

LA AUTORIZACION DE LEVANTE COMO ACTO ADMINISTRATIVO.

El Levante Aduanero

Martha Inés Jiménez Rodríguez

Martha Cecilia Vargas Hernández

Director del trabajo de Grado

Dr. Edgar Antonio Guarín

Universidad Santo Tomás de Aquino

Especialización en Derecho Administrativo Cohorte 46

RESUMEN

La presente investigación se basa en el análisis de la autorización de levante como acto administrativo en el proceso de desaduanamiento de las mercancías con destino aduanero en Colombia, a la luz del Decreto 2685 de 1999 cuya pérdida de vigencia se encuentra en curso y el reciente ordenamiento jurídico contenido en el Decreto 390 del 7 de marzo de 2016, el cual entra en vigencia de manera gradual y escalonada, junto con la Jurisprudencia y la Doctrina; fundamentos que permiten analizar el problema de manera concreta y específica a pesar de la gran diversidad y complejidad que revisten las operaciones de comercio internacional, los regímenes de importación y los tipos de controles previstos en la Legislación Colombiana.

Metodológicamente; la investigación responde a la naturaleza de análisis cualitativo realizada a partir del análisis documental de la normativa, la jurisprudencia y la doctrina existente sobre el tema de la Autorización de Levante, identificando en ellas el conflicto, comprendiendo su regulación, alcance y características.

Abstract

This letter contains an analysis of the scope and consistency of the authorization to lift Customs from the perspective of its status as an administrative act under the import process, and aims to draw attention to the conflict that can be bent in such a decision with the performance of Rear Control exercised by the customs authority and which can lead to Costly financial burden for importers or foreign trade operators and for the State.

La Autorización de Levante Aduanero Como Acto Administrativo.

La formulación de la regulación o legislación aduanera responde a múltiples y diversos propósitos, entre los cuales se destacan el de facilitar el comercio internacional, el flujo de divisas y el tránsito transfronterizo de personas; por otra parte, la función aduanera tiene propósitos de control sobre las mercancías en sus procesos de ingreso, permanencia, tránsito y salida del Territorio Aduanero Nacional (TAN) previniendo el contrabando de mercancías, y evitando el fraude comercial; la función aduanera también busca percibir los derechos de aduana, los impuestos y demás pagos y tasas conexas con las operaciones de comercio exterior, y otros fines de tendencia proteccionista como proteger al país de epidemias, pandemias, y en general riesgos relacionados con la salubridad a través de la exigencia de las restricciones legales y administrativas en materia de sanidad humana, vegetal y animal etc, igualmente minimizar riesgos relacionados con la seguridad y la soberanía nacional, detectando y controlando por ejemplo, posible ingreso de mercancía peligrosa y de personas sospechosas, evitando el ingreso de productos falsificados, entre otros.

La aplicación de la legislación aduanera en pos de los anteriores propósitos, es una tarea que muchas veces resulta ambigua en si misma si se tiene en cuenta por ejemplo que el enfoque de facilitar el comercio, riñe de manera natural con el ejercicio de cualquier control aduanero, toda vez que al ejercer una medida de control, esta es percibida como obstáculo al comercio, en cuanto conlleva mayores exigencias y demanda más tiempo en la operación. Ante esta situación, la legislación aduanera en Colombia ha previsto y ha adoptado diversos procedimientos que permiten minimizar tales el impactos, pretendiendo conciliar y equilibrar la naturaleza de su actividad de servicio y control a través de la gestión de la administración del riesgo, de tal suerte que al final de los

procesos se logre el desaduanamiento de las mercancías, situación que se materializa en el caso de los procesos de Importación con “La Autorización de Levante” que es el tema objeto de investigación, y el pago y retiro de la mercancía de los lugares de arribo o depósitos habilitados.

El propósito de la investigación se circunscribe a analizar “La Autorización de Levante”, como acto administrativo, toda vez que constituye la manifestación por parte de la autoridad aduanera, de que la mercancía que ingresa al TAN, ha cumplido con el lleno de los requisitos legales para su ingreso, y por ello con dicha autorización, la mercancía sometida a control, sale de la órbita del control aduanero y previo el pago de los derechos de aduanas e impuestos, es despachada o retirada para su libre disposición en el Territorio Nacional bajo un régimen aduanero específico; no obstante, es relevante analizar el alcance de tal manifestación, su permanencia en el tiempo, su capacidad como acto administrativo para garantizar la libre disposición de las mercancías en el entorno de la facultad del control posterior, propia de la competencia de la aduana.

Características, procedencia de la autorización de levante y efectos de su negación en la legislación Colombiana.

El tráfico internacional de mercancías, es sin duda alguna el objeto primordial de la regulación aduanera en todos los países del mundo; regulación que necesariamente faculta a las autoridades aduaneras a intervenir, facilitar, participar, controlar, permitir, restringir, etc., la entrada, permanencia, tránsito y salida de tales mercancías sometidas al tráfico internacional, de los medios de transporte que las conducen, de los lugares en donde se almacenan o se distribuyen; y con el fin de determinar el régimen aduanero al cual quedarán sometidas las mismas en la importación, tal determinación se materializa con la Autorización de Levante de las mercancías.

Procedencia del Levante:

En Colombia, la mayor parte de mercancías que ingresan con el propósito de importarse al territorio aduanero nacional - TAN, son sometidas a procedimientos de control como el reconocimiento de carga y el aforo, los cuales deben o pueden concluir bien sea con la autorización de levante pago y retiro de la mercancía de las zonas primarias aduaneras cuya definición y procedencia se encuentran definidos en los artículos 1 y 128 del Decreto 2685 de 1999:

“(…)

“LEVANTE: Es el 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.”¹¹

¹¹¹ Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Diciembre 28 de 1999, Decreto 2685 de 1999, Por medio del cual se modifica la legislación aduanera

Por su parte, el artículo 3 del Decreto 390 de marzo 7 de 2016, trae la siguiente definición:

“(…)

LEVANTE: Es la autorización de la Administración Aduanera para continuar con el proceso de pago y retiro de las mercancías, como resultado de la aplicación de criterios basados en técnicas de análisis de riesgo, ya sea de manera automática o una vez establecida la conformidad entre lo declarado y lo verificado, de forma física o documental, previo cumplimiento de los requisitos legales y el otorgamiento de garantía cuando a ello haya lugar.”²

Para que se determine la procedencia de otorgar la autorización de levante, el empleado competente, con ocasión de las verificaciones que realiza, debe determinar si otorga tal autorización o no, pero teniendo en cuenta las disposiciones legales para el efecto, así que debe tomar una decisión con base en lo dispuesto en el artículo 128³ de la norma en comento, que refiriéndose a la procedencia del levante señala:

“(…)

La autorización de levante procede cuando ocurra uno de los siguientes eventos:

- 1. Cuando la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a través del sistema informático aduanero así lo determine.*
- 2. Cuando practicada la inspección aduanera documental, se establezca la conformidad entre lo declarado y la información contenida en los documentos soporte.*
- 3. Cuando practicada la inspección aduanera física, se establezca la conformidad entre lo declarado, la información contenida en los documentos soporte y lo inspeccionado.*

²Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Decreto 390 de 2016, marzo 7 de 2016, Por el cual se establece la Regulación Aduanera,

³ Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Diciembre 28 de 1999, Decreto 2685 de 1999, Por medio del cual se modifica la legislación aduanera

Estas tres primeras circunstancias que la regulación aduanera prevee, nos muestra que dicha actuación procede de manera natural, luego de que la mercancía haya superado alguno de tres tipos de controles; así:

El primer evento: “Cuando el sistema Informático así lo determine”, se refiere al control automatizado que se efectúa sobre la información de la declaración de importación y sus documentos soportes incorporados al sistema, en confrontación con las variables contenidas en Sistema de Administración de la Gestión del Riesgo – SAR; de no concurrir ninguna variable de riesgo, sobre la información de la mercancía que se pretende importar, el sistema le otorga de manera automática la autorización de levante, a través de la asignación de un código alfanumérico que se plasma en la declaración de importación. Esta actuación que se conoce con la denominación de LEVANTE AUTOMATICO, es el tipo de autorización que representa el mayor volumen dentro del universo de autorizaciones de levante otorgadas por la autoridad aduanera en determinado período, considerando la cantidad de operaciones de comercio que debe atender, y su capacidad operativa; adicionalmente, el mismo sistema informático SAR, programa en términos porcentuales, que cantidad de operaciones serán sometidas a los otros tipos de controles (que son más complejos y dispendiosos toda vez que implican el juicio del inspector de aduanas), y el excedente será el quantum del control automatizado. Con base en la experiencia, se puede afirmar, que el control automatizado representa cerca del 80% del total de controles que ejerce la DIAN en el proceso de importación, en los lugares de arribo o zonas primarias aduaneras, correspondiendo el 20% restante a operaciones que son sometidas a los tipos de control que se refieren en el párrafo siguiente.

El segundo y Tercer Evento de procedencia del levante: Evidencian formas de control que conllevan la intervención de un funcionario quien se encarga de realizar la revisión documental, y/o la Inspección Física de las mercancías que se pretenden importar; estas formas de control se conocen como Inspección Aduanera, que la normativa vigente define como la actuación que adelanta la autoridad aduanera, con el propósito de determinar aspectos relevantes de la mercancía que se está sometiendo a control como por ejemplo su naturaleza, cantidad, peso, origen, clasificación arancelaria, valor en aduana y otros elementos fundamentales para la determinación del cumplimiento de las restricciones legales y administrativas por una parte, y la correcta liquidación y pago de los derechos e impuestos generados en la operación de importación. Si el sistema informático ha determinado que la inspección sea documental, estas verificaciones son realizadas por el inspector aduanero solamente sobre la información referida en documentos; pero si el sistema ha determinado que tal revisión se efectúe de manera física, la verificación que adelanta el inspector, además de ser documental, requiere su confrontación con la mercancía que físicamente se encuentra sometida al control aduanero.

Cuando con ocasión de las anteriores forma de inspección, la autoridad aduanera determina que se han cumplido con las restricciones, y que los derechos e impuestos se han liquidado y pagado de manera correcta, la autoridad aduanera otorga la autorización de levante, a través de la imposición de un algoritmo alfanumérico en la declaración de importación, en el espacio destinado para tal fin; dicho algoritmo se genera de manera automática por el sistema en el primer evento y en los dos eventos restantes lo plasma el funcionario inspector que adelantó el procedimiento de inspección.

El artículo 128, prevé otras situaciones de procedencia del levante, pero se refieren a situaciones en las que han surgido particularidades que no permiten otorgar la autorización de manera inmediata, sino que deben ser solventadas por el declarante y por lo tanto los términos del proceso de importación se suspenden por el tiempo que estima la norma para que se subsanen los inconvenientes surgidos; y una vez subsanados, procederá la autorización de levante a través de las formas anteriormente presentadas.

De no subsanarse las anteriores eventualidades, la operación de comercio puede concluir en el abandono de las mercancía, o el Decomiso de las mismas a favor de la nación, situaciones jurídicas que se encuentran definidas en los artículos 1° y 3° de las citadas normas. Las únicas mercancías que no son sometidas a estos procedimientos tendientes a la obtención de levante son aquellas que ingresan a través de los regímenes de Viajeros y las sometidas al régimen de Tráfico Postal.

Caracterización de los controles aduaneros:

La base conceptual del control aduanero, la constituye la Decisión N° 778 de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones CAN, en cuyo artículo 7 señala tres fases o etapas en que puede realizarse el control aduanero a saber: El control anterior o previo a la admisión de la declaración de aduanas, el control durante el despacho de las mercancías entendido como aquel que se ejerce durante la admisión de la declaración y el otorgamiento de la autorización de levante, y el control posterior como aquel que se realiza después de concedido el levante de las mercancía que son despachadas para un determinado régimen aduanero.

En Colombia, El artículo 1 del decreto 2685 de 1999, define el control aduanero así:

“CONTROL ADUANERO

Es el conjunto de medidas tomadas por la autoridad aduanera con el objeto de asegurar la observancia de las disposiciones aduaneras.”

Mediante Oficio N° 010208 de febrero 12 de 2010,⁴ la oficina Jurídica de la DIAN, hace una distinción de los diferentes tipos de control que puede ejercer la aduana, de acuerdo con la etapa en que se encuentre la operación de importación, consideraciones que fueron retomadas en la nueva regulación aduanera y elaborando una línea de tiempo dentro del procedimiento de importación, dichos controles son:

“(…)

- **Control previo** es el que se efectúa para verificar el cumplimiento de la presentación de la mercancía ante la autoridad aduanera con jurisdicción en el lugar donde se encuentra la mercancía y la presentación de la declaración de importación a través del sistema informático aduanero, como requisitos **previos** a la obtención del levante.
- **El Simultáneo** es el que se realiza durante el proceso de importación, y la autoridad aduanera verifica la conformidad entre lo declarado, la información contenida en los documentos soporte y la mercancía sometida a inspección para obtener el levante y la libre disposición.
- **Control posterior** es el que realiza la autoridad aduanera en ejercicio de las facultades de fiscalización y **control** aduanero, después de obtenido el levante de la

⁴Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Oficina Jurídica, febrero 12 de 2010, Oficio No 010208

mercancía para verificar el cumplimiento de los requisitos legales, conforme a lo dispuesto en el Título VI del Decreto 2685 1999. “Resaltado fuera de texto.

Con base en estas definiciones se podría afirmar, que el control previo y simultáneo, correspondería con la denominada INSPECCIÓN ADUANERA cuyo fin último es conceder o negar la autorización de levante; sin embargo el pronunciamiento jurídico, trae a colación el concepto de CONTROL POSTERIOR, y el carácter de posterior lo refiere específicamente al hecho y momento una vez se ha obtenido la autorización de levante; es justo aquí, donde se considera que nace el problema o conflicto jurídico, toda vez que la autorización de levante como acto administrativo va perdiendo su eficacia, consistencia, y su capacidad de mantenerse por sí mismo en la vida jurídica, administrativa o económica de quienes intervienen en las operaciones de importación.

Cualquier medida que se adopte durante el proceso de importación, constituye una medida preventiva o cautelar cuyo propósito es viabilizar la corrección de las posibles distorsiones que se presentan dentro del proceso, pero la decisión con la cual se materializa y finiquita la importación de las mercancías de manera satisfactoria tanto para el importador como para la aduana, es con la autorización del levante; Es mediante esta decisión (El levante), que el estado le manifiesta al operador de comercio exterior, que ha cumplido con todas las formalidades aduaneras y puede disponer libremente de la mercancía; de lo contrario, vencidos los términos y condiciones previstas, si no se han subsanado los errores o inconsistencias que dieron lugar a la adopción de cualquier medida, se entiende que la mercancía quedó en “Abandono” o con su “Decomiso” a favor de la nación, situaciones jurídicas concretas que se encuentran definidas en el artículo 1 del Decreto 2685 de 1999 y/o artículo 3 del Decreto 390 de 2016. Estas últimas decisiones

conlleven a que el titular de la mercancía pierda tal titularidad y cualquier derecho sobre la mercancía y es la Nación quien pasa a ostentar tal calidad.

“(…)

Art. 1 Decreto 2685 de 1999. Definiciones:

ABANDONO LEGAL

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.”

DECOMISO

Es el acto en virtud del cual pasan a poder de la Nación las mercancías, respecto de las cuales no se acredite el cumplimiento de los trámites previstos para su presentación y/o declaración ante las autoridades aduaneras, por presentarse alguna de las causales previstas en el artículo 502° . de este Decreto.

Es en este contexto donde la autorización de levante de la mercancía, se constituye en la decisión del Estado – en cabeza de la autoridad aduanera - que permite que el particular, llámese importador, declarante, u operador del comercio exterior, pueda disponer de la mercancía en principio de manera libre o de manera restringida, es decir destinándola para el fin para el cual fue importada (en aquellos eventos de admisión temporal otrora modalidades de importación temporal). Pero cuál es la efectividad o consistencia de esta manifestación a la luz del control posterior? En el ejercicio del control posterior y de las amplias facultades de fiscalización y control (artículo 469 y siguientes del decreto 2685 de 1999 y artículos 500 y siguientes del Decreto 390 de 2016) , se verifica o constata a

través de todos los medios probatorios que la mercancía extranjera cumpla con el lleno de los requisitos para su ingreso y permanencia en el territorio nacional (situación que se supone ya había sido verificada en el control previo y simultáneo), dicha autorización de levante en algunas ocasiones no resulta suficiente para impedir que la autoridad aduanera en ejercicio de esta forma de control adopte medidas cautelares que pueden conllevar al decomiso de la mercancía a favor de la nación. Tales situaciones son las causales de aprehensión de mercancías que pueden adoptarse en ejercicio del control posterior y que se encuentran consagradas en el artículo 502 del decreto 2685 de 1999, o en el artículo 550 del Decreto 390 de 2016, especialmente aquellas causales que se refieren a la descripción de la mercancía en la declaración de aduanas, la consistencia y correspondencia de los documentos soportes con la operación de comercio y las relacionadas con el cumplimiento de requisitos posteriores a la importación como los reglamentos técnicos y el etiquetado de la mercancías; estas causales se encuentran tipificadas en los numerales 1.6, 1.25 y 1.28 del Decreto 2685 de 1999 (vigentes en virtud de la circular externa N° 0003 de Marzo 22 de 2016), o también las consagradas en los numerales 3, 5, 8, 16 (este numeral no ha entrado en vigencia equivale al 1.28 del Decreto 2685) , y 17 a 19 del artículo 550 del Decreto 930 de marzo 7 de 2016, en concordancia con lo dispuesto en la Circular Externa 03 de Marzo 22 de 2016, es en el escenario del control posterior que se pone en duda la eficacia de la autorización de levante para garantizar la libre disposición de las mercancías conforme está prevista en la legislación aduanera (art.1 decreto 2685 de 1999 y Art.3 del Decreto 390 de 2016), para acreditar la legalidad de la mercancía y garantizar su libre disposición en el Territorio Aduanero Nacional.

El decidir la libre disposición de las mercancías importadas que obtuvieron levante, indistintamente de la forma de inspección realizada en los controles previo y simultáneo, debería constituirse para tales mercancías en aval suficiente como para equipararlas con las mercancías de producción nacional respecto a la libre circulación de que estas gozan, situación que no ocurre porque basta con que su procedencia sea extranjera, para que sean sometidas a muchos y reiterados controles después de su desaduanamiento, incluso por parte de autoridades diferentes a la aduanera.

En la reciente regulación adicionalmente se puede observar una pérdida de fuerza o relevancia de la autorización de levante como acto administrativo, ya que está supeditado al pago de los tributos liquidados en la declaración de importación y a la autorización de retiro de la mercancía del depósito temporal, modificando de esta forma el concepto acerca de los eventos que determinan que una declaración no produce efectos, pues en vigencia del artículo 132 del decreto 2685 de 1999, una declaración no producía ningún efecto jurídico en las siguientes circunstancias:

“ARTICULO 132. DECLARACIONES QUE NO PRODUCEN EFECTO.

No producirá efecto alguno la Declaración de Importación cuando:

- a) No se haga constar en ella la autorización del levante de la mercancía;*
- b) La declaración anticipada se haya presentado con una antelación a la llegada de la mercancía, superior a la prevista en este decreto, o no se presente con la antelación mínima de cinco (5) días para los casos señalados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, o*
- c) La Declaración de Corrección modifique la cantidad de las mercancías, subsane la omisión total o parcial de descripción o la modifique amparando*

mercancías diferentes, o cuando se liquide un menor valor a pagar por concepto de tributos aduaneros. “

Actualmente, con lo dispuesto en el artículo 230 del Decreto 390 de 2016, se entiende que una declaración no produce efectos, no solo cuando no contiene la autorización de levante, sino que a pesar de contar con dicha autorización, la declaración no cuenta con el pago y la autorización de retiro; es decir que tiene mayor relevancia el pago y la autorización de retiro de la mercancía que la autorización de levante de la misma.

ARTÍCULO 230. DECLARACIONES ADUANERAS QUE NO PRODUCEN EFECTO. No producirá efecto alguno la declaración aduanera de importación de las mercancías cuando:

1. Dentro de los términos de permanencia en el depósito temporal o aduanero:

1.1. No tiene levante, ni pago, ni autorización de retiro.

1.2. Tiene levante pero no cuenta con pago alguno, ni con la autorización de retiro.

1.3. Tiene levante y pago, pero no cuenta con la autorización de retiro.

Implicaciones del Control Posterior.

El Control Posterior por definición es aquel que se ejerce con posterioridad a la autorización de levante, conforme lo señala el Oficio N° 010208 de febrero 12 de 2010, dicho control se circunscribe a las facultades de fiscalización, las cuales están consagradas en el artículo 469 y siguientes del Decreto 2685 de 1999, facultades que abren paso al régimen sancionatorio en materia aduanera.

ARTICULO 469. FISCALIZACIÓN ADUANERA.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales tendrá competencia para adelantar las investigaciones y desarrollar los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras, simultáneamente al desarrollo de las operaciones de comercio exterior, o mediante la fiscalización posterior que se podrá llevar a cabo para verificar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, o integralmente, para verificar también el cumplimiento de las obligaciones tributarias y cambiarias de competencia de la entidad.

Para el ejercicio de sus funciones contará con las amplias facultades de fiscalización e investigación consagradas en el presente Decreto y las establecidas en el Estatuto Tributario.

La única autoridad competente para verificar la legalidad de la importación de las mercancías que se introduzcan o circulen en el territorio aduanero nacional, será la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Las mercancías extranjeras que se encuentren en el territorio aduanero nacional, salvo los equipajes de viajeros, deberán estar amparadas por uno de los siguientes documentos:

- a) Declaración de régimen aduanero*
- b) Planilla de envío o,*
- c) Factura de Nacionalización, en los casos expresamente consagrados en este Decreto.*

Concerniente a la autorización del levante las amplias facultades de Fiscalización, permiten a la autoridad aduanera revisar y cuestionar su validez y eficacia respecto al cumplimiento de los requisitos que permitieron su aprobación, para ello habilita la adopción de diferentes medidas de verificación, como las establecidas en el artículo 470 del decreto 2685 de 1999.

ARTICULO 470. FACULTADES DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL.

Dentro de las facultades de fiscalización y control con que cuenta la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá:

“(…)

- e) Ordenar mediante resolución motivada, el registro de las oficinas, establecimientos comerciales, industriales o de servicios y demás locales, vehículos y medios de transporte del importador, exportador, propietario o tenedor de la mercancía, el transportador, depositario, intermediario, declarante o usuario, o de terceros depositarios de sus documentos contables o sus archivos, o de terceros intervinientes en la operación aduanera, siempre que no coincida con su casa de habitación, en el caso de personas naturales;*

En desarrollo de las facultades establecidas en el inciso anterior, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, podrá tomar las medidas necesarias para evitar

que las pruebas obtenidas sean alteradas, ocultadas, o destruidas, mediante su inmovilización<sic> y aseguramiento.

“(…)

k) Tomar las medidas cautelares necesarias para la debida conservación de la prueba, incluyendo la aprehensión de la mercancía. Resaltado fuera de texto.

l) En general, efectuar todas las diligencias y practicar las pruebas necesarias para la correcta y oportuna determinación de los tributos aduaneros y la aplicación de las sanciones a que haya lugar.”

En aplicación del control posterior, la autoridad aduanera está facultada para aprehender la mercancía incluso cuando esta se encuentre en principio amparada en una declaración de importación que ha obtenido levante, basta con que se configure el hecho de que la mercancía relacionada en esa declaración de importación, pese a haber obtenido por cualquiera de los medios de inspección el correspondiente levante, se encuentra incurso en la causales de aprehensión señaladas en los numerales: 1.6, del Decreto 2685 de 1999, que es una causal que por criterios de descripción hace que la autoridad aduanera entienda que dicha mercancía no ha sido declarada o que la mercancía relacionada en la declaración de importación (que cuenta con levante), no corresponde con la mercancía que se está controlando. En este evento la autorización de levante como acto administrativo proferido por la aduana no tiene relevancia ni fuerza jurídica alguna ante la misma autoridad para demostrar la legalidad de la mercancía y por ende de garantizar su cometido cual es la libre disposición de las mercancías.

Igualmente sucede con el inciso segundo del numeral 1.25 de las causales de aprehensión, el cual hace referencia a la no correspondencia de los documentos soportes con la operación de comercio; esto quiere decir que a pesar de existir la declaración de importación sobre la cual se autorizó el levante; se advierte alguna inconsistencia en los

documentos que la soportan, (Facturas de compra, contratos de compraventa, lista de empaque, documentos de transporte y documentos que acreditan el cumplimiento de restricciones legales o administrativas, entre otros), se entiende que la mercancía se encuentra incurso en causal de aprehensión y se procede a la adopción de tal medida sin tener en cuenta la autorización de levante que fue concedida por la misma autoridad. igual sucede con la causal de aprehensión del numeral 1.28 del artículo 502, que se refiere al incumplimiento de reglamentos técnicos, y normas de etiquetado de productos; condiciones establecidas por entidades diferentes a la autoridad aduanera cuyo control ha sido endilga a esta por consideraciones de índole administrativa y de capacidad operativa.

Otro aspecto relevante a tener en cuenta es el tratamiento que en el control posterior se da a la autorización de levante para materializar su desconocimiento, o pérdida de eficacia en la vida real y en la jurídica, pues puede apreciarse que la autoridad aduanera no guarda unidad de criterio al respecto; situación que se hace notoria por ejemplo cuando de la acción de control posterior se genera la aprehensión de la mercancía por alguna de las causales antes citadas, y la autoridad aduanera sin actuación alguna, **desconoce de facto** la autorización de levante que se encuentra registrada en la declaración de importación y procede a aprehender la mercancía; por el contrario, cuando se establece la ocurrencia de una causal de aprehensión, pero la mercancía no puede ser aprehendida por haber sido consumida, transformada o porque no fue puesta a disposición de la autoridad aduanera (artículo 503 del Decreto 2685 de 1999 o en el párrafo del Artículo 551 del decreto 390 de 2016), tal situación se sanciona con un porcentaje del valor aduanero de la mercancía pero previo a ello debe surtirse todo un protocolo para cancelar la autorización de levante; sobre este evento, la actual legislación en especial el párrafo del artículo 551 del decreto

390 estipula que debe adelantarse un procedimiento específico para desconocer el levante así:

(...)

“PARÁGRAFO. Constituye condición para proferir el Requerimiento Especial Aduanero, a que hace referencia el presente artículo, que la autoridad aduanera, cuando a ello hubiere lugar, haya cancelado previamente el levante mediante el agotamiento del siguiente procedimiento:

1. Cuando la autoridad aduanera, en desarrollo de procedimientos de control posterior, tenga conocimiento de la existencia de causales que den lugar a la aprehensión y decomiso de una mercancía que obtuvo levante, enviará al importador, poseedor o tenedor de la mercancía un Requerimiento Ordinario de Información en el que le comunicará la detección de la causal citada y lo requerirá para que suministre la información, documentación y pruebas con las que pueda desvirtuarla, demostrando así la legal introducción y permanencia de la mercancía en el Territorio Aduanero Nacional.

2. El término para contestar el Requerimiento Ordinario de Información será de un (1) mes contado a partir de la fecha de notificación del requerimiento.

3. Recibida la respuesta al Requerimiento Ordinario de Información o vencido el término establecido en el numeral anterior, la autoridad aduanera, con fundamento en las pruebas allegadas y con las que cuenta la misma administración, tendrá un (1) mes para decidir sobre la procedencia o improcedencia de la cancelación del levante. Contra esta decisión procederá el recurso de reconsideración en los términos establecidos en este decreto.

Obsérvese que la nueva regulación aduanera, para efectos de la cancelación de levante, establece un procedimiento propio como si se tratara de un acto definitivo, situación que riñe no solo con la unidad normativa en la materia, sino también con la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado y que referimos a continuación.

Sobre el tema de la autorización de Levante, en reiterada jurisprudencia el Consejo de Estado ha analizado dicha actuación y ha efectuado pronunciamientos sobre su naturaleza, características y sobre su desconocimiento o revocación; sentencias que han sido retomadas y plasmadas en la doctrina de la entidad, mediante los conceptos que se destacan en este escrito, proferidos por la Oficina jurídica de la DIAN, estos pronunciamientos han sido prolíficos y variados y nos permite evidenciar cómo ha evolucionado conceptualmente el tema, pues van desde concebir la autorización de levante como su nombre lo indica de ser una simple autorización, a concebirlo como el de acto condición. A continuación se relacionan algunos de los pronunciamientos efectuados por el Consejo de Estado:

Respecto a la naturaleza jurídica de la autorización de levante de las mercancías importadas la Magistrada Olga Inés Navarrete Barrero preciso⁵

“Un breve recuento de la evolución jurisprudencial en punto a la naturaleza de la disposición de Levante de Mercancía emitida por la autoridad aduanera dentro del proceso de importación, permite observar la elaboración de la acepción inicial de dicho acto como “una mera autorización administrativa para retirar la mercancía del depósito de almacenamiento o de la Aduana”¹, a la concepción del mismo como “un acto administrativo de carácter definitivo, pues con él se concluye el procedimiento de importación”,² explicando como particularidad del mismo, que: “En relación con el levante esta Corporación ha precisado que si bien es cierto que tal acto es de carácter definitivo, no lo es menos que se halla condicionado, es decir, que está sujeto al cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas aduaneras en el trámite de la

⁵Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. (4 de mayo de 2001) Expediente No: 6664 [MP Olga Inés Navarrete Barrero]

*importación y permanencia de mercancías en el país, cumplimiento de los requisitos este que puede verificarse en cualquier momento por parte de las autoridades aduaneras, de conformidad con la facultad de fiscalización y control que les asignó el artículo 62, literales c) y d) del Decreto 1909 de 1.992..³..... De esta manera, la Sala reitera la posición jurisprudencial sostenida por esta Corporación, **en el sentido de considerar que el acto de Levante participa de la naturaleza de los actos -condición,** pues, si bien permite al importador, previo pago de los tributos y de constitución de garantías, disponer de la mercancía, no define la situación de la misma; por ello, nada impide su posterior revisión y la imposición de las sanciones a que hubiere lugar, en ejercicio de las atribuciones de fiscalización propias de la autoridad aduanera.*

Resulta de la mayor importancia precisar, a la luz de las disposiciones legales atinentes al régimen de importación, como de la jurisprudencia que se ha traído a colación, que dentro de las obligaciones aduaneras consagradas en el Decreto 1909 de 1.992, se destaca la de conservación de los documentos que soportan la operación, entre otras razones, porque la misma norma ha facultado a la autoridad aduanera para "Ordenar EN CUALQUIER TIEMPO la inspección física de las mercancías de procedencia extranjera, aun cuando hayan sido transformadas o incorporadas a otras mercancías".

En cuanto a la facultad fiscalizadora de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN y la revisión de la autorización de levante la doctora Martha Teresa Briceño de Valencia indicó⁶

“... el acto de Levante participa de la naturaleza de los actos – condición, pues, si bien permite al importador, previo pago de los tributos y de constitución de garantías, disponer de la mercancía, no define la situación de la misma; por ello, nada impide su posterior revisión y la imposición de las sanciones a que hubiere lugar, en ejercicio de las atribuciones de fiscalización propias de la autoridad aduanera” [Subraya fuera del texto].

En este entendido, la autorización para disponer de los productos importados, no otorga a los documentos que los amparan el atributo de la inmutabilidad o firmeza, como lo sugiere la sociedad actora.

⁶Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta. (2 de abril de 2009) Radicación número: 25000-23-27-000-2005-90786-01(16756)[CP Martha Teresa Briceño de Valencia]

La facultad fiscalizadora de la Administración Aduanera abarca no sólo la inspección aduanera, sino que se extiende hasta que las declaraciones de importación hayan adquirido firmeza, esto es, tres años después de que las mismas hayan sido presentadas y aceptadas por la autoridad competente. Y es que el acto de levante de la mercancía, aunque pone a disposición del interesado, no define la situación jurídica de la mercancía, siendo posible la eventual y posterior revisión de la documentación que soporta la operación de importación para definir su veracidad.

De lo anterior, se infiere que dicha facultad le permite a la Administración Aduanera ordenar la inspección dentro del proceso de importación, sin impedirle que posteriormente revise la exactitud de las declaraciones de importación dentro de un proceso de fiscalización siempre que lo haga por medio de un requerimiento especial, salvo que las declaraciones estén en firme.”

Frente a la violación al derecho a la defensa y la doctrina adoptada por la DIAN en relación con la tesis jurídica según la cual el levante otorgado a las declaraciones de importación tiene el efecto jurídico de una simple autorización, por lo cual no necesita ser revocado para sacarlo de la vida jurídica, pues simplemente puede ser cancelado, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en sentencia de enero 27 de 20007 confirmo del Concepto núm. 00095 de 2 de octubre de 1996, precisando:

El concepto acusado consagra la tesis jurídica según la cual el levante otorgado a las declaraciones de importación tiene el efecto jurídico de una simple autorización; por lo cual no necesita ser revocado para sacarlo de la vida jurídica, pues simplemente puede ser cancelado" (folio 1). En cuanto a los efectos jurídicos del acto de levante, la DIAN en el concepto acusado consideró que aquéllos no son los de crear una situación jurídica particular y concreta, sino que el levante constituye una simple autorización cuya vigencia está sometida a la satisfacción continua de los requisitos que sirvieron de base para su expedición. Y, finalmente, la DIAN señala en dicho concepto que no es necesario que el acto de cancelación se expida de manera expresa pues el mismo se manifiesta en el acto de aprehensión, cuando las autoridades aduaneras determinen que

⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. (27 de enero de 2000) Expediente No 5425[Gabriel Eduardo Mendoza Martelo]

la mercancía se introdujo al país sin el lleno de los requisitos legales. Del artículo 62, literal d), del Decreto 1909 de 1.992, que en relación con las facultades de fiscalización y control le atribuye a las autoridades aduaneras la de "Ordenar EN CUALQUIER MOMENTO la inspección física de las mercancías de procedencia extranjera, aun cuando hayan sido transformadas o incorporadas a otras, mercancías". (Las mayúsculas fuera de texto).

Del texto de las normas antes transcritas se infiere que no obstante que se haya autorizado el levante, las autoridades aduaneras pueden advertir con posterioridad al mismo la comisión de una infracción, a través de la facultad de fiscalización que tienen y proceder a imponer las sanciones correspondientes. Por ello, dentro de las obligaciones aduaneras que consagra el artículo 2° del citado Decreto 1909, como ya se dejó reseñado, están, entre otras, la de "conservar los documentos que soportan la operación "y" "atender las solicitudes de información y pruebas".

.....

La Sala reitera en esta oportunidad la tesis que sostuvo en la precitada sentencia, en cuanto a que el acto de levante está sujeto a condición... Ahora bien, no se requiere de la existencia de una norma expresa que consagre que un acto administrativo determinado está sujeto a condición, pues ésta se puede inferir de otras disposiciones, como ocurre en este caso. Luego, el acto de levante está sometido a condición, esto es, a que no se haya incurrido en irregularidades dentro del proceso de importación, irregularidades éstas que, como ya se vio, pueden detectarse no solo en dicho proceso, sino, posteriormente, en desarrollo de programas de fiscalización. Los razonamientos precedentes dejan sin sustento jurídico el cargo de violación del artículo 73 del C.C.A., pues las normas especiales que regulan la materia aduanera impiden la aplicación de tal disposición, conforme lo previene el inciso 2° del artículo 1° del C.C.A. Así mismo, dejan sin sustento las demás censuras endilgadas al acto acusado, en cuanto éstas parten de la premisa de que el acto de levante no se puede cancelar, revocar o dejar sin efecto por no estar sujeto a condición.

De otra parte, cabe tener en cuenta que la consideración que se hace en el concepto acusado, relativa a que con la aprehensión de la mercancía se manifiesta la cancelación del acto de levante, por lo cual no se requiere de la expedición de un acto en tal sentido, a juicio de la Sala no contraria el artículo 29 de la Carta Política, en cuanto al derecho de defensa se refiere, pues, como lo manifestó la demandada al contestar la demanda, de producirse el decomiso de la mercancía, el Decreto 1800 de 1994 consagra el procedimiento ;a seguir, esto es, la oportunidad para rendir descargos e interponer el recurso de reconsideración, si el acto que resuelve la situación jurídica de la mercancía resulta adverso. Finalmente, estima la Sala que la censura de violación del artículo 14 del Decreto 2150 de 1995 no está llamada a prosperar pues, la prohibición que esta disposición incorpora en cuanto a que no se puede exigir el cumplimiento de un requisito cuando el mismo se debió acreditar en un trámite o actuación anterior, se refiere a una situación táctica distinta de la que se presenta en la cancelación del levante ya que, mientras en aquélla se supone la inexistencia de irregularidades, en ésta si se está en presencia de anomalías, que son las que dan lugar a que se deje sin efecto dicho acto.

Por su parte el doctor Marco Antonio Velilla Moreno, en sentencia E 16756 -0⁸ respecto a la autorización de levante de las mercancías importadas cuando el trámite de importación se ajusta a los requerimientos legales precia que:

El levante de la mercancía es el acto por medio del cual las autoridades aduaneras autorizan a los interesados disponer de la misma por cuanto su ingreso al país está conforme con la legislación aduanera. Así se infiere de la definición que trae el artículo 1º del Decreto 2685 de 1999. En este caso, la mercancía importada por la actora no obtuvo dicha autorización, por cuanto las autoridades aduaneras consideraron que la misma no se encontraba amparada en la declaración de importación, al haberse omitido en la descripción el número de referencia y, por ello, se dispuso a través de los actos acusados el decomiso y, posteriormente, la efectividad de la garantía que se había prestado cuando se autorizó la entrega a la demandante. En este caso, el Tribunal dispuso la nulidad de los actos acusados, decisión esta que, por lo demás, se encuentra ejecutoriada, al no haber sido controvertida en el recurso de apelación. Además, la declaratoria de nulidad se fundamentó en la consideración de la autoridad jurisdiccional acerca de que el trámite de importación se ajustó a los requerimientos legales. De tal manera que ese reconocimiento que se hace en la sentencia, implícitamente conlleva la autorización al interesado de disponer libremente de su mercancía, sin que se requiera que la autoridad aduanera así lo consigne en la respectiva declaración de importación.

En Sentencia C-1078/02 MP Rodrigo Escobar Gil, la Corte Constitucional refiriéndose a las Autorizaciones como acto administrativo ha considerado que no constituyen derechos adquiridos para sus beneficiarios, y dan lugar a una situación legal y reglamentaria, en la que los derechos y las obligaciones que de ellas se derivan, están referidos a la norma que establece la restricción para la actividad de los particulares y el régimen de la respectiva autorización; bajo este criterio ha categorizado a las autorizaciones como actos condición pues son títulos jurídicos que colocan al administrado en una situación impersonal y objetiva, definida abstractamente por las normas en cada caso aplicables y libremente modificables por ellas, una situación, en fin, legal y reglamentaria, cuyo contenido, en su

⁸Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. (27 de marzo de 2008) Radicación número: 25000-23-24-000-1995-07981-01[MP Marco Antonio Velilla Moreno]

doble vertiente, positiva y negativa (derechos y obligaciones), hay que referir en cada momento a la normativa en vigor.

En este entendido, conforme lo señalado por la Corte constitucional respecto de la autorización, esta no es más que un acto condicionado al cumplimiento de las normas que lo regulan.

Las tesis planteadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales respecto del levante como acto administrativo, ha evolucionado a través del tiempo, acogiendo desde luego la jurisprudencia del Consejo de Estado, y de la Corte Constitucional antes señaladas pilares en que se sustentan sus pronunciamientos doctrinales.

Es así como la entidad, por intermedio del área Jurídica ha adoptado en sus pronunciamientos doctrinales la jurisprudencia del Consejo de Estado relacionada con la naturaleza del levante como un acto administrativo del tipo de autorización condicionada, tal como lo expresan los contenidos de los conceptos 95 de 1995, 030 de 2007, 27 de 2013.

Concepto N° 095 de Octubre 2 de 1995

Se pregunta cuáles son los efectos jurídicos que produce el levante, teniendo en cuenta que sin éste, el importador no puede retirar la mercancía del depósito para disponer de ella, en los términos previstos en la declaración de importación, según la modalidad escogida por el importador.

Para este Despacho, el levante, no obstante ser un acto administrativo, como lo expresó en el concepto No. 005 del 13 de enero de 1995, sus efectos no son los de

crear una situación jurídica particular y concreta; dicho acto constituye una simple autorización cuya vigencia está sometida a la satisfacción continua de los requisitos que sirvieron de base para su expedición. (Resaltado fuera de texto)

Y aunque el levante permite suponer, por lo menos en principio (basados en la buena fe), que el importador cumplió con los requisitos y procedimientos exigidos en la legislación aduanera, es claro que el cumplimiento de tales requisitos permanecen en el tiempo y que por lo tanto pueden acreditarse en el momento en que las autoridades aduaneras así lo requieran conforme el fortalecimiento del control de fiscalización posterior, pues de no hacerlo, es claro que la autorización de levante carece de los fundamentos fácticos y jurídicos que dieron lugar a su otorgamiento.

Al perder tales fundamentos, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales puede proceder a "cancelar" dicha autorización, e iniciar las investigaciones conducentes a definir la situación jurídica de la mercancía aprehendida.

A contrario de la revocatoria directa o de oficio que procede contra los actos administrativos creadores de situaciones jurídicas particulares y concretas, la "cancelación es una figura jurídica que se predica de aquellos actos administrativos que tienen la virtud de aumentar los derechos de los particulares o remover obstáculos jurídicos para poder ejercer libremente ciertos derechos, como es el caso de la AUTORIZACION.

Concepto N° 0030 de abril 25 de 2007

¿Es procedente la solicitud de devolución de unos tributos aduaneros pagados con una declaración que obtuvo levante y luego, en un control posterior es cancelado, si la

devolución es solicitada después de ejecutoriada la resolución que ordena el decomiso de la mercancía?

Cuando haya finalizado el procedimiento administrativo de definición de la situación jurídica de las mercancías mediante resolución de decomiso debidamente ejecutoriada, es procedente presentar solicitud de devolución los tributos aduaneros pagados con la declaración de importación cuya autorización de levante se dejó sin efectos.

Cuando en razón de las actividades de control posterior la DIAN dejó sin efectos la autorización de levante y ordenó la aprehensión de las mercancías y su posterior decomiso mediante acto administrativo debidamente ejecutoria do, la situación enmarca en el literal c) del artículo 548 del Decreto 2685 de 1999, resaltado antes, toda vez que se presentó la Declaración de Importación, se pagaron los tributos aduaneros y la autorización de levante de las mercancías quedó sin efecto en virtud de la aprehensión y posterior decomiso ordenado por la DIAN.

En este punto es pertinente recordar que, sobre la naturaleza jurídica de la autorización de levante de las mercancías, este Despacho manifestó a través del Concepto 095 del 2 de octubre de 1996:

“El levante otorgado a las declaraciones de importación tiene el efecto jurídico de una simple autorización, por lo cual no necesita ser revocado para sacarlo de la vida jurídica, pues simplemente puede ser cancelado”.

En el caso consultado, la solicitud se presenta una vez se ha resuelto el recurso de reconsideración, mediante resolución debidamente ejecutoriada en la que la administración confirma el decomiso de las mercancías, por lo que no resultan aplicables los supuestos normativos contenidos en el artículo 554 ibídem para inadmitir la solicitud de devolución.

De lo anterior se infieren dos situaciones:

Primera: si el procedimiento administrativo de definición de la situación jurídica de mercancías no ha concluido y se presenta solicitud de devolución, esta debe ser inadmitida en aplicación del literal c) del artículo 554 del Decreto 2685 de 1999. En este caso la inadmisión de la solicitud encuentra sentido toda vez que estando en curso el procedimiento no existe una decisión de la administración y eventualmente puede ordenarse la entrega de la mercancía, con lo cual la autorización de levante recobra validez jurídica.

Segunda: Cuando la solicitud de devolución se presenta una vez concluido tal procedimiento y la decisión de la administración consiste en decomisar las mercancías aprehendidas, en firme esta decisión, es procedente presentar la solicitud de devolución en aplicación del literal c) del artículo 548 del Decreto 2685 de 1999, según el cual, la solicitud de devolución procede cuando se presentó la Declaración de Importación, se pagaron los tributos aduaneros y no se obtuvo la autorización el levante de la mercancía o cuando éste se hubiere obtenido sólo en forma parcial.

El hecho de que la administración haya decidido cancelar la autorización de levante y el procedimiento de definición de situación jurídica haya finalizado con el decomiso, trae como consecuencia que se tenga una declaración sin levante y con tributos aduaneros pagados, situación fáctica que encaja en la causal de procedibilidad de la solicitud de devolución citada en el párrafo anterior.

En conclusión: Cuando haya finalizado el procedimiento administrativo de definición de la situación jurídica de las mercancías mediante resolución de decomiso debidamente ejecutoriada, es procedente presentar solicitud de devolución los tributos aduaneros pagados con la declaración de importación cuya autorización de levante se dejó sin efectos.

Concepto N° 0027 de enero 21 de 2013.

Si con ocasión del control posterior se advierte que en el proceso de importación se otorgó el levante a las mercancías sin que se cumplieran los requisitos legales establecidos para su procedencia, como sería el caso de los documentos soporte para la importación, se debe proceder a dejar sin efecto el levante, de acuerdo con la doctrina oficial vigente contenida en el concepto 95 de 1996, reiterada en los conceptos 30 de 2003 y 367 de octubre 23 de 2007 y por lo tanto se debe entrar a aplicar la causal de aprehensión de que trata el numeral 1.25 del art. 502 del Decreto 2685 de 1999.

Ante la permanente expectativa sobre la forma de entender o interpretar los alcances del levante como acto Administrativo, una vez más la DIAN, profiere el Concepto – Oficio 016149 de Diciembre 16 de 2014, y aborda un análisis más complejo de la situación en procura de una mayor unidad doctrinal, sin embargo se considera que en el mismo aún subsisten algunas cuando concluye que:

“(…)

1- El levante aduanero está definido como una autorización administrativa condicionada a la obligación del importador de comprobar ante las autoridades aduaneras, y cuando éstas se lo requieran, el cumplimiento de los requisitos exigidos para la importación, aún después de haberse otorgado en la declaración de importación. El cumplimiento de los requisitos y procedimientos exigidos en la legislación aduanera pueden acreditarse en el momento en que las autoridades aduaneras así lo requieran conforme el fortalecimiento del “control de fiscalización posterior”.

2- En materia aduanera, la vigencia del levante está condicionada al cumplimiento continuo de los requisitos que sirvieron de base para su expedición antes y después de otorgarse, razón por la cual no puede considerarse como un acto definitivo que cree, modifique o extinga una situación jurídica particular y concreta.(subrayado fuera de texto).

3- No puede calificarse el levante como un acto administrativo complejo, ya que el mismo no es el resultado de la reunión de varias voluntades de la Administración, sino el resultado del proceso de verificación del cumplimiento los requisitos y condiciones establecidos en la legislación aduanera para la importación de una mercancía.

4- Como se manifestó en el Concepto 095 de 1996, al perder sus fundamentos legales la autoridad aduanera puede cancelar la autorización del levante e iniciar las investigaciones para definir la situación jurídica de las mercancías cuando las mismas se encuentran inmersas en una causal de aprehensión y decomiso. (subrayado fuera de texto)

5- La cancelación del levante no conlleva el desarrollo del procedimiento administrativo previsto en el Decreto 2685 de 1999 para la imposición de sanciones o la formulación de liquidaciones oficiales, ya que como se ha reiterado la cancelación conlleva la aplicación de la condición resolutoria del acto de autorización.

6- La cancelación del levante no se asimila a la revocatoria de los actos administrativos, la cual está dada para los actos creadores de situaciones jurídicas particulares y concretas como se señaló en el precitado concepto.(subrayado fuera de

texto).

En este aspecto es de reiterar lo ya señalado por el Concepto 095 de 1996:

"Sobre la aplicación de la condición resolutoria a ciertos actos administrativos se pronunció el Consejo de Estado en providencia del 14 de noviembre de 1986, Expediente 49, Actor Fabio Tobón Jaramillo, la cual ha servido para sustentar similares casos como el formulado en la consulta de la referencia,

Expresó en dicha oportunidad la Corporación:

*"Si se observa la naturaleza **del** visto bueno otorgado por la Federación, se encuentra que dicho acto no crea ninguna situación jurídica de carácter particular y concreto, ni reconoce un derecho de igual categoría de aquellos a que se refiere el artículo 73 **del** C.C.A. La verdad es que ese acto de la Federación Nacional de Cafeteros envuelve una condición resolutoria, figura que no por venir **del** derecho privado deja de tener fisonomía y aplicación en el derecho administrativo. En efecto, el visto bueno que permite la inscripción en el registro de exportadores de café en el Incomex, ha de suponer, por lo menos en principio, que el solicitante acreditó sus calidades como exportador y que, una vez inscrito, las mantiene, y por ello puede continuar siendo exportador. Mas cuando desmerece como tal, según lo establecido por la Federación, se cumple la condición resolutoria que quita el fundamento al visto bueno; de donde puede válidamente deducirse que este constituye un acto con vigencia sometida a la satisfacción continua de los requisitos que sirvieron de base para su expedición." (resaltado fuera de texto)*

"En cambio, las situaciones particulares y el reconocimiento de derechos a que se refiere

el artículo 73 del C.C.A., resultan de actos administrativos no condicionados a ninguna conducta específica del beneficiario, una vez creadas o modificadas por ellos y, por tanto, no son actos administrativos "precarios", como los llama la doctrina, sino definitivos, en el sentido de no depender, desde el momento de su firma, de acontecimientos posteriores a ella".

*"Como consecuencia de lo anterior, puede decirse que la revocación directa, con las restricciones predicadas por el artículo 73 en cita, sólo es posible en relación con actos administrativos que tengan el carácter de definitivos, y por causales específicas también señaladas en el artículo 69 **del** mismo estatuto.*

*Estas, evidentemente no podrán predicarse de actos como el que es objeto de la presente acción, porque las razones de ilegalidad, inconstitucionalidad o inconveniencia en que se apoya el texto **del** artículo 69, no son predicables... **del** acto que concede el visto bueno".*

7- Independientemente de la nominación que se le de al acto de cancelación, el mismo no lo convierte en un acto administrativo creador de una situación jurídica particular y concreta.”(Subrayado fuera de texto).

En la anterior jurisprudencia y doctrina, se ha concluido que el levante aduanero es una Autorización condicionada a que se mantengan las condiciones que acreditan el cumplimiento de las obligaciones aduaneras con posterioridad a su otorgamiento.

Jurisprudencia y doctrina que soporta aún más nuestra tesis de que la autorización de levante es un acto administrativo no óptimo para garantizar su cometido de libre disposición de las mercancías.

En el último pronunciamiento de la DIAN, la administración insiste que la autorización de Levante no genera situaciones jurídicas particulares y concretas; entonces que sucede con la libre disposición de las mercancías? Pues es claro que si no se obtiene el levante, estas no podrán ingresar al mercado para su consumo o comercialización, luego la Autorización, si le otorga al importador ese derecho, y es ese derecho precisamente la situación jurídica particular y concreta, aunque este condicionado a su cumplimiento.

La normativa, en materia de la autorización del levante, que va de la mano con el control aduanero, por otra parte no se ajusta plenamente a lo consagrado en el capítulo 6 del Anexo General del Convenio de Kyoto, ya que tal convenio como marco de referencia de las regulaciones aduaneras, promueve la facilitación del comercio y la supresión de los controles y es claro que de acuerdo con la norma vigente y como se esbozó anteriormente, sobre una mercancía que se pretenda importar a nuestro territorio nacional, como mínimo recaen los tres controles, previo, simultáneo y posterior, y sobre este último no existe restricción alguna para su ejercicio.

El Levante como acto administrativo

Para efectos del análisis de la autorización de Levante como acto administrativo, partimos desde la noción planteada en los párrafos anteriores en materia normativa, jurisprudencial y doctrinaria y el marco conceptual que sobre el tema se define en el capítulo 6 del anexo general de la convención de Kyoto sobre Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros; así mismo acudimos a fuentes secundarias revisando el tema a la luz de textos académicos específicos sobre los actos administrativos y su clasificación.

Para examinar la tesis planteada respecto de que la autorización de levante como acto administrativo no es eficaz en el cumplimiento de su cometido o finalidad, es importante considerar dicho acto a la luz de la jurisprudencia, la doctrina como fuentes primarias de información y a la luz de la conceptualización y clasificación de los actos administrativos efectuada por reconocidos académicos del derecho administrativo.

Partiendo de una definición genérica sobre Acto Administrativo construida a partir de los elementos comunes de conceptualización por parte de algunos autores en materia de derecho administrativo, el acto administrativo se podría definir como la manifestación de voluntad, consideración o juicio expresada en distinta formas, verbal, escrita o cualquier otra forma que, con carácter general o particular, emiten los órganos de la Administración Pública y que produce efectos jurídicos.

En este contexto conceptual, la autorización de levante es una manifestación de la voluntad del estado, quien después de realizar las verificaciones sobre las formalidades aduaneras, decide poner en libre disposición la mercancía que estuvo sometida a su control y lo expresa registrando el algoritmo alfanumérico en la declaración aduanera.

Ahora respecto de la caracterización de la autorización de levante en la tipología de actos administrativos, señalaremos que algunos autores por ejemplo Riascos, G. L. (2013); destaca algunos elementos que deben ser tenidos en cuenta para efecto de la clasificación de los actos administrativos, y para ello trae a colación los llamados puntos de vista de Libardo Rodríguez cuando se refiere a las clasificaciones tradicionales de estos:

“ 3. CLASIFICACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO

3.1 CLASIFICACIONES DEL ACTO EN EL DERECHO COLOMBIANO.

No es nada nuevo decir que existen tantas clasificaciones cuantos doctrinantes del derecho administrativo hay. Sin embargo, existen clasificaciones tradicionales que siempre servirán como punto de referencia y de ineludible recurrencia, para los países como el nuestro seguidores del sistema jurisdiccional de la doble jurisdicción, tal como pasa con las clasificaciones sobre el acto administrativo creadas en el derecho francés, a las que nos referiremos ut infra.

3.1.1 Según los llamados puntos de vista de Libardo Rodríguez (27) Ob.,ut supra cit.,p205 y ss.

Las clasificaciones se pueden resumir así:

A) PODER UTILIZADO PARA SU EXPEDICION.....

B) VINCULACION CON EL SERVICIO PUBLICO.....

C) CONTENIDO DEL ACTO. Desde el punto de vista del contenido, son: (i) Actos creadores de situaciones jurídicas generales, objetivas o reglamentarias, y (ii) actos creadores de situaciones jurídicas individuales, subjetivas e impersonales y concretas. Esta clasificación francesa del acto administrativo surgió en los planteamientos de Georges Vedel. Como se ha dicho, esta clasificación es la que más eco y practicidad ha tenido en el derecho administrativo colombiano.

D) VOLUNTADES QUE INTERVIENEN.

E) COMPETENCIA.....

A la luz de la anterior conceptualización, la Autorización de Levante constituye acto administrativo, pues reúne todos y cada uno de los anteriores elementos señalados, toda vez que es otorgado por un empleado público comisionado para adelantar la diligencia (Cumpliendo los requisitos A) y B)), sobre las voluntades que intervienen está la de la voluntad Estatal en cabeza de la autoridad aduanera, y los particulares responsables de cumplir con tales obligaciones (Importador, declarante, transportador, tenedor de la mercancía, etc.) y la competencia del funcionario o empleado público responsable de adelantar la diligencia; ahora, a efectos de caracterizar la naturaleza de la autorización de levante como acto administrativo dentro de las clasificaciones generales efectuadas por autores como Rodríguez L, (2011), en su libro Clasificación de los Actos Administrativos, que señala:

Diferentes Clasificaciones: Los Actos de la Administración se pueden clasificar de muy Diversas maneras, según el punto de vista desde el cual se les mire. Las clasificaciones conocidas más importantes son:

A) Desde el Punto de vista del Poder Utilizado para su expedición: Actos de poder, ...
“mediante los cuales la administración actúa con poder de mando, es decir, mediante

Ordenes, prohibiciones, sanciones, etc. Y Actos de gestión: ... "en los cuales la administración se despoja de su poder y actúa en igualdad de condiciones con los particulares" ... por ejemplo en la contratación.

" ... "

C) Desde el Punto de vista del contenido: criterio material para calificar las funciones y los actos del estado: Generales o Individuales.

D) Desde el punto de vista de las voluntades que interviene: Unilaterales, Bilaterales, plurilaterales.

E) Desde el punto de vista de la mayor o menos amplitud de la competencia: Actos reglados: el que expide la autoridad en cumplimiento de un mandato estricto de la ley (no le otorga facultad de tomar decisiones opcionales), y Actos discrecionales: los que expide la autoridad con base utilizando las opciones de decisión que le confiere la Ley. F) desde el punto de vista del procedimiento. Actos simples (los que requieren una sola actuación jurídica para su expedición) y complejos (requieren de varias actuaciones jurídicas para su expedición).

G) Desde el punto de vista del ámbito de aplicación: nacionales (expedidos por una autoridad nacional y tienen vigencia en todo el territorio) y locales: expedidos por autoridades departamentales distritales o municipales.

H) Desde el punto de vista de su relación con la decisión: Preparatorios o accesorios (que se expiden como parte de un procedimiento que se encaminan a adoptar una decisión (los autos de trámite hacen parte de este grupo) Y Actos definitivos o principales son los que contienen la decisión propiamente dicha o los que deciden de fondo el asunto, y actos de ejecución que dan cumplimiento a lo ordenado.

I) Desde el punto de vista de la afectación de la esfera jurídica del destinatario del acto. Favorables o ampliatorios y los gravosos o Limitativos.

J) Desde el punto de vista de la jerarquía: Legislativos: o que son de igual grado jerárquico que la ley y Administrativos: se encuentran en un grado jerárquico inferior a la ley y son expedidos con base en ella.

También, en el texto *El Acto Condición*, Penagos G, 2008 (P162) dentro de su esquema de clasificación de los actos, trae a colación un tipo de acto administrativo más específico que se considera se ajusta al tipo de acto que es la autorización de levante y es el acto administrativo condicionado, que el autor define y caracteriza en los siguientes términos:

“6. ACTOS ADMINISTRATIVOS CONDICIONADOS.

Son aquellos que para la producción de efectos jurídicos están sometidos a un suceso futuro, el cual puede ser A) determinado, o b) incierto.

La condición no suspende la existencia jurídica del acto, sino la eficacia de la decisión que puede dar lugar a: 1. A la suspensión. 2. A la resolución 3. Al incumplimiento

Observa el profesor y tratadista Italiano Guiseppe Grecco7.

“la declaración condicionada de voluntad, no deja de ser una declaración de voluntad. Lo que depende de la condición, no es la existencia de la voluntad sino los efectos que con ella se quiere conseguir. En otras palabras, no el querer sino lo querido, por lo cual debe estudiarse que el iusconditum atribuye al acto, en relación con sus efectos.”

PÁGINA 158.

7. CLASES DE CONDICIONES A QUE ESTAN SOMETIDOS LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Son numerosas las clases de condiciones a que puede estar sometido el Acto Administrativo, la doctrina por vía de ejemplo enumera las siguientes:

Condiciones casuales, por eje. Un acontecimiento natural.

Potestativas. Ejemplo un acto administrativo de autoridad administrativa, Condiciones mixtas, en las cuales influyen factores casuales y subjetivos.

La doctrina considera que existen actos administrativos, que no admiten condiciones, es decir que la ley establece la forma de expedición, no pudiendo la administración someterlos a un plazo o modo, por ejemplo el nombramiento de un funcionario para desempeñar un cargo establecido en la ley.

Un ejemplo de acto administrativo viciado de nulidad, por estar condicionado, se encuentra en la sentencia del 29 de octubre de 1998, del consejo de estado. PAGINA 159.

Enseña el Consejo de estado refiriéndose a unos actos del Consejo Superior de la judicatura, que adolecen de nulidad, por violación del numeral 20 del artículo 85 de la ley 270 de 1996, en razón que “Si bien tal precepto le atribuye a la sala administrativa del Consejo de Superior de la Judicatura las funciones de regular, organizar, y llevar el registro nacional de abogados y expedir la respectiva tarjeta profesional, previa verificación de los requisitos establecidos en la ley, en parte alguna la autorización para fijar términos perentorios extintivos del derecho de ejercer la profesión de abogado a quienes con anterioridad a su expedición cumplieron con los requisitos legales exigidos para ello, y previa verificación de los mismos por parte de la autoridad competente, se les expidió la respectiva tarjeta profesional.” PAGINA 160

8. ACTOS ADMINISTRATIVOS DE AUTORIZACION CONDICIONADOS.

Los actos de autorización o permiso, generalmente, están sometidos a las condiciones establecidas por la ley, y pueden ser revocados en caso de incumplimiento.

Enseña el profesor DROMI9. “El acto de autorización tiene un doble alcance jurídico: como acto de habilitación o permisión strictu sensu y como acto de Fiscalización y control.

La doctrina conoce como actos de autorización: las licencias, permisos de policía, para construir, o hacer manifestaciones públicas, etc.

Las características del acto de autorización son:

El acto de autorización es reglado:

Se trata de un acto de doble alcance:

Habilitación o permisión.

Control.

Se trata de remover un obstáculo, permitido por la ley para los límites del orden jurídico. Sirve de ejemplo lo estipulado por el artículo 139 del decreto 266 de 200. Que establece:

Del permiso: Modifícase el artículo 18 de la ley 336 de 1996, el cual quedará así:

“Artículo 18: El permiso es para prestar el servicio público de transporte es cancelable y obliga a sus beneficiarios a cumplir lo autorizado bajo las condiciones en el establecidas”.

En la autorización se configuran dos actos:

El acto principal, y

El acto de autorización o secundario.

Lo anotado en el numeral 4º, no significa que se trata de un acto complejo, son actos conexos, pero independientes.

El acto de autorización debe ser revocado, en caso que el beneficiario no cumpla las condiciones a que está sometido, sin que pueda alegar derecho adquirido, pues iría en contra del interés general a que se refiere el artículo 58 inciso 1 de la Constitución.

Los efectos del acto de autorización son Ex Nunc.”

Este criterio de acto condición ha sido esgrimido tanto en la jurisprudencia como en la doctrina de la entidad y destacando que para que la autorización de levante de la mercancía permanezca en el tiempo se deben mantener las condiciones y el cumplimiento de los requisitos legales que dieron lugar a su autorización; pues de no mantenerse, o no

cumplirse habrá lugar a la adopción de la medida cautelar de la aprehensión, como resultado del ejercicio del control posterior; situación que confirma la tesis planteada en este escrito; sin embargo, el deber ser y a efectos de garantizar la seguridad jurídica de los administrados, la autorización de levante o cualquier actuación mediante la cual la autoridad aduanera permita la libre circulación de las mercancías extranjeras en el Territorio Aduanero Nacional, debe ser tan consistente en sí misma, que efectivamente garantice la libre disposición y goce pleno de la propiedad y tenencia de las mercancías de procedencia extranjera que superaron las formalidades de la importación por parte de sus adquirentes.

Conclusión

Analizada la autorización de levante como acto administrativo frente a las fuentes primarias y secundarias de información, consideramos que a la fecha se ha llegado al acuerdo de concebir tal actuación como una Autorización, pero no sobre su alcance y su consistencia en la vida jurídica pues si bien la autorización de levante es el acto a través del cual el estado manifiesta que se han cumplido las formalidades aduaneras y por lo tanto la mercancía queda en libre disposición, con posterioridad a dicho pronunciamiento no es posible tener tal certeza, adicionalmente podemos llegar a otro tipo de conclusiones y recomendaciones según la perspectiva que se quiera adoptar de tal suerte que:

Desde la naturaleza de los regímenes aduaneros

1. Es importante resaltar que todos los destinos y regímenes aduaneros tienen características propias, y procedimientos diferentes por lo que la autorización de levante debería estar definida de manera específica para cada uno de ellos.

2. En el régimen de importación, las causales de aprehensión deben estar sometidas con rigurosidad al cumplimiento de las obligaciones o formalidades aduanera, sin contemplar causales de obligaciones posteriores a la autorización de levante como son los requisitos de etiquetado de que trata la causal 1.28 del decreto 2685

Desde la perspectiva del control:

1. La normativa aduanera debe aproximarse más a lo establecido en el capítulo 6 del anexo general del Convenio de Kioto, en el sentido de racionalizar la cantidad de controles en la normativa de los países; y adicionalmente
2. Conforme está concebida la norma vigente, podemos concluir que la autorización de levante es el fin último o uno de los fines últimos de los controles previo y simultáneo, pero no del control posterior; y dado que Colombia es un estado social de Derecho, garantista de los derechos fundamentales entre ellos los de naturaleza económica debe trabajar en post de garantizar la libre disposición de la mercancías de una manera definitiva y no condicionada.
3. En armonía con lo anterior, también se llega a la conclusión sobre la necesidad de fortalecer el control simultáneo de suerte que efectivamente sus decisiones como la autorización de levante realmente garantice la libre disposición de las mercancías en el territorio Aduanero Nacional.
4. Destinar el control posterior a mercancías que no han cumplido con la obligación esencial de ser presentadas ante la autoridad aduanera y garantizar las

recomendaciones de Kioto respecto del control aduanero (Capítulo 6 del Anexo General).

5. Desde el punto de vista procedimental, para la cancelación de la autorización de levante en todos los eventos, que se acate el principio de derecho que señala que las cosas se deshacen conforme se hicieron, evitando la creación de procedimientos inoficiosos que hacen aún más complejo el cumplimiento de la función aduanera y distorsiona la naturaleza de la autorización de levante como acto condición.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS Y CIBERGRAFIA.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Decreto 2685 de 1999. Por el Cual se modifica la Legislación Aduanera. Diario Oficial N° 43.834 del 30 de diciembre de 1999

Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Decreto 390 de 2016. Por el Cual se modifica la Legislación Aduanera. Diario Oficial N° D.O. No. 49.808 de 7 de marzo de 2016.

Organización Mundial del Comercio OMC, Anexo General del Convenio de Kioto Revisado; 2006; sobre facilitación del Comercio.

Comunidad Andina de Naciones – CAN, 2012, Decisión N° 778 de 2012, por medio de la cual se sustituye la decisión N° 574, Sobre el Régimen Andino Sobre control Aduanero.

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, Dirección de Gestión Jurídica - Subdirección de Normativa y Doctrina, Oficio 016149 de 2014 diciembre 16 de la oficina Jurídica,

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, Dirección de Gestión Jurídica - Subdirección de Normativa y Doctrina, N° 003619 de 2014 enero 24

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, Dirección de Gestión Jurídica - Subdirección de Normativa y Doctrina, Oficio N° 075752 de 2013 noviembre 26

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, Dirección de gestión Jurídica -
Subdirección de Normativa y Doctrina, Concepto N° 0027 del 21 de enero de 2013.

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, Dirección de gestión Jurídica -
Subdirección de Normativa y Doctrina, Concepto No 30 de abril 25 de 2007.

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, Dirección de Gestión Jurídica -
Subdirección de Normativa y Doctrina, Oficio N° 01028 de 2010 febrero 12

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, Dirección de Gestión Jurídica -
Subdirección de Normativa y Doctrina, Concepto 095 de 1996 octubre.

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. (4 de mayo
de 2001) Expediente No: 6664 [MP Olga Inés Navarrete Barrero]

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. (27 de marzo
de 2008) Radicación número: 25000-23-24-000-1995-07981-01[MP Marco Antonio
Velilla Moreno.

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta. (2 de abril de
2009) Radicación número: 25000-23-27-000-2005-90786-01(16756), CP Martha Teresa
Briceño de Valencia.

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. (27 de enero de 2000) Expediente No 5425, CP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Rodríguez Libardo, (2011). Derecho Administrativo General y Colombiano. Bogotá Colombia, Temis Ltda. 17ª ed.

Penagos, Gustavo (2008). El Acto Administrativo T.2, Bogotá Colombia: Librería el Profesional. 8ª Ed.

Riascos, G. L. (2013); El acto administrativo en el sistema de fuentes del derecho .ed. grupo editorial Ibáñez; Bogotá, Colombia.

Roberto Hernández Sampieri; Carlos Fernandez Collado; María del Pilar Baptista lucio. “Metodología de la Investigación”, quinta edición. Editorial Mc Graw Hill, México 2010.