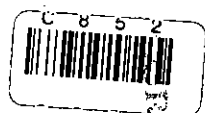


358



2019 JUN 19 PM 3:40

OFICINA DE APOYO
JUZGADO ADMINISTRATIVO

014634

Doctor
ERICSON SUESCUN LEÓN
Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá
Sección Primera
Ciudad.

Expediente : 110013334-003-2019-00207-00
Demandante : COMEX CARGO SAS
Demandado : U.A.E. DIAN

Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO: CONTESTACION DEMANDA

CARLOS ORLANDO SAAVEDRA TRUJILLO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 91.209.777 expedida en Bucaramanga, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 109.345 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder especial conferido por la Directora Seccional de Aduanas Bogotá que me permito adjuntar para que me sea reconocida personería para actuar, y de acuerdo con el artículo 175 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, respetuosamente acudo a su Despacho con el fin de CONTESTAR LA DEMANDA de la referencia, de conformidad con las siguientes consideraciones:

1.- LA ENTIDAD DEMANDADA:

De acuerdo con la demanda, el medio de control se dirige contra la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, precisando 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 General, quien a través de la Resolución No. 000204 del 23 de octubre de 2014, delegó en el Director Seccional de Aduanas Bogotá 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 General actual de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales es el doctor JOSE ANDRES ROMERO TARAZONA, y se encuentra domiciliado en la Carrera 7A No 6-45 Piso 6, de ésta ciudad.

La delegada del Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, es la Directora Seccional de Aduanas Bogotá, Dra. CAROLINA BARRERO SAAVEDRA, quien se encuentra ubicada en la Avenida Calle 26 No. 92-32, G4-G5 Piso 3°, Edificio CONNECTA, de ésta ciudad.

El suscrito es el apoderado judicial de la entidad demandada y me encuentro domiciliado en la misma dirección del funcionario delegado.



2. EN RELACION LA PRETENSIONES

El demandante respetuosamente solicita se decreten las siguientes:

“PRIMERA. Que se declare la nulidad del acto administrativo complejo compuesto por la Resolución No. 1-03-238-421-636-1-002143 del 07 de junio de 2018, proferida por la División de Gestión de Fiscalización a través de la cual se decretó el decomiso de una mercancía y la Resolución No. 03-236-408-601-1577 del 7 de noviembre de 2018 proferida por la División de Gestión Jurídica, ambas de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución de decomiso.

SEGUNDA. Como consecuencia de la declaración de nulidad, se le reestablezca el derecho a mi poderdante la sociedad COMEX CARGO SAS, ordenando la devolución de la mercancía aprehendida mediante acta de aprehensión No. 03-00350 del 14 de febrero de 2018 y decomisada a través de la Resolución No. 1-03-238-421-636-1-002143 del 07 de junio de 2018, proferida por la División de Gestión de Fiscalización de Dirección Seccional de Aduanas de Bogota, mercancía avaluada en la suma de OCHENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS VEINTITRES MIL TRESCIENTOS SESENTA Y UN PESOS M/TE (\$83.423.361).

TERCERA. CONDENAR a la demandada a pagar el valor de los perjuicios de orden material, a título de daño emergente, en caso de haberse dispuesto de la mercancía en virtud de las facultades que sobre la materia tiene la DIAN, por la suma de OCHENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS VEINTITRES MIL TRESCIENTOS SESENTA Y UN PESOS M/TE (\$83.423.361), correspondiente al valor del avalúo de la mercancía aprehendida mediante acta de aprehensión No. 03-00350 del 14 de febrero de 2018, conforme a lo que resulte probado dentro del proceso.

CUARTA. CONDENAR a la demandada a pagar el valor de los perjuicios de orden material, a título de DAÑO EMERGENTE, por concepto del pago realizado por la sociedad COMEX CARGO SAS al señor LUIS FERNANDO MALDONADO MORALES, importador de la mercancía y en virtud de lo acordado en la cláusula primera del contrato privado de transacción extra judicial de fecha 13 de julio de 2018, a través del cual se acordó y canceló efectivamente el valor de la mercancía aprehendida y cuantificada en el numeral anterior, más la suma de SEIS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/TE (\$6.500.000), correspondiente a factura de servicios y la suma de DIEZ MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL PESOS M/TE (\$10.635.000), por concepto de pago de IVA, para un total de **DIECISIETE MILLONES CIENTO TREINTA Y CINCO MIL PESOS M/TE (\$17.135.000)**, valores que aparecen pagados en virtud del contrato privado de transacción extra judicial.

QUINTA SUBSIDIARIA. Que, en subsidio de la pretensión anterior, **CONDENAR** a la demandada como reparación del LUCRO CESANTE, la suma correspondiente a los intereses moratorios sobre la suma de CIENTO MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS M/TE (\$100.600.000)

SEXTA. Que el valor de las condenas aquí señaladas, sean actualizadas al ejecutoriarse la sentencia con base en la variación porcentual del I.P.C para efectos de compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda (art. 192 del C.P.A.C.A.). Procediendo además a la actualización de las sumas y al pago de los respectivos intereses.

SEPTIMA. Que la Sentencia de mérito favorable a las pretensiones de la demanda, se le dé cumplimiento en los términos del artículo 192 del Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.



OCTAVA. Que se condene a la demanda al pago de las costas y agencias en derecho, que aparezcan demostradas en el proceso judicial.”

3- EN RELACIÓN A LOS HECHOS

A LOS HECHOS: PRIMERO y SEGUNDO: Son ciertos, como lo demuestran los documentos en los antecedentes administrativos del folio 1 al 127.

AI HECHO TERCERO: Es cierto parcialmente. Es cierto que el acta de aprehensión fue notificada personalmente a la sociedad UKKO SERVICES FTZ SAS, deposito donde se encontraba consignada la mercancía para su nacionalización, de conformidad con el artículo 659 del Decreto 390 de 2016.

No es cierto, que la notificación se haya hecho exclusivamente a la sociedad UKKO SERVICES FTZ SAS. También fueron notificados del Acta de Aprehensión, los relacionados en el Acta como interesados o responsables de la mercancía, de acuerdo al artículo 664 del Decreto 0390 del 2016, en concordancia con el artículo 659 ibídem. (folio 110 al 121 expediente administrativo)

A LOS HECHOS: CUARTO, QUINTO y SEXTO. – Son ciertos.

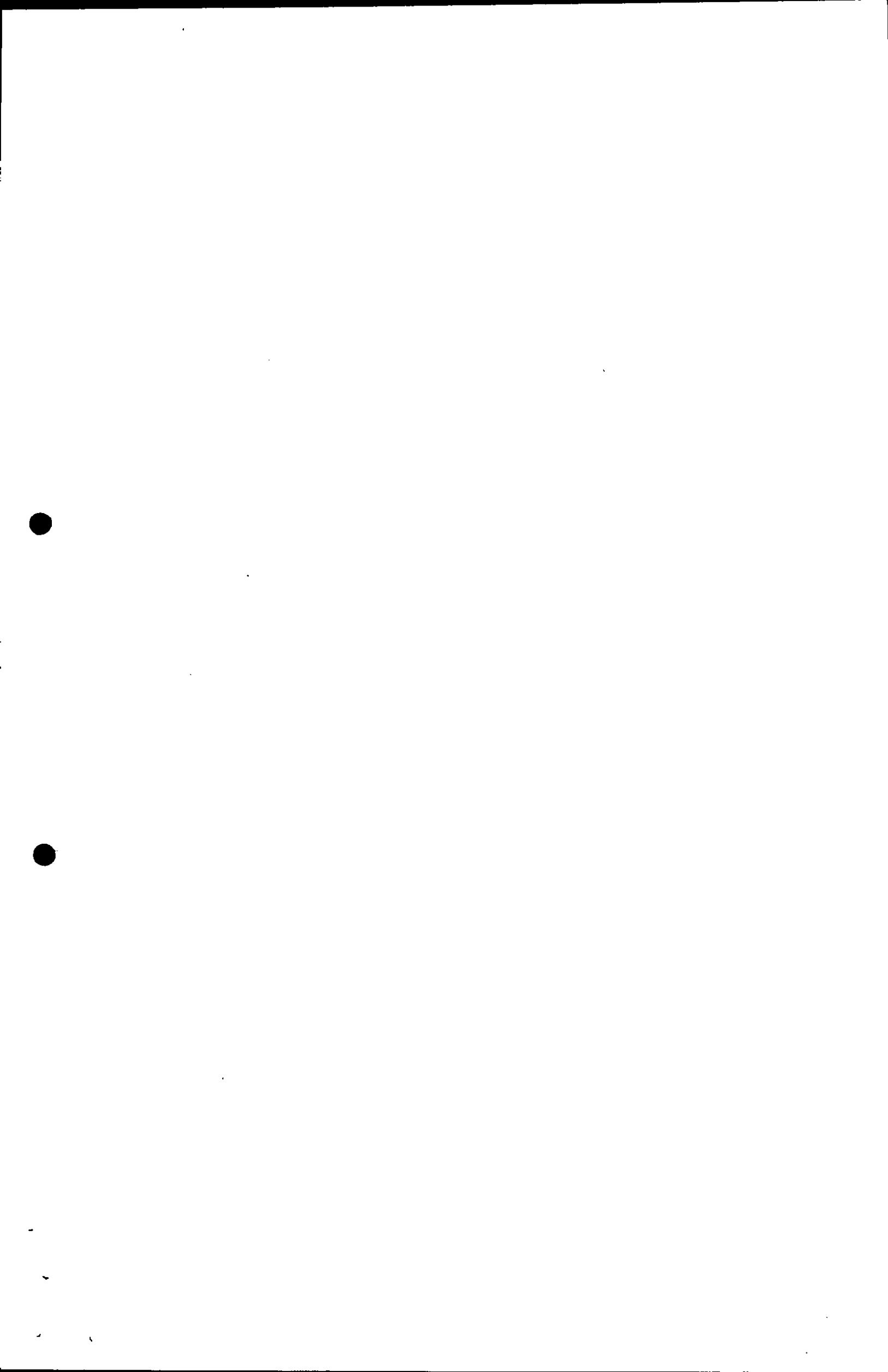
A LOS HECHOS: SEPTIMO, OCTAVO y NOVENO. – Son ciertos.

4.- OPOSICIÓN A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS:

En relación con lo anterior, me permito manifestar al Despacho que me **OPONGO** a todas y cada una de las pretensiones impetradas por la sociedad demandante por no asistirle derecho, de conformidad con las razones que se expondrán en el ejercicio de la defensa y, en consecuencia, desde ahora solicito al Despacho, desestimar las súplicas de la demanda.

Respecto a la pretensión cuarta, de condenar a pagar el valor de los perjuicios de orden material, a título de daño emergente, por concepto del pago realizado por la sociedad COMEX CARGO al señor LUIS FERNANDO MALDONADO MORALES, importador de la mercancía y en virtud de lo acordado en la cláusula primera del contrato privado de transacción extra judicial de fecha 13 de julio de 2018, a través del cual se acordó y canceló efectivamente el valor de la mercancía aprehendida cuantificada en el numeral anterior, más la suma de SEIS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/TE (\$6.500.000), correspondientes a factura de servicios y la suma de DIEZ MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL PESOS M/TE (\$10.635.000), por concepto de pago de IVA, para un total de DIECISIETE MILLONES CIENTO TREINTA Y CINCO MIL PESOS M/TE (\$17.135.000) valores que aparecen pagados en virtud del contrato privado de transacción extra judicial.

Solicito al despacho muy respetuosamente abstenerse de condenar con esta pretensión, en el supuesto que prosperen las pretensiones, ya que es improcedente, teniendo en cuenta que lo conceptuado como daño emergente, corresponde al valor o precio de un bien o cosa que ha sufrido un daño o perjuicio. Además, para que serán reconocidos, deben ser ciertos y que quien los alegue acredite la prueba idónea de los mismos, situación que en el presente proceso no se demuestra, pues obsérvese que se allega un contrato privado de transacción extra judicial, sin aportar los registros contables de los pagos por valor de \$17.135.000, que hizo la sociedad demandante y la retención realizada, así como la declaración del pago del IVA a la DIAN, cuando canceló los supuestos valores. Luego no hay una prueba idónea del gasto realizado, es decir no aportó los elementos probatorios que lleven a tal situación.



5.- EXCEPCION:

5.1. - FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA.

De acuerdo al numeral 6 del artículo 180 del CPACA, se propone la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, presentado las siguientes consideraciones:

Es indiscutible la falta de legitimación en la causa por activa, con la interposición de la demanda por parte de la sociedad COMEX CARGO SAS., a través de apoderado especial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra las Resoluciones No. 1-03-238-421-636-1-002143 del 07/06/2018 y su confirmatoria No. 03-236-408-601-1577 del 7/11/2018, por medio del cual se decomisó una mercancía por las causales de aprehensión y decomiso: numeral 3 del artículo 550 del Decreto 390 de 2016 y numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, ante la declaración de importación No. 0320180000207411 del 05/01/2017 y autoadhesivo No. 23224027868889 del 05/01/2017.

Declaración de importación que registra como importador al señor MALDONADO MORALES LUIS FERNANDO, con Cédula de Ciudadanía No. 79.894.458 (folio 9 expediente administrativo). Es decir, como importador de la mercancía es el propietario y dueño la de misma, ante la autoridad aduanera y quien debe responder por el cumplimiento de las formalidades legales aduaneras.

De acuerdo con el artículo 33 del Decreto 390 de 2016 los obligados aduaneros están divididos en Directos e Indirectos. Siendo los Directos: los importadores, los exportadores, los declarantes de un régimen aduanero y los operadores de comercio exterior y como Indirectos, las demás personas que intervienen o pueden intervenir en la operación de comercio exterior, siendo responsables únicamente por su intervención.

Por ese motivo, la autoridad aduanera en sus actuaciones administrativas, notifica y vincula tanto a los obligados directos como indirectos para que cada una responda de acuerdo a sus obligaciones y responsabilidades y en el evento de una supuesta infracción aduanera a cada uno de ellos se vinculara determinándosele su conducta y tipificándosele la norma a aplicar.

Para el caso particular objeto de debate, se notificó a los intervinientes en el proceso de decomiso, para que cada uno de ellos, de acuerdo a su intervención respondiera si lo consideraba necesario, como efectivamente paso.

Eso sí, su intervención en la actuación administrativa no subrogaba la clase de obligaciones que tenía, por ejemplo, la Agencia de Aduanas Internacional de Negocios, manifestó en el recurso de reconsideración lo concerniente como obligado declarante; el deposito UKKO SERVICES FTS, como tenedor de la mercancía guardo silencio, y la sociedad COMEX CARGO SAS, presentó recurso de reconsideración sustituyendo al importador sin tener esa calidad

Quien tenía la obligación, como obligado directo y propietario de la mercancía, era el importador, el señor MALDONADO MORALES LUIS FERNANDO, de presentar el recurso de reconsideración y atacar de fondo la Resolución de decomiso para defender sus derechos si lo consideraba prudente, pero como se dijo guardo silencio.

En efecto, el señor MALDONADO MORALES LUIS FERNANDO, ostenta la calidad de propietario de la mercancía, no solo como lo prueba la declaración de

importación No. 0320180000207411 del 05/01/2017 y autoadhesivo No. 23224027868889 del 05/01/2017, y debe responder de manera personal, sin perjuicio de que pueda hacerse efectivo su cumplimiento sobre la mercancía con el decomiso, como efectivamente paso, (artículo 19 del Decreto 0390 de 2016), sino que también lo prueba el CONTRATO PRIVADO DE TRANSACCIÓN EXTRA JUDICIAL, firmado entre el señor Maldonado Morales Luis Fernando en calidad de importador, y la sociedad COMEX CARGO a través de su representante legal, en calidad de prestadora de servicios logísticos en operaciones de comercio internacional.

Donde se determina:

“PRIMERO. Las sociedades **AGENCIA DE ADUANAS INTERNACIONAL DE NEGOCIOS Y SERVICIOS LTDA NIVEL 2** y **COMEX CARGO S.A.S** prestan servicios en el mercado como agentes de aduanas y facilitadores en la prestación de servicios logísticos en operaciones de comercio internacional.

SEGUNDO: El señor **LUIS FERNANDO MALDONADO MORALES** contrató los servicios de estas sociedades en virtud de la experiencia que ofrecen en materia de operaciones de comercio exterior, toda vez que tuvo la necesidad de adelantar una operación de comercio internacional, para importar a Colombia desde país extranjero diferentes elementos, los cuales fueron relacionados en Declaración de Importación con sticker No. 23224027868889 y factura comercial No. 4129 del 31 de octubre de 2017 de la sociedad Global X – Sports LLC.

TERCERO: En desarrollo de la operación de comercio internacional referenciada en la segunda consideración del presente documento, las sociedades **AGENCIA DE ADUANAS INTERNACIONAL DE NEGOCIOS Y SERVICIOS LTDA NIVEL 2** y **COMEX CARGO S.A.S** cometieron una serie de imprecisiones documentales que afectaron la correcta ejecución de la operación de comercio internacional y generaron adicionalmente una serie de perjuicios al señor **LUIS FERNANDO MALDONADO MORALES.**”

Así las cosas, continua el contrato privado demostrando que las sociedades prestadoras del servicio aduanero, cancelaron al importador el valor de la mercancía aprehendida y decomisada, por los perjuicios causados.

Con las pruebas aportadas: i) Declaración de importación 0320180000207411 del 05/01/2017 y autoadhesivo No. 23224027868889 del 05/01/2017, y ii) Contrato privado de transacción extra judicial; queda debidamente comprobado que el propietario de la mercancía es el señor **LUIS FERNANDO MALDONADO MORALES**, persona legitimada, si lo considera pertinente, para ejercer demanda en medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la autoridad aduanera, por los supuestos perjuicios que se hayan causado por la aprehensión y decomiso de su mercancía objeto de debate.

La sociedad **COMEX CARGO SAS.**, no tiene legitimación en la causa por activa para demandar en ejercicio de nulidad y restablecimiento del derecho contra los Actos Administrativos que decomisaron la mercancía que, no son de su propiedad, a la autoridad aduanera, y, sí cometió errores en sus servicios logísticos prestados, como la afirmó en el contrato privado, y por los cuales respondió civilmente, no lo legitima para ser sujeto activo en la demanda objeto de debate.

Así las cosas, y por las razones expuestas debe prosperar el medio exceptivo y en consecuencia dar por terminado el proceso.



6. EN RELACIÓN CON LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO, Y LOS SUPUESTOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN.

El apoderado del demandante cita toda una serie de normas de la Constitución Nacional, del CPACA Y del Decreto 0390 de 2016, como normas violadas.

Manifiesta que los Actos administrativos demandados violan el debido proceso y derecho de defensa, por indebida notificación del acta y aprehensión, además porque no se configura ninguna de las causales de aprehensión y decomiso, esto es, la consagrada en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, ni la consagrada en el numeral 3 del artículo 550 del Decreto 390de 2016.

6.1. (A) EN RELACION CON LA SUPUESTA VIOLACION AL DEBIDO PROCESO CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA – INDEBIDA NOTIFICACION DEL ACTA DE APREHENSIÓN.

Manifiesta el demandante que, respecto de mi representada la sociedad COMEX CARGO SAS, y por no estar presente al momento de la diligencia, lo procedente era haberse notificado por aviso, previa la fijación de una copia del acta de aprehensión No. 03-00350 del 14 de febrero de 2018, en un lugar visible o a la entrada del inmueble donde se desarrolló la diligencia.

Cargo que no tiene vocación de prosperidad, por cuanto, se puede verificar que los actos administrativos objeto de la demanda, en el proceso administrativo adelantado se ajustó a derecho, se le brindaron todas las garantías legales y procesales previstas en la normatividad aduanera, respetando como es obvio el derecho de defensa y contradicción del cual hizo uso la actora y al momento de decir de fondo mi representada como es su deber legal en acatamiento al debido proceso valoró tanto las razones de hecho como de derecho, lo que le permitió establecer que efectivamente la mercancía encartada, incurrió en las conductas contempladas en el numeral 3 del artículo 550 del Decreto 390 de 2016 y numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, motivo por el cual fue aprehendida y decomisada.

El pretender que hubo violación del proceso por no haberse notificado el acta de aprehensión por aviso como notificación supletoria, no es de recibo, toda vez que se cumplió adecuadamente con el principio de publicidad, notificando el Acta de Aprehensión a todos los interesados, tanto obligados aduaneros directos, como indirectos.

Así las cosas, se cumplió con la notificación del artículo 659 del decreto 390 del 2016, cuando se notificó de manera personal al interesado o responsable de las mercancías cuando finalizó la diligencia, esto es, al representante legal de la sociedad UKKO SERVICE FTZ SAS, en su calidad de tenedor de la mercancía, ya que ésta se encontraba depositada en su bodega en la etapa de importación.

En todo caso, y en aras de garantizar el debido proceso, también se notificó a la sociedad COMEX CARGO SAS, entre otros, que en principio no fungía ni como importador ni declarante de la mercancía, pero que la autoridad aduanera, optó por notificar para ser más garantista en el proceso de decomiso.

Ahora bien, la interpretación que debe hacerse al artículo 659 del decreto 390 de 2016, es literal, en el entendido que, cuando no se puede hacerse personalmente al interesado o al responsable al finalizar la diligencia, se procederá a las notificaciones supletorias. (inciso primero del artículo 659).



Para el caso objeto de debate, si se pudo hacer personalmente la notificación al interesado o responsable de las mercancías, luego no era necesario adelantar otra clase de notificación.

Pero se reitera, en aras del principio de publicidad, también se quiso notificar a otros interesados, de conformidad con el artículo 664 y siguientes del Decreto 0390 de 2016, como efectivamente paso.

Como la sociedad COMEX CARGO, al momento de la notificación por correo, el 1 de marzo del 2018, había cambiado de residencia sin haber avisado a través del RUT la nueva dirección, como el mismo demandante la ratifica en la demanda, se notificó por aviso en el sitio web de la DIAN. (artículo 665 del Decreto 390 de 2016.)

En conclusión, el Acta de Aprehensión No. 03-00350 del 14 de febrero del 2018, como acto de tramite fue notificada en debida forma, de manera personal al interesado y responsable de la mercancía al finalizar la diligencia.

6.2.- (B) EN RELACION CON LA SUPUESTA FALSA MOTIVACION – NO SE CONFIGURA LA CAUSAL DE APREHENSIÓN Y DECOMISO DE MERCANCIA CONSAGRADA EN EL NUMERAL 3 DEL ARTÍCULO 550 DEL DECRETO 390 DE 2016.

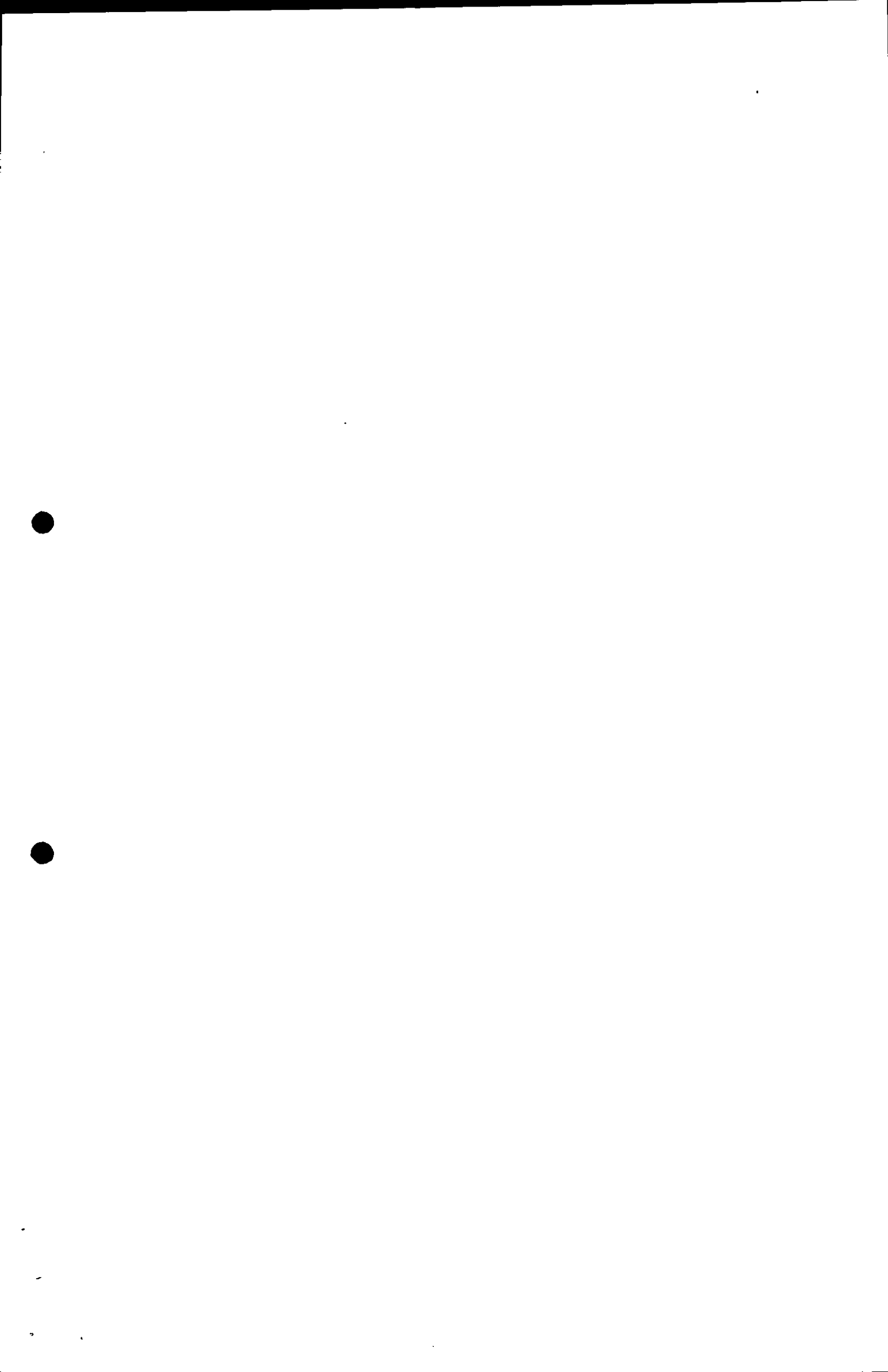
Manifiesta el demandante que hubo falsa motivación, ya que la DIAN, no tiene ningún respaldo probatorio para afirmar que existe una doble documentación respecto de una misma operación de comercio exterior, habida cuenta que la factura original con la cual se respalda la operación de comercio exterior, fue emitida por el proveedor en el exterior Global X-Sports LLC.

Cargo que no tiene vocación de prosperidad, por cuanto, en principio es de anotar que, la falsa motivación se presenta cuando las razones expuestas por la administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad; de esta forma, la causa o motivo del acto administrativo (elemento causal) se conforma o estructura a partir de los elementos de hecho y de derecho que son los que determinan la decisión que la administración adopta.

Respecto a la falsa motivación ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional: "Se configura cuando para fundamentar el acto administrativo se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad. La motivación de un acto implica que la manifestación de la Administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable, además, debe ser seria, adecuada o suficientemente relacionada con la decisión".

Así, cuando existe falsa motivación, se entiende que la sustentación fáctica en que se apoya la decisión no corresponde a la realidad; para el caso controvertido, se tiene que en la parte motiva de los actos acusados, se invocaron las razones de hecho y de derecho que soportan la decisión en ellos contenida, siendo claro que, ante el trámite de importación de la mercancía con Declaración de importación No. 0320180000207411 del 05/01/2018 con autoadhesivo 23224027868889 del 05/01/2018, se presentaron dos (2) facturas como soporte de la operación de comercio exterior, y además venia mercancía no amparada en la declaración de importación.

Quedó debidamente probado que para la importación de la mercancía que llegó al Territorio Aduanero Nacional (TAN) con documento de transporte (guía Aérea) No. 90612556460, se presentaron dos (2) facturas comerciales en el transcurso del trámite de importación.



La primera factura No. 4129 del 31 de octubre del 2017 (folio 5 expediente administrativo), fue presentada ante la autoridad aduanera, cuando fue requerido para realizar el reconocimiento de carga por parte de los funcionarios de la División de Gestión control Carga, a la llegada de la mercancía al TAN. Factura No. 4129 del 31/10/2017, donde registra: i) valor USD33.409,68; ii) términos de negociación inconterms: EXWORKS; iii) forma de pago: 90 días y, como exportador GLOBAL X-SPORTS LLC.

La segunda factura No. 4129 del 31 de octubre del 2017 (folio 15 expediente administrativo), fue presentada ante la autoridad aduanera, cuando se diligenció la declaración de importación inicial No. 0320180000138655 del 04/01/2018 con autoadhesivo 07270260032481 del 04/01/2018, legalizada mediante Declaración de importación No. 0320180000207411 del 05/01/2018 con autoadhesivo 23224027868889 del 05/01/2018. Factura No. 4129 del 31/10/2017, como documento soporte, y registrando los mismos datos de la segunda factura en la importación, donde registra: i) valor USD18.211,64; ii) términos de negociación inconterms: FCA MAIMI; iii) forma de pago: 120 días y, como exportador GLOBAL X-SPORTS LLC.

Es evidente que el importador presentó dos (2) facturas comerciales internacionales, como documentos soportes del trámite de importación, configurándose la causal de aprehensión numeral 3 del artículo 550 del Decreto 0390 de 2016, que dispone:

“ARTÍCULO 550. CAUSALES DE APREHENSIÓN Y DECOMISO DE MERCANCÍAS. *Dará lugar a la aprehensión y decomiso de las mercancías, la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos:*

(...)

3. Cuando en control posterior se encuentre que los documentos soporte no corresponden con la operación de comercio exterior declarada; o no son los originalmente expedidos; o se encuentran adulterados; o corresponden a un importador o declarante inexistente al momento de su otorgamiento o no demuestran el cumplimiento de la restricción legal o administrativa.

(...)”

Es importante aclararle al Despacho, que fue en el control posterior al que fue sometida la mercancía, donde se pudo detectar la situación irregular que había tenido ocurrencia en su importación, encontrándose que en efecto y en relación con la mercancía del caso que ahora nos ocupa, se presentó como documentos soportes para su importación, en dos (2) momentos distintos del trámite de importación, dos (2) facturas distintas.

Es decir, en la investigación aparecieron las siguientes dos facturas con el mismo número de identificación, el mismo exportador, pero diferentes valores, diferentes cantidades de mercancía, diferentes termino de negociación y diferentes plazos de pago, **es evidente que en operaciones de comercio exterior jamás deben existir dos facturas.**

Se reitera, una primera factura le fue presentada a la autoridad aduanera, División de Gestión de Carga, quien requirió hacer un reconocimiento de la carga, en el Aeropuerto el Dorado dentro de sus facultades legales, al documento de transporte que amparaba la misma No. 90612556460, a la llegada de la mercancía al TAN y le fue presentada la Factura No. 4129 del 31/10/2017, donde registra: i) valor USD33.409,68; ii) términos de negociación inconterms: EXWORKS; iii) forma de pago: 90 días y, como exportador GLOBAL X-SPORTS LLC. Realizándose el



inventario de la mercancía, para ser confrontada con la citada factura, como se observa en los folios 6 y 7 del expediente administrativa, permitiendo su traslado a al depósito de Zona Franca sin novedad alguna. Es decir, la mercancía presentada correspondía con los valores y las cantidades, registradas en dicha factura en ese momento.

Pero, posteriormente el importador nacionalizó la mercancía, con una segunda Factura No. 4129 del 31 de octubre del 2017, donde registra un menor valor en dólares de la mercancía: i) valor USD18.211,64; ii) términos de negociación inconterms: FCA MAIMI; iii) forma de pago: 120 días y, como exportador GLOBAL X-SPORTS LLC.

En efecto, si el importador presenta una primera factura por un valor de USD USD33.409,68, y posteriormente nacionaliza la mercancía con una segunda factura por valor de USD18.211,64, además, que no declara la totalidad de la mercancía que llegó al país, no hay dudas, que se da la causal de aprehensión y decomiso del numeral 3 del artículo 550 del Decreto 0390 de 2016.

De ahí que, con dicha irregularidad lo que buscó el importador, fue nada diferente a evadir el pago de los tributos aduaneros que les correspondía pagar por la importación, ocasionando una gravísima afectación al fisco nacional.

6.3.- (C) EN RELACION CON LA SUPUESTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA – VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD – INDEBIDA TIPIFICACIÓN DE LAS CAUSALES DE APREHENSIÓN

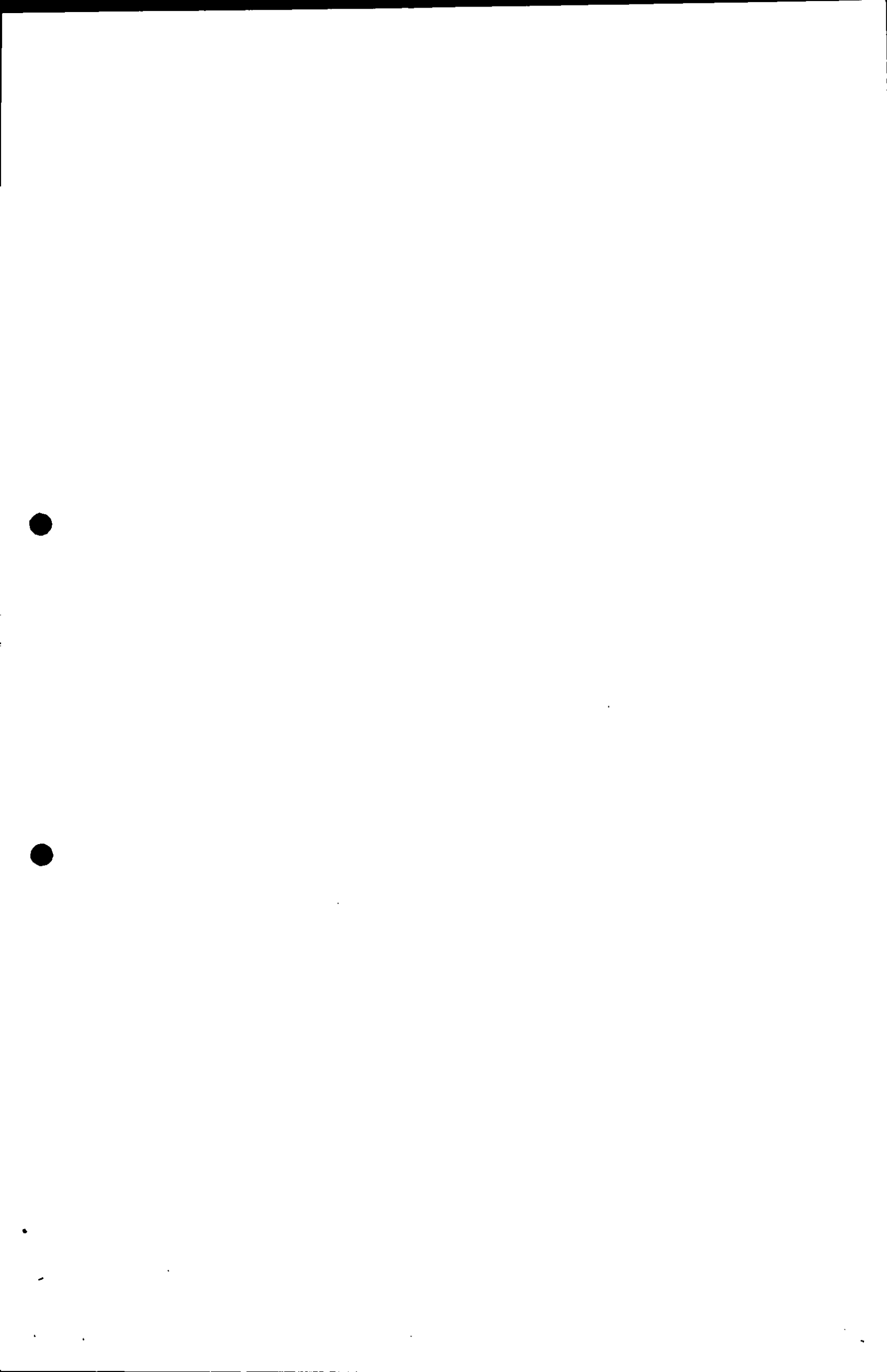
Manifiesta el demandante que la causal de aprehensión y decomiso consagrada en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, aplicada a varios de los ítems en el Acta de aprehensión, es ilegal por violación al principio de legalidad, en la medida en que el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, para el momento de la aprehensión de la mercancía había sido derogado expresamente por el artículo 676 del Decreto 0390 de 2016.

Cargo no llamado a prosperar, toda vez, que, con las razones expuestas en el acápite anterior, respecto a la causal numeral 3 del artículo 550 del Decreto 390 de 2016, está plenamente probado la aprehensión y decomiso de la totalidad de la mercancía amparada en el documento de transporte No 90612556460 y que se intentó importar con la Declaración de importación de legalización No. 0320180000207411 del 05/01/2018 con autoadhesivo 23224027868889 del 05/01/2018.

Cualquier otra causal de aprehensión y decomiso (numeral 1.6 del artículo 502 del decreto 2685 de 1999), que también haya sido la razón del decomiso de la mercancía, y en un supuesto de no prosperar, no releva ni exonera la ilegalidad de la mercancía en el territorio aduanero nacional.

En todo caso, y en gracia de discusión, y para reafirmar la conducta del importador, cuando intentó nacionalizar la mercancía, se pudo comprobar que gran parte de la misma tampoco fue declarada en la Declaración de importación, como quedó demostrado en los cuadros insertos en la Resolución de decomiso No. 002413 del 7 de junio del 2018, página 7, 8 y 9. (folios 141 y 142 del expediente administrativo)

Por otro lado, es claro que mi representada reconoce, que sus actuaciones deben estar sujetas en estricto rigor al principio de legalidad, razón por la cual se debe poner de presente que el Régimen Aduanero tiene la particularidad de establecer, por un lado, las normas sustantivas como es el Decreto 2685 de 1999 con sus



modificaciones y adiciones y, procedimentales establecidas en el Decreto 0390 de 2016, razón por la cual debe existir una congruencia entre la norma sustantiva que se tipifica como infringida, y la norma sancionatoria que se aplica a efectos de la imposición de la sanción.

Respecto del principio de legalidad en el presente caso, vale la pena resaltar que la causal de aprehensión y decomiso impuesta se encuentra reglada en la legislación Aduanera y no le es susceptible al operador jurídico optar por una diferente a la establecida en los Actos jurídicos demandados.

Así las cosas, ante la potestad que tiene la administración, en aras del principio de legalidad y de tipicidad, aplicó la causal del numeral 3 del artículo 550 del Decreto 2685 de 1999, sin perjuicio de aplicar también el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, vigente para la época de los hechos, para los ítems 7, 10, 18, 20, 22, 37, 61, 63, 64, 65, 66, 67, 68 y 69; de la mercancía aprehendida, toda vez, que ésta mercancía no estaba amparada en la declaración de importación, por cuanto no aparece descrita, como lo dispone la norma en comento:

"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.>

1. En el Régimen de Importación: 1.1 Cuando se oculte o no se presente a

(...)

1.6 <Numeral modificado por el artículo 6 del Decreto 1446 de 2011.> 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.

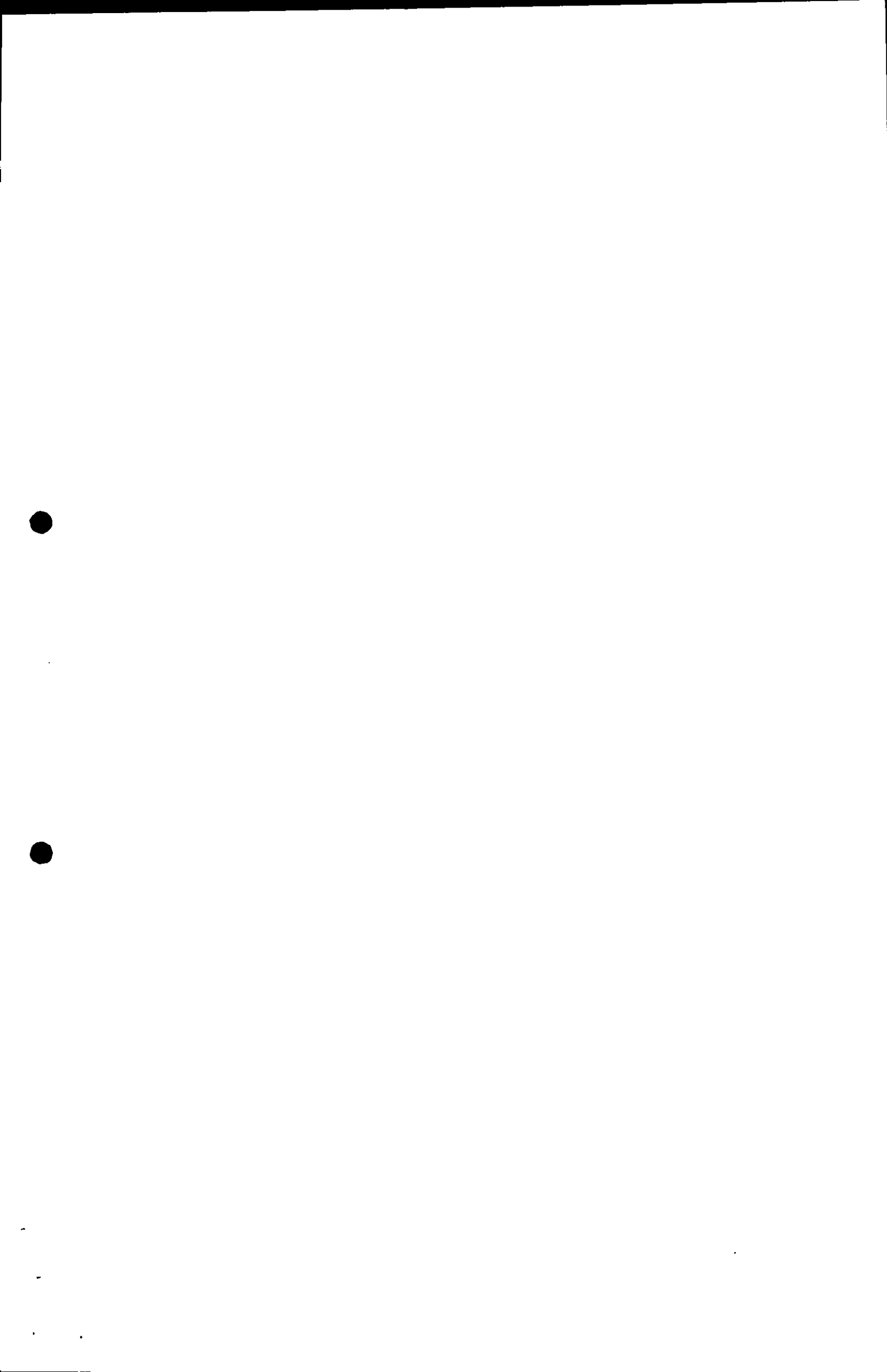
(...)"

Después de todo, la autoridad aduanera lo que hizo fue reforzar las razones jurídicas para el decomiso de la mercancía, teniendo en cuenta que, al presentarse una segunda factura por un menor valor, lo que pretendía el importador era, no declarar la totalidad de la mercancía que había llegado al territorio aduanero nacional, conocido popularmente como contrabando técnico.

Ahora bien, no es de recibo la interpretación errada que hace el demandante, respecto a que el numeral 1.6 del artículo 502 del decreto 2685 de 1999, había sido derogado, siendo importante aclarar a través de los conceptos emitidos, sobre la vigencia de las normas, como lo desarrollo el concepto No 022410 de 2016:

"Se entiende que una norma es expedida, en el momento en que ésta es conformada o formulada. En tanto que una norma es promulgada cuando se le da publicidad a la misma. Al punto, la Corte Constitucional en Sentencia C - 957 de 1999 se pronunció así: "...Dentro del tema de la puesta en conocimiento de los actos legislativos y de las leyes, es necesario precisar que la expedición se refiere a la formulación de la materia y la promulgación alude a la publicidad de dicho contenido. En consecuencia, la ley o el acto, aunque se conforman en el momento de su expedición, sólo producen efectos jurídicos desde su promulgación en el Diario Oficial."

Por tanto, en cuanto a la vigencia de una norma, ésta entra en vigor, a partir del momento en que así lo establece el legislador. Igualmente, el legislador establece la



forma como la norma entrará en vigencia. Esta forma puede obedecer a las siguientes reglas: con la promulgación de las normas; o en otra fecha determinada; o bien disponer de una vigencia escalonada en el tiempo y sobre este tema la Sentencia C 1199 de 2008 se pronunció en el siguiente sentido: *"...la determinación acerca de la fecha de entrada en vigencia de una ley es un asunto que compete de manera privativa al legislador, teniendo en cuenta los análisis de conveniencia y oportunidad que en cuanto representante de la sociedad y de sus distintos intereses le corresponde realizar, frente a lo cual no resulta posible que el juez constitucional u otra autoridad cuestionen el sentido de su decisión. Dentro de esta autonomía, el legislador puede adoptar cualesquiera reglas de entrada en vigencia, desde que aquélla sea inmediata a la sanción o a la promulgación de la ley, hasta que comience varios meses o años después. También puede disponer una vigencia escalonada o fraccionada en el tiempo, para distintos capítulos de la norma o para preceptos específicos."*

(...)En conclusión, el Legislador es el llamado a determinar, de manera discrecional, la fecha en que comienza la vigencia de una ley, sin embargo, esta libertad de configuración encuentra un límite infranqueable en la fecha de publicación de la ley, de manera tal que se puede diferir la entrada en vigencia de la ley a un momento posterior a su publicación, pero no antes de ésta".

En desarrollo de lo anterior, se advierten dos formas de entrar en vigencia en el artículo 674 del Decreto 390 de 2016:

1- Las normas expresamente relacionadas en el numeral 1 del artículo 674 entrarían a regir quince (15) días después de la publicación del citado decreto.

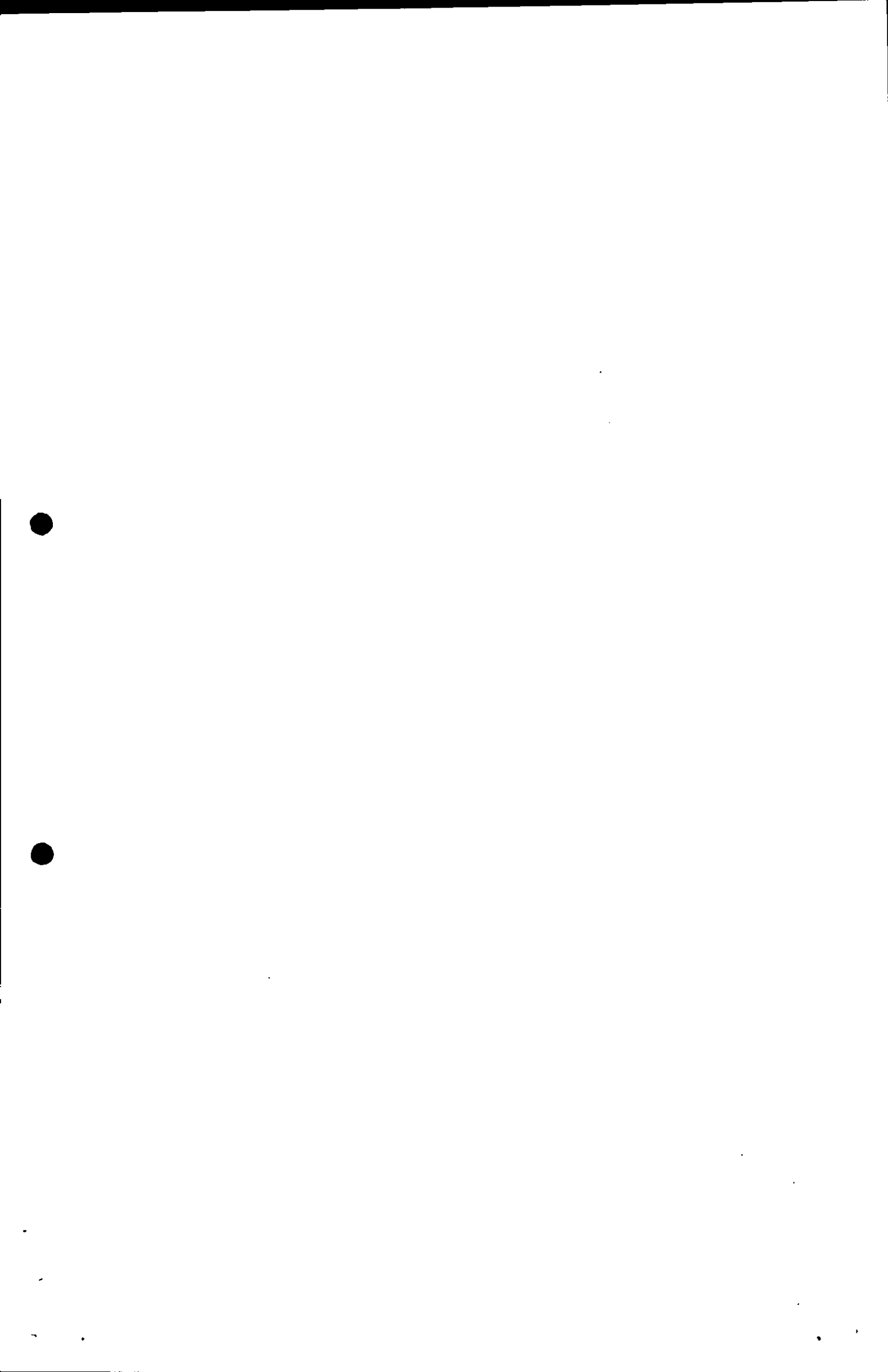
2- Las demás normas del Decreto 390 de 2016, entrarían en vigencia en forma escalonada en la medida se fueran cumpliendo las condiciones establecidas en los numerales 2 y 3 del artículo 674 del citado decreto. Este escalonamiento en la entrada en vigencia de las normas, obedece al criterio general aplicable para todos los decretos que expida el Gobierno Nacional en los que desarrolle la Ley Marco de Aduanas de acuerdo con el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 1609 de 2013.

Así pues, las normas del Decreto 2685 de 1999 irían quedando derogadas en la medida en que fueran entrando vigencia las disposiciones del Decreto 390 de 2016 de conformidad con el artículo 676 del citado Decreto 390 de 2016.

Ahora bien, aclarado el término de cuando se entiende expedida una norma, debemos referirnos a lo expuesto en el literal b) del artículo 2 del Decreto 390 de 2016. En efecto, dicha norma señala que el principio de favorabilidad será aplicable a partir de la expedición de la norma, sin embargo, debe entenderse que lo que quiso decir, es que la aplicación del principio de favorabilidad se aplicaría a partir de la entrada en vigencia de la norma, habida cuenta que como quedo visto atrás, con la sola expedición de una norma ésta no nace a la vida jurídica.

Lo anterior lo precisa la Sentencia C - 084 de 2016 así: *"Finalmente, debe la Corte aclarar al demandante y al coadyuvante que no es posible sostener válidamente que la ley "necesariamente" empieza a regir "inmediatamente" después de su promulgación, punto en el cual el actor incurre en confusión, debido tal vez a que los dos fenómenos, en muchas ocasiones, pueden coincidir. La promulgación, como ya se expresó, consiste en la publicación oficial de la ley; la entrada en vigencia es la indicación del momento a partir del cual ésta se vuelve obligatoria para los asociados, esto es, sus disposiciones surten efectos. Por tanto, bien puede suceder que una ley se promulgue y sólo produzca efectos meses después; o también es de frecuente ocurrencia que el legislador disponga la vigencia de la ley "a partir de su promulgación", en cuyo caso una vez cumplida ésta, las disposiciones respectivas comienzan a regir, es decir, a ser obligatorias."* (se subraya)

Aunado a lo anterior, y teniendo en cuenta que para la entrada en vigencia de una norma de forma escalonada, como lo disponen los numerales 2 y 3 del artículo 674 del Decreto 0390 de 2016, también está supeditada a que otros artículos de la nueva regulación aduanera entren en vigencia, se hizo necesario dar total claridad, expidiendo la circular 03 del 22 de marzo de 2016, del Director General de



Impuestos y Aduanas Nacionales, con el fin de hacer una interpretación a la aplicación escalonada del artículo ya citado.

Y es por lo anterior, que en el numeral 5 de la circular externa 03, se precisó que, los numerales 1, 2, 4, 7, 11, 13 y 16 la causal de aprehensión está condicionada a otros artículos que entran en vigencia en virtud de los numerales 2 o 3 del artículo 674, en consecuencia, se debe entender que las causales de aprehensión citadas en esos numerales, no entraran en vigencia. Por tal razón las causales de aprehensión previstas en el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, siguen vigentes, excepto los numerales 1.24, 1.26 y 1.29.

En caso contrario, la autoridad aduanera hubiera aplicado el numeral 4 del artículo 550 del Decreto 390 de 2016, que dice: "4. Cuando se trate de mercancías no declaradas o no amparadas, de conformidad con lo establecido en los artículos 231 y 504 del presente Decreto.". Es decir, estamos frente a dos (2) normas, que se aplican a los mismos presupuestos facticos. Pero que no se tuvo en cuenta, el numeral 4 del artículo 550, como se dijo y lo aclaro la circular 03 de 2016, porque no había empezado a regir.

Por consiguiente, mi defendida aplicó las normas que rigen la materia, de acuerdo al mismo artículo 674 del decreto 390 de 2016, que permitió la vigencia escalonada de la legislación aduanera de acuerdo a los tres (3) numerales citados, los cuales deben ser interpretados de manera conjunta.

6.4.- (D) EN RELACIÓN CON LA SUPUESTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 4 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA – EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD – INAPLICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

El demandante cita una serie de sentencias respecto a la excepción de ilegalidad y solicita al señor Juez administrativo que dado el orden jerárquico normativo superior del Decreto 390 de 2016 sobre la circular 0003 de 2016, se inaplique dicha circular y en consecuencia se de preferencia a la vigencia del artículo 550 del Decreto 0390 de 2016.

Cargo no llamado a prosperar, toda vez, la autoridad aduanera está aplicando en debida forma la legislación aduanera vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos, como se expuso en el anterior párrafo.

En principio aplicó el numeral 3 del artículo 550 del Decreto 0390 de 2016, como lo pide el demandante, norma que dio facultades a mi poderdante para realizar la aprehensión y decomiso de la mercancía encartada.

Se reitera, la causal 3 del artículo 550 del Decreto 0390 de 2016, es el fundamento legal para la aprehensión y decomiso de la totalidad de la mercancía que llegó al territorio aduanero nacional en el documento de transporte 90612556460, toda vez, que está debidamente probado que el importador presentó dos (2) facturas en dentro del trámite de importación de la mercancía.

Donde se demostró que, primero presentó una factura No. 4129 del 31/10/2017 por valor de USD33.409,58 ante el reconocimiento de la carga realizado por los funcionarios de la División de Gestión Carga y, posteriormente cuando diligenció y presentó la Declaración de importación, anexo como documento soporte otra factura No. 4129 del 31/10/2017 por un menor correspondiente a USD18.211,64.

Razones suficientes para que no prosperen las pretensiones del demandante, en todo caso, y ante la presentación de la nueva factura por valor de USD18.244,64, en la Declaración de importación, es lógico que parte de la mercancía que sí llegó



al país, no sería declarada, motivo por el cual también estaríamos frente a la causal de aprehensión y decomiso de conformidad con el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

Causal de aprehensión y decomiso vigente para la ocurrencia de los hechos, no por la circular 03 del 2016 del Director de la DIAN, sino ante la interpretación que se debe hacer a la aplicación escalonado de la nueva regulación aduanera como lo prevé el artículo 674 del Decreto 390 de 2016.

7.- PETICIÓN:

Con base en las anteriores consideraciones y las que a bien tenga el Despacho tener en cuenta, en forma comedida solicito, **desestimar las suplicas de la demanda por no asistirle derecho a la sociedad demandante.**

8.- PRUEBAS

DE LA PARTE DEMANDADA:

Solicito al señor Juez se sirva tener como tales las siguientes:

- Expediente administrativo DM20182018-1449, contra el importador LUIS FERNANDO MALDONADO MORALES, del cual estoy anexando copia, integra y legible en un (1) cuaderno, con un total de 237 folios.

9.- ANEXOS.

Allego al presente escrito:

- Poder que me faculta para actuar, con sus respectivos soportes, para que me sea reconocida personería, en 18 folios.
- Copia del Expediente administrativo DM20182018-1449, en un (1) cuaderno, con un total de 237 folios.

10.- NOTIFICACIONES

Las personales las recibiré en las oficinas ubicadas en la Avenida Calle 26 No. 92-32, G5-G4, Piso 3º, Edificio CONNECTA, de la ciudad de Bogotá, División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá; en la Secretaría de su Despacho, o al correo electrónico institucional: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

Del señor Juez, cordialmente,



CARLOS ORLANDO SAAVEDRA TRUJILLO
C.C. No. 91.209.771 de Bucaramanga
T.P. No. 109.345 del Consejo Superior de la Judicatura.

