

APREHENSION DE LA MERCANCIA / VIOLACION AL DEBIDO PROCESO Y AL DERECHO DE DEFENSA – Prueba pericial. Publicidad y contradicción del análisis

La Sala mediante sentencia de 25 de marzo de 2010 precisó que los análisis o exámenes físico-técnicos y económicos realizados por los profesionales especializados de la DIAN, son actos preparatorios dentro de los procedimientos tendientes a verificar la legal importación o definir la situación jurídica de las mercancías, de allí que se incorporan al expediente como fundamento de los actos de trámite o definitivos. De modo que, los análisis o exámenes físico-técnicos y económicos realizados por los profesionales especializados de la DIAN cumplen con el principio de publicidad y de contradicción, cuando éstos se incorporan al expediente administrativo y/o cuando el acto que lo subsume se notifica. Entonces, la publicidad de los análisis o exámenes físico-técnicos y económicos realizados por los profesionales especializados de la DIAN y la oportunidad de contradecirlos, se efectúa cuando la Administración los incorpora a sus decisiones y cuando son notificadas a las partes. De ahí que la oportunidad para objetarlos o contradecirlos, sea al interponer los recursos contra los actos administrativos tendientes a verificar la legal importación o definir la situación jurídica de las mercancías.

NOTA DE RELATORIA: En lo referente a exámenes físico-técnicos se citan las sentencias, Consejo de Estado, Sección Primera, del 20 de agosto de 2004, Radicado 1999-2068, del 25 de marzo de 2010, Radicado 1995-9830, M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, Sentencia de 30 de enero de 2004. Radicado 7785. Actora: TAMPA S.A. M.P. Gabriel E. Mendoza Martelo, Sentencia de 22 de abril de 2009, Radicado 2002-0035, Actora: VARIG S.A., M.P. Maria Claudia Rojas Lasso.

OBLIGACION ADUANERA - Nacimiento. Sujetos responsables / OBLIGACION ADUANERA - Carácter personal

De acuerdo con el artículo 3º del Decreto 2685 de 1999, serán responsables de las obligaciones aduaneras el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía; así mismo, serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, intermediario y el declarante. A su turno, el artículo 4º ibídem, señala que la obligación aduanera es de carácter personal, sin perjuicio de que se pueda hacer efectivo su cumplimiento sobre la mercancía, mediante el abandono o el decomiso, con preferencia sobre cualquier otra garantía u obligación que recaiga sobre ella. La obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional y, comprende, la presentación de la declaración de importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requieran las autoridades aduaneras, atender las solicitudes de información y pruebas y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes. (Art. 87 Decreto 2685 de 1999)

FUENTE FORMAL: DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 3 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 4 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 87

NOTA DE RELATORIA: Se citan las sentencias, Consejo de Estado, Sección Primera, del 09 de diciembre de 2004, Radicado 2001-00161, M.P. Rafael E.

Ostau De Lafont Pianeta, Sentencia de 07 de octubre de 2010, Radicado 1998-1566 M.P. María Claudia Rojas Lasso

DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - Facultades de fiscalización y control aduanero. Alcance / APREHENSION DE LA MERCANCIA - Carácter de medida cautelar

Según el artículo 470 ibídem, en ejercicio de las facultades de fiscalización y control la DIAN podrá, entre otras, adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones aduaneras, no declaradas, que impliquen un menor pago de tributos aduaneros o la inobservancia de los procedimientos aduaneros; ordenar mediante resolución motivada, el registro de las oficinas, establecimientos comerciales, industriales o de servicios y demás locales, vehículos o 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; tomar las medidas cautelares necesarias para la debida conservación de la prueba, incluyendo la aprehensión de la mercancía y, 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. La Sala en sentencias de 9 de diciembre de 2004 y 7 de octubre de 2010, sostuvo que si bien es cierto que la DIAN tiene la facultad de verificar en cualquier momento la legal introducción de la mercancía, independientemente de quien la tenga en sus manos, también es cierto que no puede desconocer el carácter personal de la obligación aduanera y exigir su cumplimiento a quien no es responsable de la misma. En las mismas sentencias, la Sala resaltó la importancia de la facultad legal que, como ya se dijo, le asiste a la DIAN para perseguir la mercancía que se encuentre ilegalmente en el país en manos de quien la tenga, pero anotó que la prueba de su legal introducción debe exigírsela al importador cuando éste se encuentra plenamente identificado y en algunos casos, cuando el propietario de la mercancía demuestra su adquisición aportando facturas debidamente emitidas.

TERCERO DE BUENA FE - No le es exigible declaración de importación al comprador de la mercancía / DECLARACION DE IMPORTACION - Es exigible al importador y no al tercero adquirente de buena fe de la mercancía / OBLIGACION ADUANERA - Su carácter personal implica no exigir declaración de importación a tercero / PRESUNCION DE BUENA FE - Concepto legal / PRESUNCION DE BUENA FE - Regulación en legislación civil y comercial

Siendo el comprador responsable de las obligaciones aduaneras como lo prevé el artículo 3º del Decreto 2685 de 1999, junto con el importador, el propietario o el tenedor de la mercancía e inclusive quien se haya beneficiado de la operación aduanera, se observa que el actor como gerente de la “Estación de Servicio Aguachica” allegó las facturas de compra del combustible que era suministrado por Terpel y las actas de depósito de gasolina decomisada suscritas con la Policía Nacional, lo cual demuestra que se trataba de un comprador de buena fe y que correspondía a la DIAN la investigación del posible contrabando si hubiera existido. Para la Sala, ante el hecho de que el actor hubiera aportado al expediente dichas pruebas y hubiera manifestado la imposibilidad de allegar la declaración de importación del combustible aprehendido por ser distribuidor de gasolina y no importador de la misma, se hacía necesario que la DIAN, conforme las normas transcritas, se hubiera dirigido a quienes expidieron dichas facturas o

al centro de acopio respectivo, con el fin de exigirles la presentación de las concernientes declaraciones de importación y hacer el cotejo para determinar si se trataba de la misma mercancía, pues no se le puede exigir al administrado más allá de lo que éste esté en posibilidades de hacer que, para el caso, se reitera, era presentar las facturas que demuestran la compra de la mercancía y las actas de depósito de la misma. Cabe precisar que cuando la mercancía se encuentra en poder de un tercero, como en el presente caso, no es procedente exigir que además demuestre su adquisición nacional de manera eficiente, si se tiene en cuenta, que la obligación aduanera es de carácter personal y que, por lo tanto, es al importador a quien corresponde presentar la respectiva declaración de importación y acreditar su legalidad. De esta manera, los actos acusados desconocieron el artículo 83 de la Constitución Política, que preceptúa que la buena fe se presumirá en todas las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, presunción que es definida por el artículo 768 del Código Civil como "... la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio" y que, de acuerdo con el artículo 769, ibídem, "... se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria", preceptos últimos que por disposición del artículo 822 del Código de Comercio son aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles. De otra parte, el Código de Comercio, en sus artículos 835, 871 y 773 dispone, respectivamente, que "Se presumirá la buena fe, aun la exenta de culpa...", que "Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponde a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural", y que "Una vez que la factura cambiaria sea aceptada por el comprador, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa, que el contrato de compraventa ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título".

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 83 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 3 / CODIGO CIVIL – ARTICULO 768 / CODIGO CIVIL – ARTICULO 769 / CODIGO DE COMERCIO – ARTICULO 773 / CODIGO DE COMERCIO – ARTICULO 835 / CODIGO DE COMERCIO – ARTICULO 871

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil doce (2012)

Radicación número: 68001-23-15-000-2002-02027-01

Actor: ALEJANDRO GANDUR ANGARITA

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Referencia: APELACION SENTENCIA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander de 11 de abril de 2007, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El 23 de agosto de 2002, ALEJANDRO GANDUR ANGARITA por medio de apoderada y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó la siguiente demanda:

1.1. Pretensiones

1.1.1. Que se declare nulo el Requerimiento Especial 01745 de 23 de noviembre de 2001, por el cual el Jefe de la División de Fiscalización Tributaria y Aduanera de la DIAN –Administración Bucaramanga- propuso el decomiso de la mercancía descrita en la DIM 446101402 de 30 de julio de 2001, de conformidad con los artículos 507 del Decreto 2685 de 1999 y 87 y 232 del Decreto 2685 de 1999.

1.1.2. Que se declare nula la Resolución 00207 de 4 de febrero de 2002, mediante la cual el Jefe de la División de Liquidación de la DIAN –Administración Bucaramanga- ordenó el decomiso a favor de la Nación, de la mercancía relacionada en el Acta de Aprehensión 0297 de 30 de julio de 2001, de conformidad con el artículo 502 numeral 1.6 del Decreto 2685 de 1999.

1.1.3. Que se declare nula la Resolución 000060 de 30 de abril de 2002, por la cual la Jefe de la División Jurídica Aduanera de la DIAN –Administración Bucaramanga-, decidió el recurso de reconsideración, confirmando en todas sus partes la resolución anterior.

1.1.3. Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la DIAN a restituir el vehículo descrito en los actos acusados. De igual forma, se ordene a la DIAN a pagar perjuicios materiales a título de daño emergente la suma de treinta y dos millones de pesos (\$32.000.000,00) y a título de lucro cesante la suma de ciento veintiséis millones doscientos cuarenta y ocho mil pesos (\$126.248.000,00), más los perjuicios morales estimados en mil (1.000) salarios mínimos legales

mensuales. Asimismo, se ordene indexar las sumas anteriores más los intereses de mora y se condene en costas a la entidad demandada.

1.2. Hechos

El 24 de julio de 2001, funcionarios del Grupo GOFA de la Subdirección de Fiscalización Aduanera con el apoyo de la Policía Fiscal y Aduanera de Valledupar se hicieron presentes en las instalaciones del establecimiento comercial denominado "Estación de Servicio Aguachica", ubicado en la carrera 40 entre calles 5 y 6 de Aguachica (César), encontrando gasolina o combustible sin documentación que demostrara la legal introducción al territorio nacional.

Mediante Acta 00297 de 30 de julio de 2001, funcionarios de la División de Fiscalización Aduanera de la DIAN –Administración Valledupar- aprehendieron diez mil (10.000) galones de gasolina corriente, por tratarse de mercancía no presentada o declarada de conformidad con el numeral 1.6 del artículo del Decreto 2685 de 1999.

Según Acta de Reconocimiento y Avalúo de 23 de octubre de 2001, la mercancía aprehendida corresponde a "*diez mil (10.000) galones de gasolina corriente venezolana*", correspondiente a la subpartida arancelaria 2710001900 y cuyo valor es de treinta y dos millones de pesos (32'000.000,00)

La División de Fiscalización Aduanera profirió el 23 de noviembre de 2001 el Requerimiento Especial Aduanero 001745, con el cual propuso el decomiso de la mercancía descrita en el acta de aprehensión, por considerarse como no declarada, de conformidad con el artículo del artículo 502 numeral 1.6 del Decreto 2685 de 1999, pues el combustible aprehendido no corresponde al producido en Colombia y no se aportaron los documentos que acreditaran su legal introducción al país.

Mediante Resolución 00207 de 4 de febrero de 2002, el Jefe de la División de Liquidación de la DIAN –Administración Bucaramanga- ordenó el decomiso a favor de la Nación, de la mercancía relacionada en el Acta de Aprehensión 0297 de 30 de julio de 2001, de conformidad con el artículo 502 numeral 1.6 del Decreto 2685 de 1999.

Por Resolución 000060 de 30 de abril de 2002, la Jefe de la División Jurídica Aduanera de la DIAN –Administración Bucaramanga-, decidió el recurso de reconsideración, confirmando en todas sus partes la resolución anterior.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

El actor considera violados los artículos 6, 29, 83 y 210 de la Constitución Política; 3, 41, 84, 85, 131, 132, 136, 170, 178 y 206 del Código Contencioso Administrativo; 472 a 479, 616, 617, 683, 703, 711, 742 a 749 del Estatuto Tributario; 238, 243, 251, 252, 262, 264, 289, 290 y 300 del C.P.C.; 2, 471, 504, 507, 508, 509 y 512 del Decreto 2685 de 1999; 7, 235, 238, 254, 257 y 399 del C.P.P.; 621 y 774 del C. de C.; y 769, 2236 a 2264 del C.C.

La Administración desconoció el debido proceso por haber decomisado la mercancía con fundamento en un informe técnico, el cual no fue puesto a disposición de las partes para ejercer el derecho de contradicción y sin tener en cuenta las pruebas allegadas por el actor, las cuales demuestran que esta fue introducida legalmente al país.

Sostiene que los actos acusados violaron las normas en que debían fundarse, pues la DIAN omitió relacionar en el acta de aprehensión y en el requerimiento especial, todas las pruebas practicadas y allegadas durante la diligencia de aprehensión, conforme lo disponen las normas aduaneras (Artículos 504 a 512 del Decreto 2685 de 1999).

Manifiesta que se violó el artículo 512 del Decreto 2685 de 1999 que señala que la autoridad aduanera dispone de 30 días para expedir el acto administrativo que decida de fondo sobre la imposición de la sanción, el decomiso de la mercancía, entre otros, formalismo que no se cumplió, pues se profirió la resolución de decomiso fuera de dicho término, configurándose el silencio administrativo positivo previsto en el artículo 519 del E.A., pues a la fecha no existe el acto que ordene el decomiso de la gasolina ni tampoco el que ordene su devolución.

Reitera que la DIAN omitió publicar la prueba pericial que determinó que la gasolina era de origen venezolana, pues en los diferentes actos administrativos no aparece relacionada dicha prueba y solo se remite a ella en la resolución de decomiso, generando incertidumbre jurídica para la defensa a medida que avanzaba el procedimiento en la vía gubernativa.

Agrega que la Administración desconoció el principio de la buena fe del actor, toda vez que no tuvo en cuenta que la gasolina decomisada correspondía a la relacionada en las diferentes facturas de venta expedidas por TERPEL y a los contratos de depósito suscritos con la Policía Nacional, cuyo objeto era guardar el combustible que era decomisado por la Policía en desarrollo de diferentes operativos.

2. LA CONTESTACIÓN

La DIAN sostuvo que los actos acusados fueron proferidos en legal forma, pues las pruebas allegadas al proceso demuestran que se retuvieron diez mil (10.000) galones de gasolina corriente de procedencia venezolana, sin que el actor como administrador del establecimiento de comercio denominado “Estación de Servicio Aguachica” lograra demostrar su legal introducción al territorio nacional

Pese a que el actor allegó al proceso administrativo varias facturas de venta expedidas por TERPEL y algunos contratos de depósito de gasolina, estas no logran desvirtuar la legalidad de los actos acusados.

El procedimiento seguido en el caso presente obedeció a un estricto cumplimiento de la normatividad aduanera vigente y respetando los principios del debido proceso, justicia, eficiencia que inspiran las actuaciones administrativas, pues el actor suscribió el acta de aprehensión y el acta del resultado del análisis de la gasolina aprehendida.

Sostuvo que no se configuró el silencio administrativo positivo, toda vez que la notificación del requerimiento especial aduanero se llevó a cabo el 19 de noviembre de 2001 y partir de esa fecha el interesado contaba con 15 días para presentar respuesta al mismo, esto es, hasta el 20 de diciembre del mismo año, sin que en el expediente exista prueba de que ésta se hubiera allegado, y a partir de esa fecha se contaban los 30 días indicados en el artículo 519 del Decreto 2685 de 1999, los cuales vencían el 5 de febrero del 2002, cuando la resolución de decomiso ya había sido proferida por la Administración.

II. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Santander negó las pretensiones de la demanda por considerar que los actos acusados fueron proferidos en legal forma. El

procedimiento adelantado por la entidad demandada que terminó con la decisión de decomiso, se llevó a cabo sin irregularidades y respetando el derecho de defensa del actor.

Sostuvo que las pruebas allegadas demuestran que la gasolina que encontraba en las bodegas de la "Estación de Servicio Aguachica", no correspondía a la producida por Ecopetrol y se decomisó por no encontrar documentos que soportaran la importación de la misma.

Manifestó que el hecho de que la DIAN no haya tenido en cuenta las facturas de compra de gasolina expedidas por TERPEL y los contratos de depósito suscrito por el actor y la Policía Nacional, no significa que la Administración le hubiese violado al actor el derecho al debido proceso, pues éstas no lograron demostrar el origen del combustible aprehendido.

Afirmó que los contratos de depósito de combustible suscritos por el actor y la Policía Nacional prueban que la mercancía aprehendida fue introducida al país, sin cumplir con los trámites pertinentes ante la autoridad aduanera, luego no sirven de prueba para demostrar la legal importación de dicha mercancía.

De conformidad con los artículos 512 y 519 del Decreto 2685 de 1999, el Tribunal estimó que el acto administrativo mediante el cual la DIAN ordenó el decomiso de la mercancía fue proferido dentro del término legal para ello, pues como el actor no dio respuesta al requerimiento especial aduanero, los 30 días que establece la norma para proferir la decisión de fondo empiezan a contarse a partir del vencimiento de los 15 días que tenía para contestar. Entonces, en este caso, como el requerimiento especial aduanero fue notificado por correo el 28 de noviembre de 2001, a partir de esa fecha, el actor tenía 15 días para contestarlo, los cuales vencían el 19 de diciembre del mismo año y el acto acusado fue proferido el 4 de febrero de 2002.

III. EL RECURSO DE APELACION

Para sustentar su inconformidad, el actor reiteró que la Administración violó el debido proceso y el derecho de defensa, toda vez que las pruebas que sirvieron de fundamento para proferir los actos acusados no fueron puestas a disposición del actor para que las controvertiera. Afirmó que la Administración omitió solicitar al Grupo de Coordinación del Laboratorio de la DIAN que se realizara un experticio o

dictamen pericial a la mercancía aprehendida, con el fin de demostrar que se trataba de un combustible de procedencia extranjera, pero esta prueba nunca se realizó, lo cual significa que no existe prueba acerca de la supuesta ilegalidad de la mercancía.

Manifestó que el requerimiento efectuado por la Administración al actor consistente en allegar la correspondiente declaración de importación de la mercancía aprehendida era imposible cumplirlo, pues Terpel era quien le suministraba gasolina a la “Estación de Servicio Aguachica”, como se acreditó con las facturas de venta.

Argumentó que la sentencia recurrida omitió analizar en debida forma los hechos aducidos por el actor, constitutivos de la ocurrencia del silencio administrativo positivo, esto es, la existencia de un error en el objeto del acto acusado, pues la Resolución 00207 de 2002 no hace referencia al decomiso del combustible sino de un vehículo.

Asimismo recalcó que los actos acusados se refieren al señor OSCAR LEONARDO GANDUR GÓMEZ, propietario de la “Estación de Servicio de Aguachica”, como el responsable y titular de la mercancía aprehendida, quien no fue vinculado en debida forma al proceso administrativo, pues toda la acción de las autoridades aduaneras se dirigió a la persona que se encontraba en el establecimiento de comercio, el cual desconocía el manejo administrativo del mismo.

La Administración violó las normas en que debía fundarse para proferir los actos acusados, pues la DIAN omitió relacionar las pruebas practicadas en el acta de aprehensión de conformidad con lo establecido en los artículos 504 y 509 del Decreto 2685 de 1999, omisión que constituye la nulidad que se solicita.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

La DIAN reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. El actor no alegó de conclusión.

El Ministerio Público guardó silencio.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Entra la Sala al estudio de los argumentos expuestos por la parte actora en el recurso de apelación.

Primer cargo.- Violación al debido proceso y al derecho de defensa, por falta de publicidad y contradicción del análisis de laboratorio realizado en el procedimiento administrativo y ausencia de un dictamen pericial.

El actor sostiene que la Administración violó el debido proceso y el derecho de defensa, toda vez que el análisis de laboratorio que sirvió de fundamento para proferir los actos acusados no fue puesto a su disposición para poderlo controvertir. Además, la Administración omitió solicitar al Grupo de Coordinación del Laboratorio de la DIAN la práctica de un dictamen pericial que demostrara que el combustible decomisado era de procedencia extranjera.

La Sala mediante sentencia de 25 de marzo de 2010¹ precisó que los análisis o exámenes físico-técnicos y económicos realizados por los profesionales especializados de la DIAN, son actos preparatorios dentro de los procedimientos tendientes a verificar la legal importación o definir la situación jurídica de las mercancías, de allí que se incorporan al expediente como fundamento de los actos de trámite o definitivos. De modo que, los análisis o exámenes físico-técnicos y económicos realizados por los profesionales especializados de la DIAN cumplen con el principio de publicidad y de contradicción, cuando éstos se incorporan al expediente administrativo y/o cuando el acto que lo subsume se notifica. Dijo la Sala:

“¿Los peritajes recaudados en el procedimiento administrativo debían ser trasladados para su conocimiento y contradicción a la demandante?. ¿Se surtieron o no esos traslados? En realidad, antes que peritajes, lo que realizan los profesionales especializados de la DIAN son análisis o exámenes físico-técnicos y económicos de las mercancías importadas, los cuales pasan a ser actos preparatorios dentro de los procedimientos tendientes a verificar la legal importación o definir la situación jurídica de las mercancías, de allí que se incorporan al expediente como fundamento de los actos de trámite o al definitivo. De modo que sí de traslado de sus resultados cabe hablar, como forma de publicidad y de hacer efectivo el principio de contradicción, ello se cumple a través de la incorporación al expediente administrativo y/o de la notificación del acto en el cual se subsume, como en este caso ocurrió

¹ Expediente: 1995-9830, Actora: Organización Rahal Ltda., M.P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

primeramente con la notificación en diversas formas del acta de aprehensión, en lo que respecta al primer examen merceológico practicado en la visita de inspección de la mercancía en las bodegas de la actora. Luego, mediante la incorporación al expediente administrativo, al cual de suyo tienen acceso los interesados y está a disposición de ellos. Vinculados los afectados al diligenciamiento administrativo, el ámbito del debate procesal es justamente el expediente, y sólo las decisiones que señala la ley son las que se deben comunicar o notificar en la forma que señale la norma respectiva. Posteriormente, mediante la notificación del acto que puso fin a la actuación administrativa, en el que se hace expresa mención tanto del primero como del segundo examen practicado, y luego mediante la notificación de los actos que resolvieron los recursos de reposición y apelación que la actora interpuso contra aquéllas, sin que por lo demás, en ninguna de esas oportunidades la actora hubiera tachado u objetado tales exámenes, ni siquiera en este proceso. (...)"

Entonces, la publicidad de los análisis o exámenes físico-técnicos y económicos realizados por los profesionales especializados de la DIAN y la oportunidad de contradecirlos, se efectúa cuando la Administración los incorpora a sus decisiones y cuando son notificadas a las partes. De ahí que la oportunidad para objetarlos o contradecirlos, sea al interponer los recursos contra los actos administrativos tendientes a verificar la legal importación o definir la situación jurídica de las mercancías.

A su vez, la Sala ha precisado en reiteradas ocasiones² que la prosperidad del cargo consistente en la violación al debido proceso y al derecho de defensa por no haber practicado una prueba pericial, depende de que en la instancia jurisdiccional, en la que obviamente se tiene la oportunidad para ello, se pidan y practiquen esas mismas pruebas, u otras pertinentes, con el fin de que en el proceso respectivo quede evidenciado que la importancia o trascendencia del supuesto fáctico que se echa de menos era tal que resultaba imprescindible considerarlo para efectos de inclinar, en uno u otro sentido, la decisión administrativa controvertida.

Está probado en el expediente que el 24 de julio de 2001 mediante Auto Comisorio 630000103-1239 (folio 6 cuaderno de antecedentes), el Jefe del Grupo Operativo GOFA de la DIAN ordenó comisionar a John Robert Morea Ochoa –Auxiliar III 1210- para practicar diligencia de control y cumplimiento de obligaciones

²Sentencia de 20 de agosto de 2004. Expediente: 1999-2068. Actora: AVIANCA S.A.; Sentencia de 5 de julio de 2002. Expediente: 7150. Actora: TAMPA S.A.; Sentencia de 30 de enero de 2004. Expediente: 7785. Actora: TAMPA S.A. M.P. Dr. Gabriel E. Mendoza Martelo. Sentencia de 22 de abril de 2009, Expediente: 2002-0035, Actora: VARIG S.A., M.P. Dra. Maria Claudia Rojas Lasso.

aduaneras en estaciones de servicio, sitios de almacenamiento, bodegas, parqueaderos y vehículos que transporten gasolina en los Departamentos de Santander, Norte de Santander y Cesar.

Observa la Sala que el auto comisorio anterior fue comunicado y suscrito por el señor ALEJANDRO GANDUR ANGARITA el 30 de julio de 2001 a las 10:45 am, en calidad de administrador de la “Estación de Servicio Aguachica”, ubicada en la carrera 40 # 5 y 6.

Asimismo obra en el expediente el Acta de Hechos 0946 de 30 de julio de 2001 (folios 7 y 8 cuaderno de antecedentes) en la que consta que *“comunicado el auto comisorio de manera personal, se procedió a la toma de una muestra de gasolina corriente, cuyo resultado del análisis mercológico es: octanaje 81.1-80.8-81.4. El combustible analizado no cumple con las exigencias estipuladas en el Decreto 1521 de 1998 emanado por el Ministerio de Minas y Energía, por tal motivo se realizó la aprehensión No. 0297, la cual queda en depósito en la “Estación de Servicio Aguachica” y bajo la responsabilidad del señor ALEJANDRO GANDUR ANGARITA, (...)”*

También obra el Acta de Resultados Análisis de Gasolina de 30 de julio de 2001 (folio 9 cuaderno de antecedentes), en la cual consta que se tomaron seis (6) muestras, las cuales *“no cumplen con los requisitos exigidos por el Ministerio de Minas según el Decreto 1521 de 1998, por su alto contenido de plomo diferente a la producida por Ecopetrol Colombia”*. Este documento está firmado por los funcionarios de la DIAN y de la Policía Fiscal y Aduanera y por el señor ALEJANDRO GANDUR ANGARITA.

Mediante Acta 00297 de 30 de julio de 2001 (folios 12-13 cuaderno de antecedentes), funcionarios de la División de Fiscalización Aduanera de la DIAN – Administración Valledupar- aprehendieron diez mil (10.000) galones de gasolina corriente, por tratarse de mercancía no presentada o declarada de conformidad con el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

La División de Fiscalización Aduanera profirió el 23 de noviembre de 2001 el Requerimiento Especial Aduanero 001745, proponiendo el decomiso de la mercancía descrita en el acta de aprehensión, por considerarse como no declarada de conformidad con el artículo 502 numeral 1.6 del Decreto 2685 de

1999, pues el combustible aprehendido no corresponde al producido en Colombia y no se aportaron los documentos que acreditaran su legal introducción al país.

Mediante Resolución 00207 de 4 de febrero de 2002, el Jefe de la División de Liquidación de la DIAN –Administración Bucaramanga- ordenó el decomiso a favor de la Nación, de la mercancía relacionada en el Acta de Aprehensión 0297 de 30 de julio de 2001, de conformidad con el artículo 502 numeral 1.6 del Decreto 2685 de 1999.

El 26 de febrero de 2002 (folio 41 cuaderno antecedentes), el señor ALEJANDRO GANDUR ANGARITA presentó recurso de reconsideración contra la decisión anterior, argumentando básicamente que *“no se utilizaron los mecanismos idóneos para determinar si la gasolina que se encontró en la Estación de Servicio Aguachica era de contrabando o nacional”* y allegó las siguientes pruebas:

- Fotocopias de las facturas cambiarias de compraventa de gasolina suscritas por Terpel y la *“Estación de Servicio de Aguachica”*. (folios 46-68 cuaderno antecedentes)
- Fotocopias de las actas de depósito suscritas por el Comandante de la Estación de Policía de Aguachica y OSCAR GANDUR ANGARITA (Gerente de la *“Estación de Servicio Aguachica”*), cuyo objeto era guardar o almacenar gasolina incautada. (folios 69-74 cuaderno antecedentes)

En este sentido, la Sala observa que la Administración cumplió con el principio de publicidad del análisis químico realizado por funcionarios de la DIAN y de la Policía Fiscal y Aduanera y a su vez, el actor tuvo la oportunidad de contradecirlo u objetarlo sin que en efecto así lo hiciera, y tampoco solicitó en ninguna de las instancias judiciales la práctica de un nuevo dictamen pericial, luego este cargo no tiene vocación de prosperidad.

Segundo cargo.- Imposibilidad de allegar la Declaración de Importación correspondiente a la gasolina decomisada por ser un comprador y/o tenedor de buena fe.

El actor manifestó que el requerimiento efectuado por la Administración consistente en allegar la correspondiente declaración de importación de la mercancía aprehendida era imposible de cumplir, pues Terpel era quien suministraba a la *“Estación de Servicio Aguachica”* el combustible que fue

decomisado, como se acreditó con las facturas de venta y las actas de depósito de gasolina incautada por la Policía Nacional.

Para resolver, es necesario hacer referencia a las siguientes disposiciones:

De acuerdo con el artículo 3º del Decreto 2685 de 1999, serán responsables de las obligaciones aduaneras el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía; así mismo, serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, intermediario y el declarante.

A su turno, el artículo 4º ibídem, señala que la obligación aduanera es de carácter personal, sin perjuicio de que se pueda hacer efectivo su cumplimiento sobre la mercancía, mediante el abandono o el decomiso, con preferencia sobre cualquier otra garantía u obligación que recaiga sobre ella.

La obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional y, comprende, la presentación de la declaración de importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requieran las autoridades aduaneras, atender las solicitudes de información y pruebas y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes. (Art. 87 Decreto 2685 de 1999)

Según el artículo 470 ibídem, en ejercicio de las facultades de fiscalización y control la DIAN podrá, entre otras, adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones aduaneras, no declaradas, que impliquen un menor pago de tributos aduaneros o la inobservancia de los procedimientos aduaneros; ordenar mediante resolución motivada, el registro de las oficinas, establecimientos comerciales, industriales o de servicios y demás locales, vehículos o 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; tomar las medidas cautelares necesarias para la debida conservación de la prueba, incluyendo la aprehensión de la mercancía y, 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.

La Sala en sentencias de 9 de diciembre de 2004³ y 7 de octubre de 2010⁴, sostuvo que si bien es cierto que la DIAN tiene la facultad de verificar en cualquier momento la legal introducción de la mercancía, **independientemente de quien la tenga en sus manos**, también es cierto que no puede desconocer el carácter personal de la obligación aduanera y exigir su cumplimiento a quien no es responsable de la misma. Dijo la Sala:

«La Sala admite que es cierto que la DIAN tiene la facultad de verificar en cualquier momento la legal introducción de la mercancía, independientemente de quien la tenga en sus manos, pero ello no significa que aquella pueda desconocer el carácter personal de la obligación aduanera y exigir el cumplimiento de una obligación a quien no es responsable de la misma.

En este orden, para efectos de la legalización correspondiente, no desconoce esta Corporación el papel que juega la declaración de importación en el manejo y tráfico de la mercancía importada en el territorio nacional, que la Sala ha descrito como *“fundamental ... para amparar o acreditar la legalidad de las mercancías de origen extranjero que se encuentren en el territorio nacional, tanto que, haciendo un símil, se puede decir que ésta es la cédula de ciudadanía de las mismas”*.

Sin embargo, tampoco puede la Sala pasar por alto que la presentación de la declaración de importación incumbe al importador de la mercancía, y consecuentemente a él también le corresponde acreditar su legalidad, afirmación que encuentra respaldo legal en los artículos 23, 32 y 28 del Decreto 1909 de 1992 [...]»

En las mismas sentencias, la Sala resaltó la importancia de la facultad legal que, como ya se dijo, le asiste a la DIAN para perseguir la mercancía que se encuentre ilegalmente en el país en manos de quien la tenga, pero anotó que **la prueba de su legal introducción debe exigírsela al importador cuando éste se encuentra plenamente identificado y en algunos casos, cuando el propietario de la mercancía demuestra su adquisición aportando facturas debidamente emitidas**. Así dijo la Sala:

«De todo lo anteriormente expuesto se deduce que la DIAN como medida cautelar puede aprehender la mercancía, por ejemplo en manos de un tercero, como es el caso de FRONTIER DE COLOMBIA S.A., pero, para

³ Expediente: 2001-00161 (8987), Actora: FRONTIER DE COLOMBIA., M.P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

⁴ Expediente: 1998-1566, Actora: MULTICOMPUTO LTDA., M.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso.

proceder a su decomiso, es necesario verificar previamente la situación jurídica de dicho tercero como adquirente de buena fe de la mercancía aprehendida, pues se presume que quien adquiere un bien de procedencia extranjera en el comercio nacional, lo hace pensando que fue legalmente importado, sobre todo atendiendo la calidad y condiciones del vendedor, circunstancias que deben permitir identificarlo plenamente en el ámbito del comercio para efectos del cumplimiento de sus obligaciones aduaneras como importador. [...]

Al haberle aportado la actora a la DIAN las facturas de compra de la mercancía a ella aprehendida y posteriormente decomisada, aquella debió dirigirse a quienes expidieron dichas facturas con el fin de exigirles la presentación de las respectivas declaraciones de importación, pues es evidente que no se le puede exigir al administrado más allá de lo que éste esté en posibilidades de hacer que, para el caso, se reitera, era presentar las facturas que demuestran la compra de los elementos decomisados en el mercado nacional.

No obstante, es evidente que FRONTIER DE COLOMBIA S.A. hizo todos los esfuerzos por obtener los documentos de importación requeridos, tal como se comprueba con los oficios remitidos a algunos de los vendedores con el fin de obtenerlos⁵.

No sobra advertir que la anterior posición de la Sala no desconoce la facultad legal que, como ya se dijo, le asiste a la DIAN para perseguir la mercancía que se encuentre ilegalmente en el país en manos de quien la tenga, sólo que la prueba de su legal introducción debe exigírsela al importador cuando éste se encuentra plenamente identificado y en algunos casos, como en el presente, el propietario de la mercancía demuestra su adquisición aportando facturas debidamente emitidas, de tal manera que si el importador no demuestra su legal introducción, podría éste entonces utilizar la opción de declararla en los términos del artículo 57 del Decreto 1909 de 1992. [...]»

Frente al tema concreto de la importación de combustibles en zonas de frontera, el artículo 2º del Decreto 2195 de 2001 *“por el cual se reglamenta el artículo 1º de la Ley 681 del 9 de agosto de 2001 y se establecen otras disposiciones en materia de distribución de combustibles en zona de frontera”*, señala que la función de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo comprende las actividades de importación, transporte, almacenamiento, distribución (mayorista y minorista) y venta de los combustibles líquidos derivados del petróleo por parte de Ecopetrol en los municipios y corregimientos de zona de frontera.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la anterior definición señala varias actividades dentro de la distribución de estos combustibles, resulta pertinente indicar en términos generales, el procedimiento que se utiliza en esta clase de importación.

⁵ Folios 132, 136, 138, 148, 163, 166 y 168 del cuaderno principal del Tribunal (exp. núm. 20010164).

El artículo 1º del Decreto 2340 de 2004 *“por el cual se reglamenta la importación, almacenamiento y distribución de combustibles provenientes de la República Bolivariana de Venezuela en las Zonas de Frontera del departamento de Norte de Santander”* establece que este decreto se aplicará exclusivamente para los combustibles líquidos derivados del petróleo que se introduzcan desde Venezuela por los sitios previamente establecidos por la DIAN, siempre y cuando los mismos se vendan y almacenen únicamente en centros de acopio debidamente aprobados y registrados como terceros por el Ministerio de Minas y Energía y habilitados como Depósitos por la DIAN, para ser distribuidos en los municipios calificados como Zona de Frontera en el departamento de Norte de Santander.

Según el artículo 3º *ibídem*, los centros de acopio aprobados y registrados de acuerdo con el artículo anterior sólo podrán distribuir combustibles importados de Venezuela a las estaciones de servicio legalmente establecidas, con cupo asignado por la UPME, a los Grandes Consumidores y a Ecopetrol S.A., siempre que los mismos se destinen a los municipios señalados como Zonas de Frontera en el departamento de Norte de Santander.

A su turno, el artículo 6º *ibídem* señala las responsabilidades y obligaciones de los terceros, distribuidores mayoristas y minoristas de combustibles líquidos derivados del petróleo en los municipios como zona de frontera del departamento de Norte de Santander, dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

“1. Los combustibles líquidos derivados del petróleo que se importen al amparo de este decreto no podrán ser comercializados y/o distribuidos a través de estaciones de servicio en volúmenes superiores a los determinados por la Unidad de Planeación Minero Energética, UPME, y/o transportados por personas naturales o jurídicas que no se encuentren autorizadas o no tengan sus vehículos debidamente registrados ante el Ministerio de Minas y Energía. Para el efecto, el Ministerio de Minas y Energía y Ecopetrol S. A. adelantarán las acciones de control que consideren pertinentes, sin perjuicio de las facultades legales otorgadas a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

2. Los Centros de Acopio deberán enviarle mensualmente a Ecopetrol S. A., con copia a la UPME y a la DIAN, a más tardar el quinto (5º) día del mes siguiente al de la adquisición del producto, la información sobre compras y ventas a cada una de las estaciones de servicio de los municipios donde operan, a los grandes consumidores y/o a Ecopetrol S. A. debidamente certificadas por Contador Público o Revisor Fiscal, según corresponda. Igualmente, deberán enviar un

balance de inventarios de su respectiva operación y remitir un informe detallado de la sobretasa recaudada y pagada. (negrilla fuera de texto)

3. Las estaciones de servicio que distribuyan combustibles en los municipios y corregimientos ubicados en Zonas de Frontera del departamento de Norte de Santander deberán, dentro de los cinco (5) días siguientes a la terminación del mes, informar a la UPME con copia a Ecopetrol S. A. y a la DIAN el volumen -expresado en galones- de combustibles adquiridos y la relación de las ventas efectuadas en el mes calendario inmediatamente anterior, discriminando productos y precios de los mismos, so pena de hacerse acreedoras a las sanciones señaladas en el Decreto 1521 de 1998 o las normas que lo modifiquen, aclaren, adicionen o deroguen. (negrilla fuera de texto)

4. Las plantas de abastecimiento legalmente establecidas que se encuentren localizadas en el área de influencia y que en un determinado momento abastezcan estaciones de servicio y/o grandes consumidores ubicados en los municipios y corregimientos fronterizos del departamento de Norte de Santander, deberán llevar un registro independiente para cada uno de los combustibles que se distribuyan allí, el cual contendrá entre otros: nombre de la estación de servicio y/o transportador, municipio, volumen retirado mensual, valor correspondiente a sobretasa. Este registro deberá ser informado mensualmente a la UPME, con copia a la DIAN y a Ecopetrol S. A., dentro de los cinco (5) días siguientes a la terminación del mes, so pena de hacerse acreedor a la imposición de las sanciones contempladas en el Decreto 283 de 1990 o las normas que lo modifiquen, aclaren, adicionen o deroguen.

5. Los grandes consumidores de combustibles ubicados en los municipios y corregimientos fronterizos del departamento de Norte de Santander deberán informar a la UPME, con copia a Ecopetrol S. A. y a la DIAN, dentro de los cinco (5) días siguientes a la terminación del mes, el volumen -expresado en galones- de combustibles adquiridos, so pena de hacerse acreedores a las sanciones señaladas en la ley.”

Posteriormente, el Ministerio de Minas y Energía expidió el Decreto 4236 de 2004 “*por el cual se modifican los artículos 1º, 2º y 5º del Decreto 2340 de 2004*” y en su parte considerativa precisó que “*teniendo en cuenta que en la actualidad no existen plantas de abasto con capacidad logística y técnica para el almacenamiento, importación y distribución mayorista en el departamento de Norte de Santander, la función de importación y suministro de combustibles líquidos derivados del petróleo a las estaciones de servicio del referido departamento se hará por terceros a través de centros de acopios que se encuentren autorizados por el Ministerio de Minas y Energía y habilitados como depósitos aduaneros por la DIAN*”.

La misma norma estableció en el artículo 1º inciso 2º que *“los centros de acopio tendrán la responsabilidad de desarrollar el proceso de marcación, nacionalizar los combustibles ingresados de que trata este decreto, recaudar y girar los valores correspondientes a la sobretasa, suministrar la guía de compra de que trata el presente decreto y la guía única de transporte de combustibles a que se refiere el Decreto 300 de 1993 o demás normas que lo modifiquen, aclaren o deroguen”*.

El artículo 5º *ibídem* establece que la importación de combustibles líquidos derivados del petróleo, se realizará bajo la modalidad de franquicia, conforme con las disposiciones del Decreto 2685 de 1999 y demás normas que lo modifiquen, aclaren o deroguen.

Por su parte, el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante Resolución 01476 de 2005, reglamentó el Decreto 4236 de 2004 y en el artículo 5º inciso 2º determinó que *“quien actúe como declarante está obligado a conservar por periodo mínimo de cinco (5) años, contados a partir de la fecha de presentación de la Declaración de Importación, el original de los documentos soporte”*.

Respecto al control del combustible en estos centros de acopio, el artículo 6º de la Resolución 10081 de 2004 *“por la cual se reglamentan los Decretos 2338 y 2339 del 23 de julio de 2004, determinándose los lugares habilitados y el procedimiento de importación, para la importación de gasolina sin plomo y ACPM, procedentes de la República Bolivariana de Venezuela”*, indica que debe llevarse un registro de control de ingreso y salida de combustible, teniendo en cuenta entre otras cosas, la fecha de ingreso y los datos relativos a la nacionalización del producto, tales como el número y fecha de la declaración de importación y el número y fecha del levante.

Las normas transcritas establecen básicamente que los centros de acopio aprobados y registrados como terceros por el Ministerio de Minas y Energía y habilitados como depósito privado por la DIAN, son los que deben dar cumplimiento a las obligaciones del proceso de importación, hasta culminar con la obtención del levante.

Siendo el comprador responsable de las obligaciones aduaneras como lo prevé el artículo 3º del Decreto 2685 de 1999, junto con el importador, el propietario o el

tenedor de la mercancía e inclusive quien se haya beneficiado de la operación aduanera, se observa que el actor como gerente de la “*Estación de Servicio Aguachica*” allegó las facturas de compra del combustible que era suministrado por Terpel y las actas de depósito de gasolina decomisada suscritas con la Policía Nacional, lo cual demuestra que se trataba de un comprador de buena fe y que correspondía a la DIAN la investigación del posible contrabando si hubiera existido.

Para la Sala, ante el hecho de que el actor hubiera aportado al expediente dichas pruebas y hubiera manifestado la imposibilidad de allegar la declaración de importación del combustible aprehendido por ser distribuidor de gasolina y no importador de la misma, se hacía necesario que la DIAN, conforme las normas transcritas, se hubiera dirigido a quienes expidieron dichas facturas o al centro de acopio respectivo, con el fin de exigirles la presentación de las concernientes declaraciones de importación y hacer el cotejo para determinar si se trataba de la misma mercancía, pues no se le puede exigir al administrado más allá de lo que éste esté en posibilidades de hacer que, para el caso, se reitera, era presentar las facturas que demuestran la compra de la mercancía y las actas de depósito de la misma.

Cabe precisar que cuando la mercancía se encuentra en poder de un tercero, como en el presente caso, no es procedente exigir que además demuestre su adquisición nacional de manera eficiente, si se tiene en cuenta, que la obligación aduanera es de carácter personal y que, por lo tanto, es al importador a quien corresponde presentar la respectiva declaración de importación y acreditar su legalidad.

De esta manera, los actos acusados desconocieron el artículo 83 de la Constitución Política, que preceptúa que la buena fe se presumirá en todas las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, presunción que es definida por el artículo 768 del Código Civil como “... *la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio*” y que, de acuerdo con el artículo 769, ibídem, “... *se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria*”, preceptos últimos que por disposición del artículo 822 del Código de Comercio son aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles.

De otra parte, el Código de Comercio, en sus artículos 835, 871 y 773 dispone, respectivamente, que *“Se presumirá la buena fe, aun la exenta de culpa...”*, que *“Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponde a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”*, y que *“Una vez que la factura cambiaria sea aceptada por el comprador, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa, que el contrato de compraventa ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título”*.

Se impone pues, revocar la sentencia proferida por el a quo y, en su lugar, declarar la nulidad de los actos acusados y como restablecimiento del derecho, condenar a la demandada a devolver la mercancía decomisada o, en su defecto, pagar su valor indexado.

Se negarán las demás pretensiones de la demanda en cuanto a perjuicios se refiere, toda vez que el actor no probó su ocurrencia.

Lo anterior exime a la Sala de pronunciarse respecto de los restantes cargos.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

REVÓCASE la sentencia de 11 de abril de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander. En su lugar:

Primero.- DECLÁRASE la nulidad de la Resolución 00207 de 4 de febrero de 2002, mediante la cual ordenó el decomiso de la mercancía relacionada en el Acta de Aprehensión 0297 de 30 de julio de 2001; así como de la Resolución 000060 de 30 de abril de 2002, confirmatoria de la anterior.

Segundo.- A título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** a la DIAN restituir la mercancía aprehendida relacionada en el Acta 0297 de 30 de julio de 2001, o, en su defecto, pagar su valor indexado.

Tercero.- NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y, en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO