

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
SECRETARÍA GENERAL**

TRASLADO DE EXCEPCIONES

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

HORA: 8:00 a.m.

MARTES 1° DE OCTUBRE DE 2013

Magistrada Ponente: Dr. JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

Radicación: 13001-23-33-000-2013-00190-00

Accionante: SOCIEDAD SALCAR TRADING LTDA

Accionado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte demandante de las excepciones formuladas en el escrito de contestación de la demanda, presentado por ALBA LIA MARTÍNEZ JAIME, apoderada de la DIAN visible a folios 143 a 155. (C.P.A.C.A, art. 175 Par. 2º)

EMPIEZA EL TRASLADO: 1° DE OCTUBRE DE 2013, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: 3 DE OCTUBRE DE 2013, A LA 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

133



Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 000-2013-00190-00
Sociedad Salcar Trading Ltda. Vs U.A.E. DIAN

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de julio de dos mil trece (2013)

Magistrado : **JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO**

Referencia : Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Salcar Trading S.A.S.
Demandado: U.A.E. DIAN
Radicación: 13-001-23-33-000-2013-00190-00

Se procede a resolver la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados, solicitada por la Sociedad Salcar Trading S.A.S. dentro del proceso en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado contra la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

I. ANTECEDENTES

La Sociedad Salcar Trading S.A.S., actuando por intermedio de apoderado, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra la Nación - Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, con el fin de obtener la nulidad de la Resolución No. 01055 de 20 de abril de 2012, proferida por el Jefe Grupo de Investigaciones Aduaneras I de la División de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, por medio de la cual se decomisó una mercancía a esa sociedad, relacionada en el acta de aprehensión No. 4800122COMEX del 7 de marzo de 2012; así como la Resolución No. 001902 de 24 de agosto de 2012, proferida por la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución de decomiso.

La solicitud de suspensión provisional

La parte demandante dentro del mismo escrito demanda (fl. 6 - 8) solicitó que se suspendieran provisionalmente los efectos de los actos administrativos demandados, Resolución No. 01055 de 20 de abril de 2012, proferida por el Jefe Grupo de Investigaciones Aduaneras I de la División de Fiscalización de



*Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 000-2013-00190-00
Sociedad Salcar Trading Ltda. Vs. U A E. DIAN*

la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, por medio de la cual se decomisa una mercancía a esa sociedad, relacionada en el acta de aprehensión No. 4800122COMEX del 7 de marzo de 2012; así como la Resolución No. 001902 de 24 de agosto de 2012, proferida por la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución de decomiso.

Respuesta de la U.A.E. DIAN (fl. 178 – 187)

La entidad demandada describió el traslado de la medida cautelar solicitada, manifestando que la suspensión provisional solicitada por la parte demandante es improcedente, sosteniendo entre otros argumentos, los siguientes:

"(...)

Se observa entonces señor Magistrado, que la mercancía objeto de la presente investigación fue retenida para control previo aduanero, en las instalaciones de CONTECAR S.A. (Zona Primaria), por parte del G.I.T de Control Carga y Tránsito de la División de gestión de la Operación Aduanera, en cumplimiento de los Autos Comisorios Nos 0530 de fecha 17 de febrero de 2012 y 541 del 20 de Febrero de 2012.

Entonces en el Documento de Transporte No GGZ042514 (Folio 50 del Expediente Administrativo) se describe la siguiente mercancía:

'PRENDAS DE VESTIR, CALZADO, ACCESORIOS PARA CELULAR, SUPLEMENTOS, MOTO ACCESORIOS'.

Al observarse el contenido del Documento de Transporte No. GGZ0421514, se observa que efectivamente en el citado documento no aparece y/o figura relacionada la mercancía consistente en GAFAS DE SOL, MONTURAS DE GAFAS, RELOJES, ROLLOS DE TELAS Y 2 MAQUINAS SOLDADORAS, que fue encontrada por los funcionarios del GIT de Control de Carga y Tránsito de la División de Gestión de la Operación Aduanera de esta seccional, en la Unidad de Carga de Contenedor de 40" ECMU9892570, por lo que se considera a la luz de la legislación aduanera mercancía NO PRESENTADA de conformidad con los literales d)'Haya sido descargada y no se encuentre amparada en un documento de transporte' y g) 'Se encuentre en una zona primaria aduanera oculta en los medios de transporte, o no esté amparada con los documentos de transporte con destino a otros puertos o aeropuertos'



*Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 000-2013-00190-00
Sociedad Salcar Trading Ltda. Vs. U.A.E. DIAN*

del artículo 232 del Decreto 2685 de 1999, por lo que resulta procedente la aplicación de las causales de aprehensión y decomiso tipificada en el numeral 1.1 y 1.27 del Artículo 502 del Decreto 2685 de 1.999".

II. CONSIDERACIONES

1. De las medidas cautelares en el Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA-

A partir de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el juez o magistrado ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.¹

El artículo 230 del CPACA, amplió el contenido y alcance de las medidas cautelares consagradas en el Decreto 01 de 1984 actualmente derogado, que se encontraba limitado a la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos acusados, como acto jurisdiccional de naturaleza preventiva y provisional, disponiendo la nueva normatividad que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

En el caso específico de la medida cautelar de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, consagra el Artículo 238 de la Constitución Política que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

A su vez, el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece como requisitos para decretar las medidas cautelares los siguientes:

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Artículo 229.



*Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 000-2013-00190-00
Sociedad Salcar Trading Ltda. Vs U.A.E. DIAN*

*"ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.
(...)"*

Bajo los anteriores supuestos legales, para resolver la solicitud de suspensión provisional formulada por la parte actora, resulta necesario realizar un análisis de los actos administrativos acusados frente a las normas invocadas como transgredidas, y estudiar las pruebas allegadas con la solicitud. Aunado a lo anterior, prevé el artículo 231 del CPACA que cuando se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos, para la viabilidad de la adopción de la medida cautelar.

2. Caso concreto

En el caso objeto de estudio, se observa que en la demanda se solicitó expresamente la suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. 01055 de 20 de abril de 2012 de la División de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, por medio de la cual se decomisó una mercancía a la sociedad Salcar Trading S.A.S., y de la Resolución No. 001902 del 24 de agosto de 2012, proferida por la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución que ordenó el decomiso.

Como fundamento de la solicitud de suspensión provisional, manifestó la parte demandante que:

"El sustento para probar siquiera sumariamente, el posible perjuicio o detrimento que generaría la aplicación de los actos demandados y cuya suspensión se pretende, radica en que la Sociedad SALCAR TRADING S.A.S., es una empresa importadora, comercializadora y prestadora de servicios tanto al sector público como al sector privado que siempre ha sido fiel cumplidora de las normas aduaneras y más específicamente con los asuntos de carácter fiscal, que se puede ver perjudicada en los procesos de comercio exterior, habida cuenta que los principios de transparencia, eficiencia y justicia la legislación aduanera en Colombia (sic). Es injusto que por falta de unificación de criterios de la DIAN en cuanto a la interpretación en la las causales de aprehensión y decomiso (sic).



*Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 000-2013-00190-00
Sociedad Salcar Trading Ltda. Vs. U.A.E. DIAN*

De otra parte, preocupa sobre manera que la 'DIAN' en su afán de cobro persuasivo pueda dictar medidas cautelares que afecten directamente las cuentas, acciones y activos de la Empresa. Por esta razón acudo a su Despacho amparado en esta figura jurídica Constitucional, legal y jurisprudencial regulada como la suspensión provisional administrativos demandados (sic) y evitar los daños que pudiera producir.

(...)

Demostrado como está la violación al debido proceso, la protección de los Derechos fundamentales como misión legal de la suspensión provisional es la de prodigar protección oportuna cuando un Derecho preexistente se encuentra amenazado o vulnerado.

Por tanto con el Decomiso de la mercancía se nos ha ocasionado un perjuicio irremediable, y se deben suspender inmediatamente los actos administrativos porque se ha violado el derecho fundamental del debido proceso, ya que el objeto de traer la mercancía aprehendida al país, es la de comercializarla en Colombia, con contratos ya firmados, y con términos de entrega perentorios, los cuales hay que cumplir, so pena de acciones judiciales en contra nuestra por incumplimiento y sin detrimento de los perjuicios morales, del buen nombre y la honra, que esta medida realizada por la DIAN, nos está acarreado.

Además hay que tener en cuenta que esta mercancía tiene unas características, modelos y composiciones diversas y complejas y si está largo tiempo almacenada en sitios y temperaturas no adecuadas, pierde su naturaleza y sus propiedades químicas y por ende se malogra, se arruina la calidad del producto, tomándose inservible para el comercio.

La demora en la entrega oportuna, y la pérdida de calidad del producto, además de producimos un daño al buen nombre y menoscabo moral, comprende también un perjuicio económico a nuestros socios, por la fluctuación de los precios y tasas de cambio en el mercado, lo que en últimas podría llevar al cierre de la empresa con las consecuencias de dejar cesantes a muchas familias que dependen económicamente de la comercialización de este producto por parte nuestra.

Por tanto la suspensión provisional aquí es procedente por su eficacia para garantizar la protección inmediata de nuestros derechos, de no admitirse esta pretensión se continuaría con las circunstancias de hecho en que nos encontramos ahora, con las consecuencias enunciadas arriba y con la inminencia de la destrucción grave de nuestros bienes jurídicos. De tal manera que esta Acción Legal, se torna urgente e impostergable para que se ejercite la protección inmediata por parte del Estado y restablecer el orden social justo en su integralidad y evitar el menoscabo de nuestros derechos".



*Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 000-2013-00190-00
Sociedad Salcar Trading Ltda. Vs. U.A.E. DIAN*

Una vez efectuada la confrontación de los actos demandados con las disposiciones presuntamente violadas, y estudiadas las pruebas documentales allegadas con la demanda, advierte la Sala que no es viable el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por la parte demandante, por las siguientes razones:

Mediante Acta de Aprehensión No. 4800122COMEX de 7 de marzo de 2012 (fl. 18 - 26), se aprehendió la mercancía de propiedad de la sociedad Salcar Trading S.A.S.; como explicación de la causal de la aprehensión se señaló: *"La mercancía se aprehende de conformidad con el numeral 1.1 del artículo 502 del Decreto 2685/99, el cual cita: 'se oculte o no se presente a la autoridad aduanera, salvo cuando estén amparados con documentos de destino a otros puertos (Dec. 1232/2001)', en concordancia con el numeral 1.27 del Artículo 502 del Decreto 2685/99 que reza: 'Cuando se encuentre mercancía descargada no amparada en un documento de transporte (Art. 31 Decreto 2101 de 2008'. En inspección realizada el día 17/02/2012 en el depósito CONTECAR S.A., a la carga embalada en el contenedor ECMU9892570, se encontró mercancía no amparada en documento de transporte GGZ0421514. Descripción mercancía según B/L 'PRENDAS DE VESTIR, CALZADO, ACCESORIOS PARA CELULAR, SUPLEMENTOS, MOTO ACCESORIOS'. Mercancía no amparada no descrita en B/L '201 bultos que contienen GAFAS DE SOL, MONTURAS PARA LENTES, RELOJES, ROLLOS DE TELAS, BATERIA Y CARGADORES PARA CAMARAS DIGITALES Y DE VIDEO, ROLLOS DE TELA, MAQUINAS SOLDADORAS, ETC'.*

Contra la referida acta de aprehensión, la sociedad propietaria de la mercancía no presentó la objeción correspondiente, dentro del término legalmente establecido para dicho fin².

Mediante Resolución No. 01055 de 20 de abril de 2012 (fl. 27 – 43), el Jefe del Grupo de Investigaciones Aduaneras de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, decomisó a favor de la Nación la mercancía aprehendida, por considerar que la misma no se encontraba amparada en el documento de transporte correspondiente.

Contra la resolución de decomiso, la sociedad Salcar Trading S.A.S. presentó recurso de reconsideración, en el cual expuso entre otros argumentos, los siguientes:

² Así se reconoció expresamente en la demanda (hecho No 9 folio 4)



Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 000-2013-00190-00
Sociedad Salcar Trading Ltda. Vs U.A.E. DIAN

"Como puede observarse e interpretarse con facilidad de las normas transcritas, se puede fácilmente concluir que en el manifiesto de carga y documento de transporte referente a la descripción de la mercancía solo se requiere una descripción o identificación genérica o general de la mercancía, la norma no menciona en ninguna parte que se deba describir completamente las mercancías que vengan amparadas en el documento, pues se sale del giro normal del comercio internacional, toda vez que esta obligación de describir completamente la mercancía se predica en la Declaración de Importación que es un proceso posterior y en el cual el Documento de transporte solo se convierte en un documento soporte para allegar alguna información a la declaración, que se complementa con la información que trae la factura comercial y la lista de empaque. Esa fue la actuación que desafortunadamente la DIAN me interrumpió cuando mi empresa a través de la agencia de aduanas se preparaba para el reconocimiento de la mercancía y posterior presentación de la declaración de importación.

Con el solo hecho de haber relacionado en el documento de transporte referente a descripción de la mercancía como calzado, accesorios para celular, suplementos, accesorios para moto, prendas de vestir, se cumplió con la obligación de relacionar una identificación genérica de las mercancías".

Mediante Resolución No. 001902 de 24 de agosto de 2012 (fl. 58 - 78), proferida por el Jefe de la División Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución de decomiso, confirmándola, expresando entre otras razones, las siguientes:

"(...) en el documento de transporte debe relacionarse una identificación genérica de toda la mercancía que viene en la unidad de carga o sea en el contenedor.

En el B/L GGZ0421514 del 31 de diciembre de 2011, que se visualiza a folio 50 y 51 del expediente, no se relacionaron, GAFAS DE SOL, MONTURAS PARA LENTES, RELOJES, ROLLOS DE TELS, BATERIAS Y CARGADORES PARA CAMARAS DIGITALES Y DE VIDEO, ROLLOS DE TELAS, MAQUINAS SOLDADORAS, ETC.

Cuando la DIAN, afirma que la mercancía no venía amparada en un documento de transporte, quiere decir que en B/L GGZ0421514, la mercancía que se encontró de más no venía relacionada en este documento, quiere esto decir, que lo que ampara el manifiesto debe ser fiel reflejo de lo que dice contener los documentos de transporte.

(...) En conclusión, podemos afirmar que en el presente caso, la aprehensión y posterior decomiso se realizaron conforme con las normas vigentes aplicables al caso, y no le prosperan los reparos efectuados y no le asiste razón al



*Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 000-2013-00190-00
Sociedad Salcar Trading Ltda. Vs. U.A.E. DIAN*

recurrente, pues la DIAN en su fallo aplicó los claros preceptos constitucionales y legales, para este caso en particular”.

Revisados los documentos que obran en el expediente, se observa que en esta etapa procesal no se encuentran motivos suficientes para acceder a la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por la parte demandante, por cuanto, la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena siguió el procedimiento establecido en la normatividad aduanera, para llevar a cabo la aprehensión y el posterior decomiso de la mercancía de propiedad de la sociedad demandante, toda vez que, se explicó cuál era la causal de aprehensión, siendo ésta que la mercancía no estaba amparada en el documento de transporte correspondiente.

Adicionalmente, la sociedad accionante tuvo la oportunidad de presentar sus objeciones a la aprehensión y así no lo hizo; y cuando presentó el recurso de reconsideración contra la resolución de decomiso, no logró desvirtuar las afirmaciones de la DIAN en cuanto a que, la mercancía no estaba debidamente relacionada en el documento de transporte, sino que se limitó a afirmar que dentro de la mercancía relacionada en dicho documento, se entendía que también se encontraba aquella aprehendida por la DIAN.

Ahora bien, de los hechos que aparecen probados hasta ahora, no se evidencia una violación al debido proceso de la sociedad accionante como se afirma, pues se reitera, la DIAN aplicó debidamente el procedimiento aduanero establecido para el decomiso de mercancías, dándole la oportunidad a la consignataria de ejercer su derecho de defensa y de presentar las pruebas que permitieran desvirtuar las afirmaciones hechas por las entidad accionada, respecto de la ausencia de declaración de la mercancía.

Debe aclararse además que, contrario a lo afirmado por la entidad accionante, no se configura la violación al debido proceso, por el hecho de que con ocasión de la aprehensión y posterior decomiso de la mercancía, se vieran incumplidos los contratos que fueron firmados con los potenciales clientes, pues se considera que esas son las consecuencias propias de la figura del decomiso.

En conclusión, no se encuentra demostrado en este caso, que en efecto, la entidad accionada incurrió en una flagrante violación al debido proceso de la sociedad demandante, que amerite ordenar la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, por cuanto con los documentos que



*Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 000-2013-00190-00
Sociedad Salcar Trading Ltda. Vs. U.A.E. DIAN*

se aportaron hasta esta etapa procesal, no se logra acreditar dicha afirmación. Adicionalmente, de las pruebas que obran en el expediente no se desprende que el procedimiento seguido por la DIAN para el decomiso de la mercancía, hubiere sido irregular o arbitrario, por el contrario, el mismo estuvo enmarcado dentro de la normatividad aduanera vigente, y surgió como consecuencia propia de haberse encontrado una mercancía que no estaba amparada en los documentos de transporte vigentes, situación que hasta esta etapa no logró desvirtuar la parte demandante.

Conforme a lo expuesto y sin incurrir en prejujuamiento, se considera que una vez efectuada la confrontación de los actos demandados con las disposiciones presuntamente violadas, y estudiadas las pruebas documentales allegadas con la demanda, no es viable el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por la parte demandante en este momento procesal, siendo necesario que se desarrollen las respectivas etapas del proceso y se recopilen las demás pruebas solicitadas, así como permitir el ejercicio del derecho de defensa del demandado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar,

RESUELVE

PRIMERO: Deniégase la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo demandado solicitada por Salcar Trading S.A.S., dentro del proceso instaurado en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Nación – Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
NOTIFICACION POR ESTADO

LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO
ELECTRONICO
N° 125 DE HOY 01 DE AGOSTO DE 2023 A LAS 8:00 AM

JUAN CARLOS BALBIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

SE DEJA CONSTANCIA QUE SE LE DIO CUMPLIMIENTO AL
ARTICULO 204 DEL CPACA

142

SECRETARIA GENERAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
SE PUEDE CONSULTAR EN EL SITIO WEB DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

Secretaria Tribunal Administrativo De Bolivar

De: Secretaria Tribunal Administrativo De Bolivar <sgtadm_incl@notificaciones.gov.co>
Enviado el: jueves, 01 de agosto de 2013 a las 11:27 p.m.
Para: ghe@adprova.com.co, DIAN, PROCURADOR JUDICIAL 21 ADMINISTRATIVO BOLIVAR
Asunto: COMUNICACION ESTADO ELECTRONICO 125 RADICADO 13001-23-33-000-2013-00190-00
Datos adjuntos: 13001-23-33-000-2013-00190-00.PDF



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
SECRETARIA GENERAL

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIEMTO DEL DERECHO

MAGISTRADO: DR. JOSE FERNANDEZ OSORIO.

RADICADO: 13001-23-33-000-2013-00190-00

DEMANDANTE: SALCAR TRADING S.A.S

DEMANDADO: DIAN

En cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 201 inciso 3° del CPACA por medio del presente mensaje de datos "COMUNICO" a usted que Se profirió auto de fecha 30-07-2013 por medio de la cual se ordena DENIEGA LA MEDIDA DE SUSPENSION PROVISIONAL Notificada por estado electrónico No 125 de fecha 01-08-2013.


ADJUNTAMOS PROVIDENCIA

Para tal efecto puede consultar, descargar el estado electrónico y la providencia en el siguiente link de la página web de la rama judicial:

[EN EL SITIO WEB DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR](#)

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR.
Dirección: centro. av. Venezuela edificio nacional primer piso.
Horario de Atención al Publico: lunes a viernes de 7: 00 a.m. a 12 m y de 1: 00 p.m. a 5: 00 p.m.
Teléfonos: +57 (5) 6642718
Correo Electrónico: sgtadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

SECRETARÍA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
CALLE 100 N° 10-10 BOLÍVAR - VENEZUELA
TELÉFONOS: 0212 912 1111 FAX: 0212 912 1112
CORREO ELECTRÓNICO: SECRETARIA@T.A.BOLIVAR.GOV.CO



Secretaría Tribunal Administrativo De Bolívar

De: Mail Delivery System <MAILER-DAEMON@zmcsljnoti.notificacionesrj.gov.co>
Enviado el: jueves 17 de agosto de 2011 11:18 p.m.
Para: sgladmin@notificacionesrj.gov.co
Asunto: Successful Mail Delivery Report
Datos adjuntos: details.txt; Message-Header.txt

This is the mail system at host zmcsljnoti.notificacionesrj.gov.co.

Your message was successfully delivered to the destination(s) listed below. If the message was delivered to mailbox you will receive no further notifications. Otherwise you may still receive notifications of mail delivery errors from other systems.

The mail system

<notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co>: delivery via
10.115.136.26[10.115.136.26]:25: 250 2.0.0 Ok: queued as 6AB3B40A11

<PROCIUDADM21@PROCURADURIA.GOV.CO>: delivery via
10.115.136.26[10.115.136.26]:25: 250 2.0.0 Ok: queued as 6AB3B40A11

<ghamador@yahoo.com.co>: delivery via 10.115.136.26[10.115.136.26]:25: 250
2.0.0 Ok: queued as 6AB3B40A11



DIAN
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

www.dian.gov.co

13 Fojos + 152 Fojos (Exp. Adm.)

Total Fojos

= 164 Fojos

~~413~~
143

Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena
División de Gestión Jurídica Aduanera

CONTESTACION DE LA DEMANDA

Señor Magistrado
JOSE FERNANDO OSORIO
Tribunal Administrativo de Bolívar
La Ciudad

REFERENCIA	Expediente:	000-2013-00190-00
	Acción	Nulidad y Restablecimiento
	Demandante	SALCAR TRADING
	Demandado	DIAN
	Nº Interno	1770

ALBA LIA MARTINEZ JAIME, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado especial de la **NACION - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL- DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**, conforme al poder otorgado por el Jefe de la División Jurídica de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, dentro de la oportunidad legal y de acuerdo con el artículo 144 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 46 de la Ley 446 de 1998, me permito presentar **CONTESTACION DE LA DEMANDA** en el proceso de la referencia.

LA ENTIDAD DEMANDADA

De acuerdo con la demanda, la acción se dirige contra la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Es preciso indicar que según el Decreto 1071 del 26 de junio de 1999, dicha entidad se encuentra representada para todos los efectos de ley por su Director, quien delegó de acuerdo con la resolución 015 del 4 de Noviembre de 2008, en los Jefe de las Divisiones de Gestión Jurídica de las Direcciones Seccionales de Aduanas la facultad de otorgar poder para representar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en los procesos en que sea demandada, tal como sucedió en el presente evento.

El Director actual de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales es el doctor **JUAN RICARGO ORTEGA** y se encuentra domiciliado en la Carrera 7A 6-45 Piso 6, de la ciudad de Bogotá DC.

El delegado del Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, es el doctor **ROBERTO CUDRIZ RESTREPO**, Jefe de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, designado como tal mediante Resolución 0659 del 1 de febrero de 2010 y quien se encuentra domiciliado en Barrio Manga Avenida 3ª No. 25-76 Edificio de la DIAN de la ciudad de Cartagena.

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

I. EN RELACIÓN CON LAS DECLARACIONES DE LA DEMANDA

144

Solicita el accionante se declare la nulidad de la Resolución No 1055 del 20 de Abril del 2012, proferida por la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, por medio de la cual se decomisó una mercancía a favor de la Nación y la No 001902 de fecha 24 de Agosto de 2012, proferida por la División de Gestión Jurídica Aduanera, por medio de la cual se resolvió el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución No 1055 del 20 de Abril del 2012.

Solicita que como consecuencia de lo anterior se ordene:

- La entrega de la mercancía al encontrarse legalmente amparada.
- Que se reconozca por Daño Emergente la suma de \$ 132.360.643.00 correspondientes al valor de la mercancía aprehendida y decomisada.
- Por Lucro Cesante:

La suma de \$ 238.249.152.00 correspondiente al 15% mensual del valor de la mercancía aprehendida y decomisada, por concepto del margen de utilidad bruta que la empresa dejó de percibir en desarrollo del objeto social de intermediaria de servicios de comercio de mercancía importada.

La suma de \$ 27.000.000 correspondiente al valor de los intereses liquidados sobre el valor de la mercancía aprehendida, a la tasa de interés corriente del 20.75% anual.

La suma de \$ 10.000.000 correspondientes al valor de los gastos y costas en que se ha incurrido hasta la fecha, en profesionales del derecho dentro del trámite administrativo respectivo para el agotamiento de la vía gubernativa.

II. ANTECEDENTES PROCESALES Y DE HECHO

Con base en los antecedentes procesales recogidos en el expediente **AO 2012 2012 00170** a nombre de **SALCAR TRADING S.A.S**, se pueden resumir los antecedentes así:

1. Mediante Documento de Transporte No GGZ0421514 del 31 de Diciembre de 2011 el consignatario SALCAR TRADING S.A.S, declaro la siguiente mercancía: **"PRENDAS DE VESTIR, CALZADO, ACCESORIOS PARA CELULAR, SUPLEMENTOS, MOTO ACCESORIOS"** (Folio 50 del expediente administrativo).

2. Mediante Auto Comisorio No. 000530 del 17/02/2012, se faculta a funcionarios de la División de Gestión de la Operación Aduanera, para practicar diligencia de control y verificación de las obligaciones aduaneras y especialmente para realizar el reconocimiento de la mercancía amparada en el BL No GGZ0421514, diligencia que se llevaría a cabo en la instalaciones del depósito CONTECAR S.A (folio 49 del expediente administrativo).

3. Mediante Acta de Reconocimiento de Carga No. 0135 del 18/02/2012, los funcionarios comisionados se hicieron presentes en las instalaciones de CONTECAR S.A, para practicar diligencia de control, y verificación de las obligaciones aduaneras, procediendo a realizar inspección de la carga contenida en el Contenedor de 40' ECMU9892570, ubicada en el depósito CONTECAR S.A, encontrando mercancía NO DECLARADA en el BL, consistente en **GAFAS DE SOL, MONTURAS DE GAFAS, RELOJES, ROLLOS DE TELAS Y 2 MAQUINAS SOLDADORAS** (Folio 53 del expediente administrativo).

4. Continuando con la diligencia anterior, y facultados mediante Auto No. 541 del 20/02/2012 (folio 54 del expediente administrativo), funcionarios del G.I.T. de Control de Carga y Tránsito, de la División de Gestión de la Operación Aduanera de esta Seccional, consignaron, de acuerdo a lo expresado en el Acta de 0032 del 23/02/2012 (folio 55 del expediente administrativo):

"En las instalaciones del depósito CONTECAR S.A. el día 23/02/2012, el funcionario de la DIAN comisionado en debida forma mediante Auto Comisorio No. 0541 del 20/02/2012 en compañía de un representante de la Agencia de Aduanas ASENCOMEX S.A.S. de la POLFA CARTAGENA y la Bodega CONTECAR S.A., proceden a realizar separación de bultos de la mercancía consistente en 201 bultos embalados en 7 PALLETS con peso total de 5008KG.

La mercancía separada se encontraba embalada en el contenedor ECMU9892570, la cual no se encuentra amparada en el B/L.GGZ0421514. Los bultos separados contienen RELOJES, GAFAS, ESTUCHES DE GAFAS, BATERIAS PARA CAMARAS, CARGADORES PARA CAMARAS, BOLSOS, ROLLOS DE TELAS PARA CONFECCIONAR BOLSOS, ACCESORIOS PARA CAMARAS Y COMPUTADORES. La mercancía descrita en el B/L. queda embalada en el contenedor y la componen 303 Bultos.

Los bultos separados serán trasladados al depósito ALMAGRARIO S.A. para realizar la aprehensión de estas bajo la causal establecida en el Numeral 1.1 y 1.27 del Artículo 502 del Decreto 2685/99."

5. Mediante Acta de Reconocimiento No.0174 del 27/02/2012, se efectúa la entrega y/o ingreso al depósito Almagrario S.A. de la mercancía, que venía en el contenedor ECMU9892570, sin estar amparada en el B/L. GGZ0421514. Entrega que finalizó el día 7/03/2012. (Folio 57 del expediente administrativo).

6. La Medida Cautelar de Aprehensión, se ejecutó mediante Acta No. 4800122 COMEX del 07/03/2012 (folios del 2 al 10), con fundamento en las causales de aprehensión previstas en los Numerales 1.1. y 1.27 del Artículo 502 del decreto 2685 de 1.999, que a su tenor literal expresan:

"1.1 Cuando se oculte o no se presente a la autoridad aduanera mercancías que han arribado al territorio aduanero nacional, salvo cuando las mercancías estén amparadas con documentos de destino a otros puertos.

1.27 Cuando se encuentre mercancía descargada no amparada en un documento de transporte (Adicionado este numeral por el Decreto 2101 de 2008)".

7. El Funcionario aprehensor explica la aplicación de las causales invocadas en los siguientes términos: **EXPLICACION DE LA CAUSAL DE LA APREHENSION Y OBJECCIONES:** "La mercancía se aprehende de conformidad con el numeral 1.1 del artículo 502 del Decreto 2685/99, el cual cita: "se oculte o no se presente a la autoridad aduanera, salvo cuando estén amparados con documentos de destino a otros puertos (Dec. 1232/2001)", en concordancia con el numeral 1.27 del Artículo 502 del Decreto 2685/99 que reza: "Cuando se encuentre mercancía descargada no amparada en un documento de transporte (Art. 31 Decreto 2101 de 2008)." En inspección realizada el día 17/02/2012 en el depósito CONTECAR S.A., a la carga embalada en el contenedor ECMU9892570, se encontró mercancía no amparada en documento de transporte GGZ0421514. Descripción mercancía según B/L: "PRENDAS DE VESTIR, CALZADO, ACCESORIOS PARA CELULAR, SUPLEMENTOS, MOTO ACCESORIOS". Mercancía no amparada no descrita en B/L:" 201 bultos que contienen GAFAS DE SOL, MONTU-MONTURAS PARA LENTES, RELOJES, ROLLOS DE TELAS, BATERIAS Y CARGADORES PARA CAMARAS DIGITALES Y DE VIDEO, ROLLOS DE TELAS, MAQUINAS SOLDADORAS, ETC.". La anterior mercancía fue separada en el depósito mediante Acta No. 0032 del 23/02/2012 y trasladada al depósito ALMAGRARIO S.A. el día 28/02/2012, donde se inventario y se levantó la presente acta de aprehensión". (Folio 2 del expediente administrativo).

8. El G.I.T de Secretaría de la División de Gestión de Fiscalización de esta Dirección Seccional mediante Auto No. 00170 del 20/03/2012, ordena iniciar investigación

para determinar la legal introducción y permanencia de la mercancía aprehendida con Acta No. 4800122 COMEX del 07/03/2012; a dicha investigación se le asignó el No. AO 2012 2012 00170 a nombre de SALCAR TRADING S.A.S., identificado con NIT. 900.416.633. (Folio 81 del expediente administrativo).

146

9. Mediante Resolución No 01055 del 20 de Abril de 2012, la División de Gestión de Fiscalización Aduanera, ordeno decomisar a favor de la Nación la mercancía de la sociedad SALCAR TRADING S.A, de conformidad con las causales de aprehensión 1.1 y 1.27 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 (Folios 124 al 132 del expediente administrativo), contra esta decisión el interesado presento Recurso de Reconsideración.

10. Mediante Resolución No 001902 del 24 de Agosto de 2012, la División de Gestión Jurídica Aduanera de esta seccional confirmo la Resolución No 01055 del 20 de Abril de 2012, proferida por la División de Gestión de Fiscalización Aduanera, mediante la cual se ordenó decomisar a favor de la Nación la mercancía de la sociedad SALCAR TRADING S.A (Folios 170 del expediente administrativo).

III. PROBLEMA QUE SE PLANTEA EN LA INSTANCIA JURISDICCIONAL

De acuerdo con los hechos narrados, debe el señor Magistrado dilucidar si era procedente o no, que la DIAN decomisara a favor de la Nación, la mercancía aprehendida mediante Acta No 4800122 COMEX del 07/03/2012, por no encontrarse declarada en el BL No GGZ0421514.

Lo anterior teniendo en cuenta que en el BL se relacionó mercancía consistente en "**PRENDAS DE VESTIR, CALZADO, ACCESORIOS PARA CELULAR, SUPLEMENTOS, MOTO ACCESORIOS**", y la mercancía encontrada en la inspección consistía en: "**GAFAS DE SOL, MONTURAS DE GAFAS, RELOJES, ROLLOS DE TELAS Y 2 MAQUINAS SOLDADORAS**", es decir se configuraron las causales de aprehensión señaladas en los numerales 1.1 y 1.27 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

IV. RAZONES DE LA DEFENSA

4.1 SOBRE LA LEGALIDAD DEL ACTO – FUNDAMENTO NORMATIVO

Iniciamos las consideraciones con un recorrido del marco normativo que rige la materia:

El artículo 87 del Decreto 2685 de 1999:

" la obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional. La obligación aduanera comprende la presentación de la declaración de importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando lo requieran las autoridades aduaneras, atender las solicitudes de información y pruebas y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes."

En este orden de ideas, el artículo 3 del Decreto 2685 de 1999, establece como responsables de la obligación aduanera:

" el importador, el exportador; el propietario, el poseedor o tenedor de la mercancía; así mismo, serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, intermediario y el declarante, en los términos previstos en el presente Decreto " (Negrillas nuestras)

Así mismo el artículo 4 ibídem, indica que dicha obligación es de carácter personal, sin perjuicio de que se pueda hacer efectivo su cumplimiento sobre

la mercancía, mediante el abandono o el decomiso, con preferencia sobre cualquier otra garantía u obligación que recaiga sobre ella.

La importación es la introducción de mercancías de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional, según definición establecida en el Artículo 117 del Decreto 2685 de 1999.

El Artículo 1 del Decreto 2685 de 1999, define:

"Documentos de Viaje: Son el Manifiesto de Carga, con sus adiciones, modificaciones o explicaciones, las guías aéreas, los conocimientos de embarque o cartas de porte, según corresponda, y el documento consolidador de carga y sus documentos hijos, cuando a ello haya lugar."

El Artículo 94-1 del Decreto ibídem señala:

"Artículo 94-1 Información de los documentos de transporte. La información de los documentos de transporte y consolidadores, deberá corresponder como mínimo, a los siguientes datos sobre la carga que ingresará al país. tipo, número y fecha de los documentos de transporte o de los documentos consolidadores; características del contrato de transporte, cantidad de bultos, peso y volumen según corresponda; flete; identificación de la unidad de carga cuando a ello hubiere lugar; identificación general de la mercancía."

Adicionalmente, con la información del documento de transporte, se debe señalar el trámite o destino que se le dará a la mercancía una vez sea descargada en el lugar de llegada.

Parágrafo 1. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales establecerá mediante resolución de carácter general los eventos en los cuales de acuerdo al tipo de operación y con carácter informativo, se deban informar las partidas o subpartidas arancelarias de la mercancía y sus cantidades, así como el número de identificación del consignatario de la mercancía en Colombia. Lo anterior no exime al declarante de la obligación de efectuar la clasificación arancelaria de la misma para efectos de la presentación de la declaración de importación

Parágrafo 2 Los intermediarios de la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes deberán informar adicionalmente, el valor FOB de las mercancías (Adicionado este artículo por el Decreto 2101 de 2008)"

El Decreto ibídem, regula también la entrega de los documentos de viaje:

"Artículo 96. Entrega de la información de los documentos de viaje En el caso del modo de transporte aéreo, el transportador, deberá entregar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través de los servicios informáticos electrónicos, la información del manifiesto de carga, de los documentos de transporte, de los documentos consolidadores, y de los documentos hijos, con una anticipación mínima de tres (3) horas antes de la llegada del medio de transporte."

En el caso del modo de transporte marítimo, el transportador, deberá entregar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través de los servicios informáticos electrónicos, la información del manifiesto de carga y de los documentos de transporte por él expedidos, con una anticipación mínima de doce (12) horas a la llegada del medio de transporte."

"Cuando se trate de carga consolidada en el modo marítimo el agente de carga internacional, deberá entregar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través de los servicios informáticos electrónicos, la información de los documentos consolidadores y de los documentos de transporte hijos con una anticipación mínima de doce (12) horas a la llegada del medio de transporte al territorio nacional. Cuando se trate de trayectos cortos señalados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la entrega de la información a que se refiere el presente artículo por parte del transportador o agente de carga deberá realizarse con una anticipación mínima de seis (6) horas a la llegada del medio de transporte, en el caso del modo de transporte marítimo y, una (1) hora, antes de la llegada del medio de transporte en el caso del modo de transporte aéreo." (Modificado este inciso por Decreto 1039 de 2009 artículo 1)

Se entenderá que la información del manifiesto de carga y los documentos de transporte ha sido entregada, cuando la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través del servicio informático electrónico acuse el recibo de la misma. (Modificado este artículo por el Decreto 2101 de 2008)"

El sistema Informático Aduanero es la herramienta que utiliza la entidad para desarrollar sus procesos y procedimientos, por lo que el Decreto 2685 de 1999 consagra en el artículo 5º, el modo o forma como deben desarrollarse los procedimientos en los distintos regímenes aduaneros:

"Artículo 5º. Sistematización de los procedimientos aduaneros.

Los procedimientos para la aplicación de los diferentes regímenes aduaneros de que trata el presente Decreto, deberán realizarse mediante el uso del sistema de transmisión y procesamiento electrónico de datos, adoptado por la autoridad aduanera. En casos de contingencia, la autoridad aduanera podrá autorizar el trámite manual mediante la presentación física de la documentación.

De acuerdo con lo previsto en el inciso anterior y en los términos y con los controles que para el efecto establezca la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se podrán efectuar por medios electrónicos, entre otras, las siguientes operaciones: ingreso y salida de mercancías al o desde el territorio aduanero nacional, presentación de las declaraciones, aceptación o rechazo de las mismas, determinación de la inspección, liquidación de tributos aduaneros y sanciones, levante de mercancías y, en general, todos los procesos de importación, exportación y tránsito de mercancías, incluido el pago a través de transferencia electrónica de fondos o cualquier sistema que otorgue garantías similares.

Para el desarrollo y facilitación de dichas operaciones a través del sistema informático aduanero, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales expedirá normas y establecerá los parámetros técnicos y procedimientos que regulen la emisión, transferencia, uso y control de la información relacionados con tales operaciones. La información del sistema informático aduanero deberá estar soportada por medios documentales, magnéticos o electrónicos, y se reputará legítima, salvo prueba en contrario"

El artículo 232 del Decreto 2685 de 1999, establece cuando se entiende mercancía no presentada:

"Artículo 232 Mercancía no presentada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Se entenderá que la mercancía no ha sido presentada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, cuando:

d) Haya sido descargada y no se encuentre amparada en un documento de transporte.

f) No sean informados los sobrantes en el número de bultos, o los excesos en el peso de la mercancía a granel, respecto de lo consignado en el manifiesto de carga, o documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga, en la forma y oportunidad previstas en los artículos 98 y 99 del presente decreto."

El artículo 502 del mismo Decreto modificado por el Decreto 1232 de 2001, y por el artículo 6 del Decreto 1161 de 2002, contempla entre las causales de aprehensión y Decomiso en el régimen de importación lo siguiente:

"Causales de aprehensión y decomiso de mercancías. Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos

1.1 Cuando se oculte o no se presente a la autoridad aduanera mercancías que han arribado al territorio aduanero nacional, salvo cuando las mercancías estén amparadas con documentos de destino a otros puertos,

1.27 Cuando se encuentre mercancía descargada no amparada en un documento de transporte. (Adicionado este numeral por el Decreto 2101 de 2008)..."

El artículo 469 del Decreto 2685 de 1999, consagra: "Fiscalización aduanera La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales tendrá competencia para adelantar las investigaciones y desarrollar los controles necesarios **para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras, simultáneamente al desarrollo de las operaciones de comercio exterior,** o

mediante la fiscalización posterior que se podrá llevar a cabo para verificar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, o integralmente, para verificar también el cumplimiento de las obligaciones tributarias y cambiarias de competencia de la entidad

Para el ejercicio de sus funciones contará con las amplias facultades de fiscalización e investigación consagradas en el presente Decreto y las establecidas en el estatuto tributario.

La única autoridad competente para verificar la legalidad de la importación de las mercancías que se introduzcan o circulen en el territorio aduanero nacional, será la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales" (Negrillas fuera de texto)

Los interesados no presentaron objeción a la aprehensión, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 505-1 del Decreto 2685 de 1999: De acuerdo a lo consagrado en el artículo 505-1 del Decreto 2685 de 1999:

"Artículo 505-1º. Documento de Objeción a la Aprehensión Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del Acta de Aprehensión, el interesado o responsable de la mercancía aprehendida deberá acreditar la legal introducción o permanencia de la misma en el territorio aduanero nacional o desvirtuar la causal que generó la aprehensión Para tal efecto deberá presentar el Documento de Objeción a la Aprehensión.

En el Documento de Objeción a la Aprehensión el titular de derechos o responsable de la mercancía, expondrá ante la autoridad aduanera sus objeciones respecto de la aprehensión, anexando las pruebas que acrediten la legal introducción o permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional Este documento deberá cumplir con los siguientes requisitos:

a) Interponerse dentro del plazo legal, personalmente y por escrito por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido; y sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad con el acta de aprehensión.

b) Relacionar y solicitar las pruebas que se pretende hacer valer.

c) Indicar el nombre y la dirección de la persona que objeta el acta de aprehensión y su apoderado para efecto de las notificaciones.

d) Que se firme por el titular de derechos o responsable de las mercancías aprehendidas, o por su apoderado o representante legal, según el caso.

El Documento de Objeción a la Aprehensión podrá ser presentado por el titular de derechos o responsable de la mercancía, sin necesidad de abogado.

Parágrafo. Al Documento de Objeción a la Aprehensión se deberán anexar los documentos que acrediten la legal introducción o permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional o que desvirtúen el hecho que generó la aprehensión, los cuales se consideran parte integrante del mismo"

Como establece la norma en cita el escrito de objeción debe presentarse personalmente por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido, y debe además estar firmado por el titular de derechos o responsable de las mercancías aprehendidas, o por su apoderado o representante legal, en el presente caso dicho documento no fue presentado.

El artículo 1º del Decreto 2685 de 1999 define el decomiso así:

"Es el 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 previstas en el artículo 502º de este Decreto".

El artículo 2 Del Decreto 2685 de 1999, señala en el literal b) el principio de justicia así:

"Los funcionarios aduaneros con atribuciones y deberes que cumplir en relación con las facultades de fiscalización y control deberán tener siempre por norma en el ejercicio de sus actividades que son servidores públicos, que la aplicación de las disposiciones aduaneras deberá estar presidida por

un relevante espíritu de justicia y que el Estado no aspira a que al usuario aduanero se le exija más que aquello que la misma ley pretende..."

4.2 OPOSICION A LOS CARGOS

Como quiera que el demandante de manera escueta y sin mayor fundamentación se limita exclusivamente a señalar como cargos de la demanda que no se tipifican los presupuestos señalados en el artículo 232 del Decreto 2685 de 1999, porque:

- a) Que la mercancía fue por un lugar autorizado: Zona Franca Comercial Manga Cartagena y
- b) Que efectivamente el transportador presentó el Manifiesto de Carga No 116575003003850 del 12/02/2012.

A continuación procederemos a pronunciarnos sobre estos iliputienses cargos: Una de las causales de aprehensión aplicadas en el caso de marras es la establecida en el numeral 1.1 del artículo 502 del decreto 2685 de 1999, el cual establece:

"Cuando se oculte o no se presente a la autoridad aduanera mercancías que han arribado al territorio aduanero nacional, salvo cuando las mercancías estén amparadas con documento de destino a otros puertos".

En concordancia con el artículo 232 del Decreto 2685 de 1999, estipula los eventos en los cuales se considera que la mercancía no es presentada a la Autoridad Aduanera, veamos:

"Artículo 232. Mercancía no presentada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Se entenderá que la mercancía no ha sido presentada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, cuando:

- a) *Su introducción se realice por lugar no habilitado del territorio aduanero nacional, salvo que se configure el arribo forzoso legítimo a que se refiere el artículo 1541 del Código de Comercio.*
- b) *El transportador no entregue la información del manifiesto de carga o los documentos que los corrijan, modifiquen o adicionen, a la autoridad aduanera, antes de presentarse el aviso de llegada del medio de transporte al territorio aduanero nacional.*
- c) *Se encuentre amparada en documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga o los documentos que lo adicionen, modifiquen o corrijan.*
- d) **Haya sido descargada y no se encuentre amparada en un documento de transporte.**
- e) *Derogado*
- f) *No sean informados los sobrantes en el número de bultos, o los excesos en el peso de la mercancía a granel, respecto de lo consignado en el manifiesto de carga, o documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga, en la forma y oportunidad prevista en los artículos 98 y 99 del presente decreto.*
- g) *Se encuentre en una zona primaria aduanera, oculta en los medios de*

transporte, o no este amparada con documentos de transporte con destino a otros puertos o aeropuertos".

Como se puede observar en el caso de marras la mercancía efectivamente fue NO PRESENTADA a la Autoridad Aduanera, por cuanto según se establece en el Acta de Aprehensión la mercancía fue aprehendida en virtud de que en "En inspección realizada el día 17/02/2012 en el depósito CONTECAR S.A., a la carga embalada en el contenedor ECMU9892570, se encontró mercancía no amparada en documento de transporte GGZ0421514. Descripción mercancía según B/L: "PRENDAS DE VESTIR, CALZADO, ACCESORIOS PARA CELULAR, SUPLEMENTOS, MOTO ACCESORIOS". Mercancía no amparada no descrita en B/L:" 201 bultos que contienen GAFAS DE SOL, MONTU- MONTURAS PARA LENTES, RELOJES, ROLLOS DE TELAS, BATERIAS Y CARGADORES PARA CAMARAS DIGITALES Y DE VIDEO, ROLLOS DE TELAS, MAQUINAS SOLDADORAS, ETC.". La anterior mercancía fue separada en el depósito mediante Acta No. 0032 del 23/02/2012 y trasladada al depósito ALMAGRARIO S.A. el día 28/02/2012, donde se inventario y se levantó la presente acta de aprehensión".

Es decir, el funcionario controlador pudo constatar en la inspección que se encontraron mercancías ocultas no descritas en el Documento de Transporte GGZ0421514 del 31 de Diciembre de 2011.

Así mismo en el Acta No 0032 del 23/02/2012, se consignó:

"En las instalaciones del depósito CONTECAR S.A. el día 23/02/2012, el funcionario de la DIAN comisionado en debida forma mediante Auto Comisorio No. 0541 del 20/02/2012 en compañía de un representante de la Agencia de Aduanas ASENCOMEX S.A.S. de la POLFA CARTAGENA y la Bodega CONTECAR S.A., proceden a realizar separación de bultos de la mercancía consistente en 201 bultos embalados en 7 PALLETS con peso total de 5008KG.

La mercancía separada se encontraba embalada en el contenedor ECMU9892570, la cual no se encuentra amparada en el B/L.GGZ0421514. Los bultos separados contienen RELOJES, GAFAS, ESTUCHES DE GAFAS, BATERIAS PARA CAMARAS, CARGADORES PARA CAMARAS, BOLSOS, ROLLOS DE TELAS PARA CONFECCIONAR BOLSOS, ACCESORIOS PARA CAMARAS Y COMPUTADORES. La mercancía descrita en el B/L. queda embalada en el contenedor y la componen 303 Bultos.

Los bultos separados serán trasladados al depósito ALMAGRARIO S.A. para realizar la aprehensión de estas bajo la causal establecida en el Numeral 1.1 y 1.27 del Artículo 502 del Decreto 2685/99."

Nótese como la realidad fáctica encaja perfectamente en la conducta descrita en la norma como causal de aprehensión, pues al estar descargada la mercancía y no encontrarse amparada en un Documento de Transporte, por ello resulta procedente su aprehensión y posterior decomiso como mercancía no presentada a la Autoridad Aduanera, de conformidad con las causales invocadas por la Administración sin que ello implique trasgresión de norma constitucional o legal alguna.

De tal manera, que a contrario sensu de lo plasmado por el memorialista la NO PRESENTACION de la mercancía no se refiere únicamente a cuando la mercancía es ingresada por un lugar no habilitado, sino que igualmente se configura esta situación cuando se encuentra mercancía no descrita, ni amparada en documento de transporte alguno, tal y como se verifico en el caso de marras donde el inspector de la Entidad encontró mercancías no descritas en el BL No

GGZ0421514 configurándose plenamente la conducta sancionada por el legislador.

Ahora bien, con respecto a la presentación del Manifiesto de Carga, encontramos que este el documento que tiene la relación de la mercancía y que se entrega previa al descargue y se incorpora a través del sistema informático de la DIAN, es el manifiesto de carga.

La legislación aduanera no regula el contenido del documento de transporte de las mercancías objeto de importación, sin embargo, al exigir que las mercancías deben estar relacionadas en el Manifiesto de Carga y este a su vez debe contener, entre otros elementos, la identificación genérica de la mercancía; para efectos aduaneros para que un documento de transporte se entienda relacionado en el Manifiesto de carga, la mercancía que dicho documento ampara debe ser la misma relacionada de manera genérica en el Manifiesto de Carga, y por supuesto corresponder con la físicamente presentada.

Conforme con el artículo 1° del Decreto 2685 de 1999, documento de transporte es un término genérico que comprende el documento marítimo, aéreo, terrestre o ferroviario que el transportador respectivo o el agente de carga internacional, entrega como certificación del contrato de transporte y recibo de la mercancía que será entregada al consignatario en el lugar de destino y puede ser objeto de endoso.

En cuanto al Manifiesto de Carga, el artículo 94 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 5° del Decreto 1198 de 2000, en concordancia con lo señalado en el artículo 1° del Decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 1° del Decreto 1198 de 2000, lo define como el documento que contiene la relación escrita de todos los bultos que comprende la carga, incluida la mercancía a granel, a bordo del medio de transporte y que van a ser descargadas en un puerto o aeropuerto, excepto los efectos correspondientes a pasajeros y tripulantes y que el representante del transportador debe entregar debidamente suscrito a la autoridad aduanera.

Así mismo, la disposición comentada a renglón seguido dispone que: El Manifiesto de Carga debe relacionar el número de los conocimientos de embarque, guías aéreas o cartas de porte, según corresponda al medio de transporte, número de bultos, peso e identificación genérica de las mercancías y/o la indicación de carga consolidada, cuando así viniere, señalándose en este caso, el número del documento consolidador.

Respecto de los documentos enunciados, la legislación aduanera vigente (artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 6° del Decreto 1198 de 2000 y por el artículo 2° del Decreto 2628 de 2001) exige su entrega previa al descargue de la mercancía, por vía electrónica o físicamente, o mediante la incorporación de la información que estos documentos tienen, al sistema informático de la entidad, para efectos de entender presentada la mercancía, al tenor de lo dispuesto en el artículo 232 del Decreto 2685 de 1999.

Que este documento, como lo manifiesta el representante legal, se trasmitió electrónicamente, es más el sistema le asignó un número y que por tanto la mercancía.

Pero este, es uno de los documentos que está obligado a presentar el transportador al momento de la llegada del medio de transporte al puerto, el MANIFIESTO DE CARGA, cuya definición la trae el artículo 1°, el cual expresa:

Definición modificada por el artículo 1o. del Decreto 2101 de 2008. Es el documento que contiene la relación de todos los bultos que comprende la

carga, incluida la mercancía a granel, a bordo del medio de transporte y que va a ser cargada o descargada en un puerto o aeropuerto, o ingresada o exportada por un paso de frontera, excepto los efectos correspondientes a pasajeros y tripulantes, y que el representante del transportador debe entregar debidamente suscrito a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Ahora bien, el concepto No. 0023 de 2003, trae a colación varios planteamientos acerca del contenido y descripción de la mercancía en el manifiesto de carga, entre otras cosas expresa:

".. Determinar cuándo un documento de transporte no está relacionado en el Manifiesto de Carga no resulta fácil atendiendo las circunstancias que para cada caso específico se pueden presentar en la práctica, por cuanto pueden ocurrir varias situaciones, a saber:

El Manifiesto de carga consigna adecuadamente la identificación del documento de transporte así como también la identificación genérica de la mercancía que dicho documento dice contener. En este caso, si la identificación genérica de la mercancía efectivamente introducida al País, coincide con la reportada tanto en el documento de transporte como en el manifiesto de carga se entenderá que se cumplió con la obligación de presentar la mercancía por cuanto, además de contar la mercancía con el respectivo documento físico de transporte, este se encuentra adecuadamente relacionado en el Manifiesto de carga.

El Manifiesto de Carga consigna adecuadamente el número del documento de transporte pero difieren en la identificación genérica de la mercancía, la cual está debidamente amparada en dicho documento. En ese evento, procede la corrección del Manifiesto de carga con fundamento en el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 7° del Decreto 1198 de 2000, sin que haya lugar a la aprehensión siempre y cuando la información correcta sea susceptible de verificarse en los documentos que soportan la operación comercial.

El Manifiesto de Carga consigna adecuadamente el número del documento de transporte así como también la identificación genérica de la mercancía que dicho documento dice contener, pero la mercancía efectivamente introducida al País e inspeccionada por la autoridad aduanera difiere de la relacionada en los citados documentos.

En este caso, se presenta una inconsistencia en el Manifiesto de Carga en relación con la mercancía realmente introducida, porque en la medida en que coincida la identificación genérica del Manifiesto de carga con la del documento de transporte no se presentará inconsistencia.

Sin embargo y dado que lo que le interesa a la DIAN es tener claridad en la operación comercial que da lugar a la importación, siendo por lo tanto importante que las consistencias se presenten no solo en el ámbito documental sino también real.

En tal sentido, de advertirse la situación comentada, debe darse oportunidad no solo al transportador sino al importador de justificar la inconsistencia en la identificación genérica de la mercancía, quienes con los documentos soporte de la operación comercial podrán justificar ante la Aduana, el porqué de la inconsistencia advertida con la mercancía introducida en tales condiciones..."

Se recuerda, el artículo 187 de la Resolución 4240 de 2000 define la factura comercial para efectos de valoración aduanera, como el documento soporte por excelencia de los pagos efectuados o que debe efectuar directamente el

comprador al vendedor de la mercancía importada, en el que además **se detallan las mercancías expedidas**, sus precios y los gastos que origina su expedición, según se haya concertado la negociación entre las partes.

Los documentos con los cuales se prueba la transacción comercial no han sido aportados y por lo tanto, no existe parámetro para corroborar lo que efectivamente se negoció y la mercancía que efectivamente se encontró al momento de la revisión por parte de la autoridad aduanera.

V. EXCEPCIONES DE FONDO

5.1 INEPTA DEMANDA NO SE ESTABLECIERON LOS CARGOS

El artículo 97 del Código de Procedimiento Civil reza:

"LIMITACIONES DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS Y OPORTUNIDAD PARA PROPONERLAS. El demandado, en el proceso ordinario y en los demás en que expresamente se autorice, dentro del término de traslado de la demanda podrá proponer las siguientes excepciones previas:

1. Falta de jurisdicción.
2. Falta de competencia.
3. Compromiso o cláusula compromisoria.
4. Inexistencia del demandante o del demandado.
5. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado.
- 7. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.**
8. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
10. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
11. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
12. Haberse notificado la admisión de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.

<Inciso modificado por el artículo 6 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> También podrán proponerse como previas las excepciones de cosa juzgada, transacción, caducidad de la acción, prescripción extintiva y falta de legitimación en la causa. Cuando el juez encuentre probada cualquiera de estas excepciones, lo declarará mediante sentencia anticipada.

Así mismo el artículo 162 de la ley 1437 de 2011, estipula:

"CONTENIDO DE LA DEMANDA. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá: (...)

4. los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación (...)".

El concepto de la violación, el cual, como lo ha venido precisando la Corte Constitucional es la exposición clara, cierta, específica, pertinente y suficiente de las razones por las cuales el actor considera que el contenido de la disposición constitucional es vulnerada por el precepto legal demandado. (Sentencia C-831 de 2002).

El concepto de la violación cumple con el requisito de especificidad si define con claridad la manera como la norma legal desconoce la Constitución Política mediante la formulación de por lo menos un cargo concreto contra la norma demandada, pues no puede decidirse sobre la inexecutable de un precepto legal con base en argumentos vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales, que no se relacionan concreta y directamente con las normas demandadas. Y, la argumentación del cargo es suficiente, cuando el ciudadano presenta los argumentos y elementos probatorios que sustentan su demanda, de manera que aunque no convenzan prima facie de la inconstitucionalidad de la norma, si despierten "una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional." (Auto 288 de 2001).

Tal como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C- 041 de 2002 "los cargos formulados en el libelo deben ser suficientemente claros como para arrojar elementos mínimos de juicio que permitan al juez constitucional deducir una oposición razonable entre las normas confrontadas."

Por lo tanto como quiera que a los cargos el demandante, no se les estableció los motivos de violación, sino que se limita únicamente a transcribir las normas solicitamos señor Magistrado, que deniegue las pretensiones de la demanda.

VI. A LAS PRETENSIONES

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

VII. PRUEBAS

DOCUMENTALES APORTADAS

Solicito se tenga como prueba copia del expediente AO 2012 2012 00170 a nombre de SALCAR TRADING S.A.S en 151 folios útiles

VIII. NOTIFICACIONES

Las recibiré por Secretaría de su Despacho o en las oficinas de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena División Jurídica Aduanera de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales ubicadas en el Edificio de la Aduana, Barrio Manga, tercera avenida, Calle 28 N° 25-76 de esta ciudad.

IX. ANEXOS

- Copia del expediente AO 2012 2012 00170 a nombre de SALCAR TRADING S.A.S en 151 folios útiles

De los Honorables Magistrados,

ALBA LIA MARTINEZ JAIME
C.C. 45.526.332 de Cartagena
T.P. 146501 del C. S. De la J.

2017 Agosto 10
El presente expediente presentado en la
secretaría del Tribunal Administrativo de la
Alba Lía Martínez Jaime, C.C. 45526332 T.P. No. 146501-01, consta de 161 folios