

ANÁLISIS JURÍDICO DEL PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO EN EL
CONCEPTO 00095 DE 1996 SOBRE LEVANTE DE MERCANCÍAS
PROFERIDO POR LA DIAN EN COLOMBIA

ROSALBA CHAPARRO CHAPARRO

JAIRO RICARDO PINZÓN GARZÓN

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO

BOGOTÁ D.C.

2014

ANÁLISIS JURÍDICO DEL PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO EN EL
CONCEPTO 00095 DE 1996 SOBRE LEVANTE DE MERCANCÍAS
PROFERIDO POR LA DIAN EN COLOMBIA

ROSALBA CHAPARRO CHAPARRO

JAIRO RICARDO PINZÓN GARZÓN

TUTORA TEMÁTICA: Dr. JAIRO SANDOVAL CARRANZA

TUTOR METODOLÓGICO: Dra. ELEONORA DEL PILAR SALAZAR LONDOÑO

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO

BOGOTÁ D.C.

2014

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO EN EL
CONCEPTO 00095 DE 1996 SOBRE LEVANTE DE MERCANCÍAS PROFERIDO
POR LA DIAN EN COLOMBIA**

Rosalba Chaparro Chaparro¹

Jairo Ricardo Pinzón Garzón²

RESUMEN

El presente artículo es un producto de una investigación el cual busca la reflexión crítica y el análisis si presuntivamente se estaría violando el Debido Proceso respecto del procedimiento administrativo de la cancelación del Levante de mercancías en el derecho aduanero, por lo tanto se entra a analizar si el Levante de mercancías es un acto administrativo o simplemente una autorización administrativa de acuerdo con el Código Aduanero, y el concepto 095 de 1996 proferido por la Dian, la Jurisprudencia del Consejo de Estado y de la corte constitucional en lo relacionado el Debido Proceso administrativo y la doctrina referente al tema.

¹ Abogada Universidad Militar Nueva Granada.

Este artículo es para optar por el título de especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Militar Nueva Granada.

² Abogado Universidad Militar Nueva Granada.

Este artículo es para optar por el título de especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Militar Nueva Granada.

ABSTRACT

This article is a product of research which seeks to analyze whether presumptively would violate due process regarding the administrative procedure for the cancellation of the release of goods into the customs law, therefore analyze whether the release of goods is a administrative act or just an administrative authorization in accordance with the Customs Code and the concept 095 1996 uttered by Dian, the jurisprudence of the Council of State and the Constitutional Court in relación the administrative due process and the release of goods, and doctrine on the topic.

PALABRAS CLAVES

Debido Proceso administrativo, derecho de defensa, Levante de mercancías, Jurisprudencia, Derecho fundamental, principios, Constitución, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo.

KEYWORDS

Administrative due process, rights of the defense, release of goods, law, fundamental rights, principles, Constitución, Code of Administrative Procedure and Administrative Disputes.

INTRODUCCIÓN

Este artículo de investigación tiene como propósito analizar si se está violando el derecho de defensa y por consiguiente el Debido Proceso con la cancelación del acto administrativo del Levante de mercancías contemplado en el artículo 1° del Decreto 2685 de 1999 donde se define “el 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,” sumado a lo anterior el (Concepto aduanero 095 de , 1996) que expresa “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”.

Por esta razón se entró a analizar si el otorgamiento del Levante de mercancías es una autorización o un acto administrativo, y por consiguiente el procedimiento para cancelarlo o revocarlo de acuerdo con la Ley 1437 de 2011; Al respecto la sentencia de octubre 22 de 1971C.P Lucrecio Jaramillo, citada por (Orlando, 1994) considera que desde el punto de vista material, serán actos administrativos todos aquellos que en razón de su contenido o sustancia, sean considerados como administrativos y sin importar las formas externas que puedan alterar su apariencia, Es decir, sin importar el órgano, procedimiento o caracteres adoptados en su materialización; En consecuencia, toda manifestación voluntaria de un órgano

cualquiera del Estado que por su contenido sea considerado administrativo, será acto administrativo. (p. 56).

Por esta razón, el objetivo principal es hacer una crítica reflexiva al concepto 095 de la aduana, así mismo (Camargo, 2009) enuncia “al sostener que el Levante puede ser “cancelado” en cualquier tiempo por la administración, sin la necesidad de la expedición formal y motivada de otro acto administrativo que así lo declare” (p455) resaltando la necesidad en la actualidad de los usuarios portuarios en Colombia ante la dificultad de controvertir las actuaciones administrativas contempladas en el Código Aduanero en el procedimiento de Levante de mercancías específicamente y en la Ley 1437 de 2011, la cual tiene como finalidad la protección y garantía de los derechos y libertades de todos los ciudadanos colombianos.

Se entró a analizar la posible violación del principio del Debido Proceso en el procedimiento de Levante de mercancías en el Régimen Aduanero Colombiano, desde los Principios Generales del Derecho y la Teoría General del Proceso. Se estudiará la potestad discrecional de la administración frente al procedimiento en mención.

Se compara el vacío de criterio y unificación de principios en materia Aduanera que existe desde el punto de vista de la Doctrina, la Ley y la Jurisprudencia del Derecho Aduanero el cual carece de criterio, surge entonces la necesidad del Estado de adaptar el ordenamiento jurídico en materia aduanera a los nuevos cambios sociales,

políticos y económicos, y unificar criterios más afines a los principios democráticos de nuestra Constitución Política.

En el ámbito de aplicación la nueva normatividad desarrolla en la primera parte el procedimiento administrativo que debe ser aplicado a las entidades que pertenecen a las ramas del poder público y a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares cuando cumplan funciones administrativas como lo desarrolla Ley 1437 del 2011 en los Arts. 2 y 3 donde se incluyen los principios del Debido Proceso, de igualdad, de buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia y coordinación de igual forma se debe hacer referencia a los principios orientadores de la administración, de modo que estos lineamientos de carácter jurídico guían la participación y actuación de la administración y los ciudadanos en la expedición de un acto administrativo. Así mismo en la Constitución Política en el artículo 29 el cual expresa “El Debido Proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas...”, el Art. 13 define el Principio de Igualdad y el Art. 209 definen otros principios referentes a la función de la Administración.

Queda claro que el artículo 1° del decreto 2685 de 1999, define el Levante como: “el acto por el cual la autoridad aduanera permite a los interesados la disposición de la mercancía” por lo tanto aclara (Camargo, 2009) que “esa escueta definición legal permite advertir con claridad que el Levante es un acto administrativo que reconoce a favor del particular un derecho de contenido particular y concreto: el derecho a

disponer de su mercancía” es así que para que proceda la revocatoria de los actos administrativos se debe cumplir con lo dispuesto en el artículo 93 del C.P.CA, así mismo se manifestó la Corte Constitucional en (Sentencia SU.917/10, 2010) El deber de motivación de los actos administrativos que (por regla general) tiene la administración, hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder. De esta forma a la Administración corresponde motivar los actos, estos es, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente.

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.

ORIGEN DEL FUNDAMENTO DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

El Debido Proceso tiene su origen de acuerdo con (Hoyos, 2004) “en la Carta Magna la cual fue expedida en Inglaterra por el rey Juan en 1215 donde manifestaba (due process of law) Debido Proceso legal , para reconocer una serie de derechos feudales en respuesta a las demandas de los barones de Runnymede y constaba originalmente de 63 capítulos...En la reexpedición de la carta en 1225, en el reinado de Enrique III el documento fue reducido de 63 a 37 capítulos y la cláusula del Debido Proceso todavía per legen terra elaso del capítulo 39 al capítulo 29. Unos doce años después el documento fue denominado magna carta oficialmente por primera vez”.

Sumado a lo anterior |en Colombia en la constitución de 1886 disponía el Debido Proceso en su artículo 26: “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las Leyes preexistentes al acto que se impute, ante Tribunal competente y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio”; y en la constitución política de 1991 se consagra el Debido Proceso en el artículo 29: “El Debido Proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a Leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

En igual sentido (Gordillo, 2013) expresa que el principio constitucional de la defensa en el Debido Proceso, es por supuesto aplicable en el procedimiento administrativo, y con criterio

amplio, no restrictivo como ya se mencionó la Constitución configura a este principio como un principio general del derecho. (Gordillo, 2013) prosigue invocando que el principio de oír al interesado antes de decidir algo que lo va a afectar no es solamente un principio de justicia: Es también un principio de eficacia; porque indudablemente asegura un mejor conocimiento de los hechos y por lo tanto ayuda a una mejor administración además de a una más justa decisión. El principio se mantiene incólume incluso cuando los hechos sobre los cuales debe decidirse parecen absolutamente claros, y la prueba existente sea contundente y unívoca, porque si la administración tiene en cuenta no solamente razones o motivos de legitimidad, sino también motivos de oportunidad, mérito o conveniencia, entonces es meritorio que la voz del afectado, aun en el más claro de los casos, aporte siempre un elemento más de juicio a tener en cuenta para el juzgamiento del mérito u oportunidad del acto. p. 470, 471, 472.

Asimismo la Corte Constitucional sobre el Debido Proceso Administrativo se pronunció en (Sentencia T-103/, 2006):

“.....Sin una adecuada oportunidad de conocer el contenido de las decisiones administrativas, el particular afectado con ellas no tendrá una oportunidad real de utilizar los mecanismos jurídicos a su alcance para oponerse a ellas. Además, la notificación determina con claridad el momento a partir del cual comienzan a correr los términos preclusivos para ejercer tales mecanismos jurídicos, concretamente los plazos para el agotamiento de la vía gubernativa o para la interposición de las acciones contenciosas a que haya lugar. Con lo anterior se facilita la realización práctica del principio de celeridad de la función pública...El derecho al Debido Proceso administrativo es de rango constitucional,

ya que se encuentra consagrado en el artículo 29 superior; este derecho involucra todas las garantías propias del derecho al Debido Proceso en general, como son, entre otras, los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación, y la garantía de publicidad de los actos de la Administración; por lo tanto, el derecho al Debido Proceso administrativo no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que se extiende durante toda la actuación administrativa que se surte para expedirla, y posteriormente en el momento de su comunicación e impugnación; el Debido Proceso administrativo debe responder no sólo a las garantías estrictamente procesales, sino también a la efectividad de los principios que informan el ejercicio de la función pública, como los son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; la adecuada notificación de los actos administrativos de carácter particular tiene especial importancia para garantizar el derecho al Debido Proceso administrativo, y los principios de publicidad y de celeridad de la función administrativa; como regla general las actuaciones administrativas de carácter general o particular están reguladas por el Código Contencioso Administrativo, pero existen “procedimientos administrativos especiales” que, según lo indica el artículo 1º del mismo Código, se regulan por Leyes especiales; el derecho al Debido Proceso administrativo es ante todo un derecho subjetivo, es decir, corresponde la facultad de las personas interesadas en una decisión administrativa, de exigir que la adopción de la misma se someta a un proceso dentro del cual asegure la vigencia de los derechos constitucionales de contradicción, impugnación y publicidad. Es, por tanto, un derecho que se ejerce durante la actuación administrativa que lleva a la adopción final de una decisión, y también durante la fase posterior de comunicación e impugnación de la misma...”

La Corte Constitucional continua diciendo Ante la inexistencia de normas que regulen de manera especial la actuación administrativa que debe surtirse previamente a la decisión...” debe concluirse que ella se rige por las normas generales sobre actuaciones administrativas que regula el C.C.A. Conforme lo prescribe el segundo inciso del artículo 1° del Libro Primero de ese estatuto, según el cual “los procedimientos administrativos regulados por Leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles.”

La reforma normativa en materia administrativa con la expedición de la nueva Ley 1437 del 2011 tiene como finalidad la protección y garantía de los derechos y libertades de todos los ciudadanos colombianos, sujeta a todas las autoridades administrativas a la Constitucionalización del derecho administrativo, para un buen funcionamiento eficiente y democrático de la administración. Se analizará la violación del principio del Debido Proceso en el procedimiento de Levante en el concepto 095 de 1996 y por lo tanto en el Decreto 2685 de 1999 (Código Aduanero Colombiano).

La Ley 1437 del 2011 introduce la finalidad del procedimiento administrativo el cual se adhiere al preámbulo y a los primeros artículos de la Constitución Política de Colombia, para cumplir el principio de integración normativa como lo menciona el artículo segundo de esa normatividad. En el ámbito de aplicación la nueva normatividad desarrolla en la primera parte el procedimiento administrativo que debe ser aplicado a las entidades que pertenecen a las ramas del poder público y a los órganos autónomos e independientes del

Estado y a los particulares cuando cumplan funciones administrativas como lo desarrolla el Art.2 de la Ley 1437 del 2011.

Vale la pena hacer referencia también a los principios orientadores de la administración, que buscan con esta normatividad unificar los principios que orientan las autoridades administrativas, de modo que estos lineamientos de carácter jurídico guían la participación y actuación de la administración y los ciudadanos en la expedición de un acto administrativo. Los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción Art. 3° C.C.A. y en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo actual, además de los mencionados, se incluyen los del Debido Proceso, de igualdad, de buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia y coordinación Art.3° del C.P.A.C.A. para un total de 13 principios que se aplican por mandato de la Constitución del 1991, la Jurisprudencia y otras Leyes.

Frente al principio del Debido Proceso, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades al respecto, es así como en la sentencia T-442 de 1992 señala que :

El Debido Proceso administrativo tiene por objeto garantizar a través de la evaluación de las autoridades administrativas competentes y de los Tribunales Contenciosos si los actos proferidos por la administración, se ajustan al ordenamiento jurídico legal previamente establecido para ellos, con el fin de tutelar la regularidad jurídica y afianzar la credibilidad de las instituciones del Estado, ante la propia organización y los asociados y asegurar los derechos de los gobernados.

Lo anterior para mencionar que la administración debe regirse bajo los parámetros de la Constitución de lo contrario se está violando la Constitución por vías de hecho, por aplicar una normatividad que está en contra de la Carta Magna, y lo más importante es aquí que el Debido Proceso abarca diferentes principios o derechos dentro de los cuales se encuentran los de legalidad, el del juez natural, la favorabilidad y permisibilidad, la prohibición de la autoincriminación, la obligación para el Estado de buscar defensor a los pobres, el derecho a la protección judicial y la segunda instancia.

Abordar el tema de los procedimientos aduaneros sin hacer alusión a los principios que rigen al Debido Proceso, conllevaría a formular un análisis incompleto del tema propuesto.

ANÁLISIS DE NORMATIVO DEL PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO EN COLOMBIA

La Carta Política de Colombia establece en su Art. 2° los fines que orientan el Estado Colombiano, determina como un fin en sí mismo la concepción de los principios, derechos y deberes consagrados en ella. La Constitución no tiene un capítulo especial donde enumere de forma expresa los principios aplicables a los procedimientos aduaneros y tampoco lo hace para otras ramas del Derecho, por lo que se considera que estos principios tienen su origen en los derechos fundamentales acogidos por los ciudadanos y mencionados en la Carta Magna en la parte dogmática de la Constitución. Por esto los principios deben ser acatados y respetados en el desarrollo de cualquier rama del Derecho.

Se debe remitir al preámbulo de la Constitución en él se evidencia el compromiso de nuestra nación de impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, el cual plantea la idea de la globalización que implica la integración de la legislación aduanera a los principios del derecho internacional público y el derecho comunitario.

La Ley 6ª de 1971 o Ley Marco de Aduanas fijó parte de los parámetros que el régimen de aduanas debe consultar las recomendaciones del Consejo de Cooperación Aduanera de Bruselas, actualmente conocido como la Organización Mundial de Aduanas (OMA). Esta organización orienta cuatro de los aspectos más importantes del derecho aduanero a saber: los procedimientos aduaneros, la clasificación de las mercancías, el origen de estas y la valoración aduanera.

De la anterior exposición se concluye que el derecho aduanero no es una rama del derecho absolutamente autónoma, en la medida que lo regulado expresamente se rige por el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, de esta normatividad constituyen fuentes donde emanan principios que orientan el derecho procesal administrativo aduanero.

Procedimiento para el Levante de mercancías importadas, (Camargo, 2009) Corresponde al conjunto de actividades que se deben realizar para obtener la autorización de Levante o retiro de las mercancías:

Líder del proceso: Inspector de Aduanas.

- Boleta de pago cancelado (o garantía o exoneración)
- Mercancía disponible en el recinto.
- Aforo.
- El retiro efectivo y recibido conforme de las mercancías, le corresponde al importador y a la Administración del Depósito.

Inicio del proceso: Cuando el Usuario solicita el Levante de mercancías importadas, cumplidos todos los requisitos de nacionalización.

Fin del procedimiento: Cuando el Inspector de Aduanas competente imprime el comprobante de importación/pase de salida confirmando la autorización de Levante de la mercancía del recinto aduanero.

Requisitos y condiciones mínimas:

- Revisión documental (aforo documental) realizada totalmente y a satisfacción de las partes involucradas.
- Impuestos y derechos aduaneros recaudados o, en su defecto, garantías constituidas o exoneraciones obtenidas.
- Aforo documental y/o físico.
- Comprobante de importación y pase de salida emitidos.

Sobre el Levante de mercancías la DIAN “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. Como lo expresó en el concepto No. 005 del 13 de enero de 1995, “Para este Despacho, el Levante, no obstante de ser un acto administrativo, 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.” Como podemos observar la DIAN no tiene claro si el Levante de mercancías es un acto administrativo o una simple autorización.

En otra oportunidad la la DIAN (2006) establece no obstante al no ser una restricción legal ni administrativa, al ser exigida la Declaración anticipada como un mecanismo de control previo, su presentación resulta obligatoria y en consecuencia cuando se obtenga el Levante de una declaración inicial de bienes que están sometidos al cumplimiento de la obligación de presentarlos en una Declaración anticipada, procederá su aprehensión por ser una mercancía no declarada. Lo anterior para señalar que el procedimiento del Levante de mercancía es un acto o una autorización mediante el cual por el cumplimiento de unos requisitos previos se define la situación jurídica de la mercancía. Por consiguiente en la aplicación de lo dispuesto en el Concepto Jurídico 095 de 1996 que precisa DIAN (1996) 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 levanta 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. Al respecto (Martínez, 2009) se ha pronunciado sobre los actos que produce la administración "Si la autoridad no puede variar o mejorar su motivación y fundamentación con mayor razón no puede emitir nuevo acto o reponer el procedimiento sin violarse las garantías de legalidad; Debido Proceso y doble proceso.(p. 511)

De acuerdo con lo expresado anteriormente al respecto (Miranda, 2010), afirma que:

El Debido Proceso sustancial se erige como un límite jurídico de los poderes Estatales, sometiendo sus actuaciones al acatamiento de los derechos fundamentales de las personas y estableciendo garantías para su defensa adecuada. En el mismo sentido, el Debido Proceso administrativo condiciona el ejercicio de las potestades de la administración, de modo que estas deben ejercer sus competencias sin desbordar los marcos constitucionales y legales, pues de lo contrario sus producciones jurídicas se colocarán al margen del ordenamiento jurídico. Lo anterior supone que la administración no puede actuar de forma arbitraria, pues sus actuaciones para gozar de legitimidad constitucional deben necesariamente respetar los contenidos esenciales del Debido Proceso administrativo de acuerdo a las sub-reglas establecidas por la Corte, los instrumentos internacionales de los derechos humanos ratificados por Colombia, el respeto de los derechos fundamentales y los principios que rigen la actividad administrativa y la función pública. En consecuencia, el Debido Proceso material encauza las actuaciones de la administración, cuya validez depende no sólo de su razonabilidad legal, sino ante todo constitucional, pues en la medida que los actos administrativos no estén ajustados a los contenidos esenciales del Debido Proceso, necesariamente deben ser inaplicados o anulados por los respectivos operadores jurídicos. (p.105).

Al respecto Guillermo Chanin Lizcano citado por (Camargo, 2009) define que el Levante es un acto administrativo que crea a favor del importador unos derechos particulares y concretos entre los que se encuentra el de poder disponer libremente de las mercancías dentro del territorio aduanero nacional, toda vez que ellas, una vez expedido por la autoridad competente, se entienden nacionalizadas o como ahora se dice en libre circulación.

En líneas generales, Camargo (2009) afirma que una revocación tácita como la que se predica en este caso ofrece obvios reparos, tanto en la relación con la certeza jurídica que debe revestir a los actos de la administración como con las posibilidades de la defensa de los administrados. En cuanto a lo primero, parece desde todo punto de vista que se deje sin efecto un acto administrativo formal mediante una decisión posterior de la que no queda constancia alguna. Una situación de este tipo es peligrosamente cercana a la inexistencia del acto y conduce a error, a los particulares y a la misma administración. (p.45)

Sentencia S- 612 de 1996 citada en (Miranda, 2010) afirma que por esta razón, en opinión de la sala plena del Consejo de Estado, la fiscalización constitucional de los actos administrativos es de carácter mediato porque está supeditada a la verificación previa de la compatibilidad constitucional de las normas legales que les sirven de fundamento, de modo que si la Ley contraviene al ordenamiento superior, sus actos de ejecución correrán la misma suerte en sede contencioso administrativa, con las consecuencias depurativas que para el efecto establece el ordenamiento jurídico.

Sin embargo declara, (Miranda, El Debido Proceso como mecanismo de interdicción. 2010) sostiene que ese criterio Jurisprudencial soslaya dos hechos inocultables: por un lado, que los actos administrativos pueden vulnerar la constitución en forma directa y segundo, que el ordenamiento jurídico establece su control de constitucionalidad, por lo que si se establece un parámetro superior de fiscalización de los mismos, no siempre será necesario derrotar la presunción de constitucionalidad de la Ley para luego predicar la inconstitucionalidad de los actos administrativos que la ejecutan.

Él (Consejo de Estado, expediente 5088, 1999) se pronunció sobre el acto de Levante de mercancía así, El procedimiento de importación comienza con la presentación de la declaración de importación. Cuando las autoridades aduaneras conceden o autorizan el Levante de la mercancía, están dando el visto bueno para que los interesados retiren y dispongan de la misma, que es precisamente lo que constituye la razón de ser de la importación. Luego desde esta perspectiva el acto de Levante no puede considerarse un simple acto preparatorio sino, todo lo contrario, definitivo, pues con él se concluye el procedimiento de importación. Posteriormente expresa el alto tribunal en sentencia (Consejo de Estado, 2009) al regular el trámite de la importación ordinaria [arts. 117 a 134], establece que acreditado el pago de los tributos aduaneros, la autoridad puede ordenar o el Levante de la mercancía o la inspección aduanera [art. 125]. 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.

A sí mismo el (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, 2000) adujo respecto del Levante de mercancías que son:

Actos Definitivos - Lo son el Levante de la mercancía y la aceptación de legalización de la mercancía aprehendida y Actos Demandables - Cuando se demanda el acto de legalización de la mercancía aprehendida debe demandarse la que ordenó su decomiso, (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección primera, 2000) Al solicitar el Levante de la mercancía, la Administración expidió el Levante número 351600616 de agosto 22 de 1995, y la Resolución 000868 de diciembre 7 de 1995, por medio de la cual aceptó la Legalización de la mercancía aprehendida. Este es el acto administrativo demandado, que

contrario a lo que adujo el a quo, es un acto definitivo y, por ende, demandable ante esta jurisdicción y respecto del cual, no se encuentra está (sic) probado que debiera agotarse la vía gubernativa, dado que no aparece que en la diligencia de notificación de tal acto se hubiese informado al administrado que procedía el recurso de apelación. De manera que el Levante de la Mercancía.

De lo anterior podemos afirmar que el Consejo de Estado aduce que el Levante de mercancías es un acto definitivo y por lo tanto es procedente la interposición de los recursos administrativos.

CONCLUSIONES:

Con la revocación tácita del Levante de mercancías por parte de la administración sin realizar el procedimiento como lo contempla la Ley 1437 de 2011 se estaría violando el Derecho de Defensa y por consiguiente el Debido Proceso. Al dejar sin efecto un acto administrativo formal mediante una decisión posterior de la que no queda constancia alguna, viola flagrantemente la Constitución y por lo tanto los principios de esta y de la administración, una situación de este tipo es muy cercana desde el ámbito jurídico del derecho administrativo a la inexistencia del acto e induce al error a los particulares y a la administración que en el futuro pueden actuar sin advertir que se produjo una cancelación informal de un acto administrativo.

Un acto tácito por definición es un acto que carece de motivación, cuyos alcances se desconocen, en la medida en que la intención concreta de la autoridad no está expresada y que en esas condiciones resulta muy difícil para los interesados controvertirlo, además de esta situación del hecho de que el acto tácito impide la interposición de recursos, conduce a confundir a los usuarios portuarios o ciudadanos, al ser revocado o cancelado tácitamente mediante la aprehensión de los bienes, implica una grave violación del derecho de defensa de los ciudadanos.

De acuerdo a la investigación realizada concluimos que el Levante es un acto administrativo que termina una actuación administrativa, mientras que la aprehensión de

mercancías es un acto administrativo que da inicio a una investigación administrativa, por lo tanto el Levante es un acto administrativo definitivo y resulta contrario a todos los principios del derecho administrativo admitir que un acto administrativo de trámite tenga la potestad de derogar y dejar sin efectos un acto administrativo definitivo.

Por ser un acto de trámite, la aprehensión no es susceptible de ser conocida y anulada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, esto significa que la cancelación del Levante no tiene oportunidad de presentación de recursos administrativos, lo que significa que al particular se le niega toda posibilidad de discutir la decisión de la administración de revocar el Levante, en consecuencia se genera la violación al principio del debido proceso sustentado en el artículo 29 de la constitución de 1991.

BIBLIOGRAFIA.

Concepto aduanero 095 de (DIAN Concepto 095 de 1996).

Consejo de Estado, expediente 5088, 5088 (Consejo de Estado sala de lo contencioso administrativo, seccion primera. 04 de febrero de 1999).

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo seccion primera, expediente: 5696 (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo 09 de Marzo de 2000).

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Seccion Primera, expediente: 5696 (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo 09 de marzo de 2000).

Sentencia T-103/, Sentencia T-103/06 Debido Proceso Administrativo. (Corte Constitucional 16 de Febrero de 2006).

Consejo de Estado, expediente:25000-23-27-000-2005-90786-01(16756) (Sala de lo Contencioso Administrativo, seccion cuarta 02 de abril de 2009).

Sentencia SU.917/10, Sentencia SU.917/10 (la Sala Plena de la Corte Constitucional 16 de 11 de 2010).

Camargo, J. M. (2009). DERECHO ADUANERO COLOMBIANO (PRIMERA ed.). BOGOTA D.C, COLOMBIA: LEGIS.

Cohecha León, C. A. (2008). Derecho Administrativo Aduanero. Bogotá: IBAÑEZ.

Gordillo, A. (2013). Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas (primera edicion ed. Vol. 8). Buenos Aires: Fundacion de Derecho Administrativo.

Hoyos, A. (2004). El Debido Proceso (Segunda reimpression. ed.). Bogotá D.C, Colombia: Temis S.A.

Martínez, P. Z. (2009). Derecho Aduanero (decima quinta ed.). Mexico: porrua.

Miranda, J. G. (2010). El Debido Proceso como mecanismo de interdiccion de la arbitrariedad del acto administrativo. Criterios - Revista de investigacion de la Universidad Mariana . 91 a la 110.

Miranda, J. G. (2010). El Debido Proceso como mecanismo de interdiccion. Revista de Investigacion de la universidad Mariana. 99 a 115.

Morales Molina, H. (1991). Curso de Derecho Procesal Civil, parte general, 11a ed. pág 197. Bogotá: ABC.

Orlando, S. J. (1994). Acto Administrativo Procedimiento Eficacia y Validez. En S. J. Orlando, Acto Administrativo Procedimiento Eficacia y Validez. Bogotá - colombia: Universidad Externado de Colombia.

Santofimio Gamboa, J. O. (2.003). Tratado de Derecho Administrativo, acto administrativo, procedimiento administrativo y validez, 4a edición, tomo II . Bogotá : Universidad Externado de Colombia.

Valencia Restrepo, H. (2003). Derecho Internacional Público. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana, Facultad de Derecho y Ciencias Politicas .