

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
SECRETARIA GENERAL

TRASLADO DE EXCEPCIONES

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

HORA: 8:00 a.m.

VIERNES 12 DE JULIO DE 2013

Magistrada Ponente: Dra. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
Radicación : 13-001-23-33-000-2013-00071-00
DEMANDANTES : SOCIEDAD CARVAJAL Y PULPA S.A.
DEMANDADO : NACION- U.A.E. 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 presentada el día 11 de julio de 2013, por la señora apoderada de la NACION-UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL -DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, visible a folios 147-161 del expediente (Cuaderno No. 2).

EMPIEZA EL TRASLADO: 12 DE JULIO DE 2013, A LAS 8:00 A.M.



JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: 16 DE JULIO DE 2013, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

Demanda Anexos

21 + 298 = 319 Folios



www.dian.gov.co |

Dirección Seccional de Aduanas
División Gestión Jurídica

CONTESTACIÓN DE

Señora Magistrada
CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
Cartagena

SECRETARIA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO I
TIPO: CONTESTACION FECHA: 11/07/2013 04:37:33 F
REMITENTE: ADRIANA ALVAREZ ORTEGA
DESTINATARIO: DRA CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA
CONSECUTIVO: 20130700136
Nº FOLIOS: 319
RECIBIDO POR: JOSE MARIA MARTINEZ MARTINEZ
FECHA Y HORA DE IMPRESIÓN: 11/07/2013 04:39:04 F

FIRMA:

147

REFERENCIA :	EXPEDIENTE	000-2.
	DEMANDANTE	SOCIEDAD CARVAJAL Y PULPA S.A
	MEDIO DE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
	CONTROL	
	NI	1737 ORAL

ADRIANA ALVAREZ ORTEGA, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderada especial de la Jefe de la NACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL- DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, conforme al poder otorgado por el Jefe de la División de Gestión Jurídica Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, conforme a la Resolución 0090 del 27 de Septiembre de 2012, dentro de la oportunidad legal y de acuerdo con el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), me permito presentar CONTESTACION DE LA DEMANDA en el proceso de la referencia.

1. LA ENTIDAD DEMANDADA

La demanda se dirige contra la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

Según el Decreto 1071 del 26 de junio de 1999, dicha entidad se encuentra representada para todos los efectos de ley por su Director actual doctor JUAN RICARDO ORTEGA, domiciliado en la Carrera 7A 6-45 Piso 6, de la ciudad de Bogotá DC.

El Director de acuerdo con los artículos 47 y siguientes de la Resolución 0090 del 27 de Septiembre 2012, delegó en los Jefes de las Divisiones de Gestión Jurídica de las Direcciones Seccionales de Aduanas la representación judicial de la entidad a nivel local y la facultad de otorgar poder para representar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en los procesos en que sea demandada dentro de la jurisdicción correspondiente a cada Seccional. En la de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena el delegado del Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, es el doctor ROBERTO ANTONIO CUDRIZ RESTREPO, Jefe de la División de Gestión Jurídica, designado como tal mediante Resolución 0659 del 1º de Febrero de 2012, anexa a la presente contestación y quien se encuentra domiciliado en Barrio Manga Avenida 3º No. 25-76 Edificio de Aduana de la DIAN en la ciudad de Cartagena.

2. EN RELACIÓN CON LAS DECLARACIONES DE LA DEMANDA

Solicita el accionante se declare la nulidad de las Resoluciones Nº 1507 Y 1508 expedidas en 20 de septiembre de 2011 por la División de Gestión de Liquidación, mediante las cuales se declaró el incumplimiento de una obligación y se ordenó hacer efectiva una póliza; de las Resoluciones Nº 01917 y 1914 del 5 de diciembre

de 2011 de la División de Gestión de Liquidación, mediante las cuales se resolvió recurso de reposición y Resoluciones N° 1073 y 1205 del 24 de abril y 9 de mayo de 2012 de la Directora Seccional de Aduanas de Cartagena, mediante las cuales se resolvió recurso de apelación.

Solicita a título de restablecimiento se ordene que el demandante no incumplió su compromiso de entregar oportunamente los certificados de origen que le dan derecho al tratamiento preferencial al que accedió y que en consecuencia la compañía tiene derecho a ese tratamiento preferencial sin que haya lugar a que se haga efectiva la garantía.

3. ANTECEDENTES PROCESALES Y DE HECHO

De acuerdo con los antecedentes recogidos en el expediente administrativo número **PT 2010 2011 00587** y **PT 2010 2011 00588** a nombre de **SOCIEDAD CARVAJAL Y PULPA S.A.**, se pueden resumir los antecedentes de la actuación administrativa, así:

1. En el caso materia de investigación el importador PRODUCTORA DE, PAPELES S. A. PROPAL, identificado con NIT. 890.301.960-7, presentó la declaración de importación con autoadhesivo 23831014556996 del 16/12/2010 y aceptación 482010000384252 de la misma fecha y declaración de importación con autoadhesivo 23831014556989 del 16/12/2010 y aceptación 482010000384267 de la misma fecha, acogándose al beneficio otorgado por el Acuerdo MERCOSUR ACE 59, respecto a la reducción de aranceles de productos originarios y provenientes de Brasil que para la subpartida declarada 47.03.29.00.00 pasa de un 5% a un 0% por concepto de Arancel, el cual será aceptado siempre y cuando se presente y se acepte el Certificado de Origen.
2. El inspector de aduana encargado de la inspección, negó el levante a la mercancía declarada en las declaraciones de importación antes anotadas al considerar que el declarante no aportó el Certificado de Origen como soporte de dicho tratamiento comercial. De tal situación el importador optó por afectar la póliza global No. 03 DL002646 de SEGUROS CONFIANZA, con vigencia del 31/10/2008 hasta el 01/01/2011, por valor de \$2.104.911.108, amparando la diferencia de tributos dejados de cancelar, más los valores de las sanciones correspondientes.

Mediante Acta de Inspección No. 482010000058005 y 482010000058008 del 18 de diciembre de 2010, el funcionario inspector otorga levante de la mercancía dejando la siguiente observación: (Folios 27-28 PT2010201100587) (Folios 29 al 30 PT2010201100588)

" INSPECCION FISICA 10%, POLIZA GLOBAL No. DL002646 DE CONFIANZA S.A. SELLO DE REGISTRO DEL GRUPO DE GARANTIAS No. CG0GB EL 17/12/10. EL DECLARANTE CONSTITUYO GARANTIA GLOBAL No. DL002646 DE LA CIA. SEGUROS CONFIANZA. SE AUTORIZA EL LEVANTE CONFORME CON EL NUMERAL 3 DEL ARTICULO 128 DEL DECRETO 2685/99. "

En tal sentido, el artículo 128 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 13 del Decreto 1232 de 2002, en su numeral 10, establece como uno de los eventos en que procede la autorización de levante, el siguiente: "Cuando practicada inspección aduanera física o documental se establezca que el declarante se ha acogido a un tratamiento preferencial y la mercancía declarada no se encuentre amparada por el certificado de origen, como soporte de dicho tratamiento, y el declarante dentro de los cinco (5) días siguientes renuncia a éste, efectuando la corrección respectiva en la

Declaración de Importación y liquidando los tributos aduaneros y la sanción prevista en el artículo 482 de este Decreto. También procede el levante cuando el declarante opta por constituir una garantía que asegure la obtención y entrega a la Aduana del Certificado de Origen, o en su defecto, el pago de los tributos aduaneros y sanciones correspondientes. Cuando el certificado de origen ofrezca dudas a la autoridad aduanera, se aplicará lo previsto en el respectivo acuerdo comercial."

149

3. Mediante oficio N° No. 01- 48 – 245- 0274 del 07/02/ 2011, el Jefe de la División de Gestión de Operación Aduanera solicita al Jefe del Grupo Informal de Técnica pronunciamiento técnico sobre los certificados de origen aportados por el demandante para amparar las declaraciones de importación. (Folios 3 -4 PT2010201100587 y 6 -7 PT20102011005885)
4. Mediante oficio No. 148201245 – 0344 (0) del 11 de febrero de 2011, la División de Gestión de Operación Aduanera a través del Grupo Informal de Técnica Aduanera, expide un Pronunciamiento Técnico de Origen mediante el cual se indicó en la conclusión lo siguiente: "Según el análisis efectuado a las copias de los documentos anexados para verificación y a las normas relacionadas con el tema, se concluye que el Certificado de Origen N° MGA-111-10 de 17-12-2010 y N° MGA-110-10 de 17-12-2010 , **NO-CUMPLE** con los requisitos exigidos, por el Acuerdo de Complementación Económica No. 59 MERCOSUR; en virtud del incumplimiento de los Conceptos No. 19 de diciembre 30 de 2004 y 007 de diciembre 20 de 2005". Anota además el pronunciamiento técnico que la fecha del certificado de origen es POSTERIOR a la fecha de presentación y aceptación de la declaración de importación autoadhesivo 23831014556996 del **16/12/2010** con aceptación 482010000384252 de la misma fecha y declaración de importación con autoadhesivo 23831014556989 del **16/12/2010** y aceptación 482010000384267 de la misma fecha. (Folios 8 al 28 PT2010201100587 y 5 al 28 PT20102011005885)
5. Mediante oficio No. 1- 48 201 – 245 – 01766 del 19 de agosto de 2011, la División de Gestión de Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, remitió a la División de Gestión de Liquidación, el insumo con oficio No. 001847 del 18 de febrero de 2011, por incumplimiento al régimen de origen, por parte del importador PRODUCTORA DE PAPELES S.A. NIT 890.902. 266-2, en las declaraciones de importación mencionadas (Folio 1 PT2010201100587 y PT20102011005885)
6. Mediante Auto de Apertura de Expediente No. 00587 y 00588 del 31 de agosto de 2011, dentro del programa 661, la División de Liquidación Aduanera, inicia investigación a nombre de la sociedad PRODUCTORA DE PAPELES S.A. PROPAL, NIT 890.301.960, teniendo en cuenta el insumo correspondiente a incumplimiento al régimen de origen (Folio 29 PT2010201100587) (Folio 32 PT2010201100588)
7. Mediante la Resolución No. 001508 del 22 de septiembre de 2011 y No. 001507 del 22 de septiembre de 2011, proferida por la División de Gestión de Liquidación Aduanera, se declara de oficio el incumplimiento de una obligación aduanera y se ordena hacer efectiva una garantía al importador PRODUCTORA DE PAPELES S.A. PROPAL.(Folios 48 al 50 PT2010201100587) (Folio 57 al 60 PT2010201100588)
8. Mediante escrito con nota de presentación personal ante la Notaría Séptima del Círculo de Cali, radicado con el No. 00012602 y 00012601, el 27 de octubre de 2011, en el GIT de Documentación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali, remitido a esta Dirección Seccional de Aduanas con el oficio 1527 y

402 del 31 de octubre de 2011, recibido con el radicado No. 0040587 y 040574 el 3 de noviembre de 2011, la abogada **MARIA VICTORIA URIBE DE OSPINA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.251.631, T.P. No. 47.108 del C.S. de la J., en su condición de apoderada especial de la sociedad CARVAJAL PULPA Y PAPEL S.A. ANTES PRODUCTORA DE PAPELES PROPAL, NIT 890.301.960-7, interpuso recurso de Reposición y en Subsidio Apelación contra la Resolución No. 001508 del 22 de septiembre de 2011 y No. 001507 del 22 de septiembre de 2011, proferida por la División de Gestión de Liquidación Aduanera. (Folios 60 al 93 PT2010201100587) (Folios 64 al 97 PT2010201100588)

150

9. Mediante escrito con nota de presentación personal ante la Notaría Veinte del Círculo de Medellín, radicado ante el GIT de Documentación de la División de Gestión Administrativa y Financiera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, con el No. 046056 y 046055 del 13 de diciembre de 2011, el abogado **JUAN JOSE LACOSTE**, CE 184.968, T.P. 48. 763 del C.S. de la J., en su condición de apoderado especial de la AGENCIA DE ADUANAS MARIO LONDOÑO S.A. interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución No. 001506 y 001507 del 22 de septiembre de 2011, proferida por la División de Gestión de Liquidación Aduanera. (Folios 113 al 129 PT2010201100587) (Folios 115 al 132 PT2010201100588)
10. Mediante Resolución No. 001913 y 001914 del 5 de diciembre de 2011, proferida por la División de Gestión de Liquidación Aduanera, se resuelve un recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por la sociedad CARVAJAL PULPA Y PAPEL, ANTES PRODUCTORA DE PAPELES S.A. PROPAL. (Folios 134 al 145 PT2010201100587), confirmando en incumplimiento. (Folios 132 al 147 PT2010201100588)
11. Mediante Resolución No. 000157 y 000150 del 1º de febrero de 2012, proferida por la División de Gestión de Liquidación Aduanera, se resuelve un recurso de reposición y en subsidio de apelación, interpuesto por la Agencia de Aduanas MARIO LONDOÑO S.A NIVEL I, confirmando el incumplimiento. (Folios 150 al 160 PT2010201100587) (Folios 149 al 161 PT2010201100588)
12. Mediante oficio No. 148-241-00101 del 27 de febrero de 2012, la División de Gestión de Liquidación remite a la División de Gestión Jurídica el expediente PT2010201100587/588, para efectos de desatar los recursos de apelación correspondientes. (Folio 146 PT2010201100587) (Folio 148 PT2010201100588)
13. Mediante Resolución N° 01205 del 9 de mayo de 2012 y N° 01073 del 24 de abril de 2012, la Directora Seccional de Aduanas de Cartagena, resuelve recurso de apelación, confirmando los administrativos recurridos.

4. PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO EN ESTA INSTANCIA

Determinar la legalidad de la Resolución impugnada, mediante la cual se declaró el incumplimiento de una obligación y se ordenó la efectividad de una póliza, respecto de la Declaración de Importación, teniendo en cuenta que la Administración que represento determinó que el Certificado de Origen aportado como documento soporte no cumplió con los requisitos exigidos por las normas pertinentes, como es el hecho que se debía obtenerse antes de la presentación y aceptación de la declaración de importación, para haber accedido al tratamiento preferencial 059 del MERCOSUR.

5. RAZONES DE LA DEFENSA

151

SOBRE LAS NORMAS APLICABLES

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**.

De igual manera establece el **artículo 87** ibídem que la obligación aduanera nace por la introducción de mercancía de procedencia extranjera al territorio nacional y que de conformidad con las normas correspondientes, serán responsables de las obligaciones aduaneras según el artículo 3° del mismo Decreto; *el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía; así mismo serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, intermediario y el declarante, siendo la obligación de carácter personal, sin perjuicio de que se pueda hacer efectivo su cumplimiento, sobre la mercancía~ mediante el abandono o el decomiso, (Art. 4°).*

Decreto 2685 de 1999

Artículo 121°. Documentos soporte de la declaración de importación.

Para efectos aduaneros, el declarante está obligado a obtener antes de la presentación y aceptación de la declaración y a conservar por un período de cinco (5) años contados a partir de dicha fecha, el original de los siguientes documentos que deberá poner a disposición de la autoridad aduanera, cuando ésta así lo requiera:

(...)

d) Certificado de origen, cuando se requiera para la aplicación de disposiciones especiales;

Artículo 123°. Aceptación de la Declaración.

La Declaración de importación para los efectos previstos en este decreto, se entenderá aceptada, cuando la autoridad aduanera, previa validación por el sistema informático aduanero de las caudales establecidas en el artículo anterior, asigne el número y fecha correspondiente.

Artículo 128°. Modificado. D 1232/2001, artículo 13. Autorización de levante.

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

10. Cuando practicada inspección aduanera física o documental se establezca que el declarante se ha acogido a un tratamiento preferencial y la mercancía declarada no se encuentre amparada por el certificado de origen, como soporte de dicho tratamiento, y el declarante dentro de los cinco (5) días siguientes renuncia a éste, efectuando la corrección respectiva en la declaración de Importación y liquidando los tributos aduaneros y la sanción prevista en el artículo 82 de este decreto. También procede el levante cuando el declarante opta por constituir una garantía que asegure la obtención y entrega a la aduana del certificado de origen, o en su defecto, el pago de los tributos aduaneros y sanciones correspondientes. Cuando el certificado de origen en ofrezca dudas a la autoridad aduanera, se aplicará lo previsto en el respectivo acuerdo

comercial.

152

Artículo 81° de la Resolución 4240 de 2000.

Se entenderá aceptada la declaración de importación, cuando el sistema verifique la inexistencia de causales establecidas en el artículo 122 del Decreto 2685 de 1999 y asigne número y fecha y autorice la impresión de la declaración. A partir de este momento, se hace exigible el cumplimiento de todos los requisitos legales para la obtención del levante bajo la modalidad de importación declarada.

Artículo 528° de la Resolución 4240 de 2000, modificado por el artículo 99 de la Resolución 7002 de 2001. Garantía en caso de controversia o no presentación del certificado de origen.

Para efectos de lo dispuesto en el numeral 10° del artículo 128 del decreto 2685 de 1999 o, cuando el certificado de origen ofrezca dudas, se constituirá por el ciento por ciento (100 %) de los tributos aduaneros dejados de pagar y de la sanción establecida en el numeral 2.1 del artículo 482 del Decreto 2685 de 1999.

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

Artículo 530°. de la Resolución 4240 de 2000. Procedimiento para hacer efectivas garantías cuyo pago no está condicionado a un procedimiento administrativo sancionatorio previo.

En aquellos eventos en los que las garantías deban hacerse efectivas, sin que medie un procedimiento administrativo para la imposición de sanción por infracción aduanera o para la definición de la situación jurídica de una mercancía, o para la expedición de una liquidación oficial, la Dependencia competente deberá, dentro del mes siguiente a la fecha en que establezca el incumplimiento de la obligación garantizada, comunicar al usuario o responsable este hecho, otorgándole un término de diez (10) días para que dé respuesta al oficio o acredite el pago correspondiente o el cumplimiento de la obligación, si a ello hubiere lugar.

Vencido el término anterior, si el usuario no responde el oficio, no acredita el pago o el cumplimiento de la obligación, se remitirá el expediente a la División de Liquidación para que dentro de los quince (15) días siguientes profiera la resolución que declare el incumplimiento de la obligación y, en consecuencia, ordene hacer efectiva la garantía por el monto correspondiente. Esta providencia se notificará conforme a lo previsto en el Código Contencioso Administrativo y contra ella procederán los recursos previstos en el mismo Código.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la citada resolución, el usuario, el Banco o la Compañía de Seguros deberán acreditar, con la presentación de la copia del Recibo Oficial de Pago en Bancos la cancelación del monto correspondiente. Vencido este término, sin que se hubiere producido dicho pago, se remitirá el original de la garantía y copia de la resolución con la constancia de su ejecutoria a la División de Cobranzas.

Del código contencioso Administrativo

Artículo 50°. Recursos en la vía gubernativa. Por regla general, contra los adtos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos.

[Escriba texto]

[Escriba texto]

[Escriba texto]

1º) El de reposición, ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que lo aclare, modifique o revoque; ¶

2º) El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo, con el mismo propósito.

153

6. OPOSICION A LOS CARGOS

SOBRE LA VIOLACION AL ACUERDO DE MERCOSUR-CAN, DRECRETO 141/2005 Y ART 2, 128 NUM 10 DECRETO 2685/99

El accionante afirma que cumplieron las normas legales aplicables sobre la fecha del Certificado de Origen, se hace necesario traer a colación las normas concurrentes a los hechos que se investigan, como es el artículo 121 del Decreto 2685 de 1999, el cual establece:

"Artículo 121. Documentos soporte de la declaración de Importación. Para efectos aduaneros, **el declarante está obligado a obtener antes de la presentación y aceptación de la Declaración** y a conservar por un período de cinco (5) años contados a partir de dicha fecha, el original de los siguientes documentos que deberá poner a disposición de la autoridad aduanera, cuando ésta así lo requiera:

(...)

d) Certificado de origen, cuando se requiera para la aplicación de disposiciones especiales.

(...)" (subrayado del Despacho)

De acuerdo a la citada disposición, si el declarante de mercancías procedentes de un determinado país pretende obtener tratamiento preferencial sobre los tributos aduaneros a pagar, derivado de la aplicación de disposiciones especiales, como son los tratados comerciales, deberá obtener antes de la presentación y aceptación de la declaración de importación el respectivo certificado de origen.

Por su parte, el artículo 128 del Decreto 2685 de 1999, establece lo siguiente:

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

(...)

10. Cuando practicada inspección aduanera física o documental se establezca que el declarante se ha acogido a un tratamiento preferencial y la mercancía declarada no se encuentre amparada por el certificado de origen, como soporte de dicho tratamiento, y el declarante dentro de los cinco (5) días siguientes renuncia a éste, efectuando la corrección respectiva en la declaración de importación y liquidando los tributos aduaneros y la sanción prevista en el artículo 482 de este decreto. **También procede el levante cuando el declarante opta por constituir una garantía que asegure la obtención y entrega a la aduana del certificado de origen, o en su defecto, el pago de los tributos aduaneros y sanciones correspondientes.** Cuando el certificado de origen ofrezca dudas a la autoridad aduanera, se aplicará lo previsto en el respectivo acuerdo comercial". (negrilla y subrayado del Despacho)

Considera el demandante que el artículo anterior permite que el importador acceda al tratamiento preferencial sin tener y sin presentar el certificado de origen al momento de presentar la declaración de importación, lo sujeta al compromiso de obtenerlo y presentarlo posteriormente, interpretando con ello

que el certificado no tiene que ser expedido con anterioridad a la presentación de la declaración, de igual manera considera que el plazo que trae el artículo 128 del Decreto 2685 de 1999 no condiciona de igual forma a expedir el certificado de origen con anterioridad a la presentación de la declaración.

En tal sentido, la citada norma está dirigida al desaduanamiento de las mercancías, es decir, a la obtención del levante, y no al acceso a los beneficios tributarios, en aplicación de disposiciones especiales, a los cuales sólo se accede cuando se obtiene el certificado de origen antes de la presentación y aceptación de la declaración de importación, como lo exige el artículo 121 del Decreto 2685 de 1999.

Resulta oportuno traer a colación la previsión normativa contenida en el artículo 15 de la Decisión 416 de 1997, de la Comunidad Andina de Naciones, en la que se señala que no se impedirá "el desaduanamiento de las mercancías", otorgándole al declarante, para la obtención del levante de la mercancía, una de las siguientes alternativas:

"(...)

1. *Renunciar al tratamiento preferencial dentro de los cinco (5) días siguientes, efectuando la corrección respectiva en la declaración de importación y liquidando los tributos aduaneros y la sanción prevista en el artículo 482 del decreto 2685 de 1999.*
2. *Constituir una garantía que asegure la obtención y entrega a la aduana del certificado de origen, o en su defecto, el pago de los tributos aduaneros y sanciones correspondientes".*

Se reitera entonces que las citadas disposiciones están dirigidas a que no se impida "el desaduanamiento de las mercancías", a fin de facilitar las operaciones aduaneras, y no para el acceso a las preferencias arancelarias, las cuales aplican cuando se ha obtenido el certificado de origen antes de la presentación y aceptación de la declaración de importación.

Vale decir, la constitución de la garantía se da en primer lugar para efectos de obtener el levante de la mercancía, facilitando así la operación, y en segundo lugar para garantizar que se obtuvo el certificado de origen antes de la presentación y aceptación de la declaración de importación, para acceder al tratamiento preferencial, considerando en ambos casos que por determinada circunstancia no se pudo entregar tal documento soporte a la autoridad aduanera al momento del diligenciamiento de la declaración.

En resumen, no se puede entender de manera diferente lo dispuesto en el artículo 128 del Decreto 2685 de 1999, sino en el contexto de lo establecido en el artículo 121 del mismo Decreto, de acuerdo a los siguientes parámetros: "...el declarante está obligado a obtener antes de la presentación y aceptación de la Declaración... Certificado de origen, cuando se requiera para la aplicación de disposiciones especiales".

Así las cosas, no es admisible jurídicamente que se constituya una garantía para garantizar que se va a cumplir con un requisito de ley con posterioridad al momento en que éste se hace exigible, es decir, que está previo a la presentación y aceptación de la declaración de importación, sino más bien que se cumplió con la oportunidad legal que tenía para la obtención de tal requisito (certificado de origen), pero que al momento del diligenciamiento de la declaración de importación –de la cual el documento en cuestión es soporte para acceder a los beneficios tributarios derivados de la aplicación de

disposiciones especiales– no se pudo acreditar, que es la obligación sucedánea que se entra a garantizar.

135

La anterior argumentación está plenamente respaldada en el Concepto 007 de abril 19 de 2005, emitido por la Subdirección Técnica Aduanera de la DIAN, el cual señala lo siguiente:

"CONSULTA

a) ¿El certificado de origen debe ser anterior al despacho de la mercancía?

RESPUESTA:

El tratado de Libre Comercio entre Colombia, México y Venezuela (G-3), en el literal b) del artículo 7-03 ordena que cada Parte requerirá del importador que solicite trato arancelario preferencial para un bien de otra Parte, tenga el certificado de origen en su poder al momento de declarar por escrito en la declaración de importación. Por otra parte, el artículo 121 del Decreto 2685 de 1999, considera que para efectos aduaneros, el declarante está obligado a obtener antes de la presentación y aceptación de la declaración de importación el certificado de origen, cuando se requiera para la aplicación de disposiciones especiales.

De lo expuesto anteriormente se deduce que el certificado de origen debe obtenerse con anterioridad al despacho de la mercancía, entendiéndose el despacho como aquella figura mediante la cual el declarante o importador da cumplimiento a las formalidades aduaneras para destinar la mercancía a un régimen aduanero".

Así mismo, el Concepto 007 A de diciembre 20 de 2005, del mismo Despacho, manifestó:

"CONSULTA

¿Es viable que los declarantes puedan presentar el certificado de origen con una fecha de expedición posterior a la fecha de presentación y aceptación de la Declaración de Importación, cuando se acogen a preferencias arancelarias y constituyen garantía por no tener este documento al momento de la inspección aduanera?

(...)

La legislación nacional, por su parte señala en el artículo 121 del Decreto 2685 de 1999 la obligatoriedad de obtener antes de la presentación y aceptación de la Declaración de Importación, los documentos soportes dentro de los que se encuentra el certificado de origen cuando se requiera para la aplicación de disposiciones especiales.

Por otro lado, el numeral 10 del artículo 128 del Decreto 2685 de 1999, permite que cuando al momento de la presentación y aceptación de la declaración de importación, el declarante no cuente con el certificado de origen podrá constituir garantía que asegure la obtención y entrega a la aduana del mismo.

El citado artículo permite a los declarantes entregar a la Administración el certificado de origen (ya emitido) dentro de los plazos establecidos en cada acuerdo o en ausencia de estos, a los establecidos en la legislación nacional. Cabe resaltar que el certificado de origen es el documento idóneo para demostrar el origen de las mercancías, pero si al momento de presentación y aceptación de la declaración de importación no se ha emitido el certificado de origen, para ese instante la prueba es inexistente".

De igual manera, el Acuerdo CAN-MERCOSUR, Anexo IV, sección VI, artículo 30, literal c, manifestó lo siguiente:

"Una vez aceptado el documento aduanero de importación por parte de las autoridades aduaneras no podrá presentarse posteriormente a este momento el certificado de origen para efectos de solicitar el tratamiento arancelario preferencial, salvo que conforme a la legislación nacional de la parte signataria importadora se otorgue un plazo para la presentación del certificado de origen".

Nótese que el citado artículo hace una salvedad permitiendo que la legislación nacional otorgue un plazo para la presentación del certificado de origen, lo cual no contraría el precepto general que establece que sólo se puede acceder a las preferencias arancelarias derivadas de los acuerdos signados entre países, en tanto se obtenga el documento (certificado de origen) que permite acceder a tales beneficios dentro de la oportunidad legal.

Hechas las anteriores precisiones legales y doctrinales, se comprende con mayor claridad lo manifestado en el Pronunciamiento Técnico mediante oficio No. 148201245 - 0344 (0) del 11 de febrero de 2011, de la División de Gestión de Operación Aduanera a través del Grupo Informal de Técnica Aduanera, el cual se indicó en la conclusión lo siguiente: "Según el análisis efectuado a las copias de los documentos anexados para verificación y a las normas relacionadas con el tema, se concluye que el Certificado de Origen N° MGA-111-10 de 17-12-2010 y N° MGA-110-10 de 17-12-2010, NO-CUMPLE con los requisitos exigidos, por el Acuerdo de Complementación Económica No. 59 MERCOSUR; en virtud del incumplimiento de los Conceptos No. 19 de diciembre 30 de 2004 y 007 de diciembre 20 de 2005". Anota además el pronunciamiento técnico que la fecha del certificado de origen es POSTERIOR a la fecha de presentación y aceptación de la declaración de importación autoadhesivo 23831014556996 del **16/12/2010** con aceptación 482010000384252 de la misma fecha y declaración de importación con autoadhesivo 23831014556989 del **16/12/2010** y aceptación 482010000384267 de la misma fecha.

Respecto a la naturaleza simplemente formal del certificado de origen, cuyo error no ameritaría la imposición de ninguna sanción ni invalidaría el documento en cuestión, es importante destacar, de acuerdo al pronunciamiento técnico citado, que lo que lo hace nugatorio no es ningún supuesto error sino el hecho que se haya obtenido por fuera de la oportunidad legal que se tenía para poder acceder a las preferencias arancelarias en comento, de donde derivó la formulación de la liquidación oficial de corrección sobre la declaración de importación investigada, por los tributos aduaneros dejados de pagar, contenida en el acto materia de impugnación.

Si bien la obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía al territorio aduanero nacional, tal hecho origina un proceso que desata la obligación tributaria aduanera, cuya causación se da el día de la presentación y aceptación de la declaración de importación, por ser el momento en que se declaran todos los elementos de la importación. No puede pasarse por alto que la expresión "Tributos Aduaneros" comprende los derechos de aduana y el impuesto sobre las ventas, tal como lo define el artículo 1 del Decreto 2685 de 1999.

Por tanto, la función de la DIAN consiste en el control y verificación del cumplimiento de las normas aduaneras y tributarias, que en el presente caso va dirigida a declarar el incumplimiento. Si como consecuencia de la investigación se encontró que los documentos soportes no estaban completos, al no ser aceptado el certificado de origen aludido por no cumplir con los requisitos

legales, procede la aplicación de la sanción prevista en el numeral 2.1 del artículo 482 del Decreto 2685 de 1999 (modificado por el artículo 26 del Decreto 2557 de 2007), en los siguientes términos:

"No tener al momento de la presentación y aceptación de la declaración de importación, o respecto de las declaraciones anticipadas al momento de la inspección física o documental o al momento de la determinación de levante automático de la mercancía, los documentos soportes requeridos en el artículo 121 de este decreto para su despacho, o que los documentos no reúnan los requisitos legales, o no se encuentren vigentes.

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

Por otra parte alega el actor que debe darse prevalencia al derecho y tenerse en cuenta que no fue la Compañía quien generó la equivocada expedición del certificado (por ALADI no por MERCOSUR) y que el aportado, luego de garantizar la obtención del certificado correcto, cumplió oportunamente la Compañía con el requisito que la habilita para la desgravación arancelaria implicada en el tratamiento preferencia al que legalmente tiene derecho, frente a lo cual se hace necesario observar que la intención con que actúe el usuario aduanero no resulta suficiente para desvirtuar el incumplimiento que se encuentra demostrado a lo largo de todo el investigativo administrativo.

LO anterior pues no es jurídicamente procedente que se acepte como válido el certificado de origen, por cuanto es de fecha posterior a la presentación y aceptación de la Declaración de Importación, pues la obligación de obtener los documentos soporte previamente a la presentación y aceptación de la Declaración de Importación, es para determinar los tributos aduaneros que se deben liquidar por la importación, que son los vigentes a la fecha de presentación y aceptación de la respectiva declaración de importación así lo dispone el artículo 89 del decreto 2685 de 1999.

Con Sentencia del 23 de Septiembre de 2011, del Tribunal Administrativo de Bolívar en 2da instancia, demandante ALMAVIVA S.A., demandado DIAN, expediente No. 000-2009-00223-01, que dice:

" En este orden de ideas la sala analizando los argumentos utilizados por las partes y los respectivos decretos aplicables para dicha situación, observa que si bien es cierto la empresa ALMAVIVA S.A., no le fue practicado el levante de las mercancías debido a que esta solicitaba un tratamiento arancelario preferencial y no poseía el respectivo certificado de origen que lo demostrará , no es menos cierto que esta en aplicación a lo establecido por el Decreto 2685 de 1999, art. 128 numeral 10, constituyo dicha garantía para efectos de proceder al levante y asegurar la obtención y entrega a la Aduana del Certificado de Origen, o en su defecto, el pago de los tributos aduaneros y sanciones correspondientes. Luego se observa de que la empresa declarante ALMAVIVA S.A., presentó el respectivo certificado de Origen el día 26 de Enero de 2006, el cual en su interior contiene la fecha de expedición del día 23 de Diciembre de 2005, indicando esto que dicha fecha es posterior a la presentación de la declaración de importación a la cual se le solicito la preferencia arancelaria antes mencionada. Igualmente el decreto 2685 de 1999, taxativamente es claro en expresar en su artículo 121 lo siguiente:

158

...

Por otra parte, es importante tenerse en cuenta el criterio planteado por la DIAN, la cual establece que no es posible realizar un proceso de importación en el que se van a liquidar unos tributos aduaneros inferiores a los legalmente establecidos, sin obtener con anterioridad la seguridad de que tal importación si esta apta para gozar de beneficios.

Además es de anotar, que una cosa es permitir un término para allegar un documento ya expedido (anterior a la declaración de importación) que acredite la aprobación del beneficio arancelario y otra muy diferente es que se admita debido a la constitución de la garantía establecida por el Decreto 2685 de 1999.

..

De igual manera, debe tenerse en cuenta que para poderse beneficiar de los tratamientos arancelarios preferenciales pactados por los países que intervienen en dichos tratados internacionales de conformidad con lo manifestado por la CAN, antes de la fecha de la declaración de importación se debe tener el certificado de origen el cual debe ir acompañado con la declaración de importación los cuales son de obligatorio cumplimiento"

SOBRE LA VIOLACION A LOS ARTS 29 CN, 507 A 513 Y 515 A 520 DECRETO 2685/99, 21 Y 40 DECRETO 4048/2008ART 530 RESOL 4240/2000 DIAN.

Afirman el actor que la Administración violó el Debido Proceso toda vez que en aplicación del artículo 530 del decreto 2685 de 1999, debió requerirse al importador por el supuesto incumplimiento de la obligación afianzada, lo que no se hizo en este caso. Agregan que antes de declararse el incumplimiento de la obligación debió proferirse una Liquidación Oficial de Corrección, en aras de realizar la determinación del siniestro.

Frente a este cargo el problema jurídico a resolver es *¿En el caso concreto incurre esta Dirección Seccional en la violación del derecho fundamental al Debido Proceso, cuando declara el incumplimiento de la obligación y ordena la efectividad de la póliza, sin proferir antes una Liquidación Oficial de Corrección previa?*

Ha de observarse que el artículo 530 de la resolución 4240 de 2000, establece que en aquellos eventos en los que las garantías deban hacerse efectivas, sin que medie un procedimiento administrativo para la imposición de una sanción por infracción aduanera o para la definición de una situación jurídica de una mercancía, o para la expedición de una liquidación oficial, la Dependencia competente deberá, dentro del mes siguiente a la fecha que se establezca el incumplimiento de la obligación garantizada comunicar al usuario o responsable de este hecho, otorgándole un término de diez (10) días para que de respuesta al oficio o acredite al pago correspondiente o el incumplimiento de la obligación si a ello hubiere lugar.

Vencido el término de 10 días si el usuario no responde el oficio, no acredita el pago o el cumplimiento de la obligación, se remite el expediente a la División de Liquidación para que dentro de los 15 días siguientes profiera la resolución que declare el incumplimiento de la obligación y en consecuencia ordene hacer efectiva la garantía por el monto correspondiente.

La Unidad Informática de Doctrina de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante el oficio No. 007811 del 28 de noviembre de 2008, hizo un análisis sistemático de los artículos 128 numeral 10 Y 129 del decreto 2685/99 y de los artículos 528 y 530 de la Resolución 4240 de 2000, del cual traemos a colación

por ser consecuente con el asunto materia de estudio, los siguientes apartes:

"En el Concepto 064 de 2006 esta oficina concluyó que el procedimiento aplicable para hacer efectiva la póliza de cumplimiento que garantiza la entrega del certificado de origen o el pago de tributos aduaneros a que se refiere el numeral 10 del artículo 128 del decreto 2685/99, es el señalado en el artículo 530 de la Resolución 4240 de 2000.

Respecto a su inquietud sobre la supuesta violación al derecho de defensa por no aplicar el procedimiento consagrado en los artículos 507 y siguientes del Decreto 2685/99, debe tenerse en cuenta que el artículo 530 de la Resolución 4240 de 2000 dispone que en los eventos señalados en él, la dependencia competente dentro del mes siguiente a la fecha en que se establezca el incumplimiento de la obligación garantizada, deberá comunicarlo al usuario o responsable, quien dentro de los diez (10) días siguientes podrá dar respuesta al oficio o acreditar el pago correspondiente o el cumplimiento de la obligación, si hay lugar a ello."

Como quiera que en el caso de marras al ordenar hacer efectiva la póliza, no media un procedimiento administrativo para la imposición de una sanción por infracción aduanera o para la definición de una situación jurídica de una mercancía, o para la expedición de una liquidación oficial, el procedimiento aplicable es el establecido en el citado artículo 530 de la resolución 4240 de 2000.

Para el caso se tiene que, la División de Gestión de Operación Aduanera, mediante el oficio 1- 048- 201- 245 - 395 rad. 001847 del 21 de febrero de 2011, comunicó a la sociedad PRODUCTORA DE PAPELES S.A., que efectuado el análisis de los certificados de origen aportados para la cancelación de la póliza DL002646 expedida el 5 de diciembre de 2008, estos no cumplen con los requisitos para la obtención de los beneficios arancelarios.

Nótese como el procedimiento a aplicar en este caso es el previsto en el artículo 530 de la resolución 4240 de 2000, sin que fuere necesario proferir liquidación oficial de manera previa como lo sugieren los recurrentes y el cual fue observado por ésta Dirección Seccional y con el que se satisface el derecho fundamental al Debido Proceso, a la luz del cual la Administración se encuentra en la obligación de respetar las formas propias de cada juicio y dar al particular la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, en este sentido queda resuelto el problema jurídico planteado,

Finalmente se observa que fue el mismo legislador quien reguló en el artículo 528 de la resolución 4240 de 2000, modificado por el artículo 99 de la Resolución 7002 de 2001, la constitución de una garantía para la entrega del certificado de origen o el pago de los tributos aduaneros, por tanto, al determinarse que el procedimiento aplicable en este caso, es el consagrado en el artículo 530 de la resolución 4240 de 2000, y la garantía establecida en el artículo 528 ibidem, cubre también el pago de la sanción, se precisa entonces que el procedimiento del 530, sí contempla la expedición de una resolución declarando el incumplimiento de la obligación y ordenando la efectividad de la garantía por el monto respectivo.

159

7. EXCEPCIÓN PREVIA

INEPTA DEMANDA POR FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO

Los actos acusados tienen interés para el actor y para SEGUROS CONFIANZA, empresa que expidió la póliza global No. 03 DL002646, con vigencia del 31/10/2008 hasta el 01/01/2011, por valor de \$2.104.911.108, la cual se ordenó hacer efectiva en los actos administrativos demandados.

SEGUROS CONFIANZA aparece como tercero destinatario de los actos acusados y legalmente debió ser vinculada a fin de que hiciera valer sus derechos.

El artículo 83 del C de PC modificado por el Decreto 2282 de 1989 artículo 1º numeral 35, trata sobre el LITISCONSORCIO y expresa:

“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todos o dirigirse contra todos...”

Sobre este esta excepción existe fallo del Tribunal Administrativo de Bolívar, quien con Sentencia del 9 de Febrero de 2006 notificada con Edicto 64 del 3 de marzo de 2006, en el expediente 001-2000-0038-00, COLDEST Vrs DIAN, MP Doctora NOHORA JIMENEZ MENDEZ, decidió acoger en todas sus partes el Concepto emitido por el Ministerio Público, que consideraba que las razones del actor no podían prosperar en razón a que no se integró completamente la parte demandante. La sentencia expresa textualmente:

“.....algo más, es tan indispensable la intervención de SURAMERICANA DE SEGUROS S.A. a este contencioso, puesto que sus derechos debe defenderlos esta, con los mejores argumentos que posea, no puede asumir la defensa de los intereses de esa firma comercial, quien no tiene personería legítima para ello. COLDEST S.A. tiene capacidad y legitimidad para actuar en su nombre, nunca para cuestionar el acto en lo que corresponde a SURAMERICANA, contra quien se derivan los efectos de los actos acusados, quien fue parte de la actuación en vía gubernativa, a quien se le notificaron los actos y que es persona distinta a COLDEST.

El punto de vista antes esbozado torna INEPTA la demanda por no haberse integrado el contradictorio...

En efecto en ilustración a lo antes comentado, citamos y transcribimos literalmente el artículo 83 del C. de P.C.

...

A una desprevenida lectura de la norma en cita, y a su vez a la constatación de que en los actos mencionados aparece como destinatario de estos, no solo el accionante, sino un tercero, SURAMERICANA DE SEGUROS, era lo pertinente y legal vincular a un tercero con intereses procesales a fin de que hiciera valer sus derechos dentro del sub lite. La omisión de tal proceder genera la solicitud de sentenciar contra la parte actora.”

8. PRUEBAS

DOCUMENTALES APORTADAS

Solicito al señor juez que tenga como prueba la copia del expediente administrativo número **PT 2010 2011 00587** y **PT 2010 2011 00588** a nombre de **SOCIEDAD CARVAJAL Y PULPA S.A.**

9. 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 y por estar indebidamente acumuladas.


10. 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 Manga 3ra Avenida Calle 28 No 26-75 de esta ciudad.

11. ANEXOS

1. Poder para actuar y sus soportes
2. Copia del expediente administrativo número **PT 2010 2011 00587** y **PT 2010 2011 00588** a nombre de **SOCIEDAD CARVAJAL Y PULPA S.A.**

Atentamente,


ADRIANA ALVAREZ ORTEGA
C.C. No. 32.906.357 de Cartagena
T.P. No. 155.907 del C.S.J.