

ACCION DE TUTELA - Naturaleza

El artículo 86 de la Carta Política establece la posibilidad de instaurar la acción de tutela para reclamar ante los jueces mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, y según lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable, el cual deberá probarse.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991

MERCANCIAS QUE FORMAN PARTE DEL MENAJE DOMESTICO - Menaje declarado en abandono legal / EXISTENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE - Existencia

El Tribunal de instancia encontró que la acción de tutela instaurada por el actor, en su nombre y en representación de sus menores, resulta improcedente, por cuanto el accionante contó con el recurso de reconsideración contra el acto administrativo de la DIAN del 20 de febrero de 2014, por medio del cual se declaró en abandono la mercancía que afirma es de su propiedad; o con la posibilidad de pedir el rescate de la mercancía, en los términos del artículo 231 del Decreto 2685 de 1999, dentro del mes siguiente a la declaratoria de abandono y cumpliendo los demás requisitos establecidos para dicho fin. Adicionalmente sostuvo que agotada la vía gubernativa, el importador o dueño de la mercancía pudo presentar demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que consagra las medidas cautelares que pueden ser decretadas a petición de parte debidamente sustentadas, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, dentro de las cuales se encuentra la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, solicitud que puede elevar el interesado, invocando incluso el interés superior de los niños. El actor en la impugnación reitera la imposibilidad que tiene para ejercer los mecanismos de defensa administrativos y judiciales, en tanto la entidad demandada en vía gubernativa y en esta sede judicial ha expresado que el único legitimado para interponerlos es el consignatario del menaje, en este caso Consolcarga Ltda., y no su propietario... La Sala estima necesario estudiar de fondo las reclamaciones del tutelante, pues se dan las condiciones necesarias para estructurarse un perjuicio irremediable, en tanto el menaje declarado en abandono legal puede llegar a ser incinerado o destruido conforme lo prevé el Decreto 2685 de 1999, cuyo daño sería difícil de reparar, en razón a que no se trata solo de una posible pérdida monetaria o meramente patrimonial, sino de un daño moral si se evalúa la posible afección psíquica de toda la familia por una pérdida de unos bienes personalísimos íntimamente ligados a sus relaciones afectivas.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2685 DE 1999 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 138

MENAJE DOMESTICO - Concepto / DECLARACION DE ABANDONO LEGAL DE LA MERCANCIA - Procedimiento

Las personas del exterior que ingresan al país para fijar su residencia tienen derecho a traer el menaje doméstico correspondiente a su unidad familiar, sin que para ello se requiera registro o licencia de importación; y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley 488 de 1998, las mercancías que formen parte del menaje doméstico pagarán un tributo único del quince por ciento (15%) ad valorem. El menaje no puede declararse antes del arribo de su propietario, a cuyo nombre debe venir consignado y el plazo para la llegada del menaje es de cuatro (4) meses después de la fecha de arribo de su propietario o un (1) mes antes de su llegada. El plazo para declarar las mercancías ante las autoridades aduaneras y obtener su respectivo levante es de un (1) mes contado a partir de su llegada al territorio nacional, término que podrá ser prorrogado hasta por otro mes, en los casos autorizados por la DIAN. Dentro de este plazo el importador deberá presentar ante la autoridad aduanera la declaración de importación en el sistema informático aduanero con sus respectivos soportes para su verificación y aceptación, así como el pago de los tributos aduaneros para que proceda el levante y la entrega al importador. El decreto prevé que vencido el término legal y su prórroga sin haber presentado la declaración de importación ni haber obtenido la autorización del levante, procede la declaración de abandono legal de la mercancía.

FUENTE FORMAL: LEY 488 DE 1998 - ARTICULO 92

ABANDONO LEGAL DE LA MERCANCIA - Mecanismos de defensa administrativos y judiciales procedentes contra el acto administrativo que declara el abandono legal de la mercancía / RESCATE DE LA MERCANCIA - Procedimiento

Contra el acto administrativo que declara en abandono la mercancía puede presentarse el recurso de reconsideración, y agotada la vía gubernativa, el importador puede ejercer las acciones contenciosas de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, sin perjuicio del otro mecanismo administrativo dispuesto en la misma legislación aduanera denominado como rescate de la mercancía, que contiene una sanción de carácter pecuniario por la inactividad del importador en obtener oportunamente el levante de la mercancía, pues el rescate consiste en adelantar dentro del mes siguiente a la declaración de abandono la declaración de legalización, el pago de los tributos aduaneros y un 15% del valor en aduana de la mercancía, así como el pago de los gastos de almacenamiento que se hayan causado (artículo 231 del Decreto 2685 de 1999). Si el importador no adelanta el trámite de rescate, por disposición del artículo 526 del Decreto 2685 de 1999 la mercancía pasa a ser de propiedad de la Nación, quien dispone de ella para venderla, donarla, asignarla o destruirla, según el valor comercial, la calidad y las condiciones de la misma... el parágrafo del artículo 115 del Decreto 2685 de 1999, indica que es el interesado quien puede rescatar la mercancía, dentro del mes siguiente a la fecha en que se produzca el abandono, es decir que el propietario de la misma también está legitimado para adelantar dicho procedimiento.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 115 / DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 231 / DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 526

MENAJE DOMESTICO - Concepto / PROPIETARIO DE MENAJE DOMESTICO - Obligaciones aduaneras / CONSIGNACION DE LA MERCANCIA A TERCEROS INTERMEDIARIOS - No impide vinculación del propietario de la mercancía en el procedimiento administrativo aduanero / VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO - Ausencia de notificación del

procedimiento administrativo al propietario de la mercancía declarada en abandono legal

Para el caso de las personas del exterior que ingresan al país para fijar su residencia, como ya se vio, tienen derecho a traer su menaje doméstico correspondiente a su unidad familiar, sin que para ello se requiera registro o licencia de Importación, tanto así, que por disposición del Decreto 2685 de 1999, la mercancía debe venir consignada a nombre de su propietario... el propietario de un menaje doméstico que ingresa al país para fijar su residencia es responsable de una obligación aduanera y como tal puede adquirir la calidad de importador y declarante, y por ende puede actuar ante las autoridades correspondientes sin intermediarios. Todo lo anterior supone, que el propietario de un menaje doméstico que ingresa al país para fijar su residencia es responsable de una obligación aduanera y como tal puede adquirir la calidad de importador y declarante, y por ende puede actuar ante las autoridades correspondientes sin intermediarios... Si bien la Sala en este proceso de tutela no puede declarar responsabilidades de forma específica al transportador, al agente aduanero o al propietario respecto de la declaración de abandono de la mercancía amparada en el B/L PABAHWF00 procedente de Barcelona – España, sí considera que se ha desconocido el debido proceso del actor, pues también se encuentra probado en esta instancia que dicha carga consignada primero a Consolcarga y después a Transportes 3T S.A., es de su propiedad. Se advierte que de acuerdo con el acápite del numeral segundo anterior, el primer legitimado para actuar en el trámite de importación del menaje doméstico de las personas del exterior que ingresan al país para fijar su residencia es su propietario, sin importar que no esté registrado como importador, y por eso el artículo 115 del Decreto 2685 de 1999, bien indica que la mercancía debe venir consignada a nombre de su propietario. En criterio de esta Sala, si el Decreto 2685 de 1999 le asigna responsabilidades aduaneras al propietario de los menajes domésticos no hay justificación alguna para no dejarlo actuar directamente ante las autoridades correspondientes pues la consignación de la mercancía, en esta clase de importaciones, a terceros intermediarios no supone de modo alguno la transferencia de la propiedad, son solo poseedores o tenedores acreditados, cuyas responsabilidades y derechos están limitados a los términos previstos en el mencionado Decreto. Igualmente encuentra la Sala, que el artículo 115 ibídem, no hace distinción alguna ni cualifica al legitimado para interponer la figura del rescate de la mercancía, ya que esta disposición indica que son los interesados, siendo el primero de ellos el propietario quien en últimas es directo afectado por negligencia propia o la de sus intermediarios por no acudir a tiempo a legalizar la carga ubicada por el transportador... concluye la Sala que se ha vulnerado el debido proceso del actor, al no ser vinculado al proceso administrativo que inició de oficio la entidad demanda sobre la mercancía amparada en el documento de transporte No. PABAHWF00, de su propiedad, a pesar de que él acudió, aunque de forma tardía, al trámite administrativo para poder atacar la decisión que lo despojó de sus bienes domésticos o bien para solicitar el recate de los mismos, en los términos de los artículos 115 y 231 del Decreto 2685 de 1999... En consecuencia, se revocará el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar para en su lugar amparar el debido proceso del actor y dejar sin efectos todas las actuaciones y términos causados a partir de la expedición del acto administrativo por medio del cual se declaró en abandono la mercancía relacionada en el documento de transporte No. PABAHWF00 con el fin de que se le notifique y pueda así controvertir la decisión en vía gubernativa y/o solicitar el rescate de la mercancía en los términos de los artículos 115 y 231 del Decreto 2685 de 1999.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 115 / DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 231

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 13001-23-33-000-2014-00205-01(AC)

Actor: SAULO ENRIQUE OSPINO PEREIRA Y OTROS

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES Y OTROS

Decide la Sala la impugnación formulada por la parte actora contra la sentencia de 20 de mayo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar que rechazó por improcedente la presente acción de tutela.

El señor Saulo Enrique Ospino Pereira, en su nombre y en representación de sus hijos Diego Armando y Maria Elena Ospino de Ávila, interpone acción de tutela a fin de que se protejan sus derechos fundamentales a la vida digna, a la dignidad humana, a la vivienda digna, a la salud de sus hijos, al libre desarrollo de la personalidad, al mínimo vital y a la recreación y cultura de los menores, presuntamente vulnerados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

Narra como hechos fundamento de la acción de tutela los siguientes:

El actor junto con su cónyuge e hijos, decidieron trasladar su residencia de Barcelona (España) a Cartagena (Colombia), motivo por el cual para el traslado de sus pertenencias el actor suscribió un contrato de transporte internacional el día 13 de julio de 2013 con la empresa española “Envíe Grup Ave Envía Global S.L.”, que presta un servicio “puerta a puerta”.

Indica que el menaje transportado está integrado por 153 cajas que contienen álbumes de fotos familiares, juguetes, enseres de cocina y dormitorio, así como otros elementos de hogar y de uso personal, muchos de los cuales tienen un gran valor sentimental por haber sido el producto de 17 años de trabajo en España.

Afirma que el menaje doméstico se encuentra amparado en el BL No. PABAHWF00, a nombre del consignatario "Consolcarga Ltda.", e ingresó al territorio aduanero colombiano en la ciudad de Cartagena el día 6 de noviembre de 2013, fecha en la cual empezó el término para el trámite aduanero ante las autoridades Colombianas y así obtener el respectivo "*levante*" de la mercancía.

Cuenta que la mercancía no llegó en la fecha esperada a su nuevo domicilio por lo que se puso en contacto con la empresa internacional "Envía" en la ciudad de Barcelona, pero no logró una respuesta satisfactoria. Sin embargo, hasta el 2 de enero de 2014 se puso en contacto con la DIAN en Cartagena y se enteró de que a la mercancía le faltaban 4 días para quedar en abandono legal y a favor de la Nación, porque el consignatario no había realizado ningún trámite aduanero.

Señala que la DIAN le informó que no podían hacer nada para entregarle el menaje, ya que todo venía consignado a nombre de "Consolcarga Ltda.", a pesar de que el actor contaba con la lista de las cajas enviadas. No obstante, el funcionario encargado le dijo que trataría de hacer lo posible para que los objetos muy personales y de valor sentimental le fueran devueltos, ya que la DIAN no haría nada con ellos; mientras que otros objetos sin gran valor comercial como colchones y ropa personal serían destruidos (quemados) como lo establece el procedimiento aduanero.

Afirma que el día 4 de marzo de 2014 presentó por escrito "*petición sobre la situación del menaje*", resuelta a través de Oficio del 11 de marzo del mismo año en el cual la DIAN le informó que la mercancía pasó a ser propiedad de la Nación, en razón a que había sido reportada en abandono legal mediante Oficio 0948 de febrero 20 de 2014.

Explicó que la situación de abandono del menaje se dio porque "Consolcarga Ltda." no requirió al puerto la generación de la planilla de envío, y en consecuencia la mercancía nunca fue recepcionada en depósito, venciendo el término para su nacionalización el día 6 de enero de 2014.

El actor acude a la acción de tutela por cuanto considera que es inminente el daño e irremediables las consecuencias que se pueden seguir generando como resultado de la situación expuesta, ya que en cualquier momento sus objetos pueden ser destruidos y esto afectaría la adaptación de sus hijos en sociedad y podría verse quebrantado su derecho al trabajo, ya que no puede ser contratado por carecer de los materiales necesarios y de los documentos que lo acreditan para el desarrollo de una profesión digna.

OBJETO DE TUTELA

Pretende que como consecuencia de la protección de sus derechos fundamentales, se ordene a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, suspender en el término de 48 horas el proceso administrativo en contra del menaje declarado en abandono legal, y en consecuencia proceda a realizar la entrega de la totalidad de los bienes.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Bolívar mediante sentencia de 20 de mayo de 2014, rechazó por improcedente la solicitud de tutela, al evidenciar que ésta no cumplía con el principio de subsidiariedad propio de la acción de tutela, toda vez que el accionante contaba con mecanismos de defensa en sede administrativa para controvertir el acto administrativo de la DIAN, por medio del cual se declaró en abandono legal la mercancía que afirma es de su propiedad, pues contra dicho acto administrativo procedía el recurso de reconsideración y adicionalmente el interesado contaba con la posibilidad de pedir el rescate de la mercancía, en los términos del artículo 231 del Decreto 2685 de 1999, dentro del mes siguiente a la declaratoria de abandono y cumpliendo los demás requisitos establecidos para dicho fin; y sin embargo, dejó pasar la oportunidad para ejercer dichas opciones.

Agregó que también podía acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitando de igual forma las medidas cautelares pertinentes.

LA IMPUGNACIÓN

La parte actora impugna la decisión de primera instancia.

Señala que no es posible reclamar en sede judicial a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho la nulidad del acto administrativo por el cual la DIAN declaró el abandono de la mercancía ya que la figura del abandono legal es un mecanismo OPE LEGIS, esto es, opera por mandato de la ley, el cual se da de manera inmediata por el transcurrir del tiempo y no necesita de ningún pronunciamiento por parte de la administración para que la mencionada figura se configure.

Arguye que el juez de tutela desconoce el precedente judicial que sobre el derecho a la vivienda digna ha tejido la Corte Constitucional, ya que puede ser exigido de manera directa sin necesidad de apelar a la subsidiariedad de la acción.

Alega que no pudo hacer uso de los mecanismos de defensa en sede administrativa, toda vez que la autoridad aduanera nunca le reconoció personería jurídica, pues el mensaje al que se hace mención está consignado a nombre de Consolcargos y es éste quien estaría legitimado para actuar ante la administración y no el actor.

Resalta que el perjuicio irremediable no se encuentra determinado por el factor tiempo en este caso, sino que el mismo está dado por la consecuencia del abandono legal, pues según la norma, estos bienes pasan a ser propiedad de la Nación, y por ende esta puede disponer de ellos y ordenar su destrucción en cualquier momento.

Para resolver, se

CONSIDERA

El señor Saulo Enrique Ospino Pereira acude a la acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, a la dignidad humana, a la vivienda, a la salud, recreación y cultura de sus hijos menores, al libre desarrollo de la personalidad y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN por no entregarle el mensaje doméstico que importó desde su sitio de origen (España), cuyo dominio ha pasado a la

Nación por no haberse realizado en la zona aduanera de Cartagena el trámite de importación dentro del término legal del artículo 115 Decreto 2685 de 1999.

Señala de manera específica, que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, no le ha permitido hacerse parte en el trámite administrativo, toda vez que aparece como consignatario de los bienes CONSOLCARGO LTDA, agente aduanero internacional¹ de la empresa de transporte marítimo española GRUP. ABE ENVIE GLOBAL S.L., con quien el actor suscribió en Barcelona el contrato de transporte denominado “puerta a puerta”.

Explica que el transportador contratado y su respectivo agente aduanero no realizaron la labor encomendada conforme a la legislación aduanera colombiana, y que si bien puede demandarlos para que respondan por los daños y perjuicios, lo que más desea en este momento es recuperar sus bienes familiares conseguidos durante diecisiete años de vida en España.

El actor relaciona los bienes en custodia de la Aduana Nacional, entre los cuales se encuentran álbumes de fotos familiares, juguetes, enseres de cocina y de dormitorio, así como otros elementos de hogar y de uso personal y otros artículos propios de su oficio o profesión como libros. Indica que en este momento esos bienes que tienen para él y su familia un inmenso valor sentimental se encuentran ad portas de ser vendidos, donados o destruidos por disposición del artículo 526 del Decreto 2685 de 1999.

Pues bien, ha de indicarse que el artículo 86 de la Carta Política establece la posibilidad de instaurar la acción de tutela para reclamar ante los jueces mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, y según lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, este mecanismo sólo

¹ Persona jurídica inscrita ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para actuar exclusivamente en el modo de transporte marítimo, y cuyo objeto social incluye, entre otras, las siguientes actividades: coordinar y organizar embarques, consolidar carga de exportación o desconsolidar carga de importación y emitir o recibir del exterior los documentos de transporte propios de su actividad.

procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable, el cual deberá probarse.

El Tribunal de instancia encontró que la acción de tutela instaurada por el señor Saulo Enrique Ospino Pereira, en su nombre y en representación de sus menores hijos Diego Armando y Maria Elena Ospino de Ávila, resulta improcedente, por cuanto el accionante contó con el recurso de reconsideración contra el acto administrativo de la DIAN del 20 de febrero de 2014, por medio del cual se declaró en abandono la mercancía que afirma es de su propiedad; o con la posibilidad de pedir el rescate de la mercancía, en los términos del artículo 231 del Decreto 2685 de 1999, dentro del mes siguiente a la declaratoria de abandono y cumpliendo los demás requisitos establecidos para dicho fin.

Adicionalmente sostuvo que agotada la vía gubernativa, el importador o dueño de la mercancía pudo presentar demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que consagra las medidas cautelares que pueden ser decretadas a petición de parte debidamente sustentadas, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, dentro de las cuales se encuentra la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, solicitud que puede elevar el interesado, invocando incluso el interés superior de los niños.

El actor en la impugnación reitera la imposibilidad que tiene para ejercer los mecanismos de defensa administrativos y judiciales, en tanto la entidad demandada en vía gubernativa y en esta sede judicial ha expresado que el único legitimado para interponerlos es el consignatario del menaje, en este caso "Consolcargo Ltda.", y no su propietario.

En efecto consta que el Jefe de Comercialización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena el 17 de marzo de 2014, le informó al actor que la solicitud de retiro de las pertenencias personales procedentes de Barcelona además de encontrarse en abandono legal a favor de la Nación vino consignada a nombre de Consolcargo Ltda., y como no existe documento alguno ni reportes de ingreso de carga y/o mercancías a nombre del peticionario, no le era posible tomar ninguna decisión.

El mismo argumento fue expuesto en la contestación de la solicitud de tutela: *...para la administración le es difícil acceder a las pretensiones del accionante, pues en el documento, de transporte BL No. PABAHWF00, donde se encuentra amparada la introducción de la mercancía o menaje se encuentra a **nombre del Consignatario CONSOLCARGO LTDA**, por lo tanto este último es el que está legitimado para actuar de conformidad con la norma aduanera.*

La Sala estima necesario estudiar de fondo las reclamaciones del tutelante, pues se dan las condiciones necesarias para estructurarse un perjuicio irremediable, en tanto el menaje declarado en abandono legal puede llegar a ser incinerado o destruido conforme lo prevé el Decreto 2685 de 1999, cuyo daño sería difícil de reparar, en razón a que no se trata solo de una posible pérdida monetaria o meramente patrimonial, sino de un daño moral si se evalúa la posible afección psíquica de toda la familia por una pérdida de unos bienes personalísimos íntimamente ligados a sus relaciones afectivas.

Así las cosas, procede la Sala en primer término a estudiar la presunta vulneración del debido proceso, pues aunque no fue invocado de manera expresa por el actor, es evidente su posible vulneración, ya que el accionante afirma insistentemente que es el propietario del menaje custodiado por la DIAN, y a pesar de ello no se le ha permitido actuar en el respectivo proceso administrativo.

En consecuencia, habrá que estudiar la normativa que regula el trámite de importación del menaje doméstico, las figuras de la declaración de abandono de las mercancías y del rescate de las mercancías; y la legitimación para actuar directamente ante las autoridades aduaneras en los trámites de importación de esta clase de bienes.

1. Importación del menaje doméstico, la declaración de abandono de las mercancías importadas y el rescate de la mercancía.

Por mandato del numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política al Presidente de la República le corresponde dictar las disposiciones concernientes al régimen aduanero y con dicha facultad se expidió el Decreto 2685 de 1999, que reguló, entre otros aspectos, el trámite ordinario de nacionalización de mercancías.

Para lo que interesa al caso que se revisa, el Decreto 2685 de 1999 dispuso lo siguiente:

Las personas del exterior que ingresan al país para fijar su residencia tienen derecho a traer el menaje doméstico² correspondiente a su unidad familiar, sin que para ello se requiera registro o licencia de importación; y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley 488 de 1998, las mercancías que formen parte del menaje doméstico pagarán un tributo único del quince por ciento (15%) ad valorem.

El menaje no puede declararse antes del arribo de su propietario, a cuyo nombre debe venir consignado y el plazo para la llegada del menaje es de cuatro (4) meses después de la fecha de arribo de su propietario o un (1) mes antes de su llegada.

El plazo para declarar las mercancías ante las autoridades aduaneras y obtener su respectivo levante³ es de un (1) mes contado a partir de su llegada al territorio nacional, término que podrá ser prorrogado hasta por otro mes, en los casos autorizados por la DIAN.

Dentro de este plazo el importador deberá presentar ante la autoridad aduanera la declaración de importación en el sistema informático aduanero con sus respectivos soportes para su verificación y aceptación, así como el pago de los tributos aduaneros para que proceda el levante y la entrega al importador.

El decreto prevé que vencido el término legal y su prórroga sin haber presentado la declaración de importación ni haber obtenido la autorización del levante, procede la declaración de abandono legal⁴ de la mercancía.

² Conjunto de muebles, aparatos y demás accesorios de utilización normal en una vivienda

³ Acto por el cual la autoridad aduanera permite a los interesados la disposición de la mercancía, previo el cumplimiento de los requisitos legales o el otorgamiento de garantía, cuando a ello haya lugar.

⁴ Situación en que se encuentra una mercancía cuando vencido el término de permanencia en depósito no ha obtenido su levante o no se ha reembarcado.

Contra el acto administrativo que declara en abandono la mercancía puede presentarse el recurso de reconsideración, y agotada la vía gubernativa, el importador puede ejercer las acciones contenciosas de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, sin perjuicio del otro mecanismo administrativo dispuesto en la misma legislación aduanera denominado como “*rescate de la mercancía*”, que contiene una sanción de carácter pecuniario por la inactividad del importador en obtener oportunamente el levante de la mercancía, pues el rescate consiste en adelantar dentro del mes siguiente a la declaración de abandono la declaración de legalización, el pago de los tributos aduaneros y un 15% del valor en aduana de la mercancía, así como el pago de los gastos de almacenamiento que se hayan causado (artículo 231 del Decreto 2685 de 1999).

Si el importador no adelanta el trámite de rescate, por disposición del artículo 526 del Decreto 2685 de 1999 la mercancía pasa a ser de propiedad de la Nación, quien dispone de ella para venderla, donarla, asignarla o destruirla, según el valor comercial, la calidad y las condiciones de la misma.

2. Legitimación para actuar en el respectivo trámite de importación.

De conformidad con el Decreto 2685 de 1999, son responsables de la obligación aduanera: *el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía; así mismo, serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, intermediario y el declarante.*

A su vez los declarantes pueden ser los usuarios aduaneros permanentes, los usuarios altamente exportadores, algunas personas naturales y jurídicas que importen bienes, cuyo valor no sobrepase un límite establecido en dólares; los consorcios y las uniones temporales; los viajeros en los despachos de sus equipajes en los regímenes de importación y exportación; la Sociedad de Servicios Postales Nacionales y los intermediarios de tráfico postal y envíos urgentes; los turistas en la importación temporal de vehículos para turismo; los consignatarios de las entregas urgentes que ingresen como auxilios para damnificados de catástrofes o siniestros; los agentes diplomáticos, consulares y los organismos internacionales acreditados en el país y los diplomáticos colombianos que regresen al término de su misión; las empresas transportadoras que se

encuentren debidamente inscritas y autorizadas ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para las operaciones de cabotaje; las empresas transportadoras o la persona que según el documento de transporte tenga derecho sobre la mercancía para las operaciones de transbordo, entre otros.

Para el caso de las personas del exterior que ingresan al país para fijar su residencia, como ya se vio, tienen derecho a traer su menaje doméstico⁵ correspondiente a su unidad familiar, **sin que para ello se requiera registro o licencia de Importación, tanto así, que por disposición del Decreto 2685 de 1999, la mercancía debe venir consignada a nombre de su propietario.**

Todo lo anterior supone, que el propietario de un menaje doméstico que ingresa al país para fijar su residencia es responsable de una obligación aduanera y como tal puede adquirir la calidad de importador y declarante, y por ende puede actuar ante las autoridades correspondientes sin intermediarios.

Ahora bien, respecto al “*rescate de la mercancía*”, declarada en abandono por no obtener oportunamente el levante de la misma, el parágrafo del artículo 115 del Decreto 2685 de 1999, indica que es el interesado quien puede rescatar la mercancía, dentro del mes siguiente a la fecha en que se produzca el abandono, es decir que el propietario de la misma también está legitimado para adelantar dicho procedimiento.

3. Caso Concreto

El señor Saulo Enrique Ospino Pereira contrató con “GRUP. ABE ENVIE GLOBAL S.L.” el servicio para transportar su menaje doméstico desde la ciudad de Barcelona – España hasta el puerto de Cartagena – Colombia, como se desprende de la Factura No. 654655 (fl. 16). En dicho contrato se lee que el valor del transporte fue de 2.700,00 euros por un servicio “*puerta a puerta*”.

Los enseres contenidos en las cajas y bultos que fueron objeto de transporte desde Barcelona se encuentran registrados en el B/L No. PABAHWF00 (Fl. 38), en el cual figura como transportista o embarcador (Shipper) la empresa GRUP ABE ENVIA GLOBAL S.A. y como consignatario Consolcargo Ltda (sic); y la

⁵ Conjunto de muebles, aparatos y demás accesorios de utilización normal en una vivienda

mercancía aparece descrita como un contenedor de 40' con 552 unidades de menaje de casa. La carga amparada en el documento de transporte No. PABAHWF00 reportó aviso de llegada el 8 de noviembre de 2013, a la aduana de Cartagena (fl. 36).

En ese documento se hace referencia a lo siguiente: TRANSPORTES 3T S.A. *EN OTM NOCHE 800209831-5 DIR: ALMASEAIR ZONA LIBRE CARGA EN OTM BOGOTA TELF/MOBIL. 3175263548 NOTIFICAR: TRANSFER COLOMBIA BOGOTA – COLOMBIA.*

Explica el representante de Consolcargo Ltda. en la contestación de la solicitud de tutela, que atendiendo la información suministrada con la sigla OTM que significa operación de transporte multimodal la carga no tenía como destino un depósito en la misma jurisdicción aduanera sino en otra, por lo cual la carga se debía someter a un régimen de tránsito (continuación de viaje) a cargo de un operador de transporte multimodal⁶, en este caso Transportes 3T S.A, responsable de realizar la operación aduanera y seguir transportando la mercancía. Por esta razón, dice, no realizó la correspondiente planilla de envío⁷, sino que el día 24 de octubre de 2014, expidió el B/L hijo⁸ – No. PABAHWF00A en el cual figura como consignatario Transportes 3T S.A. (fl. 39).

Sin embargo, cuenta que la empresa TRILOG CARGO SAS, agente embarcador en origen, les informó que desistían de la disposición de la carga como “*tránsito aduanero*” o “*continuación de viaje*” a la disposición de “*ingreso a depósito*”⁹ y en

⁶ Es toda persona que, por sí o por medio de otra que actúe en su nombre, celebra un contrato de transporte multimodal y actúa como principal, no como agente o por cuenta del expedidor o de los transportadores que participan en las operaciones de transporte multimodal y asume la responsabilidad de su cumplimiento.

⁷ Es el documento que expide el transportador, mediante el cual se autoriza, registra y ampara el traslado de la carga bajo control aduanero, del lugar de arribo hacia un depósito habilitado o a una Zona Franca ubicados en la misma jurisdicción aduanera. Cuando la responsabilidad del transportador marítimo se extingue con el descargue de la mercancía en el muelle, la Planilla de Envío será elaborada por la autoridad aduanera.

⁸ Corresponde al documento de transporte que expide un agente de carga internacional en desarrollo de su actividad, es prueba de la existencia del contrato de transporte y acredita la recepción de la mercancía objeto de tal contrato por parte del transportador.

⁹ Es el recinto público o privado habilitado por la autoridad aduanera para el almacenamiento de mercancías bajo control aduanero. Para todos los efectos se considera como Zona Primaria Aduanera.

consecuencia el 8 de noviembre de 2013, Consolcarga envió un oficio a la DIAN Cartagena solicitando la colaboración con el cambio de disposición de la mercancía amparada en el HBL No. PABAHWF00A, toda vez que el cliente había desistido del manejo de su carga en OTM (fl. 40).

Obra a folio 116 copia del Formulario 1175 –Solicitud Cambio de Lugar de Embarque, Transportador, Aduana o Disposición de la carga- diligenciado por Consolcarga S.A. ante la DIAN, manifestando que la disposición final de la carga sería “ingreso a depósito”. Tal solicitud fue autorizada por la DIAN a través del Formulario No. 1298 (fl. 117)

En consecuencia, afirma el representante de Consolcarga, con el cambio de modalidad de la disposición de la mercancía, terminó su intervención, *“quedando la carga bajo responsabilidad del interesado o propietario de la misma, y/o de su agente de aduanas.”*

El 4 de marzo del 2014, el señor Saulo Ospino Pereira radicó ante el Departamento GIP Comercial de la DIAN, una petición en la cual solicitaba que se le certificara si la mercancía que llegó dentro del contenedor CLHUB762149 y amparada en el B/L PABAHWF00 procedente de Barcelona – España y consignada a Consolcarga, se encontraba en situación de abandono (fl. 42).

El Jefe G.I.T. Comercialización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, el 11 de marzo de 2014 dio respuesta a lo solicitado por el accionante en los siguientes términos:

“(..)

Una vez indicado lo anterior, y de acuerdo a lo solicitado por usted, nos permitimos informar que la mercancía identificada en el B/L PAB4HWF00, procedente de Barcelona contenedor CLHUB762149, consignada a nombre de CONSOLCARGO, fue reportada en abandono por la División de Gestión de la Operación Aduanera mediante Oficio 0948 de febrero 20 de 2014.

*Se nos informó además por parte de la División de Gestión de la Operación Aduanera como posible causa de que la mercancía quedara en Abandono legal que esta carga vino direccionada para el trámite de continuación de viaje, pero luego solicitaron cambio de disposición con el fin de ubicarla en depósito de nacionalización en la ciudad de Cartagena, **pero que a pesar de haberse dado respuesta a dicha solicitud, los interesados no requirieron al puerto la generación de la planilla de envío, razón por la cual la mercancía nunca fue recepcionada en depósito venciendo así los términos de nacionalización el día 6 de enero de 2014***".

El siguiente 17 de marzo, el señor Saulo Enrique Ospino Pereira presentó petición ante el Director de la DIAN, solicitando la devolución del menaje (fl.45-48), a la cual se le dio respuesta a través de Oficio No. 1-48-000-201-00134 de 3 de abril de 2014 (fl. 87), suscrito por el Director Seccional de Aduanas de Cartagena, en el cual se le indica que su solicitud ya había sido respondida con anterioridad por esa entidad. No obstante, se le advirtió:

"Sin embargo es importante destacar que la situación que está padeciendo usted y su núcleo familiar, ha sido provocada por situaciones ajenas a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, quien como autoridad Aduanera Nacional es la encargada de exigir el cumplimiento de los requisitos y procedimientos aduaneros para el ingreso de mercancías a territorio Aduanero Nacional y que de acuerdo a la información que usted reporta quedó en Situación de Abandono legal a favor de la Nación, las cuales pasan a ser propiedad de la Nación, perdiendo el importador todo derecho, propiedad, dominio o posesión sobre ellas.

Por otra parte, nos permitimos informar que tampoco podemos acceder a su solicitud de retiro de las pertenencias personales ya que además de encontrarse en Abandono Legal a favor de la Nación, las mercancías identificadas en el B/L PAB4HWF00, procedente de Barcelona contenedor CLHUB762149, vino consignada a nombre de Consolcarga, y su nombre no aparece registrado en ningún documento aduanero, razón por la cual, queda establecido que al no existir reportes de ingreso de carga y/o mercancías a nombre del peticionario, no le es posible a esta Dirección Seccional de Aduanas, tomar decisiones en abstracto".

4. Análisis de la Sala

Es un hecho probado que en el trámite aduanero de la carga del señor Saulo Ospino Pereira no se generó el documento que registra y ampara el traslado de la carga del lugar de arribo hacia el depósito habilitado por la jurisdicción aduanera de Cartagena, lo que se conoce como la planilla de envío; y que no se realizó la respectiva declaración de la mercancía dentro del plazo legal para ese efecto; y siendo así cobra más fuerza la presunción de legalidad del acto que declaró el abandono de la mercancía.

Si bien la Sala en este proceso de tutela no puede declarar responsabilidades de forma específica al transportador, al agente aduanero o al propietario respecto de la declaración de abandono de la mercancía amparada en el B/L PABAHWF00 procedente de Barcelona – España, sí considera que se ha desconocido el debido proceso del actor, pues también se encuentra probado en esta instancia que dicha carga consignada primero a Consolcarga y después a Transportes 3T S.A., es de su propiedad.

Se advierte que de acuerdo con el acápite del numeral segundo anterior, el primer legitimado para actuar en el trámite de importación del menaje doméstico de las personas del exterior que ingresan al país para fijar su residencia es su propietario, sin importar que no esté registrado como importador, y por eso el artículo 115 del Decreto 2685 de 1999, bien indica que la mercancía debe venir consignada a nombre de su propietario.

En criterio de esta Sala, si el Decreto 2685 de 1999 le asigna responsabilidades aduaneras al propietario de los menajes domésticos no hay justificación alguna para no dejarlo actuar directamente ante las autoridades correspondientes pues la consignación de la mercancía, en esta clase de importaciones, a terceros intermediarios no supone de modo alguno la transferencia de la propiedad, son solo poseedores o tenedores acreditados, cuyas responsabilidades y derechos están limitados a los términos previstos en el mencionado Decreto.

Igualmente encuentra la Sala, que el artículo 115 ibídem, no hace distinción alguna ni cualifica al legitimado para interponer la figura del “rescate de la mercancía”, ya que esta disposición indica que son los interesados, siendo el primero de ellos el propietario quien en últimas es directo afectado por negligencia

propia o la de sus intermediarios por no acudir a tiempo a legalizar la carga ubicada por el transportador.

Todo lo anterior supone que el propietario de un menaje doméstico que ingresa al país para fijar su residencia, siendo responsable como importador y declarante del mismo, puede actuar ante las autoridades correspondientes con tan solo demostrar la propiedad de la mercancía, como lo ha hecho el señor Saulo Enrique Ospino Pereira, respecto de la carga amparada en el documento de transporte No. PABAHWF00 que reportó aviso de llegada el 8 de noviembre de 2013 a la aduana de Cartagena.

Indican las pruebas de la tutela que la mercancía documentada fue reportada en abandono por la División de Gestión de la Operación Aduanera mediante Oficio 0948 de febrero 20 de 2014, pero no hay claridad de si ese es el acto administrativo definitivo o si es otro distinto, pues el Jefe de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, el 11 de marzo de 2014 al dar respuesta al segundo derecho de petición elevado por el actor dio cuenta de que los términos de nacionalización se vencieron el día 6 de enero de 2014. Lo que sí está probado es que el señor Saulo Enrique Ospino Pereira, acudió a la entidad demandada para hacer valer sus derechos solo hasta el 20 de febrero de 2014, cuando según la entidad ya la mercancía había sido declarada en abandono, pasando la propiedad de la mercancía a la Nación. No obstante nunca se le notificó al actor ningún acto administrativo en ese sentido.

Corolario de lo anterior, concluye la Sala que se ha vulnerado el debido proceso del señor Saulo Enrique Ospino Pereira, al no ser vinculado al proceso administrativo que inició de oficio la entidad demanda sobre la mercancía amparada en el documento de transporte No. PABAHWF00, de su propiedad, a pesar de que él acudió, aunque de forma tardía, al trámite administrativo para poder atacar la decisión que lo despojó de sus bienes domésticos o bien para solicitar el recate de los mismos, en los términos de los artículos 115 y 231 del Decreto 2685 de 1999.

En consecuencia, se revocará el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar para en su lugar amparar el debido proceso del actor y dejar sin efectos todas las actuaciones y términos causados a partir de la expedición del acto administrativo por medio del cual se declaró en abandono la mercancía relacionada en el documento de transporte No. PABAHWF00 con el fin de que se

le notifique y pueda así controvertir la decisión en vía gubernativa y/o solicitar el rescate de la mercancía en los términos de los artículos 115 y 231 del Decreto 2685 de 1999.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A" administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

REVÓCASE la providencia impugnada proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 20 de mayo de 2014, que rechazó por improcedente la acción de tutela. En su lugar se dispone:

CONCÉDESE el amparo del derecho al debido proceso del señor Saulo Enrique Ospino Pereira.

DÉJANSE sin efectos todas las actuaciones y los términos causados a partir de la expedición del acto administrativo que declaró en abandono la mercancía relacionada en el documento de transporte No. PABAHWF00 enviada desde Barcelona de propiedad del señor Saulo Enrique Ospino Pereira.

SE ORDENA al Director Seccional de Aduanas de Cartagena **NOTIFICAR** personalmente al señor Saulo Enrique Ospino Pereira el acto administrativo que ha declarado en abandono dicha mercancía, para que este pueda ejercer el recurso en la vía gubernativa y/o solicitar el rescate de la misma en los términos de los artículos 115 y 231 del Decreto 2685 de 1999.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO