

353

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D. C., 15 MAR 2013

Radicación núm.: 11001 0324 000 2012 00293 00

Actor: **NELSON LEÓN BEDOYA GARCÍA**

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN

Se decide sobre la solicitud de suspensión provisional presentada por el ciudadano **Nelson León Bedoya García** respecto de la Resolución número 001144 del 17 de febrero de 2012 proferida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, *“por la cual se adiciona y modifica la Resolución No. 4240 de 2000”*.

I. La solicitud de suspensión provisional

En cuaderno separado de la demanda el actor solicita la suspensión provisional del citado acto administrativo, cuyo texto es el siguiente:

“DIAN
Resolución 001144
17-02-2012

Por la cual se adiciona y modifica la Resolución 4240 de 2000.
El Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales, en ejercicio de las facultades legales conferidas en el numeral 12 del artículo 6° del Decreto 4048 de 2008, y

Considerando:

Que el Parágrafo del artículo 41 del Decreto 2685 de 1999, le otorga a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales la facultad de adoptar las medidas necesarias para limitar el ingreso o salida de mercancías por los lugares habilitados bajo control aduanero, por razones de seguridad nacional previamente determinadas por el Gobierno Nacional o por razones de control.

Que se hace necesario determinar el alcance de las medidas adoptadas en el artículo 39 de la Resolución 4240 de 2000, precisando específica y

expresamente tanto las restricciones como las prohibiciones para el ingreso de mercancías en las zonas primarias.

Que se hace necesario en algunas fronteras reforzar el control en el ingreso de mercancías, estableciendo montos y cantidades anuales para algunos productos.

Resuelve:

Artículo 1°. *Modificar el artículo 39 de la Resolución 4240 de 2000 el cual quedará así:*

“Artículo 39. Restricciones al ingreso de mercancías. *En desarrollo de lo dispuesto en el párrafo del artículo 41 del Decreto 2685 de 1999, la importación de materias textiles y sus manufacturas, clasificables en la Sección XI – Capítulos 50 a 64, ambos inclusive, del Arancel de Aduanas, únicamente podrá realizarse por los puertos, aeropuertos y lugares de arribo de servicio público, ubicados en las jurisdicciones de las Direcciones Seccionales de Barranquilla, Bogotá, Bucaramanga, Buenaventura, Cali, Cartagena, Cúcuta, Ipiales, Leticia, Medellín, Pereira, San Andrés y Santa Marta. Lo dispuesto en este inciso, se aplica igualmente a las importaciones de mercancías procedentes de las Zonas Francas permanentes.*

Las Declaraciones de Importación de estas mercancías, se deberán presentar en forma anticipada, teniendo en cuenta las excepciones, términos y condiciones previstos en la Resolución 7408 de 2010, en la Dirección Seccional Aduanera de la jurisdicción por la cual ingrese la mercancía al país, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 365 de esta Resolución.

Los bienes clasificados en la partida arancelaria 17.01, Azúcar de caña o remolacha y sacarosa químicamente pura, en estado sólido, originario y/o procedente de Venezuela, únicamente podrán ser importados por los pasos de frontera San Antonio – Cúcuta, por el Puente Internacional Simón Bolívar y Ureña – Cúcuta, por el Puente Internacional Francisco de Paula Santander.

Las mercancías clasificables por las subpartidas arancelarias del Arancel de Aduanas 96.13.10.00.00, correspondiente a encendedores de gas no recargables de bolsillo y 96.13.20.00.00, correspondiente a encendedores de gas recargables de bolsillo, deberán ingresar e importarse exclusivamente por las jurisdicciones de las Direcciones Seccionales de Cartagena y Buenaventura. Bajo ninguna circunstancia podrá autorizarse el régimen de Tránsito Aduanero para estas mercancías, con excepción de la modalidad de Transbordo.

Parágrafo. Excepciones. *La medida prevista en el inciso primero de este artículo no será aplicable en las siguientes situaciones:*

- a) Mercancías procedentes de un usuario industrial de una zona franca.*
- b) Mercancías declaradas bajo la modalidad de importación temporal para perfeccionamiento activo, en las siguientes clases: Importación temporal en desarrollo de Sistemas Especiales de Importación-Exportación y procesamiento industrial, siempre que estén autorizados y cumplan con los requerimientos exigidos.*
- c) Importación de mercancías clasificadas por las partidas del Arancel de Aduanas: 50.01, 50.02, 50.03, 51.01, 51.02, 51.03, 51.04, 51.05, 52.01, 52.02, 52.03, 52.04, 53.01, 53.02, 53.03, 53.04, 53.05, 54.01, 54.04, 54.05, 55.01, 55.02, 55.03, 55.04, 55.05, 55.06, 55.07, 55.08 y 96.19”.*

Rad. Núm.: 11001 0324 000 2012 00293 00
 Actor: NELSON LEÓN BEDOYA GARCÍA

Artículo 2°. Adiciónese un artículo a la Resolución 4240 de 2000 así:

"Artículo 39-1. Prohibiciones al ingreso de mercancías. Se prohíbe la importación de los bienes clasificados en las siguientes partidas y subpartidas en las Direcciones Seccionales que se mencionan a continuación:

1. 02.07.13.00.00, 02.07.14.00.00, 02.07.26.00.00, 02.07.27.00.00, 02.07.54.00.00 y 02.07.55.00.00 del Arancel de Aduanas, por la jurisdicción de la Dirección Seccional de Urabá.
2. 15.07.90.90.00, 15.12.19.10.00, 15.12.19.20.00 y 15.17.90.00.00, y partidas 10.06, del Arancel de Aduanas, por la jurisdicción de la Dirección Seccional de Urabá, Tumaco, Maicao y Riohacha, salvo cuando dichas mercancías ingresen al territorio aduanero nacional por el cruce de frontera de Paraguachón y por Puerto Bolívar en el departamento de La Guajira.
3. 40.11, 40.12 y 40.13 del Arancel de Aduanas, por las jurisdicciones de las Direcciones Seccionales de Urabá, Tumaco, Maicao y Riohacha".

Artículo 3°. Adiciónese un artículo a la Resolución 4240 de 2000 así:

"Artículo 39-2. Cupos para el ingreso de mercancías con restricciones y prohibiciones. Las restricciones y prohibiciones señaladas en los artículos 39 y 39-1 de la presente resolución no serán aplicables a las importaciones que se realicen a la Zona de Régimen Aduanero Especial de Maicao, Uribia y Manaure por el embarcadero de Puerto Nuevo. A estas importaciones se les aplicará, para las partidas y subpartidas que se señalan a continuación, las siguientes condiciones de cantidades y montos anuales para su ingreso, siempre y cuando se cumplan con los requisitos exigidos por las normas aduaneras:

1. 40.11.10.10.00, 40.11.10.90.00, 40.11.20.10.00, 40.11.20.90.00 y 40.11.40.00.00: La cantidad total autorizada para todas las mercancías previstas en este numeral equivale a sesenta y seis mil (66.000) unidades.
2. 40.12.90.10.00: La cantidad autorizada equivale a once mil (11.000) unidades.
3. 40.13.10.00.00: La cantidad autorizada equivale a veintidós mil (22.000) unidades.
4. 52.09.31.00.00, 52.11.32.00.00, 52.09.39.00.00, 53.09.29.00.00, 53.11.00.00.00, 54.07.52.00.00, 54.07.61.00.00, 55.15.12.00.00, 55.16.14.00.00, 61.04.42.00.00, 61.04.43.00.00, 61.04.52.00.00, 61.04.53.00.00, 61.04.62.00.00, 61.05.20.90.00, 61.06.20.00.00, 61.08.21.00.00, 61.08.22.00.00, 61.09.10.00.00, 61.10.20.10.00, 61.15.95.00.00, 61.15.96.00.00, 62.03.22.00.00, 62.03.23.00.00, 62.03.42.10.00, 62.03.42.90.00, 62.03.49.00.00, 62.04.29.00.00, 62.04.32.00.00, 62.04.62.00.00, 62.04.69.00.00, 62.05.20.00.00, 62.06.30.00.00, 62.07.11.00.00, 62.07.19.00.00, 62.08.21.00.00, 62.08.22.00.00, 62.12.10.00.00, 62.13.20.00.00, 63.02.21.00.00, 63.02.22.00.00, 63.02.31.00.00, 63.02.32.00.00, 63.02.40.10.00, 63.02.51.00.00, 63.02.60.00.00, 63.03.12.00.00, 63.04.19.00.00, 63.04.93.00.00.

El monto total anual autorizado para las mercancías previstas en este numeral equivalen a: cuatro millones doscientos trece mil cuatrocientos cuarenta dólares de los Estados Unidos de América (USD 4.213.440).

5. 64.01.10.00.00 a la 64.05.10.00.00: La cantidad total autorizada para las mercancías previstas en este numeral equivalen a cuatro millones cuatrocientos cincuenta y dos mil ochocientos (4.452.800) pares.

Los montos y cantidades anuales autorizados, para efectuar importaciones incluyen el total de las subpartidas antes enunciadas. En todo caso las declaraciones de importación de que trata el presente artículo deberán ser presentadas directamente por las asociaciones o cooperativas creadas para el

efecto, que agrupen a los comerciantes e importadores de estos productos ubicados en la zona.

Parágrafo 1°. Para efectos de dar estricto cumplimiento a lo previsto en este artículo, la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Maicao, deberá efectuar los controles necesarios para garantizar que estas autorizaciones se efectúen según lo establecido en las disposiciones vigentes. La Dirección Seccional informará mensualmente a la Dirección de Gestión de Aduanas el comportamiento de estas importaciones, en la forma en que esta lo determine.

Parágrafo 2°. La utilización de los cupos será revisada periódicamente por la Subdirección de Gestión de Comercio Exterior. En caso de encontrarse incumplimiento en su destinación o utilización, los cupos podrán ser revisados, modificados o revocados mediante resolución de carácter general que expida el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Si la evaluación de la utilización de los cupos por parte de la Subdirección de Gestión de Comercio Exterior resultare favorable, los mismos se renovarán automáticamente, en los montos y cantidades señalados en este artículo, sin que se requiera la expedición de acto administrativo previo”.

Artículo 4°. Para efectos del cumplimiento de las autorizaciones anuales establecidas en la presente resolución, los términos de vigencia de los cupos y montos, se contarán a partir de la fecha de entrada en vigencia de la presente resolución.

Artículo 5°. Vigencia. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a los 17-02-2012.

El Director General,
Juan Ricardo Ortega López.”

A juicio de la parte actora, con la expedición de los actos acusados se violan de manera ostensible los artículos 29 de la Constitución Política y 41 del Decreto 2685 de 1999, los cuales dicen textualmente:

“CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Rad. Núm.: 11001 0324 000 2012 00293 00
Actor: NELSON LEÓN BEDOYA GARCÍA

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

“DECRETO 2685 DE 1999

Artículo 41. Lugares habilitados para el ingreso y salida de mercancías bajo control aduanero. <Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 111 de 2010. El nuevo texto es el siguiente.>

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 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.”

Señala que el acto acusado se encuentra falsamente motivado como quiera que invoca como fundamento de derecho una norma que no existe, cual es el párrafo del artículo 41 del Decreto No. 2685 de 1999, e indica que la parte motiva contiene unas “desconocidas” razones de seguridad nacional que no son precisas ni detalladas.

II.- Traslado de la solicitud al demandado

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN se pronunció durante el término de traslado sosteniendo que la falsa de motivación que argüía el actor por la inexistencia del párrafo del artículo 41 del Decreto 2685 de 1999 era infundada, por cuanto esa disposición subsiste en su esencia, e incluso fue declarada ajustada a derecho por la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia del 25 de septiembre de 2008 dentro del proceso identificado con el número 2002-00087.

Informa que el artículo 39 de la Resolución No. 4240 de 2000 también constituye fundamento jurídico de la expedición de la Resolución No. 001144 de 2012 toda vez que tal disposición le otorga la facultad a la DIAN de adoptar medidas para limitar el ingreso o salida de las mercancías por los lugares habilitados, invocando para ello no solo razones de seguridad nacional sino también razones de control. Asegura que estas últimas se encuentran contenidas en los análisis previos para la estructuración del acto administrativo acusado de lo cual allegó prueba¹.

¹ Presentó a título probatorio la exposición de motivos del proyecto de resolución que se acusa; y los correos electrónicos del 6 de febrero de 2012 y del 14 de febrero de 2012, en donde se envía por instrucciones del Director de Gestión de Aduanas a la Dirección de Gestión Jurídica el proyecto de Resolución del artículo 39 de la Resolución 4240 y su correspondiente memoria justificativa.

Rad. Núm.: 11001 0324 000 2012 00293 00
 Actor: NELSON LEÓN BEDOYA GARCÍA

Finalmente, afirma que la falta de motivación no es una causal para decretar la medida cautelar por cuanto no existe tal causal para esos efectos, y además porque no es un aspecto que resulte *prima facie* como razón violatoria de alguna norma, de modo que su análisis debe postergarse para el momento de emitir sentencia.

III. Para resolver, se considera:

3.1. Conforme a lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá suspender provisionalmente por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

Los artículos 229², 231³ y 233⁴ del C.P.A.C.A. indican que la solicitud de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo puede ser

² **Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares.** En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.

³ **Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares.** Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:

solicitada en la demanda o en cualquier estado del proceso; por escrito o en audiencia; y que procederá *"por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud"*.

3.2. El acto administrativo cuya suspensión se solicita es la Resolución No. 01144 del 17 de febrero de 2012 expedida por la Dirección de Aduanas e Impuestos Nacionales – DIAN, por medio de la cual se adiciona y modifica la Resolución No. 4240 de 2000.

3.3. Por su parte, las normas legales que se consideran manifiestamente infringidas son las contenidas en el artículo 29 de la Constitución Política y el artículo 41 del Decreto 2685 de 1999.

3.4.- Ahora bien, visto el contenido de la solicitud de suspensión provisional formulada y una vez confrontadas las disposiciones demandadas con las normas que se invocan como fundamento de dicha petición, el Despacho

-
- a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

⁴ **Artículo 233. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares.** La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso. El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.

Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.

El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.

Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia.

Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso.

Rad. Núm.: 11001 0324 000 2012 00293 00
Actor: NELSON LEÓN BEDOYA GARCÍA

llega a la conclusión de que hecha la comparación normativa no resulta la violación que aduce el actor, pues debe primero determinarse la vigencia de la norma que se invoca en el acto censurado como fundamento jurídico, es decir, del párrafo del artículo 41 del Decreto 2685 de 1999, de modo que pueda determinarse si existe o no falsa motivación del acto acusado.

Adicionalmente, debe analizarse si las "razones de seguridad nacional" que le permiten a la demandada reglamentar la materia debieron invocarse de manera precisa y detallada tal y como lo plantea el actor; y si ellas constituyen el único fundamento que puede invocarse para la producción de esta norma, o si por el contrario, es procedente que la entidad demandada se base en las "razones de control" a que aludió en su escrito para proferir la decisión que se impugna.

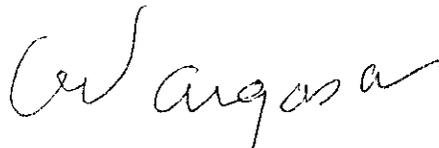
Visto así el panorama, es claro para el Despacho que la definición del asunto requiere de un análisis jurídico de fondo, circunstancia que no puede ser advertida a través del mecanismo de confrontación que prevé el artículo 231 del C.P.A.C.A., sino que para ello se precisa acometer un estudio normativo y probatorio de fondo que no es propio de esta etapa procesal.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

RESUELVE

NEGAR la suspensión provisional solicitada por los motivos expuestos.

Notifíquese y cúmplase,


GUILLERMO VARGAS AYALA
Consejero de Estado