

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
SECRETARIA GENERAL

TRASLADO DE EXCEPCIONES

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

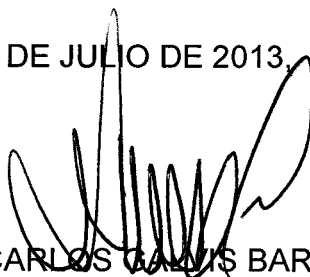
HORA: 8:00 a.m.

LUNES 29 DE JULIO DE 2013

Magistrada Ponente: Dra. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
Radicación : 13-001-23-33-000-2013-00207-00
ACCIONANTE : SOCIEDAD POLYBAN INTERNACIONAL S.A.
ACCIONADO : 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 26 de julio de 2013, por la señora apoderada de la NACION-UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL-DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN-, visible a folios 95- 115 del expediente (Cuaderno No. 1).

EMPIEZA EL TRASLADO: 29 DE JULIO DE 2013, A LAS 8:00 A.M.



JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: 31 DE JULIO DE 2013, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

95

CONTESTACION DE LA DEMANDA

Señor Juez
 CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
 Tribunal Administrativo de Bolívar
 Ciudad

REFERENCIA:	Expediente:	2013-002007
	Acción:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
	Accionante:	POLYBAN INTERNACIONAL S.A.
	Nº Interno	1752
	Código	1307

IRMA LUZ MARIN CABARCAS, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente 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 Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, dentro de la oportunidad legal y de acuerdo con el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, me permito presentar CONTESTACION DE LA DEMANDA en el proceso de la referencia.

1. 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 090 del 27 de septiembre de 2012, 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 RICARDO 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 No. 659 del 1 de febrero del 2012, quien se encuentra domiciliado en

96

Barrio Manga Avenida 3ª No. 25-76 Edificio de la DIAN de la ciudad de Cartagena.

El suscrito es el apoderado 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.

2. EN RELACIÓN CON LAS DECLARACIONES DE LA DEMANDA

Solicita el accionante se declare la nulidad de las Resolución 1989 del 13 de septiembre del 2012 expedida por la División de Gestión de Liquidación de la DIAN, mediante la cual se confirmó la Resolución por medio de la cual se impone una sanción por infracción administrativa aduanera cuando no es posible aprehender una mercancía.

Declarar la Nulidad de la Resolución No. 10192 notificada el 19 de diciembre del 2012, proferida por la Subdirectora de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica U.A.E. DIAN.

Que se ordene el restablecimiento del derecho en el sentido en que los actos que realice la DIAN , en desarrollo a lo dispuesto en la resolución cuya nulidad se demanda , en virtud de la fuerza ejecutoria que goza, como acto administrativo que es, quede sin efecto como consecuencia de la declaratoria de nulidad.

Que si a razón de esa fuerza ejecutoria del acto demandado , mi patrocinada ha debido pagar o llegare a pagar alguna suma de dinero al Estado Colombiano , esa suma , sea reintegrada con el reconocimiento de la indexación e intereses a que haya lugar, de conformidad con las variaciones certificadas por el DANE y que la mercancía no sea considerada de contrabando.

Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

3. ANTECEDENTES PROCÉSALES Y DE HECHO

1. Con la declaración No. 07085320025333 de febrero 4 de 2009 presentada por SIA CEA LTDA COMERCIO EXTERIOR ASESORES LTDA NIT. 890.933.171-4, la empresa POLYBVAN INTERNACIONAL S.A., importó mercancía consistente en : PYRITILENE DENSIDAD ; 1.05 GMS/CM3 EMPAQUE ; SACOS DE 25 KILOS APROX; USO; FABRICACIÓN DE BOLSAS PLASTICAS PARA EMPAQUE DE BANANO . EMPRESA FABRICANTE ; MAKHTESHIM CHEMICAL WORKS DE ISRAEL.MARCA Y NUMERO DE LOTE ; PYRITILENE, 708008/802004 Y 805003.
2. Con oficio No. 2050 de septiembre 19 de 2011, la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera envió a la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena los CRITERIOS DEFINITIVOS DE SELECCIÓN DEL PROGRAMA DE CONTROL A LA CORRECTA CLASIFICACIÓN ARANCELARIA DE LOS POLIMEROS DE ETILENO CLASIFICADOS POR LA SUBPARTIDA ARANCELARIA RESIDUAL 3901.90.90.00, con sus anexos, y adjunta el memorando No. 00477 de septiembre 14 de 2011.

97

3. Con Requerimiento Ordinario No. 011225 de septiembre 19 del 2011, la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera envió a la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena los CRITERIOS DEFINITIVOS DE SELECCIÓN DEL PROGRAMA DE CONTROL A LA CORRECTA CLASIFICACION ARANCELARIA DE LOS POLIMEROS DE ETILENO CLASIFICADOS POR LA SUBPARTIDA ARANCELARIA RESIDUAL 3901.90.90.00 , con sus anexos , y adjuntas el memorando No. 00477 de septiembre 14 del 2011.
4. Con auto comisorio No. 771 de diciembre 7 de 2011, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena comisionó a funcionarios con el fin de practicar diligencia de control y verificación de las obligaciones aduaneras relacionadas con la declaración con levante automático No. 48200900025308, BL MSCUA412003, en las instalaciones del importador POLYBAN INTERNACIONAL , diligencia que quedó registrada en el acta de hechos No. 3249 de diciembre 7 de 2011, en la cual se consignó: la visita consistía en tomar una muestra para enviar al laboratorio de la mercancía o del producto PYRITILENE para la verificación o clasificación arancelaria del producto...”
5. Con oficio No. 2353 de diciembre 13 de 2011, la División de Gestión de Fiscalización solicitó a la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena remitió a la Coordinación del Servicio de Arancel de la DIAN las muestras de PYRITILENE V20 BLUE , para análisis de laboratorio y clasificación arancelaria.
6. Con oficio 2092 de noviembre 9 de 2011, la División de Gestión Fiscalización solicitó a la División de Gestión de la Operación Aduanera de la misma de la Dirección de la Seccional apoyo técnico para la clasificación arancelaria de la mercancía descrita en la Declaración de Importación No. 07085320025333 de febrero 4 de 2009.
7. Con Oficio No. 2939(A) de diciembre 13 de 2011, La División de Gestión de la Operación Aduanera dio respuesta a la solicitud que se les hiciera con oficio No. 2092 de noviembre 9 del 2011, en cuanto a un apoyo técnico para la clasificación arancelaria del producto PYRITILENE V20 BLUE , presentando las conclusiones técnicas del mismo y “...sugiere la subpartida 3808919990 de conformidad con las reglas interpretativas 1 y del Decreto 4589 del 2006...”.
8. Con oficio No. 038905 de octubre 24 de 2011, la empresa POLYBAN INTERNACIONAL SA. dio respuesta a la solicitud que se les hiciera con Requerimiento Ordinario No. 1270, radicado No. 011225 de septiembre 29 de 2011, adjuntando los certificados de composición química de la mercancía referenciada en la Declaración de Importación No. 07085320025333 de febrero 4 de 2009.
9. Con oficio No. 0026 de enero 13 de 2012 , reiterando por Oficio No. 0230 de febrero 17 de 2012, la División de Gestión de Fiscalización solicita a la División de Gestión de la Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena cancelar el levante otorgado a la Declaración de Importación No. 07085320025333de febrero 4 de 2009.
10. Con Requerimiento Ordinario No. 00013 de enero 13 de 2012, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena solicita al importador POLYBAN INTERNACIONAL S.A. poner a disposición de la autoridad aduanera la mercancía presentada con la Declaración de Importación No. 07085320025333 de febrero 4 de 2009, consistente en : PYRITILENE DENSIDAD ; 1.05 GMS/CM3 EMPAQUE ; SACOS DE 25 KILOS APROX; USO; FABRICACION DE BOLSAS PLASTICAS PARA EMPAQUE DE BANANO EMPRESA FABRICANTE ;

98

MAKHTESHIM CHEMICAL WORKS DE ISRAEL. MARCA Y NUMERO DE LOTE ; PYRITILENE, 708008/802004 y 805003.

11. Con Requerimiento Ordinario No. 00014 de enero 13 del 2012 , la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena hace la misma solicitud del numeral anterior al declarante AGENCIA DE ADUANAS COMERCIO EXTERIOR ASESORES S.A.S. NIVEL 1.
12. Con escrito radicado No. 004756 de febrero 6 de 2012 , ante la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, la empresa POLYBAN INTERNACIONAL S.A. a través de su Representante Legal , dio respuesta a la solicitud que le hiciera con el Requerimiento Ordinario No. 00013 de 2012, manifestando que " ...no se pone a disposición de la entidad la mercancía , porque ésta ha sido consumida hace mucho tiempo en nuestros procesos comerciales y en virtud de ello hoy no existe".
13. Mediante Resolución No. 000227 de febrero 14 de 2012 , la División de Gestión de la Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena resolvió cancelar el levante correspondiente a la Declaración de Importación No. 07085320025333 de febrero 4 de 2009.
14. Con oficio No. 0278 de abril 16 de 2012, la Coordinación del Servicio de Arancel remite a la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena la respuesta a la consulta que le formulara con oficio No. 2353 de diciembre 13 de 2011, para que realizara análisis de laboratorio y clasificación arancelaria del producto PYRITILENE V 20 BLUE, manifestando en uno de los apartes de dicha respuesta lo siguiente: " Este producto se clasifica arancelariamente por la subpartida 3808919990 del arancel de aduanas , como una preparación insecticida no acondicionada para la venta menor y de acuerdo con la Nota Legal 1 a) 2) del capítulo 38 y las reglas generales interpretativas 1 y 6 de mencionado texto arancelario".
15. Con Auto Comisorio No, 00097 de abril 18 de 2012, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena comisionó unos funcionarios con el fin de practicar diligencia de control y verificación de las obligaciones aduaneras en las instalaciones del importador POLYBAN INTERNACIONAL S.A. , diligencia que quedó registrada en el Acta de Hechos No,172 de abril 19 de 2012.
16. Se consultó en el sistema informático SIFARO las declaraciones que se hubieren presentado con la subpartida No. 3901909000, consulta que sólo arrojó como resultado la Declaración de Importación No. 07085320025333 de febrero 4 de 2009.
17. A través del Requerimiento Especial Aduanero No. 000133 de junio 22 de 2012, la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena imponer una sanción al importador POLYBAN INTERNACIONAL S.A. y al declarante AGENCIA DE ADUANAS COMERCIO EXTERIOR ASESORE S.A.S, respectivamente , por la suma de TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS NUEVE MIL SETENTA Y TRES PESOS (\$ 363.309.073) de acuerdo a lo establecido en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor en aduanas de la mercancía correspondiente a la Declaración de Importación No. 07085320025333 de febrero 4 de 2009.
18. Con escrito radicado No. 025702 de julio 11 de 2012, ante la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, la empresa POLYBAN INTERNACIONAL S.A. a través de su Representante Legal, presentó respuesta al requerimiento especial aduanero antes mencionado.

99

19. Mediante Resolución No. 001989 de septiembre 7 de 2012, la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena le impuso al importador POLYBAN INTERNACIONAL S.A. y al declarante AGENCIA DE ADUANAS COMERCIO EXTERIOR ASESORES S.A.S., respectivamente, la sanción establecida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor en aduanas de la mercancía relacionada en la Declaración de Importación No. 07085320025333 de febrero 4 de 2009, por la suma de TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS NUEVE MIL SETENTA Y TRES PESOS (363.309.073), con fundamento en el Requerimiento Especial Aduanero No. 000133 de junio 22 de 2012.
20. Con escrito radicado No. 2012ER76904 de septiembre 24 de 2012, DIAN NIVEL CENTRAL, el declarante AGENCIA DE ADUANAS COMERCIO EXTERIOR ASESORES S.A.S a través de su apoderado especial, interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución No. 001989 de septiembre 7 de 2012.
21. Con escrito radicado No. 2012ER79432 de octubre 2 de 2012, DIAN NIVEL CENTRAL, el importador POLYBAN INTERNACIONAL S.A. a través de su representante legal, interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución No. 001989 de septiembre 7 de 2012.
22. La Subdirección de Gestión De Recurso Jurídicos profiere la resolución No. 10192 del 18 de diciembre del 2012 confirmando la Resolución No. 001989 del 7 de septiembre del 2012.

4. MARCO JURÍDICO DE LA REFERENCIA.

Son de recibo para la expedición de la presente resolución, las siguientes disposiciones:

Artículo 3 del Decreto 2685 de 1999. Responsables de la obligación aduanera. De conformidad con las normas correspondientes, serán responsables de las obligaciones aduaneras, 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 intermediario y el declarante, en los términos previstos en el presente Decreto.

Para efectos aduaneros la Nación estará representada por la Declaración de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Artículo 122. Causales para no aceptar la Declaración de Importación.

El sistema informático de la Aduana validará la consistencia de los datos de la Declaración antes de aceptarla, e informará al declarante las discrepancias advertidas que no permitan la aceptación. No se aceptará la Declaración de Importación, respecto de la cual se configure alguna de las siguientes situaciones:

a) Cuando la Declaración de Importación se haya presentado con posterioridad al término establecido en el artículo 115° de este Decreto,

100

- b) Cuando la Declaración de Importación se presente ante una Administración de Aduanas diferente a la que tenga jurisdicción en el lugar donde se encuentre la mercancía;
- c) Cuando la liquidación de los tributos aduaneros realizada por el declarante sea diferente a la efectuada por la Aduana a través del sistema informático aduanero, con base en los datos suministrados por el declarante;
- d) Cuando la Declaración de Importación no contenga alguno de los siguientes datos y sus códigos de identificación: modalidad de la importación, Nit del importador y del declarante, país de origen de las mercancías, subpartida arancelaria, descripción de la mercancía, cantidad, valor, tributos aduaneros y tratamiento preferencial si a éste hubiere lugar;
- e) Cuando de la información suministrada por el declarante se infiera que la mercancía declarada no está amparada con los documentos soporte a que hace referencia el artículo 121º del presente Decreto, según corresponda;
- f) Cuando el nombre del declarante sea diferente al del consignatario del documento de transporte y no se acredite el endoso, poder o mandato correspondiente o,
- g) Cuando el valor declarado de la mercancía sea inferior al precio oficial fijado mediante Resolución del Director de Aduanas.

El artículo 132 del Decreto 2685 de 1999

DECLARACIONES QUE NO PRODUCEN EFECTO

No producirá efecto alguno la Declaración de Importación cuando:

- a) No se haga constar en ella la autorización del levante de la mercancía...

El artículo 232-1 del Decreto 2685 de 1999 adicionado por el artículo 23 de Decreto 1232 de 2001.

Artículo 232-1 del Decreto 2685 de 1999 adicionado por el artículo 23 del Decreto 1232 del 2001.

MERCANCIA NO DECLARADA A LA AUTORIDAD ADUANERA

Se entenderá que la mercancía no ha sido declarada a la autoridad aduanera cuando:

- a) No se encuentre amparada por una declaración de importación
- b) No corresponda con la descripción declarada;
- c) En la declaración de importación se haya incurrido en errores u omisiones en la descripción de la mercancía , o
- d) La cantidad encontrada sea superior a la señalada en la declaración.

101

ARTICULO 469. 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.

Las mercancías extranjeras que se encuentren en el territorio aduanero nacional, salvo los equipajes de viajeros, deberán estar amparadas por uno de los siguientes documentos:

- a) Declaración de régimen aduanero
- b) Planilla de envío o,
- c) Factura de Nacionalización, en los casos expresamente consagrados en este Decreto.

PARÁGRAFO. <Ver Notas del Editor> <Parágrafo adicionado por el artículo 3 del Decreto 1161 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando en la Factura de Nacionalización de mercancías procedentes de las Zonas de Régimen Aduanero Especial se declaren precios por debajo de los precios oficiales o del margen inferior de los precios estimados fijados por la Dirección de Aduanas, la misma no producirá efecto alguno.

ARTICULO 502. CAUSALES DE APREHENSIÓN Y DECOMISO DE MERCANCÍAS.

Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos:

<Numeral 1. modificado por el artículo 48 del Decreto 1232 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:>

1. En el Régimen de Importación:

1.6 <Numeral modificado por el artículo 6 del Decreto 1446 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una planilla de envío, factura de nacionalización o declaración de importación, o no corresponda con la descripción declarada, o se encuentre una cantidad superior a la declarada, o se haya incurrido en errores u omisiones en su descripción, que impidan la identificación o individualización de la misma, o no se pueda establecer su correspondencia con la inicialmente declarada, salvo que estos errores u omisiones se hayan subsanado en la forma prevista en el numeral 4 del artículo 128 y en los párrafos 1o y 2o del artículo 231 del presente decreto, en cuyo caso no habrá lugar a la aprehensión.

ARTICULO 503. SANCIÓN A APLICAR CUANDO NO SEA POSIBLE APREHENDER LA MERCANCÍA.

Cuando no sea posible aprehender la mercancía por haber sido consumida, destruida, transformada o porque no se haya puesto a disposición de la autoridad aduanera, procederá la aplicación de una sanción equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor en aduana de la misma, que se impondrá al importador o declarante, según sea el caso.

102

También se podrá imponer la sanción prevista en el inciso anterior, al propietario, tenedor o poseedor, o a quien se haya beneficiado de la operación, o a quien tuvo derecho o disposición sobre las mercancías, o a quien de alguna manera intervino en dicha operación, salvo que se trate de un adquirente con factura de compraventa de los bienes expedida con todos los requisitos legales. Si se trata de un comerciante, la operación deberá estar debidamente registrada en su contabilidad.

En aquellos casos en que no se cuente con elementos suficientes para determinar el valor en aduana de la mercancía que no se haya podido aprehender, para el cálculo de la sanción mencionada se tomará como base el valor comercial, disminuido en el monto de los elementos extraños al valor en aduana, tales como el porcentaje de los tributos aduaneros que correspondan a dicha clase de mercancía.

La imposición de la sanción prevista en este artículo no subsana la situación irregular en que se encuentre la mercancía, y en consecuencia, la autoridad aduanera podrá disponer en cualquier tiempo su aprehensión y decomiso.

4. OPOSICION A LOS HECHOS

Me opongo a los hechos 3,6,9 en los cuales el demandante asegura que el funcionario DIAN es quién elabora la planilla de envío y entrega la planilla equivocada , por ser la de una operación anterior.

Lo aseverado en estos hechos no es cierto, teniendo en cuenta que una vez realizada la visita de verificación por la División de Fiscalización , se solicita con oficio 2092 de noviembre del 2011 a la División de Gestión de la Operación Aduanera apoyo técnico en la clasificación arancelaria en la mercancía descrita en la Declaración de Importación No. 07085320025333 del 4 de febrero del 2009.

Y además con oficio No. 2353 del 13 de diciembre del 2011 se remite a la Coordinación del Servicio de Arancel de la DIAN las muestras de PYRITILENE V20 BLUE , para análisis de laboratorio y clasificación.

El 13 de diciembre del 2011 con oficio No. 2939 (A) la División de Gestión de Operación Aduanera, informa que se procedió al estudio de los documentos , declaración , ficha técnica del fabricante e información de internet concluye en relación con el producto PYRITILENE V20 BLUE que :

“ Este producto es una preparación insecticida la cual tiene un 6% de cristales de silica , cuarzo menor a 0.3% clorpirifos 20% y el resto polietileno , el ingrediente activo CLORPIRIFOS , es un insecticida organofosforado el cual inhibe la colinesterasa , cuyo nombre químico es 0,0-idetil 0-3,5,6 tricloro -2-pyridil fosforotiato, formula C9H11CL3NO3PS, con C.A.S 2921-88-2 y este ha sido

103

comercializado bajo nombres de Bursban y Lorsban . Se presenta el producto en forma pellets , de color azul transparente , con olor ligeramente sulfuroso , se agrega al polietileno para fabricar bolsas insecticidas en las cuales el Corpirifos se reduce a concentración del 1%.

La exposición de las personas al Pyritilene V20 Blue puede causar sudoración excesiva, debilidad, salivación , nauseas , diarrea, bradicardia, taquicardia, broncorrea, empequeñamiento de la pupilas, depresión del sistema nervioso central y convulsiones. Su inhalación, ingestión y contacto con la piel puede causar envenenamiento sistémico. Debido a lo anterior al PYRITILENE V20 BLUE se le sugiere la subpartida 3808919990 de conformidad con las reglas interpretativas 1 y 6 del Decreto 4589 del 2006.

La subpartida declarada 3901909000”.

De igual forma por correo electrónico del 26 de abril de 2012 la Coordinación del servicio de arancel de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera remite respuesta a la consulta sobre el PYRITILENE V20 BLUE , adjuntando el oficio del 16 de abril del 2012 en el cual se informa:

“ la ficha de seguridad indica que el ingrediente activo químico es el compuesto “ Chlorpyrifos “ cuyo nombre UIPAC es O , O-dietil O-3, 5,6-trchcloropyridin-2il fosforotioato, numero CAS 2921-88-2 y formula molecular C9H11Cl3NO3PS, con un porcentaje de concentración del 20%.

Por lo anteriormente descrito y desde el punto de vista de la clasificación arancelaria se establece que el producto corresponde a una preparación insecticida no acondicionada para la venta al por menor.

Este producto se clasifica arancelariamente por la subpartida 3808919990 del arancel de aduanas , como una preparación insecticida no acondicionada para la venta al por menor y de acuerdo con la Nota Legal 1. a) 2) del capítulo 38 y las reglas generales interpretativas 1 y 6 del mencionado texto arancelario.

Analizada la declaración de importación No. 70085320025333 del 17 de abril del 2009 y los pronunciamientos técnicos en relación con la descripción de la mercancía se observa:

Que en la declaración de importación antes señalada se describe una mercancía consistente en PYRITILENE DENSIDAD : 1.05 GMS/CM3 EMPAQUE: SACOS DE 25 KILOS APROX ; USO ; FABRICACIÓN DE BOLSAS PLASTICAS PARA EMPAQUE DE BANANO . EMPRESA FABRICANTE : MAKHTESHIM CHEMICAL WORKS DE ISRAEL . MARCA Y NUMERO DE LOTE:PYRITILENE.

104

Distinta completamente a la que se señala como preparación insecticida..."

5. OPOSICION A LOS CARGOS

- 5.1 Falsa motivación del acto
- 5.2 Indebida aplicación de la norma
- 5.3 Violación al artículo 3 numeral 1 de la ley 1437 de
- 5.4 Violación al artículo 513 del Decreto 2685 de 1999
- 5.5 Violación al artículo 131 del Decreto 2685 de 1999 .
- 5.6 Violación al párrafo del artículo 11 del Decreto 1265 de 1999.
- 5.7 Violación al artículo 236 del Decreto 2685 de 1999.
- 5.8 Violación al artículo 2 del literal b) del Decreto 2685 de 1999.

En el presente caso la investigación se inicia por la importación de mercancías consistentes en PYRITILENE DENSIDAD: 1.05 GMS/CM3 EMPAQUE ; SACOS DE KILOS APROX; USO ; FABRICACIÓN DE BOLSAS PLASTICAS PARA EMPAQUE DE BANANO . EMPRESA FABRICANTE: MAKHTESHIM CHEMMICAL WORKS DE ISRAEL . MARCA Y NUMERO DE LOTE: PYRITILENE , descritas en la Declaración de Importación No. 07085320025333 de febrero 4 de 2009, Factura No. 29883 de agosto 18 de 2008 , subpartida 3901909000, modalidad de importación C236 , la cual obtuvo levante automático No. 482009000024483 de febrero 4 de 2009.

Con base en los elementos probatorios señalados en el acápite de antecedentes y las fichas técnicas y muestras de la mercancía investigada determina la Dian que se trata de una mercancía totalmente diferente a la descrita en la declaración de Importación No. 07085320025333 de abril 17 de 2009, por lo tanto no la ampara , razón por la cual la División de Gestión de la Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, mediante Resolución No. 000227 de febrero 14 de 2012, procedió a cancelar el levante otorgado.

Por ende, la mercancía investigada se encuentra incurso en la causal de aprehensión contemplada en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, toda vez que no posee una declaración de importación que la ampara, razón por la cual la aplicación subsidiaria del artículo 503 de la misma normativa , dada la imposibilidad de su aprehensión y no ponerse a disposición de la autoridad aduanera cuando ésta lo solicitó.

Se hace necesario aclarar que el demandante no puede invocar a su favor la firmeza de la declaración de importación materia de esta investigación, cuando precisamente no ampara la mercancía que le fue solicitada poner a disposición de la autoridad aduanera , cuya negativa y la imposibilidad de aprehensión de la sanción establecida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

Por lo tanto si se considera legalmente que cualquier mercancía de que se trate ingresó de manera ilegal al país, no se puede predicar la firmeza de una declaración de importación cuando se antepone a una mercancía que se determinó que ingresó y se encuentra en estado de ilegalidad en el territorio nacional.

103

CONCEPTO ADUANERO 95 DE 1996
(2 de octubre)

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

PROBLEMA JURIDICO

¿Que efectos jurídicos tiene el levante otorgado a las declaraciones de importación?

TESIS JURIDICA

EL LEVANTE OTORGADO A LAS DECLARACIONES DE IMPORTACIÓN TIENE EL EFECTO JURÍDICO DE UNA SIMPLE AUTORIZACIÓN; POR LO CUAL NO NECESITA SER REVOCADO PARA SACARLO DE LA VIDA JURÍDICA, PUES SIMPLEMENTE PUEDE SER CANCELADO.

DESCRIPTORES

LEVANTE DE LA MERCANCIA

DECLARACION DE IMPORTACION

INTERPRETACION JURIDICA

Todo proceso de importación se inicia con la introducción de mercancía de procedencia extranjera al territorio nacional y debe culminar con el levante otorgado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a la declaración de importación.

El levante, por medio del cual se autoriza al importador el retiro de la mercancía del depósito habilitado una vez culminado el proceso de importación, consiste en la asignación de un número, en la casilla correspondiente de la declaración de importación, con la indicación de la fecha; nombre, identificación y firma del empleado del depósito o funcionario de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales correspondiente; y sello del depósito que registra el levante, o de la Administración correspondiente según el caso (Artículo 35 de la Resolución 371 de 1992).

Se pregunta cuales son los efectos jurídicos que produce el levante, teniendo en cuenta que sin éste, el importador no puede retirar la mercancía del depósito para disponer de ella, en los términos previstos en la declaración de importación, según la modalidad escogida por el importador.

Para este Despacho, el levante, no obstante ser un acto administrativo, como lo expresó en el concepto No. 005 del 13 de enero de 1995, sus efectos no son los de crear una situación jurídica particular y concreta; dicho acto constituye una simple autorización cuya vigencia está sometida a la satisfacción continua de los requisitos que sirvieron de base para su expedición.

Los estudiosos de la Teoría General del Acto Administrativo han coincidido en precisar que no se pueden encasillar los efectos del acto administrativo en una

sola categoría, de ahí que tanto en la Doctrina foránea como nacional, existan tantos criterios para clasificar el acto administrativo como autores.

Dentro de tales criterios está el histórico, el criterio orgánico- sustancial, el criterio material, el jurisdiccional, etc. Pero el que merece destacarse en este momento es el "criterio para clasificar los actos administrativos según el contenido"

Conforme a éste criterio, los actos se clasifican así:

- “1. Actos Administrativos según el contenido.
 - 1.1. Actos Definitivos
 - 1.2. Actos Preparatorios
 - 1.3. Actos de trámite
 - 1.4. Actos de Ejecución
 - 1.5. Actos administrativos motivados
 - 1.6. Actos administrativos irrevocables por quien los profiere
 - 1.7. Actos administrativos desde el punto de vista formal y materialmente jurisdiccionales.
2. Actos Administrativos de servicio o meros actos.
 - 2.1. Conceptos
 - 2.2. Circulares
 - 2.3. Cartas de Instrucción
 - 2.4. Memorandos
 - 2.5. Directivas Presidenciales
 - 2.6. Certificaciones
 - 2.7. Registros
 - 2.8. Oficios
3. Negocios Jurídicos y meros Actos Administrativos.

Para el asunto planteado nos remitiremos a la clasificación de los Negocios jurídicos y meros actos administrativos.

Al decir del Profesor Julio A. Prat, citado por el Doctor Gustavo Penagos, en su obra "El Derecho Administrativo en Latinoamérica":

Clasificación tomada del texto del doctor Gustavo Penagos. "El Derecho Administrativo en Latinoamérica". Tomo II. Ediciones Rosaristas, Bogotá, 1989. página 66.

107

“El origen de la distinción entre negocios jurídicos y meros actos administrativos, “proviene de la doctrina germana y más especialmente de KORMANN siendo captada por la italiana, especialmente, RANELETTI, quien la completó y la difundió urbi et orbi. Por ella, se distinguen los actos dirigidos a obtener un determinado efecto jurídico (negocio jurídico) de aquellos que son simples manifestaciones de conocimiento, de opinión o juicio en los cuales la Administración tiene en vista sólo el cumplimiento del acto.

Los primeros indudablemente son los más importantes pero también los menos numerosos. Entre ellos debemos ubicar las autorizaciones, los permisos, las designaciones, las sanciones etc. Los segundos presentan tal variedad y son tan numerosos que admiten infinidad de clasificaciones. Entre ellos podemos agrupar las intimaciones, las opiniones, las certificaciones, las inscripciones, las notificaciones, etc”.

Autores como José Roberto Dromi y Manuel María Diez, tienen en sus obras una definición más clara que nos servirá para esclarecer el problema jurídico expuesto.

Expresa el Profesor Dromi:

“El acto de autorización tiene un doble alcance jurídico: como acto de **habilitación o permisión stricto sensu** y como acto de fiscalización y control.

Como acto de habilitación o permisión, la autorización traduce aquellas licencias que la autoridad administrativa confiere a los administrados en ejercicio de la policía administrativa, vr. gr., la autorización para construir o edificar como materia de la policía urbanística; la autorización para habilitar un comercio en ejercicio de la policía económica; la autorización para la existencia de las personas jurídicas”.

En el mismo sentido, el Profesor Manuel María Diez, en su obra 'Derecho Administrativo', expone lo siguiente:

“Podemos decir que la autorización es una declaración de voluntad, con la cual un órgano de la administración pública permite que una persona ejercite un derecho o poder propio, previa valoración de la oportunidad de tal ejercicio en relación con el interés específico que el sujeto autorizante debe tutelar.

La autorización se funda en la contraprestación del derecho del particular y la prohibición establecida por la administración pública. Actúa, entonces, entre la libertad y la autoridad, y aparece como el acto que reintegra el estado de libertad, permitiendo que el derecho del particular pueda producir sus naturales y lógicos efectos.

En consecuencia, la autorización es sustancialmente el acto que trata de resolver un conflicto hipotético entre el derecho del particular, que tiende a ser ejercitado, y la autoridad administrativa, **que trata de tutelar un interés**

DROMI, José Roberto, Instituciones de Derecho Administrativo. Editorial Astrea, Buenos Aires 1992, Página 246.

108

público amenazado, que sería lesionado si se permitiera un ejercicio incontrolado de aquel derecho”. (resaltado fuera de texto)

Así mismo en su obra “El Acto Administrativo” afirma el Profesor Díaz:

“La autorización de policía es un acto que, en determinados casos concretos, permite a una persona el ejercicio o la adquisición de un derecho. La Ley, en defensa de la seguridad pública, subordina su ejercicio a una licencia de la autoridad policial, la que deberá apreciar, en cada caso, las condiciones subjetivas del recurrente y las objetivas, para negar o conceder la licencia. Al acordar la autorización, se remueve el obstáculo que la ley ha opuesto al ejercicio o adquisición de un derecho.

En este supuesto se trata de poderes cuyo libre ejercicio puede constituir un peligro o un daño para los intereses públicos, pero cuya supresión o limitación en forma absoluta no se estima conveniente. La administración examinará los casos en que se presenten y resolverá sobre la conveniencia de autorizar o no su ejercicio. La administración remueve así un límite establecido por la ley al libre ejercicio de ciertos derechos individuales.....”

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

Normalmente, para remover dicho obstáculo jurídico, el importador debería acreditar con antelación a la autorización, el cumplimiento de los requisitos previstos en las normas aduaneras, que permitan determinar que la mercancía se introdujo legalmente al País.

Sin embargo, en aras de dar cumplimiento al principio de simplificación aduanera que garantice procesos ágiles y eficientes del comercio internacional, el Gobierno Nacional, a través de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, se asiste de un Sistema Informático, que si bien permite agilizar los procesos de importación a favor de los importadores, no le permite verificar completamente en algunos casos si una operación se ajusta en la realidad a los requisitos y procedimientos previstos en la legislación aduanera vigente.

Y aunque el levante permite suponer, por lo menos en principio (basados en la buena fe), que el importador cumplió con los requisitos y procedimientos exigidos en la legislación aduanera, es claro que el cumplimiento de tales requisitos permanecen en el tiempo y que por lo tanto pueden acreditarse en el momento en que las autoridades aduaneras así lo requieran conforme el fortalecimiento del control de fiscalización posterior, pues de no hacerlo, es claro que la autorización de levante carece de los fundamentos fácticos y jurídicos que dieron lugar a su otorgamiento.

Cita tomada de la obra del doctor Miguel González Rodríguez “Código Contencioso Administrativo”, Tomo I. Ediciones Rosaristas, Página 107, Bogotá, 1987.

DIEZ Manuel María “El Acto Administrativo”. Tipográfica editoria Argentina S.A., Buenos Aire 1961, página 134.

109

Al perder tales fundamentos, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales puede proceder a "cancelar" dicha autorización, e iniciar las investigaciones conducentes a definir la situación jurídica de la mercancía aprehendida.

A contrario de la revocatoria directa o de oficio que procede contra los actos administrativos creadores de situaciones jurídicas particulares y concretas, la "cancelación es una figura jurídica que se predica de aquellos actos administrativos que tienen la virtud de aumentar los derechos de los particulares o remover obstáculos jurídicos para poder ejercer libremente ciertos derechos, como es el caso de la AUTORIZACION.

Aun cuando son pocos los pronunciamientos emitidos por el Consejo de Estado esta Corporación ha acogido la diferencia existente entre la figura de la "cancelación " y la "revocatoria directa", en cuanto a que la primera es aplicable a aquellos actos cuya vigencia está "condicionada" a la satisfacción continua de los requisitos que sirvieron de base para su expedición, y la segunda, a aquellos actos que reconocen un derecho particular, concreto y definitivo, en el sentido de no depender, desde el momento de su firma, de acontecimientos posteriores a ella.

En materia aduanera, como se explicó anteriormente, el levante automático de la mercancía fue adoptado como un mecanismo de agilización y simplificación del proceso de importación, pero en todo caso, su vigencia está condicionada al cumplimiento continuo de los requisitos que sirvieron de base para su expedición antes y después de otorgarse.

De tal manera que, el importador deberá estar en condiciones de comprobar ante las autoridades aduaneras, y cuando éstas se lo requieran, el cumplimiento de los requisitos exigidos en las normas aduaneras para la importación, aún después de haberse otorgado el levante a la declaración de importación. Si tales requisitos no pueden acreditarse después de la autorización del levante, es claro que los fundamentos que dieron lugar a su expedición desaparecen cumpliéndose así, la condición resolutoria de su vigencia.

Sobre la aplicación de la condición resolutoria a ciertos actos administrativos se pronunció el Consejo de Estado en providencia del 14 de noviembre de 1986, Expediente 49, Actor Fabio Tobón Jaramillo, la cual ha servido para sustentar similares casos como el formulado en la consulta de la referencia,

Expresó en dicha oportunidad la Corporación:

"Si se observa la naturaleza del visto bueno otorgado por la Federación, se encuentra que dicho acto no crea ninguna situación jurídica de carácter particular y concreto, ni reconoce un derecho de igual categoría de aquellos a que se refiere el artículo 73 del C.C.A. La verdad es que ese acto de la Federación Nacional de Cafeteros envuelve una condición resolutoria, figura que no por venir del derecho privado deja de tener fisonomía y aplicación en el derecho administrativo. En efecto, el visto bueno que permite la inscripción en el registro de exportadores de café en el Incomex, ha de suponer, por lo menos en principio, que el solicitante acreditó sus calidades como exportador y que, una vez inscrito, las mantiene, y por ello puede continuar siendo exportador. Mas cuando desmerece como tal, según lo establecido por la Federación, se cumple la condición resolutoria que quita el fundamento al visto bueno; de donde pueda validamente deducirse que este constituye un acto con

vigencia sometida a la satisfacción continua de los requisitos que sirvieron de base para su expedición.” (resaltado fuera de texto)

“En cambio, las situaciones particulares y el reconocimiento de derechos a que se refiere el artículo 73 del C.C.A., resultan de actos administrativos no condicionados a ninguna conducta específica del beneficiario, una vez creadas o modificadas por ellos y, por tanto, no son actos administrativos “precarios”, como los llama la doctrina, sino definitivos, en el sentido de no depender, desde el momento de su firma, de acontecimientos posteriores a ella”.

“Como consecuencia de lo anterior, puede decirse que la revocación directa, con las restricciones predicadas por el artículo 73 en cita, sólo es posible en relación con actos administrativos que tengan el carácter de definitivos, y por causales específicas también señaladas en el artículo 69 del mismo estatuto.

Estas, evidentemente no podrán predicarse de actos como el que es objeto de la presente acción, porque las razones de ilegalidad, inconstitucionalidad o inconveniencia en que se apoya el texto del artículo 69, no son predicables... del acto que concede el visto bueno”.

Los mismos argumentos esgrimidos para el caso comentado en la sentencia citada son susceptibles de ser aplicados a la autorización de levante, pues de lo contrario, cómo podría sustentar la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales ante las autoridades jurisdiccionales, que la asignación del número de levante en la declaración de importación, es ilegal, inconstitucional o inconveniente para la Administración?

Por último, este Despacho considera que no es necesario que el acto de cancelación se expida de manera expresa pues el mismo se manifiesta en el acto de aprehensión, después de que las autoridades aduaneras determinen que la mercancía se introdujo al País sin el lleno de los requisitos legales.

6. EXCEPCIONES

No es cierto lo señalado por el demandante acerca que en el presente caso no era necesario agotar el requisito de procedibilidad toda vez que las normas traídas a colación y la sentencia señalada por el demandante hacen referencia única y exclusivamente a los actos de definición de la situación jurídica de la mercancía y no a sanciones incluyendo la del artículo 503 del decreto 2685 de 1999.

6.1 INEPTA DEMANDA POR NO ACREDITAR EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

Toda persona que con ocasión de la expedición de un acto administrativo de carácter particular, como este cuya revisión nos ocupa, considere que le han causado un perjuicio debe intentar un acuerdo conciliatorio de las controversias existentes, antes de presentar la demanda para obtener una pretensión económica. En el presente caso el accionante no acredita con la presentación de la demanda el cumplimiento del trámite de la etapa conciliatoria.

El artículo 37 de la Ley 640 de 2001, establece:

“REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN ASUNTOS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trata es conciliable.

...”

El artículo 35 de la misma Ley establece:

“REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD: En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito indispensable para acudir a las jurisdicciones... contencioso administrativos...”

El artículo 36 ibidem establece:

“RECHAZO DE LA ley DEMANDA. La ausencia del requisito de procedibilidad de que trata esta Ley dará lugar al rechazo de plano de la demanda”

El artículo 13 de la Ley 1285 de 1999 adicionó como nuevo artículo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley¹, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.

En el presente caso el accionante interpuso la demanda ejerciendo la acción contenciosa de nulidad y restablecimiento del derecho, sobre un asunto conciliable², en abril del 2013, cuando la exigencia agregada por la Ley 1285

¹ ARTÍCULO 28 de la Ley 1285 del 22 de Enero de 2009: VIGENCIA. La presente ley rige a partir de su promulgación

² Para dar claridad al señor juez sobre los temas NO conciliables en materia aduanera anexo copia del Acta 111 del 12 de Junio de 2009, en donde el Comité de Defensa Judicial y Conciliación de la DIAN, distingue claramente que el único tema NO conciliable en materia aduanera es el de las liquidaciones oficiales de tributos aduaneros de las que trata el Capítulo XIV Sección II del Estatuto Aduanero. Por tanto debe concluirse que todos los demás temas aduaneros, tal como la sanción que ahora nos ocupa, son conciliables. Lo anterior fue corroborado por el H. Tribunal Administrativo de Bolívar en providencia del 11 de Febrero de 2010, Magistrado Ponente Dra. Norah Jiménez Méndez, en el que resolvió recurso de apelación contra Auto de A-quo, mediante el cual se rechazó la demanda por faltar el requisito de procedibilidad en un tema concerniente a Liquidación Oficial de Corrección de Valor, y en la cual expresó:

Por consiguiente los actos administrativos que expide la DIAN, tendientes a revisar, negar o conceder los tributos aduaneros, como es la liquidación oficial de corrección de valor, son asuntos de carácter tributario.

de 1999 a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia inició su vigencia desde el 22 de Enero de 2009 y cuando ya dicha obligación se encontraba reglamentada por el Decreto 1716 del 14 de mayo de 2009.

Sobre este punto ha sido reiterada la Jurisprudencia del Consejo Estado sobre la exigencia de requisito de procedibilidad en materia sancionatoria y que no se exige solo en asuntos de impuestos tributarios y actos de definición de situación jurídica de la mercancía.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN
SEGUNDA-SUBSECCIÓN "A"
CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN
Radicación No. 11001 03 15 000 2011 00902 01
Actor: SOCIEDAD EDUARDO BOTERO SOTO Y CÍA. LTDA. Demandado:
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA- SALA NOVENA DE
DECISIÓN Y OTRO
ACCIÓN DE TUTELA- IMPUGNACIÓN

"... Como acertadamente lo afirmó el a quo en sede de tutela, el asunto que suscitó la interposición de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho por parte de la Sociedad Eduardo Botero Soto y Cia. Ltda. contra la DIAN, ante el Juzgado Diecisiete Administrativo del Circuito de Medellín, se constituye como de naturaleza aduanera.

En efecto, el artículo 87 del Decreto 2685 de 1999 "Por el cual se modifica la Legislación Aduanera" que establece las obligaciones aduaneras en la importación, dispone en su inciso 2°, lo siguiente:

"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 los requieran las autoridades aduaneras, atender las solicitudes de información y pruebas y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes." (Negrilla de la Sala).

Ahora bien, la sanción impuesta por la DIAN a la mencionada Sociedad, tuvo como fundamento que ésta no entregó en la Aduana de destino, el total de mercancía declarada y sometida al régimen de tránsito aduanero, lo que en consecuencia configuró la causal de aprehensión establecida en el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, y al no poderse aprehender la mercancía, era necesario aplicar **la infracción señalada en el artículo 503 ibidem**³, situación que atañe exclusivamente a la situación del bien importado, que aún no cuenta con declaración de importación.

Así las cosas, es claro que la Sociedad Eduardo Botero Soto y Cia. Ltda., **sí tenía la obligación de agotar el requisito de la conciliación extrajudicial previamente a intentar la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la Resolución No.1623 de 10 de mayo de 2010; actuación que debía realizar dentro del término de caducidad establecido para la Acción indicada,**

Como consecuencia de lo anteriormente dicho, esta sala considera que el asunto en estudio es de carácter tributario y que de conformidad con la normatividad antes citada, respecto del mismo no exige agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad. Motivo por el cual fue incorrecta la decisión del juzgado cuarto administrativo de rechazar la demanda.

esto es, 4 meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto.

3 "ARTICULO 503. SANCIÓN A APLICAR CUANDO NO SEA POSIBLE APREHENDER LA MERCANCIA. Cuando no sea posible aprehender la mercancía por haber sido consumida, destruida, transformada o porque no se haya puesto a disposición de la autoridad aduanera, procederá la aplicación de una sanción equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor en aduana de la misma, que se impondrá al importador o declarante, según sea el caso.

También se podrá imponer la sanción prevista en el inciso anterior, al propietario, tenedor o poseedor, o a quien se haya beneficiado de la operación, o a quien tuvo derecho o disposición sobre las mercancías, o a quien de alguna manera intervino en dicha operación, salvo que se trate de un adquirente con factura de compraventa de los bienes expedida con todos los requisitos legales. Si se trata de un comerciante, la operación deberá estar debidamente registrada en su contabilidad.

En aquellos casos en que no se cuente con elementos suficientes para determinar el valor en aduana de la mercancía que no se haya podido aprehender, para el cálculo de la sanción mencionada se tomará como base el valor comercial, disminuido en el monto de los elementos extraños al valor en aduana, tales como el porcentaje de los tributos aduaneros que correspondan a dicha clase de mercancía”...

Determina claramente el Honorable Consejo de Estado en esta acción de tutela que la sanción estipulada en el artículo 503 del decreto 2685 de 1999, si pretende ser demandado el acto que la contiene debe necesariamente que agotar el requisito de procedibilidad de solicitar la conciliación extrajudicial ante la procuraduría.

Sobre este punto recordemos lo sentenciado³ el 18 de Marzo de 2010 por la Sección Primera del H. Consejo de Estado, CP. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, en el trámite de la apelación del Auto expedido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que rechazó la demanda por no haberse agotado por parte de la actora la etapa conciliatoria, y en donde concluyó que la actuación del juez de primera instancia, de exigir el cumplimiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad fue ajustada a derecho:

Ahora bien, sobre la aplicación de la conciliación como requisito de procedibilidad de la acción, recuerda la Sala que el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, estableció su obligatoriedad para los asuntos que sean conciliables. Por su parte, el artículo 28 de la Ley 1285 dispone que dicha exigencia rige a partir de su promulgación. Por lo tanto, al ser una norma procesal es de aplicación inmediata, según lo dispone el artículo 6° del Código de Procedimiento Civil. De acuerdo con lo anterior, se concluye que para el caso objeto de estudio, es menester antes de proveer sobre la admisión de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, verificar si el asunto era conciliable, y en consecuencia, si era obligación de la parte actora, aportar constancia del intento de conciliación. Para el efecto, reitera la Sala que dicho requisito se entenderá cumplido de acuerdo con lo previsto en la Ley 640 de 2001, cuando se efectúe la audiencia sin que se logre el acuerdo o cuando vencido el término de 3 meses contados a partir de la presentación de la solicitud, la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa.

Resulta claro que el accionante no cumplió con el requisito de procedibilidad de la acción, y por tanto lo que procedía era el rechazo *in limine* de la misma. No obstante se aclara que la falta del cumplimiento del requisito en el momento de

³ Proceso radicado bajo el número 13001-23-31-000-2009-00086-0

113

incoar la acción, no se subsana por el paso del tiempo, pues el requisito de procedibilidad, al igual que el agotamiento de la vía gubernativa, son hechos que deben probarse en forma oportuna, tal como lo establecen los artículos 174 y 183 del Código de Procedimiento Civil:

“Artículo 174: Toda decisión Judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”

“Artículo 183: Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deben ...practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello....”

En el presente caso el momento para llevar a cabo el proceso conciliatorio era antes de iniciar proceso contencioso y debió probarse o acreditarse en el momento de presentar la demanda. Ninguna de estas situaciones se cumplió en el presente caso, lo cual se convierte en un escollo infranqueable para que la jurisdicción contenciosa revise la actuación de la Administración y se pronuncie sobre las pretensiones de la demanda.

6.2 CADUCIDAD DE LA ACCION

Se depende de lo anterior que al no agotarse el requisito de procedibilidad no se han interrumpido los términos de caducidad de la acción por lo cual esta a la fecha se ha generado.

No puede en esta instancia el demandante subsanar tal requisito ni mucho menos intentar presentar nuevamente la acción.

Decreto 1716 del 2009

Artículo 3°. Suspensión del término de caducidad de la acción.

La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:

- a) Que se logre el acuerdo conciliatorio
- b) Se expiden las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001 o;
- c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.
- d) En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbadado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación se reanuda a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente...”.

Ley 1437 de 2011.

ARTICULO 136. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES. <Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. Rige a partir del dos (2) de julio del año 2012. El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> <Subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:>

114

115

2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse *en cualquier tiempo* por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

Por lo anterior solicito al señor Juez declarar la caducidad de la acción en contra del demandante dentro del presente proceso.

7. PRUEBAS

Solicito al señor Juez se tenga como pruebas el Expediente Administrativo CU 2009 2012 00006.

8. PETICION

Por todo lo anterior solicito al señor Juez DECLARAR probadas las excepciones y desestimar las pretensiones de la demanda


9. NOTIFICACIONES

Las recibo en Manga 3ra Avenida calle 28 No 26-75 de la ciudad de Cartagena.

10. ANEXOS

- Copia con certificación auténtica del expediente No. CU 2009 2012 0006.

Atentamente,


IRMA LUZ MARIN CABARCAS
 C.C. 22.792.888
 T.P. 132.956

SECRETARIA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO I
 TIPO: MEMORIAL FECHA: 26/07/2013 10:48:08 AM
 REMITENTE: IRMA MARIN CABARCAS
 DESTINATARIO: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA AR
 CONSECUTIVO: 20130700645
 Nº FOLIOS: 160
 Nº CUADERNOS: 160
 RECIBIDO POR: BERNARDA OSORIO SIMAHAN
 FECHA Y HORA DE IMPRESIÓN: 26/07/2013 10:51:14 A

FIRMA: 