



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

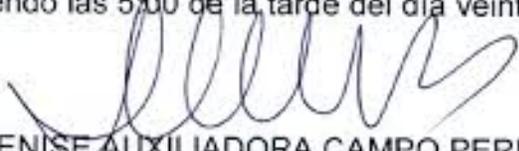
TRASLADO DE EXCEPCIONES

PROCESO	CLASE DE ESCRITO	COMIENZA CORRER TRASLADO	A EL	TERMINA TERMINO TRASLADO	EL DE
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO RAD:13001-33-33-012-2012-00028-00 CARGA DIRECTA OTM S.A. contra DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN	TRASLADO DE EXCEPCIONES	MARTES VEINTICINCO DE JUNIO DE 2013 A LAS 8:00 A.M.	(25)	JUEVES VEINTISIETE DE JUNIO DE 2013 A LAS 5:00 P.M.	(27)

De conformidad con lo estipulado en el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a la parte contraria de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda por el apoderado de la parte demandada, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos de Cartagena, y en la página web de la rama judicial: www.ramajudicial.gov.co, hoy veinticuatro (24) de junio de dos mil trece (2013) siendo las 8:00 de la mañana.


DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

Se desfija esta lista siendo las 5:00 de la tarde del día veinticuatro (24) de junio de dos mil trece (2013).


DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA



CONTESTACION DE LA DEMANDA

Señor Juez
JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL
Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena
Ciudad

(123) *Cartagena*
foliar
REPUBLICA DE COLOMBIA
DIR. SECC. DE ADMON. Y JUSTICIA
DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES
CIUDAD DE CARTAGENA
RECIBIDO 15 MAY 2013
H: 10:02 a.m.

REFERENCIA:	Expediente:	13-001-33-33-012-2012-00028-00
	Acción:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
	Accionante:	CARGA DIRECTA OTM S.A.
	Nº Interno	1707
	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 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 Resoluciones 002093 del 29 de Diciembre del 2011 y 0001011 del 16 de Abril del 2012, expedidas respectivamente por la División de Gestión de Liquidación Aduanera y la División Gestión Jurídica Aduanera, mediante las cuales se profirió y confirmó la Resolución por medio de la cual se sanciona a la empresa CARGA DIRECTA OTM S.A. por la suma de UN MILLON CIENTO VEINTISIETE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS M/CTE.

Se declare que la actora cumplió a cabalidad con las obligaciones aduaneras a su cargo conforme al régimen de la Continuación de Viaje autorizada con el numero 4800408M000457 del 12 de noviembre del 2008.

Que la actora, no incurrió en la infracción administrativa aduanera descrita en el artículo 502, numeral 3.2 del Decreto 2685 de 1999.

Improcedencia del proceso sancionatorio No. 2008 2009 00341 para imponer la sanción descrita en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

A titulo de restablecimiento del derecho, se declare que el operador de transporte multimodal, CARGA DIRECTA OTM no esta obligado a cancelar a la DIAN la suma impuesta a través de la resolución No.002093 del 29 de diciembre del 2011.

Que no hay lugar a que se ordene hacer efectiva la póliza de cumplimiento No. 101003013 de la compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A.

3. ANTECEDENTES PROCESALES Y DE HECHO

1. Mediante Acta de Inventario No 200813105 de fecha 19 de Noviembre de 2008 se deja constancia que la mercancía presenta inconsistencia en bultos y en peso, en la casilla 17 de la CV No. 4800408M000457 del 12 de noviembre de 2008, relacionan 4.115 bultos, y arribaron a Zona Franca 4.060. bultos, lo cual genera un faltante de 55 bultos, además en la casilla 20 de la CV se relaciona un peso de 5.510 kg y arribaron a Zona Franca 5.910 kg, presentando un sobrante de 400 kg.

2. Mediante acta de inconsistencia No. 0600168 del 21 de noviembre de 2008, se deja constancia que en la Continuación de Viaje No. 4800408M000457 del 12 de noviembre de 2008, se relacionan 4.115 bultos y llegan 4.060, generándose un faltante de 55 bultos y un sobrante de 400 kilos.

3. Mediante Requerimientos ordinario Nos. 06653 del 16/06/2009 y 07510 del 01/07/2011, la División de Gestión de Fiscalización, solicita a la sociedad CARGA DIRECTA OTM S.A., identificado con NIT 800.157.190-8, poner a disposición de



la dicha división la mercancía consistente en faltante en la Continuación de Viaje No. 4800408M00457 del 12/11/2008.

4. Mediante Oficio No. 07491 del 1/07/2011, se le solicita a la División de Gestión de la Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Bogotá, copia de la Continuación de Viaje No. 4808000081 autorización No. 4800408M000457 del 12/11/2008 y sus anexos, copias de las Declaraciones de Importación con las que nacionalizaron la mercancía amparadas en la continuación de viaje antes señalada.

5. Que a través del Requerimiento Especial Aduanero No. 00265 del 26 de octubre del 2011, propone a la División de Gestión de Liquidación Aduanera de esta Seccional la aplicación de una sanción correspondiente a lo señalado en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999 por valor de UN MILLON CIENTO VEINTISIETE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (1.127.633.00), que equivale al doscientos por ciento (200%) del valor en aduanas de la mercancía correspondiente a la Continuación de Viaje No. 480800081 del 6 de noviembre del 2008.

6. Que el día 18 de noviembre del 2011, con escrito radicado en esta Dirección Seccional con No. 042455 el representante legal de la empresa CARGA DIRECTA presenta respuesta al Requerimiento Especial Aduanero antes señalado.

7. La División de Gestión de Liquidación profiere la resolución No. 2093 del 29 de diciembre del 2011, por medio de la cual sanciona a CARGA DIRECTA OTM S.A. de acuerdo a lo previsto en el artículo 503 del decreto 2685 de 1999.

4. OPOSICION A LOS HECHOS Y CONCEPTOS DE VIOLACIÓN DE LA DEMANDA

SOBRE LA VIOLACION POR FALTA DE APLICACIÓN DEL ARTICULO 6 Y 29 DE LA CONSTITUCION POLITICA.

En el Caso que nos ocupa, la Compañía CARGA DIRECTA OTM S.A., actuando como Operador de Transporte Multimodal, presentaron la Continuación de Viaje No. 48004408M000457 del 12 de noviembre del 2011, con destinatario depósito LOGICALL S.A. de la Zona Franca de Bogotá, señalando como cantidad de mercancía transportada 4115 bultos llegando 4060 bultos, generando un faltante de 55 bultos.

Que mediante oficio 03-245-452-1048 del 28 de noviembre del 2008 el Jefe del GIT de Zona Franca de Bogotá, informó a la entonces Administración Especial de Aduanas de Cartagena, sobre las inconsistencias en butos y en peso de la continuación de viaje 4800408m000457 del 12 de noviembre del 2008.

Figura en el expediente copia del Acta de Inconsistencia 0600168 del 21 de noviembre de 2008, donde se deja la constancia del faltante anterior.

La Continuación de Viaje diligenciada y respecto de la cual se autorizo el traslado hasta la ciudad de Bogotá, señala claramente la cantidad de



mercancía transportada, **4115 bultos**, este es un dato cierto y concreto, se autoriza a la Compañía CARGA DIRECTA OTM S.A., en su calidad de Operador de Transporte Multimodal, esta claro que cuando la mercancía sale de la ciudad de Cartagena, con destino a la ciudad de Bogotá, aún no se ha cancelado ninguna suma por concepto de tributos aduaneros, los cuales quedan suspendidos, sólo se pagará dicha suma en su destino, una vez llegue a la ciudad de Bogotá y sea objeto de una declaración de importación.

Señora Juez, consideramos que esta claro y probado dentro de la investigación que cuando llega la mercancía a su destino final autorizado, en este caso depósito LOGICALL S.A, de la ciudad de Bogotá, se detectó que la CANTIDAD de mercancía que llegó es MENOR a la autorizada: **LLEGARON 4.060 Bultos** y se autorizaron 4115 **Bultos**.

La sanción impuesta a la Compañía CARGA DIRECTA OTM S.A., por parte de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, se encuentra tipificada en el artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, numeral 3.1.1 del Decreto 2685 de 1999, de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 497. INFRACCIONES ADUANERAS DE LOS TRANSPORTADORES Y SANCIONES APLICABLES.

Modificado por el artículo 44 del Decreto 1232 de 2001. Las infracciones aduaneras en que pueden incurrir las empresas transportadoras y las sanciones asociadas a su comisión son las siguientes:

3. En el Régimen de Tránsito Aduanero:
3.1 Gravísimas:

3.1.1 Entregar la mercancía objeto del régimen de Tránsito Aduanero con menos peso, tratándose de mercancía a granel o cantidad del consignado en la Declaración de Tránsito Aduanero.

La sanción aplicable será multa equivalente a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes." (Subrayado fuera del texto)

La anterior sanción, reúne las siguientes hipótesis a saber:

- Entrega de la mercancía objeto del régimen de Tránsito con menos peso, tratándose de mercancía a granel, del consignado en la Declaración de Tránsito.
- Entrega de la mercancía objeto del régimen de Tránsito, con menos cantidad, del consignado en la Declaración de Tránsito.

Para entender lo anterior es necesario determinar que se entiende por mercancía A GRANEL, de acuerdo a la definición consagrada en el artículo 1º del Decreto 2685 de 1999, se entiende por **CARGA A GRANEL**, lo siguiente:

"Es toda carga sólida, líquida o gaseosa, transportada en forma masiva, homogénea, sin empaque, cuya manipulación usual no deba realizarse por unidades."

En el caso que nos ocupa, la mercancía respecto de la cual se autorizó la Continuación de Viaje con número de Autorización 0610907M000955, fueron 1739 bultos consistentes en lámparas.



La mercancía anterior no se trata de CARGA A GRANEL, luego entonces el aparte que de la norma que corresponde aplicar es cuando:

Se entrega la mercancía objeto del régimen de Tránsito, con **MENOS CANTIDAD**, del consignado en la Declaración de Tránsito.

Por las anteriores circunstancias la DIAN, sancionó a la Compañía CARGA DIRECTA OTM, adelantando el expediente numero CU 2008 2008 51409 para definir la situación jurídica de la mercancía faltante, es decir 55 bultos que no llegaron a su destino, de conformidad con el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

De manera que la DIAN a través del Requerimiento Ordinario No. 00446 del 16 de junio de 2009, se solicita a CARGA Directa poner a disposición de la autoridad aduanera la mercancía objeto del faltante.

Ante el incumplimiento de lo anterior la administración le impone la sanción contemplada en el artículo 503 del decreto 2685 de 1999.

SOBRE LA SUPUESTA VIOLACION DE LA CIRCULAR 188 DE 2000

En lo concerniente a las inconsistencias que se presentan en los documentos de viaje por sobrantes o faltantes, estos han sido previstos y analizados por el Decreto 2685 de 1999 (Estatuto Aduanero), los conceptos de la División de Normativa y Doctrina y la Circular 0188 de 2000 y Oficio No. 041451 de julio 05 de 2002, suscritos por la Subdirectora de Comercio Exterior, empezamos analizando las normas contempladas en el Estatuto Aduanero, referente al tema:

La Circular 0188 de 2000, expresa que, "Cuando por las condiciones del contrato de transporte los contenedores salgan del puerto sin desconsolidar, es claro que el informe de inconsistencias se hará frente al contenedor como bulto". Termina concluyendo que, " Conforme a las disposiciones vigentes es obligatorio reportar como inconsistencias los excesos o defectos en peso cuando los mismos se presentan en carga a granel; o los sobrantes y faltantes en el número de bultos cuando se trata de mercancías embalada en los mismos" Al parecer, se presenta una contradicción, porque en el penúltimo inciso se toma como bulto al contenedor sin desconsolidar, y en la conclusión final toma los sobrantes o faltantes como bultos independientes del bulto en el que van embalado.

Por lo anterior, mediante Oficio No. 041451 de julio 05 de 2002, la Subdirectora de Comercio Exterior, aclaró las dificultades presentadas en la interpretación y aplicación de los artículos 94 y 369 del Decreto 2685 de 1999 y de lo dispuesto en la Circular No. 0188 de julio 26 de 2000 del Director de Aduanas, con las siguientes manifestaciones:

1. *"Efectivamente la definición de "BULTO" prevista en el artículo 12 del Decreto 2685 de 1999, con la modificación introducida por el artículo 12 del decreto 1198 de 2000, establece que "También se considerará bulto, el contenedor, para un mismo consignatario y amparando en un solo documento de transporte". Adicionalmente, la; Circular 0188 de 2000 contempla que "...cuando por las condiciones del contrato de transporte los*

contenedores salgan del puerto sin desconsolidar, es claro que el informe de inconsistencias se hará frente al contenedor como bulto". En el mismo sentido, la resolución 4240 de 2000, en su artículo 4240 de 2000, en su artículo 61 señala, al referirse al contenido del Manifiesto de Carga, que "cuando se trata de carga consolidada, se aceptará como identificación genérica de la mercancía en el manifiesto de carga, la indicación de tal.

2. *En este orden de ideas, debe precisarse que las normas citadas se aplican tanto para las mercancías que deben ser sometidas al régimen de importación como al régimen de tránsito, transporte multimodal, cabotaje y transbordo, habida cuenta de que las referidas disposiciones regulan los procedimientos generales que debe sufrir todo medio de transporte al momento de su arribo al territorio aduanero nacional".*

Basados en las consideraciones anteriores, se procede a realizarle un análisis documental y legal a la declaratoria de incumplimiento del régimen de tránsito de Continuación de Viaje No. 4800408M000457 del 12 de noviembre del 2008.

La Circular 188 de 2000 y su aclaratoria o complementaria, oficio No. 041451 de julio 5 de 2002, exigen como condición para que el contenedor se tenga como bulto lo siguiente:

- a) Que venga para un mismo consignatario
- b) La mercancía se ampare en un solo documento de transporte.
- c) Cuando se trate de carga consolidada, y el contenedor salga del puerto sin desconsolidar.

La mercancía autorizada en el Régimen de Tránsito en estudio, se encuentra amparado en un sólo documento de transporte No. 7192-001742810-4 a nombre de CARGA DIRECTA OTM S.A., - DEPOSITO LOGICALL S.A. ZONA FRANCA, de lo anterior, se desprende que se incumple una de las condiciones para que el contenedor se tenga como bulto.

Volviendo al primer elemento para que el contenedor se considere bulto, el que la mercancía esté consignada a un sólo consignatario, en el caso que nos ocupa la mercancía viene consignada a dos diferentes consignatarios, lo que se prueba con la lectura del B/L.

Desde el momento mismo en que un Operador de Transporte Multimodal solicita a la entidad aduanera autorización para la realización de una Continuación de Viaje, se sujeta a cumplir con las obligaciones y asume las responsabilidades propias de esta modalidad de importación.

Mientras la legislación aduanera mantenga como parámetro para medir el cumplimiento de esta obligación del transportador los datos consignados en la C de V., la información que en ella se consigne es la que marcará la pauta para determinar si el transportador cumplió con la entrega completa de la mercancía ante la aduana de destino, de manera que independientemente del contrato privado que celebre con el consignatario o con el operador logístico, por ley el transportador responde por la cantidad de mercancía que se anuncie en la Declaración de Tránsito Aduanero y está de su cuenta tomar medidas para constatar que esa cantidad es la real.

SOBRE LA VIOLACION POR INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTICULO 509 DEL DERETO 2685 DE 1999- CADUCIDAD DE LA ACCION SANCIONATORIA



Respecto a la Caducidad para formular Requerimiento Especial Aduanero No. 00265 del 26 de OCTUBRE del 20011, debemos tener en cuenta que el Requerimiento Especial Aduanero no es un Acto Administrativo de Fondo, sino de trámite en la medida que con este acto simplemente se pone en conocimiento del interesado sobre la proposición de imposición de sanción por la comisión de infracción administrativa aduanera, o para definir la situación jurídica de la mercancía cuando se configure una causal de aprehensión, o para formular Liquidación oficial de Corrección y de Revisión de Valor; sobre dicho acto no opera la caducidad, siendo pertinente que la Administración, lo expida aun después de los treinta (30) días que le otorga la norma a la dependencia competente.

De donde se concluye que, el acto administrativo contentivo del Requerimiento Especial Aduanero, no es un acto que decide de fondo el asunto que corresponda, razón por la cual, aun cuando hayan transcurrido más de treinta (30) días después de haber establecido la presunta comisión de una infracción administrativa o surtidos los trámites de aprehensión, reconocimiento y avalúo de la mercancía, o identificadas las causales que dan lugar a la expedición de liquidaciones oficiales, sin perjuicio de las investigaciones disciplinarias a que haya lugar, la administración debe formular requerimiento especial aduanero por fuera de dicho término.

La legislación Aduanera, establece una serie de etapas, para efectos de expedir los diferentes Actos Administrativos, como son los Sancionatorios, las Liquidaciones Oficiales bien sea de Corrección o de Revisión de Valor, o de Definición de la Situación Jurídica Aduanera de las mercancías.

En los primeros eventos, se determina que la oficina competente, en este momento la División de Fiscalización, que debe adelantar todas las investigaciones, para expedir un **REQUERIMIENTO ESPECIAL ADUANERO**, contados dentro de los treinta (30) días siguientes a partir del momento de identificación de las causales que dan lugar a la expedición de los mismos, consagrado en el artículo 509 del Decreto 2685 de 1999, o Estatuto Aduanero.

Una vez expedido el Requerimiento Especial Aduanero, el usuario cuenta con quince (15) días, contados a partir de la notificación, para presentar las respuestas al mismo, y dependiendo si hay respuesta, si se decretan pruebas o no, la Administración, específicamente la División de Liquidación, cuenta con otro término para expedir el Acto Administrativo que decide de Fondo, que es la Sanción o la Liquidación Oficial de Corrección o de Revisión de Valor, el archivo del expediente, Según el caso.

El término establecido para efectos de expedir el Requerimiento Especial Aduanero, no fue incluido dentro de la legislación Aduanera, como término perentorio, para tener en cuenta el fenómeno del Silencio Administrativo Positivo, es así como el artículo 519 del Decreto 2685 de 1999, en concordancia con el artículo 512 del mismo decreto, señalan:

ARTICULO 519. INCUMPLIMIENTO DE TÉRMINOS.

*Artículo modificado por el artículo 22 del Decreto 4431 de 2004. El nuevo texto es el siguiente: **Los términos para decidir de fondo previstos en el presente Capítulo son perentorios y su incumplimiento dará lugar al silencio administrativo positivo.** Cuando el*



procedimiento se haya adelantado para imponer una sanción, se entenderá fallado a favor del administrado. Cuando el procedimiento se haya adelantado para formular una liquidación oficial, dará lugar a la firmeza de la declaración. En los casos de mercancía aprehendida para definición de situación jurídica, dará lugar a la entrega de la misma al interesado previa presentación y aceptación de la declaración de legalización, cancelando los tributos aduaneros a que hubiere lugar y sin el pago de rescate.

No habrá lugar al silencio administrativo positivo cuando no se hubiere presentado el documento de objeción a la aprehensión y cuando se trate de mercancía respecto de la cual no sea procedente la legalización de que tratan los artículos 228 y 502-1 del presente Decreto, ni de aquellas mercancías sobre las cuales existan restricciones legales o administrativas para su importación, a menos que en este último evento se acrediten los documentos que prueban el cumplimiento de la obligación que constituye restricción legal administrativa, y en todo caso, sin perjuicio de los términos previstos para decidir de fondo, so pena de las sanciones disciplinarias a que haya lugar por decidir de forma extemporánea.

Contra la negativa al silencio administrativo positivo procede el recurso de reposición en los términos del Código Contencioso Administrativo.

Igualmente, transcurrido el plazo para resolver el recurso de reconsideración sin que se haya notificado decisión expresa, se entenderá fallado a favor del recurrente en los términos previstos en los incisos anteriores, en cuyo caso la autoridad competente de oficio o a petición de parte así lo declarará.

Siempre que se declare el silencio administrativo positivo en el proceso administrativo para definir la situación jurídica de mercancías aprehendidas, dentro del mismo acto que decida de fondo se otorgará el término de un mes para presentar la declaración de legalización. Vencido este término sin que la declaración de legalización haya obtenido levante, quedará en firme el acto administrativo que ordenó el decomiso."

Nótese, como el anterior artículo específicamente dice que los **TERMINOS PARA DECIDIR DE FONDO** previstos en este capítulo son **PERENTORIOS** y su **INCUMPLIMIENTO DARA LUGAR AL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO**.

Lo que nos indica que el incumplimiento de los términos que son perentorios y que conllevan al acaecimiento del Silencio Administrativo Positivo, son los **TERMINOS PARA DECIDIR DE FONDO**, por lo que debe mirarse esta



disposición en armonía con el artículo 512 del Decreto 2685 de 1999 o Estatuto Aduanero, que señala los **ACTOS ADMINISTRATIVOS DE FONDO** así:

"ARTICULO 512. ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECIDE DE FONDO.

Artículo modificado por el artículo 20 del Decreto 4431 de 2004. El nuevo texto es el siguiente: **Vencido el término previsto en el inciso primero del artículo 505-1 del presente Decreto o el término previsto en el inciso segundo del artículo 510 sin que se hubiere presentado el documento de objeción a la aprehensión o la respuesta al requerimiento especial aduanero, la autoridad aduanera dispondrá de quince (15) días para decidir de fondo sobre la situación jurídica de la mercancía aprehendida, mediante resolución motivada y de treinta (30) días para expedir el acto administrativo que decida de fondo sobre la imposición de la sanción, la formulación de la Liquidación Oficial o el archivo del expediente, si a ello hubiere lugar.**

Cuando se hubiere presentado el documento de objeción a la aprehensión o la respuesta al requerimiento especial aduanero y no se hubieren decretado pruebas, la autoridad aduanera dispondrá de cuarenta y cinco (45) días para decidir de fondo sobre la situación jurídica de la mercancía aprehendida y para expedir el acto administrativo que decide de fondo sobre la imposición de la sanción, la formulación de la liquidación oficial o el archivo del expediente, contados a partir del día siguiente al cual se radicó la objeción a la aprehensión o la respuesta al requerimiento especial aduanero.

En el evento que se decrete la práctica de pruebas, los términos para decidir de fondo de que trata el inciso anterior se contarán a partir del día siguiente al vencimiento de los plazos establecidos para su práctica en el artículo anterior.

PARÁGRAFO. Dentro de los términos para decidir de fondo no se incluyen los requeridos para efectuar la notificación, la cual se surtirá de conformidad con los artículos 564 y 567 de este decreto."

El artículo anterior, señala varios momentos y situaciones dependiendo si se trata del proceso de definición de situación Jurídica de mercancías, si es para imponer Sanción o para expedir Liquidaciones Oficiales, bien sea de Corrección o de Revisión de Valor, en este caso nos vamos a referir cuando se trate de expedir Sanciones y Liquidaciones Oficiales.

Para decidir de **FONDO**, la norma claramente establece lo siguiente:

- Cuando vencido el término legal, es decir, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del Requerimiento Especial Aduanero, **NO SE PRESENTA RESPUESTA** al mismo, la Administración cuenta con treinta (30) días para expedir el Acto Administrativo que decide de fondo (Sanción o Liquidación Oficial de Corrección o de Revisión de Valor)
- Cuando dentro del término, se presenta respuesta al Requerimiento Especial Aduanero REA, pero no se decretan pruebas o se deniegan las solicitadas, la DIAN cuenta con cuarenta y cinco (45) días para decidir de fondo, contados a partir del día siguiente de radicada la respuesta al REA.
- Cuando presentada la respuesta al REA dentro del término, se decreta la práctica de pruebas, en este caso el término de 45 días, para decidir de fondo, se cuenta a partir del día siguiente al vencimiento de los plazos establecidos para su práctica.

Los términos perentorios para decidir de fondo se cuentan, a partir de la notificación del Requerimiento Especial Aduanero Y **NO ANTES**, el término de los treinta (30) días, para expedirlo una vez identificadas las causales para ello, **NO ES PERENTORIO y su INCUMPLIMIENTO NO DA LUGAR AL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO.**

Por lo anterior, sobre el tema el Concepto Aduanero No. 224 de 2001, expresa:

*"...Teniendo en cuenta que **el Requerimiento Especial Aduanero no es un Acto Administrativo de Fondo**, sino de trámite en la medida que con este acto simplemente se pone en conocimiento del interesado **sobre la proposición de imposición de sanción** por la comisión de infracción administrativa aduanera, o para definir la situación jurídica de la mercancía cuando se configure una causal de aprehensión, **o para formular Liquidación oficial de Corrección y de Revisión de Valor; sobre dicho acto no opera el Silencio Administrativo Positivo, siendo pertinente que la Administración, lo expida aun después de los treinta (.30) días que le otorga la norma a la dependencia competente.**"*

De donde se concluye que, el acto administrativo contentivo del Requerimiento Especial Aduanero, no es un acto que decide de fondo el asunto que corresponda, razón por la cual, aún cuando hayan transcurrido más de treinta (30) días después de haber establecido la presunta comisión de una infracción administrativa o surtidos los trámites de aprehensión, reconocimiento y avalúo de la mercancía, o identificadas las causales que dan lugar a la expedición de Liquidaciones Oficiales, sin perjuicio de las investigaciones disciplinarias a que haya lugar, la Administración debe formular requerimiento especial aduanero por fuera de dicho término.

El artículo 41 del Código Contencioso Administrativo dice:

" ARTICULO 41. SILENCIO POSITIVO. SOLAMENTE EN LOS CASOS EXPRESAMENTE PREVISTOS EN DISPOSICIONES ESPECIALES, EL SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN EQUIVALE A DECISIÓN POSITIVA"



En el presente caso, es claro que el legislador aduanero no estableció el Silencio Administrativo Positivo respecto del Requerimiento Especial Aduanero. De tal suerte que siendo un termino preclusivo su incumplimiento no genera el efecto positivo pretendido por el demandante.

El accionante también considera que opero el Silencio Administrativo Positivo, por que desde la iniciación del proceso, transcurrieron más de doce (12) meses sin haberse proferido la decisión de fondo.

Por otro lado, al referirse a la caducidad de la acción también puede entenderse el término que tiene la Dirección Seccional para iniciar la acción sancionatoria, por lo que es necesario tener en cuenta lo siguiente.

"ARTICULO 478. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA.

La acción administrativa sancionatoria prevista en este Decreto, **caduca en el término de tres (3) años contados a partir de la comisión del hecho u omisión constitutivo de infracción administrativa aduanera.** Cuando no fuere posible determinar la fecha de ocurrencia del hecho, se tomará como tal la fecha en que las autoridades aduaneras hubieren tenido conocimiento del mismo. Cuando se trate de hechos de ejecución sucesiva o permanente, el término de caducidad se contará a partir de la ocurrencia del último hecho u omisión."

Conforme con la legislación Aduanera, el fenómeno de la CADUCIDAD de la ACCION, opera en un término de TRES (3) años, contados a partir de la comisión del hecho u omisión constitutiva de la infracción Aduanera.

Sobre el tema el concepto 128 del 30 de diciembre de 2003, expedido por la entonces División de Normativa y Doctrina Aduanera, Ofician Jurídica de la DIAN, señalo:

"ART. 478.-Caducidad de la acción administrativa sancionatoria. La acción administrativa sancionatoria prevista en este decreto, caduca en el término de tres (3) años contados a partir de la comisión del hecho u omisión constitutivo de infracción administrativa aduanera. Cuando no fuere posible determinar la fecha de ocurrencia del hecho, se tomará como tal la fecha en que las autoridades aduaneras hubieren tenido conocimiento del mismo. Cuando se trate de hechos de ejecución sucesiva o permanente, el término de **caducidad** se contará a partir de la ocurrencia del último hecho u omisión

La norma transcrita prevé tres situaciones a saber:

*1. Cuando se tiene conocimiento de la fecha de ocurrencia de los hechos, caso en el cual, la **caducidad** empieza a contar a partir de la comisión del hecho u omisión constitutivo de infracción administrativa aduanera.*



2. Cuando no se tiene conocimiento de la fecha de ocurrencia de los hechos, caso en el cual, se toma como tal la fecha en que las autoridades aduaneras hubieren tenido conocimiento del mismo.

3. Cuando se trate de hechos de ejecución sucesiva o permanente, caso en el cual se cuenta a partir de la ocurrencia del último hecho u omisión.

A efectos de precisar en cuales de estos supuestos se encuentra la sanción del 200% cuando no es posible aprehender la mercancía es menester precisar si la Administración en estos casos tiene o no conocimiento de los hechos.

Sobre el particular este Despacho advierte que se pueden presentar diferentes situaciones dependiendo de la causal de aprehensión que se presente.

Así por ejemplo cuando la mercancía ha sido introducida al país de manera oculta o sin presentarse a la autoridad aduanera, sustrayéndola de su control, difícilmente ésta podrá determinar el momento de la introducción del bien al País. Sin embargo, y tal como se precisó en el concepto 062 de 2002, esto no es óbice para que la entidad pueda entrar a ejercer el control sobre estas mercancías en cualquier momento, pues la permanencia irregular de la mercancía en el país no se sana por el transcurso del tiempo, siendo posible en consecuencia aprehenderla cuando la Administración detecte la comisión de la infracción

Pero si al momento de detectar la infracción se encuentra que no es posible aprehender la mercancía porque ya ha sido consumida, destruida o transformada o porque al requerirla al presunto infractor o infractores para que la pongan a disposición de la autoridad aduanera éste o aquellos no lo hacen, en reemplazo de la aprehensión procederá la imposición la sanción del 200%, caso en el cual y habida cuenta de que no se tiene conocimiento de la fecha de ocurrencia de los hechos y que solo a partir de que se tiene certeza de los sucesos comentados, es que puede la autoridad aduanera imponer la sanción del 200%, la **caducidad** de la acción para imponer esta multa empezará a contar a partir de la fecha del consumo, destrucción, transformación o no disposición de la mercancía a la autoridad aduanera, pero no porque, se reitera, estos sean los hechos u omisiones que dan lugar a la infracción pues como se precisó anteriormente, los hechos constitutivos de infracción son los que generan causal de aprehensión, sino porque, sólo a partir de la certeza del acontecimiento de estos hechos es que la administración sabe que en reemplazo de la medida de aprehensión puede imponer la sanción

Pero es posible que cuando se configuren otras causales de aprehensión, la regla anteriormente comentada no tenga aplicación.

Para el caso se cita otro ejemplo:

*La legislación aduanera establece causales de aprehensión para cuando vencidos los plazos para terminar modalidades de importación temporal, la mercancía no ha sido exportada, reexportada o declarada en importación ordinaria, caso en el cual, como la Administración al controlar los términos otorgados, tiene la posibilidad inmediata de verificar si se cumplen o no los procesos exigidos; ante el incumplimiento tendrá noticia de tal circunstancia generándose la obligación de adelantar las acciones pertinentes para conjurar los hechos constitutivos de infracción. Así las cosas, tendrá que desplegar su actuación para aprehender la mercancía incurso en la causal pertinente, de tal manera que, si al adelantar tales gestiones se encuentra que la mercancía no se puede aprehender por las circunstancias previstas en el artículo 503, procederá la sanción del 200%, caso en el cual la **caducidad** empezará a contar a partir del momento en que se cometieron los hechos que configuren causal de aprehensión*

*No es una practica correcta que ante el conocimiento de una falta, la Administración deje transcurrir un tiempo tal que coadyuve precisamente a la sustracción de la mercancía del control aduanero, por lo que no es pertinente contabilizar la **caducidad** de la acción a partir precisamente del momento en que se tenga certeza de que ya no es posible poner a disposición de la autoridad aduanera la mercancía, cuando después de transcurrido un término a partir de la comisión de los hechos, la Administración profiere requerimiento exigiendo poner a disposición de la autoridad aduanera la mercancía, porque precisamente la **caducidad** es el castigo a la Administración por su inactividad, sin que pueda ésta revivirla haciendo una interpretación torticera de la norma, en el sentido de considerar como hecho constitutivo de la infracción el hecho de no poner la mercancía a disposición de la autoridad aduanera."*

En el caso que nos ocupa, el hecho que originó la sanción a la Compañía CARGA DIRECTA OTM., es la imposibilidad de aprehensión de la mercancía, que no fue entregada en su destino, las cuales no fueron puestas a disposición de la autoridad aduanera, lo que fue solicitado con Requerimiento Ordinario No. 00446 del 16 de Junio de 2009.

Lo anterior indica que en el mes de junio del 2009, se cometió el hecho sancionado, de la imposibilidad de aprehender la mercancía, conforme con lo dicho, la Administración contaba con tres (3) años, para expedir el acto dentro de la oportunidad legal y la Sanción fue proferida por la División de Gestión de Liquidación con Resolución No. 02093 del 29 de diciembre de 2011.

Es decir NO OPERO EL FENOMENO DE LA CADUCIDAD, como lo quiere hacer ver la empresa demandante, señor Juez, nos oponemos a esta pretensión, ya que la Resolución sancionatoria, fue expedida por la División de Liquidación Aduanera dentro de la oportunidad, como se acaba de mencionar.



Por consiguiente no le asiste razón al accionante y no opero CADUCIDAD de la acción sancionatoria aduanera.

DE LOS PRINCIPIOS DE EQUIDAD Y JUSTICIA – ESTADO NO HA SUFRIDO PERJUICIO- SANCIONES DEBEN SER JUSTAS

En este caso, es necesario aclarar que la presente investigación no va más allá de establecer si del comportamiento del usuario al no poner a disposición de la autoridad aduanera la mercancía que no llegó a su destino, transportada con la Continuación de Viaje No. 4800408M000457 del 12 de noviembre del 2008, en la Aduana de Destino, no obstante haber sido requerido el Transportador CARGA DIRECTA OTM S.A., mediante el Requerimiento ordinario No. 00446 del 16 de junio del 2009, su conducta omisiva, dio lugar a la aplicación de la sanción prevista en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

Hecha la precisión anterior, hay que manifestar que en ejercicio del control aduanero, la autoridad aduanera, en cualquier momento en que se detecte una irregularidad, procede bajo los parámetros de la normatividad que rige la materia. Admitir que el usuario cumplió a cabalidad con la modalidad de la operación de tránsito aduanero, equivaldría a aceptar también la posibilidad de que la ilegalidad en la operación se sanee con el paso del tiempo, lo que no es posible pues se haría inocuo el debido control de la autoridad aduanera. En este sentido existe pronunciamiento Jurisprudencial del Consejo de Estado, en las Sentencias de fecha junio 25 de 2004 y de octubre 14 de 2004, veamos:

" (.....) "

Esta Sección ha señalado que la mercancía puede ser aprehendida en cualquier momento por el Estado, pues el transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de sanear su ilegal permanencia en el país..(.....) "

La estructuración de la responsabilidad administrativa por las infracciones aduaneras no exige la producción de un daño efectivo a los intereses del Estado entendido como un daño patrimonial, ya que esta responsabilidad administrativa se estructura en dos fases: Una primera fase se da en el terreno de la tipicidad de la conducta que consiste en que el comportamiento del usuario se adecue a la descripción de la conducta establecida en la norma.

Una segunda fase tiene que ver con la antijuridicidad de la conducta, que se traduce en el incumplimiento de las obligaciones formales y sustantivas establecidas en la legislación aduanera a cargo de los usuarios. En el régimen sancionador aduanero no se establece que las conductas tengan que producir un daño patrimonial al Estado.

Así mismo, el Concepto 062 de abril 22 de 2002, establece lo siguiente:

"Pretender, extender los efectos del fenómeno de la caducidad de la acción administrativa sancionatoria, a la facultad para declarar el decomiso rompe el esquema de equilibrio jurídico en que se soporta la seguridad del Estado de derecho y atenta contra el principio constitucional de protección a la economía nacional. Así mismo resulta improcedente interpretar que por el transcurrir del tiempo puedan entenderse subsanadas las irregularidades cometidas en la importación,



15

exportación o tránsito de mercancías en el territorio nacional. En efecto aunque la obligación aduanera es de carácter personal, esto no impide que pueda hacerse efectivo su cumplimiento sobre la mercancía a través de decomiso, conforme lo dispone el artículo 4º del Decreto 2685 de 1999, más aun cuando dicha facultad se prefiere a cualquiera otra garantía u obligación que recaiga sobre la misma "

Debe observarse que el control aduanero está orientado por el principio de objetividad en virtud del cual una vez comparada la norma con la situación fáctica si esta encaja en aquella verificándose el acaecimiento de la infracción aduanera lo procedente es imponer la sanción en ella contemplada, así lo ha dejado ver la jurisprudencia del Consejo de Estado, en sentencia del 18 de mayo de 2000 " Finalmente, es preciso resaltar que la intención del importador (defraudar o no al fisco), no es determinante para la aplicación de las normas aduaneras, sino que basta que la conducta censurada encuadre dentro de los supuestos fácticos previstos en alguna de ellas, para que se pueda imponer la condigna sanción. Por tal razón no resulta de recibo el argumento del a quo, en cuanto le traslada a la entidad demandada la carga de probar que la omisión estaba acompañada de un propósito destinado a obtener resultados fraudulentos " Es menester realizar aquí la adecuación típica de la conducta, veamos:

El artículo 503 del decreto 2685/99, reza lo siguiente:

"Cuando no sea posible aprehender la mercancía por no 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 aduanas de la misma, que se impondrá al importador o declarante, según sea el caso "

Del texto transcrito a clara luz se infieren los siguientes supuestos:

Sujetos Fáctico: No poner a disposición de la Autoridad Aduanera la mercancía para ser aprehendida.

Sanción: Multa equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor en Aduanas de la mercancía.

En el caso sub examine tenemos, que en fecha 8 de Marzo de 2010, la administración requiere a la empresa CARGA DIRECTA OTM SA, mediante Requerimiento Ordinario de información, para que se sirvan poner a disposición de la autoridad aduanera la mercancía que no llegó a la Aduana de Destino, conforme a la Continuación de Viaje No. 0610907M000955 del 2 de Agosto de 2007.

La Empresa CARGA DIRECTA OTM S.A., no puso a disposición de la autoridad aduanera la mercancía para que esta fuese aprehendida y posteriormente decomisada, es decir incurrió en la infracción prevista en el artículo 503 del Decreto 2685/99, citado anteriormente, por lo que si es procedente imponerle la sanción equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor de la mercancía.



En consecuencia, la autoridad aduanera decide sancionar a la Compañía CARGA DIRECTA S.A., en su condición de Operador de Transporte Multimodal, por incumplimiento al régimen de tránsito aduanero, conforme a lo previsto en el artículo 497 del decreto 2685/99, modificado por el decreto 1232 de 2007, artículo 44, numeral 3.1.1., razón por la cual el expediente fue remitido al grupo de Investigaciones Aduaneras I de la División de Gestión de Fiscalización Aduanera, a fin de requerir al investigado poner a disposición la mercancía faltante, para tomar sobre la misma la medida cautelar de aprehensión y así definir su situación jurídica, so pena de la imposición de la sanción del 200% del valor en aduana de la mercancía, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 503 del Decreto 2685/99, por la presunta situación de irregularidad de la mercancía dentro del territorio aduanero nacional.

Se debe tener claridad que el Operador de Transporte Multimodal que actúe en una operación de Tránsito Aduanero, tiene a su cargo el cumplimiento de una obligación legal de resultado. Es decir, en concreto la SOCIEDAD CARGA DIRECTA OTM., debía producir un resultado preciso: Finalizar el régimen entregando la mercancía a la aduana de destino, dentro de los términos de ley.

Así las cosas, si la mercancía no llega a su destino, se convierte en una mercancía ilegal en el territorio nacional, por lo que es susceptible de ser aprehendida, por ello la DIAN, de conformidad con el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, solicita que sea puesta a disposición, que en el evento de no cumplirse con dicho requerimiento es viable la aplicación del 200% del valor de la mercancía, como ocurrió en este evento.

De otro lado, el hecho alegado por el accionante cuando argumenta que NO se está causando ningún daño económico, ni jurídico, ni moral, a la administración, no lo EXONERA DE RESPONSABILIDAD, ya que en el presente caso pudo determinarse que por la actividad desarrollada por la empresa CARGA DIRECTA S.A., en la operación de comercio exterior -modalidad de tránsito aduanero, incurrió en un incumplimiento al no finalizar en debida forma dicha modalidad, por el hecho de reflejarse un faltante de mercancías, consignados en la Continuación de Viaje No. 4800408M000457 del 12 de noviembre de 2008.

Así las cosas, no son de recibo los argumentos del peticionario, pues las actuaciones de la administración han sido adelantadas con arreglo a los presupuestos normativos, y supuestos de hecho, resguardando la seguridad jurídica de las mismas y otorgándole al administrado las garantías procesales de ley.

5. MARCO JURÍDICO DE LA REFERENCIA.

LEGALIDAD DE LA ACTUACION DE LA ADMINISTRACION

Para defender la legalidad de la actuación de la Administración, traemos a colación las normas aplicables al Régimen Multimodal.

El artículo 371 del Decreto 2685 de Diciembre 28 de 1999, consagra: "Operaciones de Transporte Multimodal. Para movilizar mercancías de



procedencia extranjera con suspensión de tributos aduaneros por el territorio aduanero nacional, al amparo de un documento de transporte multimodal, se requiere que el operador de transporte Multimodal se encuentre debidamente inscrito en el Registro de Operadores de Transporte Multimodal a cargo del Ministerio de Transporte".

El artículo 372 ibídem establece: "Responsabilidad del Operador de transporte Multimodal. Sin perjuicio de las responsabilidades comerciales, el Operador de Transporte Multimodal será responsable por el pago de Tributos Aduaneros en caso de que la mercancía por él transportada se pierda, o se deteriore durante la vigencia de la operación en el territorio aduanero nacional, sin perjuicio de la responsabilidad por la no finalización de la operación en el tiempo autorizado por la Aduana de ingreso".(Subrayas por fuera del texto).

El artículo 373 ibídem contempla: "Garantía. Para responder por el pago de los tributos aduaneros suspendidos, y por las sanciones, el Operador de Transporte Multimodal deberá constituir una garantía global por un valor equivalente a dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. La garantía se hará efectiva total o proporcionalmente por el monto de los tributos aduaneros suspendidos y las sanciones generadas por el incumplimiento de las obligaciones contraídas con ocasión de las operaciones de transporte multimodal, en caso de pérdida de la mercancía, o no finalización de la operación de transporte multimodal".(Subrayó)

El artículo 374 ibídem expresa: "Autorización de la Continuación de Viaje. Para la autorización de la Continuación de Viaje por el territorio aduanero nacional al amparo de un contrato de transporte multimodal, o cualquier documento que haga sus veces, deberá presentarse copia del documento de transporte en el que se especifique el destino final de las mercancías.

La ejecución del transporte multimodal deberá realizarse en un medio de transporte perteneciente a los operadores de transporte multimodal, cuyo control está a cargo del Ministerio de Transporte o subcontratados con empresas transportadoras legalmente constituidas. La subcontratación que realice el operador de transporte multimodal para la ejecución de la operación, no lo exonera de su responsabilidad de finalizar la operación en el término autorizado por la Aduana de Partida y por el pago de los tributos aduaneros suspendidos en caso de pérdida de la mercancía.(Subrayó).

En este caso, la Aduana autorizará la Continuación de Viaje verificando que el Operador de transporte Multimodal se encuentre con su inscripción vigente en el respectivo registro de la aduana y que la Empresa transportadora subcontratada se encuentre inscrita ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para realizar operaciones de Tránsito o Cabotaje, firmará los documentos de Viaje y establecerá el plazo para la finalización de la Operación.

Este procedimiento deberá surtirse dentro del mismo día en que se efectúe la solicitud para la Continuación de Viaje".

El artículo 389 ibídem reza: Aspectos no regulados. A los aspectos aduaneros no regulados para las operaciones de Transporte Multimodal y de cabotaje, les serán aplicables las disposiciones establecidas en este decreto para el Tránsito Aduanero, en cuanto no les sean contrarias.



Libertad y Orden



Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

18
Prosperidad
para todos

www.dian.gov.co

El artículo 367 ibídem dice: Destrucción o pérdida de la mercancía en tránsito. En caso de producirse la destrucción o pérdida parcial o total de la mercancía sometida a la modalidad de tránsito, la autoridad aduanera de la jurisdicción donde se produce el hecho realizará una inspección e inventario de las mercancías, con el fin de determinar el porcentaje de deterioro, avería o pérdida dejando constancia de ello en la respectiva declaración y permitiendo la continuación del viaje si fuera del caso....."

El artículo 369 ibídem señala: La modalidad de tránsito aduanero finaliza con:

- a) La entrega de la carga al depósito o al Usuario operador de Zona Franca, según corresponda, quien recibirá del transportador la declaración de tránsito aduanero, ordenará el descargue y confrontará la cantidad, el peso y el estado de los bultos con lo consignado en dicho documento. Si existe conformidad registrará la información en el sistema informático de la aduana. Si se presentan inconsistencias entre los datos consignados en la declaración de tránsito aduanero y la mercancía recibida, o si se detectan posibles adulteraciones en dicho documento o irregularidades en los empaques, embalajes y precintos aduaneros de la mercancía que es objeto de entrega o ésta se produce por fuera de los términos autorizados por la aduana de partida, el depósito o el usuario operador de la Zona Franca elaborará y remitirá a la aduana el acta correspondiente, la cual deberá ser firmada por el transportador informará de inmediato a las autoridades aduaneras a través del sistema informático aduanero.
- b) La orden de finalización de la modalidad proferida por la Aduana de paso.....
- c) La destrucción o pérdida total de la carga de que trata el artículo 367 del presente Decreto.
- d) Cuando por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, la aduana autorice la finalización de la modalidad de conformidad con el reglamento que para el efecto expedirá la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales."

El artículo 503 del Decreto 2685/99, consagra: "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 aduanas de la misma, que se impondrá al importador o declarante, según sea el caso..."

El Concepto Unificado 001 del 5 de diciembre de 2005, de la Unidad Informática de Doctrina de la DIAN, precisa y adecua el Régimen de Tránsito Aduanero Nacional, Transporte Multimodal, Cabotaje y Tránsito.

La motivación del acto administrativo es atendida y reclamada en el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo,, siendo indispensable su aplicación para efectos del control de legalidad e inevitable como mecanismo de garantía de la actividad administrativa sancionatoria, de tal manera que el acto administrativo sancionatorio que llegare a omitir la razón de la atribución de la conducta ilícita a su autor, vulneraría el derecho a la tutela efectiva a que hacen acreedores todos los asociados involucrados en un procedimiento punitivo, ello involucra al acto administrativo en una necesaria y real motivación.



La Administración busca en el ejercicio de sus actividades aplicar las normas aduaneras con un espíritu de justicia y de equidad, pues esta obligación cumple un papel garantista de los intereses del Estado por el riesgo que en un momento dado representa esta operación para la DIAN. En otras palabras, se trata de un mecanismo de control, que en últimas protege el principio de seguridad jurídica en las relaciones entre la administración y los usuarios del servicio, en la medida en que genera certeza en los procedimientos y en las responsabilidades que los sujetos que intervienen en las operaciones aduaneras tienen.

La expedición de la Resolución No. 002093 del 29 de diciembre de 2011, proferida por la División de Gestión de Liquidación Aduanera de la Dirección Seccional de Cartagena, se ajustó a los supuestos de hecho y preceptos normativos, lo cual indica que la conducta se encuadró dentro de la descripción típica de la infracción administrativa prevista en el artículo 503 del Decreto 2685/99, no existiendo vulneración alguna de los principios constitucionales ni legales alegados, que prevén el debido proceso y derecho a la defensa, y debida motivación de los actos .

Respecto a la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 497 del Decreto 2685/99, si bien estas son aplicables en el régimen sancionatorio a las empresas transportadoras por infracciones aduaneras, no es menos cierto que cuando no es posible aprehender la mercancía, estas quedan incursas en causales de aprehensión y decomiso, siendo necesario requerir al importador o declarante y transportador para que las ponga a disposición de la autoridad aduanera, de tal manera que al no lograrse dicho objetivo, procede la aplicación de la norma contenida en el artículo 503 ibidem. De igual manera el legislador previó la imposición de la sanción haciéndola extensiva 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.

En el presente caso, se ha demostrado que la empresa CARGA DIRECTA OTM S.A., NO PUSO A DISPOSICION DE LA AUTORIDAD ADUANERA, LA MERCANCIA FALTANTE.

De lo anterior, se infiere que es aplicable la sanción del 200% prevista en el artículo 503 del Decreto 2685/99, antes citado, por tanto no existe violación al debido proceso ni falsa motivación en el acto administrativo analizado.

Es preciso tener claridad que independientemente de las responsabilidades que le asisten al declarante en una operación de tránsito aduanero, como lo prevé el artículo 356 del Decreto 2685/99, los transportadores tienen sus propias responsabilidades, taxativas en la normatividad aduanera, en el Capítulo IX Estatuto Aduanero, en donde se clasifican las INFRACCIONES ADUANERAS DE LOS TRANSPORTADORES y las sanciones previstas cuando se genere un incumplimiento, por tanto no es consecuente, excluir de responsabilidad al peticionario, pues frente al quebrantamiento de la ley, por acción u omisión quedan automáticamente vinculados como sujetos de obligaciones aduaneras que dependan de su intervención .

Prevé el legislador que en el evento de una infracción administrativa, la autoridad aduanera deberá proceder de conformidad, endilgando la responsabilidad a los sujetos de obligaciones que hayan participado en las



operaciones de comercio exterior, en este caso en la modalidad de tránsito aduanero.

La empresa CARGA DIRECTA OTM S.A., tiene un vínculo con la administración, quedando sujeta a asumir toda responsabilidad o manejo que le permita realizar actividades en operaciones de comercio exterior, incluyendo la modalidad de tránsito aduanero, quedando la autoridad aduanera facultada para imponer las sanciones previstas en la ley, frente a cualquier incumplimiento.

El hecho alegado por el accionante para que se exonere de responsabilidad a la empresa CARGA DIRECTA OTM S.A., frente a las operaciones realizadas, no tiene cabida, ni asidero jurídico, toda vez que en el Decreto 2685 de 1999, se establecen requisitos que estos deben cumplir para poder realizar las actividades como tal, quedando automáticamente vinculados como sujetos de obligaciones aduaneras que dependan de su intervención.

La empresa CARGA DIRECTA OTM S.A., sin duda alguna tiene un vínculo con la administración, quedando sujeto a asumir toda responsabilidad o manejo que le permitan realizar actividades en operaciones de comercio exterior, incluyendo la modalidad de tránsito aduanero, quedando la autoridad aduanera facultada para imponer las sanciones previstas en la ley, frente a cualquier incumplimiento.

En el presente caso, es independiente la actividad del declarante, quien asume su propia responsabilidad, frente a la actuación directa del transportador.

Estas razones nos permiten inferir que no puede exonerarse a la empresa transportadora de la sanción prevista en el numeral 3.1.1 del artículo 497 del decreto 2685/99.

Es claro que la sanción prevista en el artículo 503 del Decreto 2685/99, procede contra el importador o declarante, de igual manera, contra el propietario, tenedor o poseedor de la mercancía, o contra quien se haya beneficiado de la operación, o contra quien tuvo derecho o disposición sobre las mercancías, o quien de alguna manera intervino en la operación.

En este orden de ideas, debemos tener claridad en el sentido de que el TRANSPORTADOR que actúe en una OPERACIÓN DE TRANSITO ADUANERO, tiene a su cargo el cumplimiento de una obligación legal de resultado. Es decir, en concreto **CARGA DIRECTA OTM S.A.**, debía producir un resultado preciso: Finalizar el régimen llegando a la aduana de destino dentro del término legal asignado y en las mismas condiciones bajo las cuales sale desde la aduana de partida.

Para finalizar es necesario aclarar que no es un simple formalismo, ni vulnera los principios constitucionales y legales alegados el declarar el incumplimiento de las normas legales señaladas, por el contrario, la Administración busca en el ejercicio de sus actividades aplicar las normas aduaneras con un espíritu de justicia y de equidad, pues esta obligación cumple un papel garantista de los intereses del Estado por el riesgo que en un momento dado representa esta operación para la DIAN..En otras palabras, se trata de un mecanismo de control, que en últimas protege el principio de seguridad jurídica en las relaciones entre la administración y los usuarios del servicio, en la medida en que genera certeza en los procedimientos y en las responsabilidades que los sujetos que intervienen en las operaciones aduaneras tienen.



Señor Juez de lo anterior se puede colige que los argumentos del accionante no pueden ser de recibo.

6. PRUEBAS

Solicito al señor Juez se tenga como pruebas el Expediente Administrativo CU 2008 2009 00341.

Poder para actuar y soportes.

7. PETICION

Por todo lo anterior solicito al señor Juez, desestimar las pretensiones de la demanda.

8. NOTIFICACIONES

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

9. ANEXOS

- Copia con certificación auténtica del expediente No. CU 2008 2009 00341.

Atentamente,

Irma Luz Marin Cabarcas
IRMA LUZ MARIN CABARCAS
 C.C. 22.792.888
 T.P. 132.956

DIRECCION S. DE ADMINISTRACION JUDICIAL
 CARTAGENA DE INDIAS
 OFICINA DE SERVICIOS

EN CARTAGENA DE INDIAS A LOS 15 DIAS DEL
 MES DE MAY 2013
 PERSONALMENTE POR Irma L. Marin Cabarcas
 IDENTIFICADO CON C.C. 22.792.888
 Y T.P. No. 132.956 DE Cartagena
 QUIEN RECONOCE COMO SUYA
 EN ESTE DOCUMENTO
 FIRMA Y SELLO

