



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA No. 062/2016

SIGCMA

Cartagena de Indias D.T y C., diecinueve (19) Diciembre de Dos Mil Dieciséis (2016)

Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-31-002-2009-00194-00
Demandante	Sociedad CYV S.A. antes CYV LTDA.
Demandado	NACIÓN – UAE DIAN
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Aprehensión de calzado proveniente de Panamá por ingresar por puerto no habilitado.- No se permite tránsito aduanero para ocultar el verdadero puerto de embarque. Se mantiene la legalidad de los actos porque la parte demandante no cumple con la carga de la prueba.

I. ASUNTO A DECIDIR

Incumbe a la Sala, dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso promovido por la sociedad CYV S.A. antes CYV LTDA., quien a través de apoderado judicial interpuso acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL- DIRECCIÓN DE IMPUESTO Y ADUANAS NACIONALES-DIAN; en donde el objeto del proceso consiste en determinar si es procedente o no declarar la nulidad de la Resolución No. 001639 de 9 de septiembre de 2008, por medio de la cual se define la situación jurídica de una mercancía aprehendida y la Resolución No. 00141 de 26 de noviembre de 2008, por medio del cual se resuelve un recurso de reconsideración.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por la sociedad CYV S.A. antes CYV LTDA por conducto de apoderado judicial.

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL- DIRECCIÓN DE IMPUESTO Y ADUANAS NACIONALES-DIAN.



2.3. La demanda¹.

La presente acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue instaurada por la sociedad CYV LTDA hoy CYV S.A., por conducto de apoderado judicial, con el objeto que se declare la nulidad de la Resolución No. 001639 de 9 de septiembre de 2008, por medio de la cual se define la situación jurídica de una mercancía aprehendida y la Resolución No. 00141 de 26 de noviembre de 2008, por medio del cual se resuelve un recurso de reconsideración.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento, pide que se condene a la DIAN.

2.4 Pretensiones

- 1.-"Que se declare la nulidad de la resolución No. 001639 del 9 de septiembre de 2008.
2. Que se declare la nulidad de la resolución No. 000141 de noviembre 26 de 2008.
3. Que se condene a la Nación DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, a pagar a la empresa CYV S.A. a título de restablecimiento del derecho, por concepto de daño emergente, la suma de MIL MILLONES DE PESOS (\$1000.000.000.00)
4. Que también a título de restablecimiento del derecho, como reparación del lucro cesante se condene a la nación- DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN a pagar a mi mandante las cantidades que correspondan a los dineros dejados de ganar, por haber sido decomisada la mercancía arbitrariamente con abuso del derecho, de poder y violación al debido proceso por valor de MIL MILLONES DE PESOS (\$1000.000.000.00)
5. Que también a título de restablecimiento del derecho, como reparación de lucro cesante se condene a la NACIÓN –DIRECCIÓN NACIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONAL. DIAN, el valor de los intereses comerciales de las sumas a que se condene por concepto de daño emergente, desde la fecha en que se retuvo arbitrariamente la mercancía, hasta que se haga efectivo su pago por parte de la demandada.
6. La liquidación de las anteriores condenas, deberá efectuarse mediante sumas liquidas de moneda en curso legal en Colombia, y las mismas se ajustaran en su valor actualizado luego de ejecutoriada la sentencia, tomando como base el índice de precios al consumidor, conforme a lo dispuesto en el artículo 178 del C.C.A."

¹ Folios 1-9 del C.Ppal No. 1



2.5 Hechos

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante estimó los siguientes:

Indica la sociedad demandante que las mercancías relacionadas en los documentos de transporte BLs Nos. MOLU 607052405 y MOLU 607052411, fueron importadas por la empresa CYV LTDA por compra que realizó a la empresa G RAMOS domiciliada en Costa Rica, motivo por el cual las mercancías ingresaron al territorio nacional por el puerto de Cartagena.

Explica que dichas mercancías fueron objeto de un indebido decomiso a favor de la Nación, por la causal establecida en el numeral 1.2 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, es decir, cuando el ingreso de mercancías se realice por lugares no habilitados por la dirección de impuestos y aduanas nacionales, salvo que se configure el arribo forzoso legítimo a que se refiere el artículo 1541 del Código de Comercio.

Afirma la parte demandante que el Decreto 7373 de 22 de junio de 2007, estableció que las mercancías clasificables en los capítulos 50 y 64 del Arancel de Aduanas y dichas mercancías sean procedentes de la zona libre de Colon-Panamá, solo pueden ingresar al territorio nacional únicamente y exclusivamente por las Aduanas de Bogotá, por vía aérea y por la Administración local de Aduana de Barranquilla, por vía marítima.

Señala la sociedad demandante que existe desviación de poder y abuso del derecho, porque la DIAN se extralimitó en sus funciones, ya que la mercancía no provenía de Panamá sino de Puerto Limón - Costa Rica.

2.6. Normas Violadas y Concepto De Violación

La parte demandante considera violadas las siguientes normas:

- Constitución Política. Artículos 29
- Decreto 2685 de 1999. Artículos 2 y 41

Del concepto de la violación expuesto por la parte demandante, se puede destacar lo siguiente:

Estima violado el artículo 29 de la Constitución Política, indicando que la vulneración del debido proceso se presenta por la falta de tipicidad en el accionar, toda vez que no existe correspondencia entre el pliego de cargos y la resolución sanción, atendiendo que se varía la norma con que se venía



juzgado en el pliego de cargos que se encuentra inmerso en el acta de aprehensión, ya que en el acta mencionada se basaron en un decreto derogado, pues se apoyó en el Decreto 7373 de 2007 para el decomiso de mercancías y al momento de fallar se basaron en la Resolución 7637 de 2007, es decir, que no existe consonancia con los cargos formulados o endilgados en el acta de aprehensión.

Explica que se incurrió en un error de hecho de identidad, pues se tergiversa la motivación del acto administrativo adicionándole un elemento no contenido, tanto en los cargos del acta de aprehensión, como igualmente en la explicación de la causal de la aprehensión.

En cuanto la vulneración de la aplicación de la Resolución No. 4240 de 2000 artículo 39, adicionada por el artículo 2 de la Resolución 07373 de 2007, modificada por la Resolución 7637, las que ordenan que ciertas clases de mercancías deberán ingresar e importarse por la jurisdicción local de aduanas de Barranquilla, cuando viene de Panamá, si se transportan por vía marítima, y la mercancía no provenía de Panamá, resultado inaplicable esta norma por falta de tipicidad de la conducta del accionante, extensión de la competencia y falsa motivación, violándose el principio de legalidad.

Indica que la mercancía no provenía de Panamá porque las pruebas en el expediente así lo demuestran, se basaron en presunciones y sospechas, que conllevaron al decomiso de mercancías en las resoluciones demandadas, violando el debido proceso en los artículos 469, 470 del decreto 2685 de 1999, a virtud de las resoluciones al principio citadas no son aplicables, por cuanto la actitud desarrollada por el accionante era la correcta, la mercancía decomisada es originaria de la china y su procedencia es de Puerto Limón-Costa Rica.

2.7. Contestación de la Demanda²

La NACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, por intermedio de apoderada constituida para el efecto, contestó la demanda solicitando que se desestimaran las pretensiones de la misma, con fundamento en los siguientes argumentos:

Con relación a los hechos, la demandada manifiesta la mercancía aprehendida llegó al territorio Aduanero Nacional procedente de Panamá, aun cuando su puerto inmediato de atraque antes de llegar a Cartagena fue Puerto Limón en Costa Rica. La mercancía consistía entre otras cosas en calzado y teniendo en cuenta que este tipo de mercancía posee una restricción administrativa, para su ingreso al territorio Nacional, pues de

² Folios 536-558 del C.Ppal No 3.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA No. 062/2016

SIGCMA

conformidad con el Decreto 07373 de 2007 sólo puede efectuarse por la Jurisdicción de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá y local de Aduanas de Barranquilla, fue necesario efectuar su aprehensión.

2.7.1. Razones de la defensa

Explica la demandada sobre la legalidad del acto, que la Resolución No. 7373 de 2007, modificada por la Resolución No. 7637 de 2007, establece en el párrafo transitorio que las mercancías clasificadas por los capítulos 50 al 64 del Arancel de Aduanas, procedentes de la República de Panamá deberán ser ingresadas e importadas exclusivamente por la jurisdicción de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, si se transportan por vía aérea y por la Jurisdicción de la Administración de Barranquilla, si se transportan por vía marítima; que de acuerdo al Concepto No. 049 de 2005 de la oficina, División de Normativa y Doctrina, se entiende por procedencia el lugar de donde proviene o se han despachado las mercancías.

Que contrariamente a lo manifestado por el accionante de la certificación expedida por la Compañía Eduardo Gerlein S.A., se deduce que la mercancía encartada fu inicialmente embarcada en Cristóbal en Panamá, de allí fue dirigida a Puerto Limón en Costa Rica, de allí fue enviada a Cartagena con transbordo en Cristóbal (Panamá), siendo entonces, la República de Panamá su lugar de procedencia.

Que está claro que la operación de comercio exterior consistió en embarcar la mercancía desde Cristóbal (Panamá), llevarla a Costa Rica y desde allí trasladarla a Colombia haciendo nuevamente transbordo en Cristóbal (Panamá), para que la mercancía apareciera como embarcada desde Costa Rica y de esta forma evitar la prohibición establecida en el párrafo transitorio del artículo 39 de la Resolución 4240 de 2000.

Por último, señala que la mercancía proviene de Panamá debido a lo cual el Puerto de Cartagena no era un lugar autorizado por la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales para el ingreso de la misma, pues por mandato del artículo 2 de la Resolución 7637 de 2007, únicamente podía adelantarse su trámite de importación ante la Administración Especial de Aduanas de Bogotá o la Administración Local de Aduanas de Barranquilla, encajando la conducta desplegada perfectamente con la descrita en el artículo 232 del decreto 2685 de 1999 en concordancia con el artículo 41 del mismo Decreto.



2.7.2. Excepción

Inepta demanda por no acreditar el requisito de procedibilidad de la acción de Nulidad y Restablecimiento.

La demandada manifiesta que resulta claro que la sociedad demandante no cumplió con el requisito de procedibilidad de la acción, y por tanto, lo que procedía era rechazo *in limine* de la misma, tal como efectivamente lo realizó el Tribunal Administrativo de Bolívar por auto del 28 de enero de 2010, no obstante el Consejo de Estado mediante auto de 16 de diciembre de 2010, revocó la decisión del Tribunal y ordenó admitir la demanda por considerar que la actora no estaba obligada a intentar la conciliación extrajudicial, toda vez que las resoluciones acusadas hacen referencia a la definición de la situación jurídica de una mercancía aprehendida.

Que atendiendo que los actos acusados fueron expedidos en el 2008, cuando el Decreto 412 de 2004 ya no estaba vigente y por el contrario cuando tenía plena aplicación la Ley 1285 de 2009 reglamentado por el Decreto 1716 de 2009, así como la Ley 446 de 1998 y la Ley 640 de 2001, es menester concluir que efectivamente el tema de decomiso debe ser considerado como tema conciliable. Lo anterior, se encuentra corroborado por el Acta 111 del 12 de junio de 2009, en donde el Comité de Defensa Judicial y Conciliación de la DIAN, distingue claramente que el único tema no conciliable en materia aduanera es el de las liquidaciones oficiales de tributos aduaneros de las que trata el capítulo XIV sección II del Estatuto Aduanero; por lo tanto, debe concluirse que todos los demás temas aduaneros, tal como el decomiso, son conciliables.

III. TRÁMITE PROCESAL.

La demanda se presentó el día 1 de abril de 2009³; posteriormente, por auto del 28 de enero de 2010⁴ la Magistrada que le correspondió por reparto Rechazó la demanda por no haber agotado el requisito de la conciliación prejudicial, posteriormente la parte demandante apela y el Consejo de Estado mediante proveído del 16 de Diciembre de 2010⁵ revoca, mediante auto de 18 de marzo de 2011 se admite la demanda⁶, practicándose las notificaciones de rigor a la parte demandada y al Ministerio Público, mediante auto de 29 de julio de 2011 se abre el periodo probatorio⁷, por

³ Ver folio 274 Acta de reparto cuaderno 2

⁴ Folios 511-513 C. Ppal No. 3.

⁵ Folios 8-15 C Ppal No.1 de Segunda Instancia

⁶ Folio 529-530 C Ppal No. 3

⁷Folios 826-827 Ibidem



auto de 3 de marzo de 2016 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.⁸

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Alegatos de la parte demandante⁹: Se reitera en los argumentos expuestos en los cargos de nulidad propuestos y concluyendo que con las pruebas quedó demostrada la vulneración de los preceptos legales, debido a que se encuentra probado que el ingreso de las mercancía procedía Costa Rica con destino a Cartagena - Colombia, producto de la operación de Comercio Exterior efectuada por el importador y la sociedad demandante, no infringió la normatividad aduanera, pues no existió restricción de ninguna clase de la mercancía procedente de Costa Rica con destino a puertos habilitados de Cartagena, pues la restricción de la Resolución 7373 de 2007 solo se limitaba a ciertas mercancías que provenían de un espacio geográfico de la República de Panamá, en cual es al zona libre de Colón, mas no de toda la República de Panamá.

4.2 Alegatos de la parte demandada¹⁰ : Se reafirma en los argumentos esbozados en la contestación de la demanda, en cuanto a que los actos demandados son completamente ajustados a la ley y con el material probatorio recopilado, se puede establecer que lo procedente por parte de la administración era ordenar el decomiso de las mercancías aprehendidas mediante Acta 0049 FISCA de febrero 2008, por cuanto ingresaron al territorio aduanero nacional a través de un lugar no habilitado por la DIAN, de acuerdo con la directriz señalada por el Gobierno Nacional, a través de la Resolución 07373 de 2007.

Lo anterior, por cuanto se trataba de mercancía consistente en calzado, clasificado por el capítulo 64 de Arancel y respecto de la cual se había limitado su ingreso de manera exclusiva para la fecha de la importación, por las Aduana de Bogotá y Barranquilla, en razón a que procedía de la Zona Libre de Colón en Panamá y no de Costa Rica, como pretendía hacerlo ver el demandante.

La parte demandada objeta por error grave la experticia, con el argumento que falta claridad en los datos de cálculo de utilidad y venta, porque no están sustentados en normas contables, aunado con errores de cálculo que distorsiona la verdad real de la situación financiera, teniendo como año

⁸Folios 960 C. Ppal No.4

⁹Folios 982-986 C Ppal No. 4

¹⁰ Folios 961-968 C Ppal No. 4



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA No. 062/2016

SIGCMA

base el 2005, sin dar explicación legal o contable que permita la certeza y confiabilidad en el resultado, pues dicho año por tener ventas bajas frente a los demás años comparados (2006-2007) y sin mayor argumentación aterriza en el año 2008 explicando en su dictamen que las ventas disminuyeron por el decomiso de la mercancía, resultado que no tiene sustento contable, ni análisis financiero.

4.3 Ministerio Público: La Agente del Ministerio Público no alegó de fondo.

V. CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, como resultado de la revisión procesal ordenada en el artículo Art. 25 Ley 1285 de 2009 – Modificatoria de la Ley 270 de 1996, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado.

Así las cosas, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 132 numeral 3º del Código Contencioso Administrativo, por tratarse de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de actos administrativos de cualquier autoridad y la cuantía excede los 300 salarios mínimos legales mensuales.

6.2. Actos administrativos demandados.

Con la demanda se pretende la nulidad de los siguientes actos administrativos: (i) Resolución No. 001639 de 9 de septiembre de 2008, por medio de la cual se define la situación jurídica de una mercancía aprehendida y (ii) la Resolución No. 00141 de 26 de noviembre de 2008, por medio del cual se resuelve un recurso de reconsideración.



6.3. Problema jurídico.

Los problemas jurídicos dentro del sub lite, se centran en determinar si, ¿la Resolución No. 001639 de 9 de septiembre de 2008, por medio de la cual se define la situación jurídica de una mercancía aprehendida y la Resolución No. 00141 de 26 de noviembre de 2008, por medio del cual se resuelve un recurso de reconsideración, están viciadas de nulidad, porque al ser expedidas violaron el debido proceso, ya que se aplicó una norma derogada para aprehender y decomisar las mercancías relacionadas en los actos?

¿Si los actos administrativos antes mencionados son nulos por violación de la ley al aplicar la Resolución 4240/00 y las 7373 de 2007 y 7637 de 2007 que prohíbe ingresar mercancía (Calzado) procedente de Panamá, por el Puerto de Cartagena, sin tener en cuenta que las mercancías provenían de Puerto Limón – Costa Rica?

6.4 Tesis de la Sala

La Sala señala que se negarán las pretensiones de la demanda, porque con el material probatorio recaudado en el proceso no se logró acreditar que el país de embarque de la mercancía era Costa Rica; además el hecho que la DIAN aprenda la mercancía por haber ingresado por un puerto no habilitado, es una actuación legítima y legal, atendiendo que con el material probatorio se demuestra que el país de embarque es Panamá por lo tanto, la mercancía para era época solo podía ingresar de manera marítima por el Puerto de Barranquilla o por vía aérea por Bogotá.

La anterior tesis se sustenta en los argumentos que se exponen a continuación y para solventar el mérito del sub examine, se hará alusión a los temas alegados en el proceso, a saber: (i) línea jurisprudencial frente la carga de prueba (ii) marco normativo sobre mercancía presentada a la Autoridad Aduanera (iii) caso concreto; (iv) conclusión.

6.5. Línea jurisprudencial del Consejo de Estado frente a la carga de la prueba.

Si bien es cierto que la carga procesal de indicar las normas violadas y expresar el concepto de violación encuentra justificación constitucional, y delimita el marco en que el juez administrativo debe realizar la confrontación y verificar la legalidad del acto administrativo que se acusa de ilegal bajo cualquiera de las causales previstas en el artículo 84 del CCA., también lo es que, se hace necesario que la parte que invoca la violación



de alguna norma demuestre el cargo de nulidad propuesto, de ahí la importancia de la carga de la prueba.

"3. Sistema probatorio en materia contencioso administrativa."¹¹

El artículo 168 del Decreto 01 de 1984 introdujo en los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo el régimen legal probatorio del proceso civil. Al incorporar dicho régimen legal respecto de los procesos atribuidos al conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, también se adoptó una parte de la filosofía¹² que inspira las pruebas en el estatuto procesal civil que se ve materializada en el sistema de valoración probatoria que está presente en los procesos constitutivos, declarativos o de condena que regula el Código de Procedimiento Civil.

Concepto y contenido de la carga de la prueba.

La carga de la prueba es "una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos"¹³. Sobre este tema se ha expresado la Corporación¹⁴ en estos términos:

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de diciembre de 2007, rad. 11001031500020060130800; Sección Tercera, sentencias del 24 de febrero de 2005, rad. 14786, MP. Germán Rodríguez Villamizar, del 21 de abril de 2004, rad. 14651, MP. Ramiro Saavedra Becerra, y del 24 de febrero de 2005, rad. 14937, MP. Germán Rodríguez Villamizar

¹²Sobre la filosofía que inspiró la redacción del artículo 177 del C de P. C ver: PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007., pág. 245.

¹³PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007., pág. 249. De manera más detallada el tratadista DevisEchandía expone lo siguiente: "Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1º) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2º) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones." DEVISECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: "De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables." Ídem. Pág. 406

¹⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de diciembre 11 de 2007, Radicado 110010315000200601308 00.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA No. 062/2016

SIGCMA

"La noción de carga ha sido definida como "una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto"¹⁵. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir —incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente— con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta —la aludida carga—, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

"Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba —verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida—."

Así pues, la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes.¹⁶

¹⁵Cita original del Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00: "HINESTROSA, Fernando, Derecho Civil Obligaciones, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1969, p. 180."

¹⁶"La carga es un imperativo del propio interés y no del interés ajeno. Es decir, que quien cumple con el imperativo (comparecer, contestar demanda, probar, alegar) favorece su interés y no el de cualquiera otro, como en cambio sí ocurre con quien cumple una obligación o un deber. Precisamente, por ello no existe una sanción coactiva que comine al individuo a cumplir, sino que se producirá para el sujeto, como consecuencia de su incumplimiento, una desventaja sin que su omisión se refleje en la esfera de un tercero. En la carga se está en pleno campo de la libertad. El sujeto tiene la opción entre cumplir o no cumplir su carga. Si no lo hace no tiene sanción, porque lo que se busca es facilitar la situación del sujeto ya que el fin perseguido es justamente un interés propio. Cuando se notifica el auto que abre el proceso, porque se acepta la pretensión, nace la carga para el opositor de comparecer y defenderse, contradecir, excepcionar. El opositor puede optar por hacerlo o no. Si no lo hace es él quien se perjudica. CARNELUT dice que la carga es un acto necesario y la obligación un acto debido. Es indudable que en el proceso más que obligaciones, abundan las cargas." (QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Teoría general del proceso. Bogotá: Editorial Temis. 2000, pág. 460.)

Con el objeto de entender mejor la expresión carga, ver: MICHELI, Gian Antonio. La carga de la Prueba. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.1961., pág. 60. Al respecto



El tratadista DEVIS ECHANDIA define la expresión carga de la siguiente manera:

"[...] podemos definir la carga como un poder o facultad (en sentido amplio), de ejecutar, libremente, ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio y en interés propios, sin sujeción ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga el derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables."¹⁷

En ese orden de ideas, el contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento."

Conforme lo direcciona la jurisprudencia nacional transcrita, para alegar la violación de norma de contenido superior y específicamente en lo relativo a las normas relativas a la presentación de mercancía a la Autoridad Aduanera, la sociedad demandante tiene que probar que la mercancía se embarcó en Costa Rica.

6.7. Marco normativo sobre presentación de mercancías a la Autoridad Aduanera

El Decreto 2685 de 1999 define cuando se presenta la mercancía; así:

"MERCANCÍA PRESENTADA

afirma: 'La noción sobre la cual se ha hecho girar toda la teoría de la carga de la prueba, es precisamente la de la carga entendida como entidad jurídica distinta de la obligación, en el sentido de que en determinados casos la norma jurídica fija la conducta que es necesario observar, cuando un sujeto quiera conseguir un resultado jurídico relevante. En tales hipótesis, un determinado comportamiento del sujeto es necesario para que un fin jurídico sea alcanzado, pero, de otro lado, el sujeto mismo es libre de organizar la propia conducta como mejor le parezca, y, por consiguiente, también eventualmente en sentido contrario al previsto por la norma'.

En consonancia con lo dicho advierte el tratadista Giuseppe Chiovenda: "Aunque no se puede hablar de un **deber** de probar, sino sólo de una **necesidad** o **carga**, puesto que la falta de prueba da lugar a una situación jurídica análoga a la producida por el incumplimiento de un deber, ya que la parte a que corresponda la carga de probar soporta las consecuencias de la falta de prueba." CHIOVENDA, Giuseppe. Curso de derecho Procesal Civil. México. Editorial Harla. 1997. pág. 395.

¹⁷DEVISECHANDÍA. Op. Cit., pág. 401. El autor citado elabora una excelente presentación sobre las distintas posiciones teóricas sobre el contenido de la noción carga. Las mismas se pueden encontrar en: Ibid., págs. 378-401.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA No. 062/2016

SIGCMA

Es la mercancía de procedencia extranjera relacionada en el Manifiesto de Carga y en los documentos que lo adicionen, modifiquen o expliquen, que ha sido puesta a disposición de la autoridad aduanera en la oportunidad señalada en las normas aduaneras.

También se considera mercancía presentada la relacionada en los documentos habilitados como Manifiesto de Carga."

Igualmente el mencionado Decreto define los conceptos de aduana de partida, de paso y de destino, a la letra reza:

"ADUANA DE PARTIDA

Es aquella donde se inicia legalmente un tránsito aduanero.

ADUANA DE PASO

Es cualquier Aduana por donde circulan mercancías en tránsito sin que haya finalizado la modalidad.

ADUANA DE DESTINO

Es aquella donde finaliza la modalidad de tránsito aduanero."

En su artículo 41 el Decreto 2685 de 1999, reglamenta los lugares habilitados para el ingreso y salida de mercancías bajo control aduanero.

"ARTICULO 41. LUGARES HABILITADOS PARA EL INGRESO Y SALIDA DE MERCANCÍAS BAJO CONTROL ADUANERO. ¹⁸

"Son aquellos lugares por los cuales la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales permite el ingreso y salida de mercancías bajo control aduanero del territorio aduanero nacional. En el acto administrativo de habilitación deberán delimitarse claramente los sitios que constituyen Zona Primaria Aduanera, disponiendo si fuere del caso, su demarcación física y señalización.

Para la habilitación de puertos y aeropuertos, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales exigirá que las instalaciones destinadas a las operaciones de cargue, descargue, custodia, almacenamiento y traslado de las mercancías bajo control aduanero y aquellas áreas destinadas a la realización de las operaciones aduaneras, cuenten con la debida infraestructura física y con los sistemas y dispositivos de seguridad que garanticen, a satisfacción de dicha entidad, la seguridad de las mercancías y el pleno ejercicio del control aduanero.

La autoridad aduanera, en coordinación con las autoridades portuarias y aeroportuarias y con los administradores de los puertos y aeropuertos

¹⁸ Artículo modificado por el artículo 1º del Decreto 111 de 2010 y derogado a partir del 22 de marzo de 2016, por el artículo 676 del Decreto 390 de 2016.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA No. 062/2016

SIGCMA

habilitados, dispondrá de las medidas y procedimientos tendientes a asegurar en la Zona Primaria Aduanera, el ejercicio sin restricciones de la potestad aduanera, donde además de lo previsto en el inciso anterior, deberá reglamentar conjuntamente con las autoridades competentes, la circulación de vehículos y personas y disponer de sistemas de identificación de los mismos.

El incumplimiento de las medidas establecidas en desarrollo de lo previsto en este artículo por parte de los titulares de la habilitación podrá ocasionar la pérdida de la habilitación para la entrada y salida de mercancías del territorio aduanero nacional.

PARÁGRAFO. *La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de conformidad con los compromisos internacionales debidamente adquiridos por el país, podrá, por razones de seguridad nacional previamente determinadas por el Gobierno nacional o por razones de control, establecidas conforme a los criterios del sistema de administración del riesgo, adoptar medidas para limitar el ingreso o salida de mercancías por los lugares habilitados.*

En todo caso las medidas de limitación de ingreso o salida de mercancías deberán estar debidamente soportadas o justificadas en los análisis previos de la información y evidencia que arroje el sistema de administración del riesgo, y ser proporcionales al fin que se persiga. (Negrillas de la Sala)

Conforme lo establece el parágrafo del artículo anterior la DIAN, por razones de control, puede restringir el ingreso o salida de determinadas mercancías por ciertos puertos; en virtud de dicha facultad, expidió la Resolución 7373 de 7 de julio de 2007 "Por la cual se establecen disposiciones transitorias para la importación de algunas mercancías y se modifica parcialmente la Resolución 4240 de 2000."

"Artículo 2°. Adiciónase el artículo 39 de la Resolución 4240 de 2000, con el siguiente parágrafo transitorio:

"Parágrafo transitorio. Las mercancías clasificables por los capítulos 50 al 64 del Arancel de Aduanas, procedentes de la Zona Libre de Colón - República de Panamá, deberán ser ingresadas e importadas exclusivamente por las jurisdicciones de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá y Local de Aduanas de Barranquilla y, por tanto, no procederá la autorización del régimen de tránsito aduanero".

Mediante Resolución No. 7637 de 2007, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, modifica parcialmente y adiciona la Resolución 07373 de 2007 y se modifica la Resolución 4240 de 2000, quedando el parágrafo transitorio así:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA No. 062/2016

SIGCMA

"Artículo 2°. Modifícase el párrafo transitorio del artículo 39 de la Resolución 4240 de 2000, adicionado por el artículo 2° de la Resolución 7373 de 2007, el cual quedará así:

"Párrafo transitorio. Las mercancías clasificables por los Capítulos 50 al 64 del Arancel de Aduanas, procedentes de la República de Panamá deberán ser ingresadas e importadas exclusivamente por la jurisdicción de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, si se transportan por vía aérea y por la jurisdicción de la Administración Local de Aduanas de Barranquilla, si se transportan por vía marítima, y por tanto, no procederá para estas mercancías la autorización del régimen de tránsito aduanero".

A partir de lo anotado, en la misma resolución 7373 de 2007 se dispuso las consecuencias para las mercancías que ingresaran por puertos no habilitados, así:

"Artículo 5°. El incumplimiento de lo previsto en el artículo 2° de la presente resolución dará lugar a la aprehensión de la mercancía, de conformidad con lo establecido en el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999."

Teniendo en cuenta el Decreto 4589 de 2006¹⁹ "Por el cual se adopta el Arancel de Aduanas y otras disposiciones" menciona en el capítulo 64 el calzado.

De acuerdo a la normatividad transcrita, la mercancía clasificada por los capítulos 50 al 64, que provenga de Panamá, deberá ingresar exclusivamente por las Jurisdicciones de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá y Local de Aduanas de Barranquilla, quien transgreda dicha disposiciones se le aplicara el numeral 1.2. del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, que señala:

"ARTICULO 502. CAUSALES DE APREHENSIÓN Y DECOMISO DE MERCANCÍAS

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

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

1. En el Régimen de Importación:

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

1.2 Cuando el ingreso de mercancías se realice por lugares no habilitados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, salvo que se

¹⁹ Vigencia año 2007



configure el arribo forzoso legítimo a que se refiere el artículo 1541 del Código de Comercio.(...)" (Negrillas de la Sala)

De lo anterior, se colige que (i) las mercancías clasificables por los capítulos 50 al 64 del Arancel de Aduanas, (ii) procedentes de Panamá, (iii) ingresaran exclusivamente a Colombia por la Administración Especial de Aduana de Bogotá y la Administración Local de Aduanas de Barranquilla, (iv) si dichas mercancías ingresan por territorio aduanero no habilitado se procederá a su aprehensión.

6.8. Caso concreto.

Teniendo en cuenta los cargos de nulidad propuesto y los problemas jurídicos planteados, se pregunta la Sala ¿Se encuentra demostrado que la mercancía decomisada fue embarcada en Costa Rica o si por el contrario el país de embarque fue Panamá?

Resuelto el primer interrogante, es decir, determinado el país de embarque, ¿La aprehensión de la mercancía realizada por la DIAN se encuentra ajustada a derecho, atendiendo que el puerto de Cartagena se encontraba deshabilitado, tal como lo señala la Resolución No. 7373²⁰ de 7 de julio de 2007?

En el sub iudice, para establecer si los cargos de nulidad propuestos se encuentran probados, se analizara conjuntamente con la prueba debidamente aportada y recaudada.

6.8.1. Cargo de Nulidad.

En el presente asunto, los cargos se resumen en uno solo, el cual consiste en que no existe consonancia con los formulados en el acta de aprehensión, con lo motivado en la resolución de la definición jurídica de las mercancías, además de considerar que la Resolución 4240 de 2000 que fue adicionada por la Resolución 7373 de 2007 (Modificada Res. 7637/07), no le es aplicable por falta de tipicidad de la conducta del accionante, violándose el principio de legalidad, porque las mercancías no provenían de Panamá.

6.8.1.1. Sobre el particular, la Sala como primera medida entrará a resolver el primer interrogante planteado al inicio del caso en concreto, el cual consiste en determinar si la mercancía aprehendida fue embarcada en Puerto Limón Costa Rica, como lo afirma la sociedad demandante o si por el contrario provenía de Panamá.

²⁰ Modificada por la Resolución 7637 de 2007



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA No. 062/2016

SIGCMA

Mediante Documentos de Transporte MOLU 607052405²¹ y MOLU 607052411²² de 18 de noviembre de 2007, expedidas por EDUARDO GERLEIN, ingresaron al puerto de Cartagena en los contenedores CRX9287142, T530560, C4 y MOTU0334126, 530562 C4, flores y calzado, consignado a nombre de CYV LTDA.

Este Tribunal antes de continuar con la valoración probatoria, teniendo en cuenta que varios documentos son aportados en idioma inglés, se permite transcribir el artículo 251 del Código General del Proceso²³, que a la letra reza:

"Para que los documentos extendidos en idioma distinto del castellano puedan apreciarse como prueba se requiere que obren en el proceso con su correspondiente traducción efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por traductor designado por el juez. En los dos primeros casos la traducción y su original podrán ser presentados directamente. En caso de presentarse controversia sobre el contenido de la traducción, el juez designará un traductor.

Los documentos públicos otorgados en país extranjero por funcionario de este o con su intervención, se aportarán apostillados de conformidad con lo establecido en los tratados internacionales ratificados por Colombia. En el evento de que el país extranjero no sea parte de dicho instrumento internacional, los mencionados documentos deberán presentarse debidamente autenticados por el cónsul o agente diplomático de la República de Colombia en dicho país, y en su defecto por el de una nación amiga. La firma del cónsul o agente diplomático se abonará por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, y si se trata de agentes consulares de un país amigo, se autenticará previamente por el funcionario competente del mismo y los de este por el cónsul colombiano.

Los documentos que cumplan con los anteriores requisitos se entenderán otorgados conforme a la ley del respectivo país.

Con fundamento en la norma transcrita y como quiera que los documentos que sirven de prueba se encuentran en idioma inglés y los mismos no cumplen la formalidad probatoria que establece la norma en cita, es decir, estar traducidos al idioma castellano, esta Corporación, en principio podría considerar que carecen de validez probatoria; pero no se puede desconocer que en ellos se consigna la ruta de tránsito aduanero, el día de llegada a cada puerto de destino y la cantidad de mercancía embarcada, luego entonces, esos datos no necesitan traducción, pues son números y

²¹ Folio 203 C ppal No. 2

²² Folio 202 C ppal No. 2

²³ Antes Artículo 260 del CPC



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA No. 062/2016**

SIGCMA

nombres de países, por lo tanto, las mismas serán valoradas o apreciadas en conjunto para su análisis.

Determinado lo anterior, se destaca que en el contenedor llevaba cajas con flores plásticas y calzado dividido en dos trayectos (i) Panamá – Costa Rica y (ii) Costa Rica – Colombia.

- Panamá – Costa Rica y Costa Rica – Colombia

Doc de Transporte	Puerto de Embarque	Lugar y fecha de arribo	Mercancía y cantidad	Folios
MOLU 607136550	Panamá	Costa Rica 11-10-2007	Flores plásticas Calzado <u>1541</u> cartons	197
MOLU 607052428	Costa Rica	Colombia 11-18-2007	Flores plásticas Calzado <u>1541</u> cartons	201
Doc de Transporte	Puerto de Embarque	Lugar y fecha de arribo	Mercancía y cantidad	Folios
MOLU 607096382	Panamá	Costa Rica 11-10-2007	Flores plásticas Calzado <u>1812</u> cartons	198
MOLU 607052405	Costa Rica	Colombia 11-18-2007	Flores plásticas Calzado <u>1812</u> cartons	203
Doc de Transporte	Puerto de Embarque	Lugar y fecha de arribo	Mercancía y cantidad	Folios
MOLU 607136520	Panamá	Costa Rica 11-10-2007	Flores plásticas Calzado <u>1724</u> cartons	200
MOLU 607052411	Costa Rica	Colombia 11-18-2007	Flores plásticas Calzado <u>1724</u> cartons	202
Doc de Transporte	Puerto de Embarque	Lugar y fecha de arribo	Mercancía y cantidad	Folios
MOLU 607136629	Panamá	Costa Rica 11-10-2007	Flores plásticas Calzado 1532 cartons	199
MOLU 607052394	Costa Rica	Colombia 11-18-2007	Flores plásticas Calzado 1532 cartons	204

De lo anterior, se concluye lo siguiente:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA No. 062/2016

SIGCMA

- Que la mercancía se embarcó en Panamá.
- Que se transportaba flores plásticas y calzado.
- Que el destino de arribo era Colombia.
- Que en el puerto de Costa Rica no se descargó nada.
- Que la mercancía embarcada en Panamá es la misma que se despachó desde Costa Rica con destino final Colombia.
- Que a pesar de existir varios documentos de transporte de mercancías, se trata de una misma carga (flores plásticas y calzado)

Ahora bien, el demandante en los hechos señala que las mercancías se compraron a la empresa G RAMOS domiciliada en la Costa Rica, por lo tanto, su ingreso por el puerto de Cartagena no estaba restringido, toda vez que la factura comercial demuestra que el domicilio del vendedor es Costa Rica.

Procede esta Corporación a revisar el documento²⁴ Proforma de fecha 1 de noviembre de 2007, donde la sociedad demandante compra calzado y flores plásticas, donde aparece que el vendedor es G. RAMOS quien tiene como dirección Calle 1, Avenida 1, Limón. Costa Rica, pero lo que está demostrado con el documento mencionado por la parte demandante no es una factura, sino una proforma, el cual es un compromiso de las condiciones de la venta y la forma de hacer la transacción; pero con ello no se demuestra que la procedencia de la mercancía era Costa Rica, por el contrario, con los documentos de embarque se encuentra demostrado que la mercancía (calzado) su procedencia era Panamá y con destino a Puerto Limón – Costa Rica con un documento de transporte y luego fue despachada desde Costa Rica con un nuevo documento de transporte hacia Colombia, entrando por el Puerto de Cartagena, luego entonces, el país de procedencia es Panamá y no Costa Rica como lo pretende hacer ver el demandante, tal como se ve en el expediente administrativo dicha operación es una triangulación que viola el artículo 39 de la Resolución 4240 de 2000, que prohíbe mercancías en tránsito, no especificando si el tránsito es en el extranjero o en Colombia.

Por lo tanto, le correspondía al demandante demostrar que lo afirmado en el párrafo anterior que se encuentra plasmado en la Resolución No. 000141 del 26 de noviembre de 2001 (FI 505) no es cierto, donde se determina que los contenedores identificados con el No. CRXU9287142/T530560/C4 y MOTUO334126/530562/C4, MOTUO783277/530559/C4 fueron los mismos contenedores que se trasladaron de Panamá a Puerto Limón y de Puerto Limón a Cartagena, siendo consignatario CYV LTDA., pero que a pesar de

²⁴ Folio 81 C Ppal No. 1



ello, existe un nuevo documento de transporte que es embarcado en Costa Rica, pero su procedencia es Panamá.

Deteniéndonos en la proforma, esta Corporación toma en cuenta lo señalado en el numeral 2 del artículo 3 de la Resolución No. 1112 de 5 de julio de 2007, proferida por la Secretaría General de la Comunidad Andina de Naciones, que señala el documento proforma no es un documento definitivo y no puede ser tenido en cuenta para determinar el valor de la transacción.

Al respecto señala el artículo señalado:

"Factura Comercial. A los efectos de la aplicación del primer método "valor de transacción de las mercancías importadas", establecido en el artículo 1º del acuerdo sobre valoración de la OMC, la factura comercial debe:

1. (...)
2. **Ser un documento original y definitivo, en tal sentido no se aceptara una factura proforma.**

(...)"

Por lo tanto, dicho documento no es un medio de prueba idóneo para demostrar la transacción y muchos menos para probar la procedencia de la mercancía desde Puerto Limón – Costa Rica.

Además la embajada de Colombia en Costa Rica, por medio del Consejero encargado de Funciones Consulares, le informa en primer término a la jefe GIT RILO e intercambio de información de la subdirección de fiscalización aduanera²⁵, respondiendo el exhorta que le había sido enviado, que la razón social G. RAMOS no aparece en el Registro Público como comerciante, que el teléfono anunciado no fue contestado, a pesar de las diferentes oportunidades que se intentó contactarlos por ese medio, que por la distancia de la dirección no fue posible verificar personalmente el lugar, porque sería necesario una comisión de servicios, por lo tanto, se pidió la asistencia del Alcalde del Municipio de Limón con el objeto de corroborar los datos, pero no se obtuvo resultado; así las cosas, se destaca, que en el plenario tampoco reposa prueba de la existencia de la sociedad que según el dicho de la parte actora, se encuentre en Costa Rica, siendo otro medio de prueba que desvirtúa las afirmaciones de la parte demandante. No obstante lo anterior, dentro del auto que abre a pruebas el proceso, se ordenó nuevamente librar el exhorto con el objeto de conseguir la misma información, prueba solicitada por la parte demandante, sin obtener resultado diferentes al ya mencionado²⁶.

²⁵ Folio 799 cuaderno 3

²⁶ Folio 867 Bis 1



Igualmente con la prueba documental recaudada tampoco se logra demostrar el dicho de la sociedad actora, toda vez que como medio de prueba se destaca²⁷ que el representante legal de GERLEINCO S.A. manifestó que con relación a los documentos soporte de las carga MOLU 607052405 y MOLU 607052411 ambos de fecha 18 de noviembre de 2007, no conservan ningún archivo, toda vez que el Decreto 2685 de 1999 en su artículo 121 señala que el declarante de un proceso de importación está obligado a conservar por un periodo de 5 años los documentos soportes del proceso de importación, por lo tanto, hasta noviembre de 2012 conservó el archivo.

Se colige que la parte demandante no logra demostrar el supuesto de hecho con que fundamenta el cargo de nulidad propuesto, atendiendo que en el plenario no logra probar que la mercancía aprendida haya sido despachada o su procedencia sea el país de Costa Rica; esta afirmación tiene soporte en los anexos de la respuesta otorgada por GERLEINCO S.A. el 21 de noviembre de 2011 (fl. 843 C.4) donde en el párrafo final sostiene "*la oficina de la naviera en Panamá sobre la razón para el envío de la carga a Costa Rica y posterior envió a Cartagena, nos indica que esto se debió a que la agente de la carga, Upcargo Inc. Requirieron de este servicio toda vez que su cliente en Panamá había tenido inconvenientes con el consignatario en Costa Rica y por lo tanto, habría logrado colocarlo en Cartagena y por lo tanto, debía ser embarcada con ese destino...*" Esta información está reflejada en los correos electrónicos que aparecen en los (folios 852 y 853), los cuales tienen valor probatorio de conformidad con el artículo 10²⁸ de la Ley 527 de 1999, revisado ese correo la traducción realizada es

"Mi cliente tiene un problema con su destinatario en Costa Rica. Por eso, requerirá trasladar la carga a Cartagena, Colombia. ¿Tiene servicio a Cartagena? Si lo hace, envíeme su tarifa lo antes posible"

Significa lo anterior, que la razón de la llegada a Costa Rica fue un problema de transporte o tránsito aduanero, pero nunca existió voluntad de importar la mercancía desde Puerto Limón – Costa Rica, ya que está demostrado que la mercancía sale de China llega a Panamá y allí es donde la sociedad demandante realiza la importación y su llegada a Costa Rica fue por inconveniente de transporte, por ende, tal conducta, se tipifica en el

²⁷ Folio 952 Cppal No. 4

²⁸ ARTÍCULO 10. Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos. Los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria es la otorgada en las disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil. En toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA No. 062/2016

SIGCMA

parágrafo del artículo 39 de la Resolución 4240 de 2000, que prohíbe el tránsito aduanero a la mercancía como calzado que provenga de Panamá para evitar vía marítima por un puerto distinto al de Barranquilla. Al infringir esa norma, las consecuencias, están dadas en la normatividad relacionada en el marco normativo de esta providencia.

6.8.1.2. Resuelto el primer interrogante, es decir, establecido que la mercancía fue embarcada desde Panamá, procede esta Corporación a responder el segundo interrogante planteado al inicio del caso en concreto, el cual consiste en determinar, si ¿La aprehensión de la mercancía realizada por la DIAN se encuentra ajustada a derecho, atendiendo que el puerto de Cartagena se encontraba deshabilitado, tal como lo señala la Resolución No. 7373 de 7 de julio de 2007?

En la mencionada Resolución se anota en su artículo 2 lo siguiente:

"Adicionase el artículo 39 de la Resolución 4240 de 2000, con el siguiente párrafo transitorio:

"Parágrafo transitorio. Las mercancías clasificables por los capítulos 50 al 64 del Arancel de Aduanas, procedentes de la Zona Libre de Colón - República de Panamá, deberán ser ingresadas e importadas exclusivamente por las jurisdicciones de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá y Local de Aduanas de Barranquilla y, por tanto, no procederá la autorización del régimen de tránsito aduanero".

Igualmente la Resolución 7373 de 2007 fue modificada por la Resolución 7637 de 2007 y como los hechos de la demanda ocurrieron en el mes de noviembre de 2007, es decir, bajo la vigencia de la mencionada resolución, que como se dijo establecía que el ingreso de mercancía clasificada en el capítulo 50-64 del arancel de aduanas solo podía ingresar por el puerto Local de Aduanas de Barranquilla o por la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, así las cosas, el ingreso por el Puerto de Cartagena se encontraba restringido.

Ahora bien, en el cargo de nulidad propuesto, la sociedad demandante arguye que al momento de fallar la DIAN viola el debido proceso, toda vez que al realizar el pliego de cargos se apoya en la Resolución No. 7373 de 2007 y al momento de sancionarlo cambia la norma por la Resolución 7637 de 2007. Sobre este tópico, esta Judicatura, se permite transcribir el artículo 2 de la Resolución 7637 de 2007 *"Por la cual se modifica parcialmente y se adiciona la Resolución 7373 de 2007 y se modifica la Resolución 4240 de 2000"* y el artículo 2 de la Resolución 7373 de 2007, a efectos de determinar si existe la violación al debido proceso alegada.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA No. 062/2016

SIGCMA

Resolución 7373 de 2007 Art. 2	Resolución 7637 de 2007 Art. 2²⁹
<p>"Artículo 2°. Adiciónase el artículo 39 de la Resolución 4240 de 2000, con el siguiente párrafo transitorio: "Párrafo transitorio. Las mercancías clasificables por los capítulos 50 al 64 del Arancel de Aduanas, procedentes de la Zona Libre de Colón - República de Panamá, deberán ser ingresadas e importadas exclusivamente por las jurisdicciones de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá y Local de Aduanas de Barranquilla y, por tanto, no procederá la autorización del régimen de tránsito aduanero</p>	<p>"ART. 2°—Modifícase el párrafo transitorio del artículo 39 de la Resolución 4240 de 2000, adicionado por el artículo 2° de la Resolución 7373 de 2007, el cual quedará así: "PAR. TRANS.—Las mercancías clasificables por los capítulos 50 al 64 del arancel de aduanas, procedentes de la República de Panamá deberán ser ingresadas e importadas exclusivamente por la jurisdicción de la administración especial de aduanas de Bogotá, si se transportan por vía aérea y por la jurisdicción de la administración local de aduanas de Barranquilla, si se transportan por vía marítima, y por tanto, no procederá para estas mercancías la autorización del régimen de tránsito aduanero".</p>

Al confrontarse las dos disposiciones se destaca que ambas son coincidentes en determinar que (i) las mercancías clasificables por los capítulos 50 al 64 del Arancel de Aduanas, (ii) procedentes de Panamá, (iii) ingresaran exclusivamente a Colombia por la Administración Especial de Aduana de Bogotá y la Administración Local de Aduanas de Barranquilla, (iv) si dichas mercancías ingresan por territorio aduanero no habilitado se procederá a su aprehensión, es decir, que al estar demostrado que la mercancía aprehendida era calzado, que su procedencia era Panamá, luego entonces, su ingreso al país era la Administración Local de Aduanas de Barranquilla; además de acuerdo al Acta de ingreso la mercancía fue aprehendida en diciembre de 2007, bajo la vigencia de la Resolución No. 7637/07, la cual modifica a la Resolución 7373/07, luego entonces, no le asiste razón al demandante cuando afirma que se aplicó dos normas distintas para sancionarlo, cuando ha quedado demostrado la semejanza de las dos resoluciones y la vigencia de las mismas.

Colorario de lo antes expresado, la violación al debido proceso que arguye la sociedad demandante, no se configura, toda vez que el hecho que la mercancía haya pasado por Costa Rica, por esa sola circunstancia no habilita el ingreso de calzado por el Puerto de Cartagena, toda vez que la

²⁹ Diario Oficial 46681 de 6 de julio de 2007. Art. 5 vigente desde el 7 de julio al 31 de diciembre de 2007.



procedencia o el despacho de la mercancía inició en China y luego Panamá, luego entonces, siendo el Puerto de Barranquilla el habilitado para terminar el tránsito aduanero por vía marítima, por ser Colombia el lugar de destino de la mercancía.

Con fundamento en lo anterior y teniendo en cuenta que la parte demandante no ha demostrado que la procedencia de la mercancía decomisada era Costa Rica, ésta Corporación, considera que no puede tenerse por desvirtuada la presunción de legalidad que ampara los actos acusados, por este cargo.

De todo lo anterior y apoyadas en la normatividad arriba transcrita ésta Corporación concluye que la demandante incumplió la carga de la prueba, es decir, que no demuestra el supuesto de hecho con que fundamenta el cargo de nulidad, toda vez que no logra probar que la mercancía decomisada procedía de Costa Rica.

Corolario de lo anterior, se denegaran las pretensiones de la demanda.

6.8.1.3. De otro lado, pero dentro del mismo contexto, esta Sala, no se pronunciara con relación a la excepción propuesta por la DIAN denominada *Inepta demanda por no acreditar el requisito de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento*, toda vez que mediante auto de 28 de enero de 2010³⁰ se Rechazó la demanda por los mismos argumentos esgrimidos en este medio exceptivo y en segunda instancia, nuestro máximo Tribunal Contencioso Administrativo, revocó el proveído de rechazo y ordenó la admisión de la demanda, así las cosas, sobre este punto, ya hubo una decisión que hace tránsito a Cosa Juzgada, por ende es improcedente que se estudie nuevamente.

VII. CONCLUSIÓN

En este orden de ideas, la respuesta al primer problema jurídico que se planteó *ab initio* será negativo puesto que no se logró acreditar la violación del debido proceso porque el ingreso del calzado procedentes de Panamá, por el puerto de Cartagena, se encontraba restringido por las Resoluciones 7373 de 2007, modificada por la Resolución 7637 de 2007; esta última se encontraba vigente desde el 7 de julio al 31 de diciembre y como los hechos que dieron lugar a la expedición de las resoluciones demandada ocurrieron en el mes de noviembre de 2007, no existe incongruencia en los

³⁰ Folio 295 C Ppal No. 1



actos administrativos demandados, al contrario están revestidos de la presunción de legalidad.

Que las Resoluciones transcritas son claras en cuanto establecen que si la mercancía es calzado, debe ingresar por Bogotá o Barranquilla, so pena de incurrir en la infracción aduanera prevista en el artículo 502, numeral 1.2, del Estatuto Aduanero, relativa al ingreso de mercancías.

Que determinado que la mercancía (Calzado) fue despachada desde Panamá, es decir, que su procedencia es Panamá y no Costa Rica como se demostró en el proceso, el ingreso por el Puerto de Cartagena estaba restringido, tal como lo señala la Resolución 7373 de 2007 modificada por la resolución No. 7637 de 2007, luego entonces, la aprehensión de la mercancía consagrada en el numeral 1.2. del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, se encuentra ajustada a la ley.

Que la parte demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos acusados, atendiendo que no demostró los cargos de nulidad propuestos, lo que lleva al traste las pretensiones de la demanda.

Al no prosperar las pretensiones de la demanda, por sustracción de materia no se resolverá la objeción al dictamen planteada por la parte demandada.

VIII. COSTAS

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda instaurada por la sociedad CYV SA antes CYV LTDA contra la NACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA No. 062/2016

SIGCMA

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: Si esta providencia no fuere apelada, una vez en firme, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión ordinaria de la fecha, tal como constare en el Acta de Sala No. 43



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado Ponente

ARTURO MATSON CARBALLO
Magistrado
Ausente con permiso



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
Magistrado