo de Cartagena -normatividad a la que se remite el artículo 317 de la Resolución 4240 de 2000 reglamentaria del Decreto 2685 de 1999, cuyo fin es garantizar que la mercancía no nacionalizada y con tributos en suspenso no será alterada y corresponderá a la que efectivamente ingresó al país.

obligación que le asistía de dar aviso a la DIAN de las irregularidades presentadas, a efectos de garantizar el cumplimiento de las normas para la importación de mercancías al territorio nacional, actuación que es aún más reprochable, cuando en la misma demanda se afirma que, posteriormente consideró que no existía autorización del Usuario Calificado (Dizan ZF Sucursal Colombia) para el ingreso de la mercancía a dicha zona, circunstancia que desvirtúa la presunción de buena fe que se alega en la demanda y en el recurso de apelación y por el contrario, confirman que la demandante fue negligente en el cumplimiento de las funciones que le fueron otorgadas por ley.

Ahora bien, la Sala no desconoce que de acuerdo al contenido de los actos administrativos enjuiciados, está demostrado que la DIAN no cumplió con la obligación de informar al Usuario Operador la autorización del tránsito aduanero de la mercancía que se dirigía a dicha zona, sin embargo, dicho incumplimiento no eximía al Usuario Operador de cumplir con sus obligaciones, puesto que la labor de examinar, supervisar y autorizar el ingreso y salida de las mercancías a la zona franca, no está condicionada a dicho informe por parte de la autoridad aduanera, porque las funciones del Usuario Operador autónomas e independientes.

Por otra parte, no es de recibo el argumento del recurso de apelación de no haber sido tenida en cuenta por el A quo la Declaración Jurada del señor Juan Carlos Esguerra, en calidad de contratista, con la cual pretende demostrar que éste también fue engañado respecto del origen de la mercancía, puesto que en primer lugar, dicha prueba no fue solicitada y practicada dentro del proceso administrativo sancionatorio y en tal virtud no fue posible realizar su valoración en sede administrativa y, por otro lado, tampoco se solicitó en la demanda que fuera tenida como prueba en sede judicial, lo que impide realizar su valoración al no haber tenido la parte demandada la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción respecto de la misma.

En consecuencia, al no encontrarse procedentes los argumentos expuestos en el recurso de apelación, se confirmará la sentencia de fecha 15 de

marzo de 2013 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena en audiencia inicial, a través de la cual negó las pretensiones de la demanda.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 15 de marzo de 2013 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena en audiencia inicial, a través de la cual negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por la Zona Franca la Candelaria S.A. contra la DIAN.

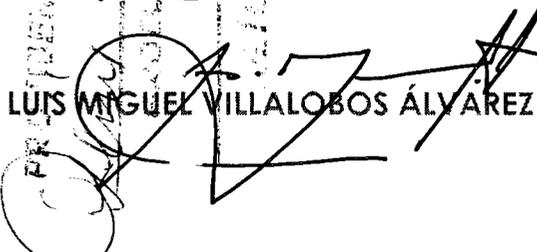
SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

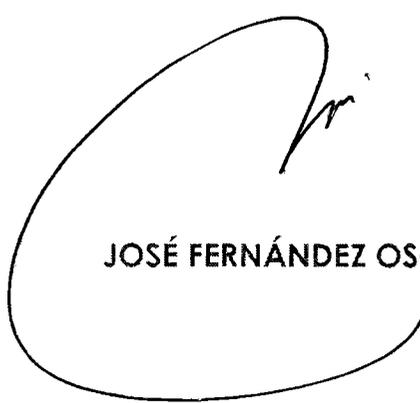
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO