



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO DE INCIDENTE DE NULIDAD
Art. 110-129 CGP

SGC

ASUNTO: TRASLADO SOLICITUD DE NULIDAD PROCESAL
Art. 110 y 129 del C.G.P.

Magistrado ponente: ARTURO EDUARDO MATSON CARBALLO
Radicación: 13-001-23-31-012-2011-00010-01
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante/Accionante: SOCIEDAD AGRO GRAIN S-A
Demandado/Accionado: U-A-E DIAN

De la solicitud de nulidad impetrada por el señor **APODERADO DE LA PARTE ACCIONANTE**, en el proceso **DR: JAVIER MUÑOZ SEGOVIA**, mediante escrito recibido en esta secretaría a 28 de marzo de 2016, visibles a folios 105 a 109 del cuaderno principal de segunda instancia, se pone a disposición de las partes por el término legal de tres (3) días hábiles, de conformidad con lo establecido en el artículo 110 y 129 del Código General de Proceso –C.G.P., hoy dos (02) de agosto de dos mil dieciséis (2016), a las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: TRES (03) DE AGOSTO DE 2016 A LAS 8:00 A.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: CINCO (05) DE AGOSTO DE 2016 A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

JOBEGAR

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718

104

Honorables Magistrados
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
Cartagena

Ref.: Radicado 2011 -00010-01

Demandante: AGROGRAIN S.A.

Demandante: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Mag. Ponente: EDUARDO MATSON CARBALLO

POSTULACION NULIDAD DEL PROCESO

En mi calidad de apoderado de la parte demandante en el proceso de la referencia, respetuosamente le manifiesto lo siguiente:

Desde la demanda se advirtió que la sanción cambiaria que mediante la Resolución 1854 del 30 de marzo de 2010 le impuso la DIAN a AGRO GRAIN se fundamentaba en la presunción de infracción cambiaria que consagra el artículo 72 de la Ley 488, según la cual:

“Se presume que existe violación al régimen cambiario cuando se introduzca mercancía al territorio nacional por lugar no habilitado, o sin declararla ante las autoridades aduaneras. En estos eventos el término de prescripción de la acción sancionatoria se contará a partir de la notificación del acto administrativo de decomiso.

La sanción cambiaria se aplicará sobre el monto que corresponda al avalúo de la mercancía, establecido por la DIAN en el proceso de definición de la situación jurídica”.

Según la norma transcrita, la presunción en comentario tiene la siguiente estructura:

- Hecho presumido: Una infracción cambiaria
- Hecho indicador: Ingreso de una mercancía por lugar no habilitado
O sin declararla ante autoridad aduanera

Debe advertirse que las dos circunstancias que sirven de hecho indicador son conductas constitutivas de infracciones aduaneras y no infracciones cambiarias. En efecto, dice el artículo 502 del decreto 2685 de 1999 (Régimen de aduanas):

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

1. En el Régimen de Importación:

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

1.2 Cuando el ingreso de mercancías se realice por lugares no habilitados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, salvo que se configure el arribo forzoso legítimo a que se refiere el artículo 1541 del Código de Comercio.

...

1.6 Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una planilla de envío, factura de nacionalización o declaración de importación

Como se trata de los hechos indicadores de una presunción, para que ésta pueda aplicarse, es necesario que esos presupuestos (indicadores) estén probados y para esto la DIA debió adelantar el proceso aduanero (que no cambiario) que contemplan los artículos 504 a 521 del decreto 2685 de 1999 (Régimen de Aduanas), proceso que concluye con el acto administrativo de decomiso.

Sólo con el acto administrativo de decomiso la Administración Aduanera tendrá probados los hechos indicadores del artículo 72 de la Ley 488, pues la ausencia de ese acto administrativo significará que la mercancía ingresó por lugar habilitado o que fue declarada ante la autoridad aduanera, y por lo tanto no se configuraría ninguno de los hechos indicadores de la presunción del artículo 72 y por lo tanto no podría aplicarse.

Entonces ¿Qué sucede con la presunción del artículo 72 de la Ley 488 si el acto administrativo de decomiso en el que se declara que la mercancía ingresó por lugar no habilitado o que la mercancía no fue declarada, es declarado nulo por la jurisdicción de lo contencioso administrativo?

Como se dijo, la prueba del hecho indicador es ese acto administrativo de decomiso y, si resulta que ese acto es anulado por la justicia quedará claro que la infracción aduanera que le sirve de hecho indicador de la presunción del artículo 72 de la Ley 488 será inexistente, pues el acto que la declara no produciría ningún efecto.

En conclusión, la presunción del artículo 72 de la Ley 488 depende de la preexistencia de la infracción aduanera (ingreso de mercancía por lugar no habilitado o sin declararla) y del acto administrativo aduanero que declara la existencia de esa infracción aduanera. Esa dependencia es tan intensa que el mismo legislador la hace evidente al indicar en el mismo artículo 72 que la prescripción de la acción sancionatoria cambiaria (con la cual se aplica la presunción) se cuenta a partir de la notificación del acto administrativo de decomiso.

Pero además, el mismo artículo 72 revela la intensidad de la dependencia del proceso cambiario del acto administrativo aduanero de decomiso al ordenar que la sanción cambiaria será tasada sobre

"...sobre el monto que corresponda al avalúo de la mercancía, establecido por la DIAN en el proceso de definición de la situación jurídica"

El proceso de definición de la situación jurídica de la mercancía, es el proceso aduanero (que no cambiario) en el cual, además de declarar la existencia de la infracción aduanera, se define si la mercancía se decomisa o no, y es en ese proceso en el que se determina el valor de esa mercancía pues para eso el artículo 505 del Decreto 2685 prevé una etapa específica. Al final del proceso, la DIAN declara el valor de la mercancía en el acto administrativo de decomiso aduanero.

Entonces ¿Qué sucede con la presunción del artículo 72 de la Ley 488 si el acto administrativo de decomiso aduanero en el que se declara el valor de la mercancía es declarado nulo por la jurisdicción de lo contencioso administrativo?

Simplemente sería imposible aplicar la sanción cambiaria pues anulado el acto administrativo aduanero de decomiso no existirá un valor para calcular la sanción cambiaria producto de la aplicación de la presunción del artículo 72.

En consecuencia, la aplicación de la presunción del artículo 72 de la ley 488 depende de que el acto administrativo de decomiso aduanero no sea declarado nulo por la justicia administrativa porque:

- Ese acto administrativo de decomiso es la prueba de la existencia del hecho indicador de la presunción,
- En ese acto administrativo se determina el valor de la mercancía con la cual se tasa la sanción cambiaria producto de la aplicación de la presunción.

Por lo tanto, si el acto administrativo aduanero de decomiso es declarado nulo no es posible aplicar la presunción del artículo 72 porque:

- Significaría que el hecho indicador de la presunción no existe (no tendría prueba)
- No existirá un valor para tasar la sanción cambiaria producto de la presunción.

En conclusión existe una dependencia absoluta del proceso cambiario de la incolumidad del acto de decomiso aduanero

Por lo anterior, si fue demandada la nulidad del acto de decomiso aduanero, el resultado de ese proceso incidirá en el resultado del proceso en el que se discute el acto administrativo cambiario con el que se pretendió aplicar la presunción del artículo 72 de la Ley 488, pues si la justicia administrativa declara nulo el acto de decomiso, la presunción aplicada en el proceso cambiario queda sin ningún piso.

En el caso sub judice la DIAN aplicó la presunción del artículo 72 y para probar que el hecho indicador de esa presunción existió allegó al proceso cambiario la Resolución de Decomiso Aduanero número 0311 del 11 de septiembre de 2008, y fijó el monto de la sanción cambiaria con base en el valor de la mercancía declarada en ese acto de decomiso. El importador afectado demandó ante la justicia administrativa la nulidad de la Resolución de Decomiso Aduanero y esa demanda cursa en el proceso **13001 23 31 000 2009 00427 00**.

Por lo tanto está suficientemente probado que se ha configurado la causal de suspensión por prejudicialidad prevista por el numeral 2 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil y por el numeral 3 del artículo 133 del Código General del Proceso, pues si en el proceso **13001 23 31 000 2009 00427 00** se declarará la nulidad del acto de decomiso, perdería sustento jurídico el acto administrativo con el que se aplicó la presunción del artículo 72. Además, la nulidad del acto de decomiso no puede ser definida en el proceso sub judice.

La suspensión de este proceso deviene del razonamiento lógico que debió hacer el operador jurídico a partir de los hechos antes enumerados y de los que obra prueba en el expediente, y por ello debió decretar la suspensión del proceso sin necesidad de que las partes se lo solicitaran. Sin embargo, en exceso de diligencia, el día 29 de enero de 2014, antes de que venciera el término de traslado para alegar, radiqué un memorial en el que de manera expresa solicité que decretara la suspensión del proceso y expliqué las razones por las cuales lo que el Tribunal Administrativo resolviera en el proceso **13001 23 31 000 2009 00427 00** incidía en lo que su despacho debía resolver.

Debe recordarse que configurada la causal de suspensión del proceso y existiendo prueba de la existencia del proceso que determina esa suspensión, el proceso que debe suspenderse solo puede adelantarse hasta el momento en que se encuentre en estado para dictar sentencia (inciso segundo del

artículo 171 del C. de P. C.) pues cuando se configura la causal de suspensión no puede avanzar más allá, so pena de nulidad de lo actuado.

En el caso sub judice no solo está demostrada la existencia del proceso **13001 23 31 000 2009 00427 00** sino también su incidencia en el proceso que cursa en su despacho, por lo tanto se configuró la causal de suspensión en este último proceso y era deber de su despacho decretarla y abstenerse de proferir sentencia hasta cuando en el proceso **13001 23 31 000 2009 00427 00** exista sentencia ejecutoriada.

Su despacho profirió sentencia con lo cual configuró la causal de nulidad consagrada por el numeral 5o. del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil cuyo texto prescribe:

“El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si en estos casos se reanuda antes de la oportunidad debida”.

Cuando se trata de una presunción que parte de un acto administrativo y este último ha sido demandado ante la jurisdicción contencioso administrativa, resulta evidente que para definir la legalidad de la aplicación de la presunción, es indispensable esperar la decisión de la justicia sobre la legalidad del acto administrativo inicial. Esto, aterrizado en el caso sub judice, significa ni más ni menos, que desde cuando la Administración inició el proceso administrativo para imponer a mi mandante la sanción cambiaria prevista por el artículo 72 de la Ley 488, se configuró la causal de suspensión del proceso, pues encontrándose sub judice la legalidad del acto de decomiso, no puede imponerse una sanción cuyo fundamento ese acto administrativo.

En la oportunidad legal se solicitó a su despacho que suspendiera el proceso y se abstuviera de dictar sentencia, pero esa petición no fue resuelta y se procedió a fallar sin resolver un asunto que debía ser resuelto antes, con lo cual se violó el debido proceso. No podrá argumentarse que ese tema fue objeto del recurso de apelación y que al pronunciarse en la sentencia sobre ese punto se resolvió la petición que se hizo ante el Tribunal en la segunda instancia, pues debe recordarse que la sentencia sólo puede ser dictada cuando todas las cuestiones pendientes de resolverse hubiesen sido resueltas, y porque además el pronunciamiento sobre la suspensión del proceso en la segunda instancia es objeto de los recursos ordinarios (reposición o súplica) y si la petición de suspensión en la segunda instancia se entiende resuelta con la sentencia, se pretermitirían esos recursos pues es más que sabido que la sentencia de segunda instancia carece de recursos.

PETICION

Por lo expuesto, respetuosamente le solicito que, por estar configurada la causal de suspensión por prejudicialidad, declare la [REDACTED] desde cuando el proceso ingreso a despacho para sentencia (incluida esta actuación) y que después de decretar la nulidad ordene la **SUSPENSION** del proceso tal como fue solicitada.

Atentamente,



JAVIER MUÑOZ SEGOVIA

T. P. 58.351 Consejo Superior de la Judicatura

SECRETARIA TRIBUNAL ADM

TIPO: SOLICITUD DE NULIDA PARTE ACTORA 2014-10-11

REMITENTE: JAVIER MUÑOZ SEGOVIA

DESTINATARIO: ARTURO E MATSON CARBALLO

CONSECUTIVO: 20160330050

Nº FOLIOS: 6 ---- Nº CUADERNOS: 0

RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM

FECHA Y HORA: 28/03/2016 08:45:03 AM

FIRMA: _____

