

APREHENSION Y DECOMISO DE MERCANCIA – Régimen de tránsito aduanero

Lo anotado, evidencia la desatinada lectura que efectúa el a quo sobre los dos regímenes aduaneros, al aducir que en el tránsito aduanero existe una importación por el simple hecho de que la mercancía se hubiere introducido al territorio aduanero nacional. Tal apreciación conllevaría al absurdo de que la mercancía se encuentre sometida a dos regímenes aduaneros simultáneamente, esto es, el de tránsito y el de importación, lo cual es inadmisibles a la luz de la normativa aduanera. Ahora, conviene recordar que una vez localizada la mercancía en la Zona Franca, le es posible al importador efectuar el trámite de importación en un momento posterior a su ingreso a la misma. Nótese que en la definición de importación se indica que esta también consiste en la introducción de mercancías desde una zona franca al resto del territorio aduanero nacional, para lo cual, naturalmente, se deberá presentar la respectiva declaración y cumplir con los demás requerimientos legales tendientes a la nacionalización de la mercancía. Cabe agregar, entonces, frente al caso en estudio, que era en el momento de la importación en el que se debía acreditar a autorización requerida para importar textiles, por parte del importador. La anterior precisión es relevante para colegir que la infracción administrativa endilgada por la autoridad aduanera debía circunscribirse única y exclusivamente al régimen de tránsito aduanero y no al de importación, pues es ostensible que la mercancía no estaba ni siquiera principiando las gestiones asociadas a éste último. Así las cosas, para la Sala no es de recibo el que se invoque una causal de aprehensión y decomiso frente al régimen de tránsito aduanero, acudiendo para el efecto a una restricción propia del régimen de importación. En otras palabras, la Administración trasladó el desconocimiento de un requisito previsto para la importación de mercancías al ámbito del tránsito aduanero, elevándolo equívocamente a la categoría de restricción legal o administrativa, frente a una operación aduanera para la que no existía tal restricción.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 502 NUMERAL 3.4 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 369 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 358 / DECRETO 1299 DE 2006 – ARTICULO 1 / RESOLUCIÓN 4240 DE 2000.

NOTA DE RELATORIA: Tipos de regímenes aduaneros, Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 16 de junio de 2011, Rad. 18156, MP. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA EN LA ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

No obstante lo anteriormente expuesto, es preciso puntualizar que aun cuando le asiste razón al actor en lo que se refiere a los vicios de legalidad encontrados en los actos demandados, no resulta procedente, en el presente caso, el que la Sala acceda a decidir de fondo las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho por aquel formulados, habida cuenta de la ausencia de legitimación en la causa que para ese propósito se advierte en la Empresa demandante. Ello, en atención a que su actuación en el proceso como proveedora del exterior de una mercancía facturada y despachada a quien fungiera como presunto comprador e importador de la misma en Colombia, hace suponer que esta salió de la esfera del dominio del vendedor, y tal circunstancia, claramente desdibuja la posibilidad de reclamar legítimamente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la nulidad de unos actos administrativos que afectan la situación jurídica de una

mercancía que, de acuerdo con la documentación obrante en el expediente, se halla excluida de la propiedad del demandante. Lo así expuesto, hace que, aun cuando se deba reconocer por esta Sección la ilegalidad de la actuación administrativa, la decisión judicial resulte necesariamente inhibitoria en consideración a que la falta de legitimación en la causa, conlleva a la ineptitud sustancial de la demanda, por falta de ese presupuesto de la acción.

NOTA DE RELATORIA: Falta de legitimación en la causa en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 13 de marzo de 2013, Rad. 2006-00367, MP. Guillermo Vargas Ayala.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-24-000-2009-00411-02

Actor: FULL FAITH (HONGKONG) INTL CORPORATION LIMITED

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Referencia: APELACION SENTENCIA – ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la Sentencia de 16 de febrero de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual denegó las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, respecto de las Resoluciones 002022 de mayo 28 de 2008 y 000201 de febrero 16 de 2009, expedidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

I-. ANTECEDENTES

1.1- La empresa Full Faith (Hongkong) Intl Corporation Limited, actuando por medio de apoderado, en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del

Derecho, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹, tendiente a que mediante sentencia, se decretara la nulidad de las Resoluciones números 03-070-213-636-1-**002022 de mayo 28 de 2008** y 03-236-408-601-**000201 de febrero 16 de 2009**, confirmatoria de la anterior, expedidas por la División de Fiscalización Aduanera y de la División de Gestión Jurídica, respectivamente, de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

Como consecuencia, solicita se declare que no existió infracción aduanera, que la mercancía no podía ser aprehendida y posteriormente decomisada por la DIAN, y se ordene la entrega de la misma o en su defecto se ordene el pago de la suma por la cual fue valorada conforme al Documento de Ingreso, Inventario y Avalúo de Mercancías No. 39031114998 del 16 de abril de 2008 en caso de no existir mercancía, más los intereses y la actualización del dinero.

Adicionalmente, solicita se condene a la demandada al pago de las siguientes sumas: i) Por daño emergente el valor de la mercancía aprehendida, es decir, \$477.889.151,04 más sus intereses; ii) Por lucro cesante la actualización de la suma anterior, según el índice de precios al consumidor, más un 6% desde el momento de los hechos hasta el día en que se realice efectivamente el reintegro al demandante.

1.2. En apoyo de sus pretensiones señala, en síntesis, los siguientes hechos:

1.2.1.- En primer lugar afirma que se halla legitimado en la causa para actuar en el presente proceso por cuanto la Sociedad Full Faith (Hongkong) Intl Corporation Limited aparece en los documentos de transporte como remitente de la carga y como vendedor, de acuerdo con la factura comercial, hechos que son reconocidos

¹ Folios 1 a 8 del cuaderno No. 1 del expediente.

dentro de las Resoluciones demandadas, lo que le otorga la legitimación para solicitar la entrega de la mercancía, máxime que ésta no le ha sido pagada por el comprador colombiano.

1.2.2. La División del Servicio al Comercio Exterior de la Administración Seccional de Aduanas de Bogotá, aprehendió mercancía consistente en un rollo de tela Dacrom Width 58/60, mediante acta No. 834-0311 de 04 de abril de 2008, invocando como causal de aprehensión y decomiso la prevista en el numeral 3.4 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

1.2.3. En el escrito de objeción al acta de aprehensión la demandante manifestó que la mercancía fue despachada por ésta desde el puerto de Shanghai – China, consignada a nombre de Almaseair Ltda., usuario de zona franca, presentada ante la autoridad aduanera.

1.2.4. Por medio de la Resolución 002022 de mayo 28 de 2008, la División de Fiscalización Aduanera, decomisó la mercancía, por la causal arriba señalada, y la misma, fue confirmada mediante la Resolución 000201 de febrero 16 de 2009 al presentar los recursos de vía gubernativa.

1.2.5. Esta última Resolución fue notificada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 567 del Decreto 2685 de 1999, por correo, el día 20 de febrero de 2009, cuando fue recibida copia del acto administrativo, según guía 1006554719 de Servientrega.

1.3. Las normas que se consideran violadas son el numeral 3.4., del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999; Decreto No. 4665 del 19 de diciembre de 2005 artículo 8º que adicionó el artículo 502 del Decreto 2686 de 1999 en tres causales de decomiso, referidas a las importaciones de textiles y sus manufacturas y calzado y

sus partes, pero estas nunca entraron a regir por haber sido aplazadas sucesivamente por varios decretos y finalmente derogado por el Decreto No. 1299 de abril 27 de 2006 artículo 7º.

1.4. El concepto de la violación fue expuesto así:

1.4.1. Violación directa de la Ley – Numeral 3.4., artículo 502 del E.A.

Afirma que el acto administrativo objeto de demanda cita como causal de aprehensión y decomiso el numeral 3.4., del artículo 502 del E.A., que señala:

“Cuando durante la ejecución de una operación de tránsito aduanero se encuentren mercancías que hubieren obtenido la autorización del régimen de tránsito aduanero, a pesar de estar sometidas a las restricciones de que trata el artículo 358º del presente Decreto”. (Las negrillas son del actor).

La causal invocada exige que las condiciones de aplicación de la norma se den en la ejecución de una operación de tránsito aduanero. La aprehensión ocurrió dentro de la zona franca y no durante la ejecución de un tránsito aduanero, luego no puede aplicarse al caso porque viola el principio de legalidad y el artículo 476 del E.A. que prohíbe hacer analogía en materia sancionatoria, el cual es transcrito por el demandante.

Agrega que las mercancías tampoco estaban sometidas a las restricciones del artículo 358 del mismo Decreto 2685 de 1999 y al efecto, transcribe la norma.

Recalca que las restricciones de este artículo no pueden aplicarse al caso porque las mercancías no estaban siendo sometidas a una operación de tránsito cuando la DIAN las incautó, sino que se encontraban almacenadas en una zona franca, que cuenta con la ficción de extraterritorialidad.

Recuerda que encontrándose los bienes en una zona franca, pueden ser redespachados al exterior, transformados o quedarse en forma indefinida en dicho recinto, sin que necesariamente deban ser importados al resto del territorio nacional.

1.4.2. La ausencia de causal de aprehensión y decomiso.

Señala que por lo indicado anteriormente no existe causal de aprehensión y decomiso vigente.

Sostiene que en el texto de la Resolución de Decomiso se deja en claro que los bienes fueron aprehendidos en cumplimiento de la orden impartida en tal sentido por parte de la Fiscalía 149, en la que cursa una investigación penal.

En la legislación aduanera no existe una causal de aprehensión en este sentido debido a que las competencias de la DIAN y la Fiscalía General de la Nación son

diferentes, contando cada una con normas que permiten ejercer sus funciones bien sea a título de comiso en el ámbito penal o de decomiso en el administrativo aduanero, pero una u otra tienen causas y fines distintos.

En este orden, no es procedente soportar el decomiso de una mercancía en la orden de un fiscal, pues ello no se contempla en el artículo 502 del E.A.

Agrega que en la normativa aduanera se emitió el Decreto No. 4665 del 19 de diciembre de 2005 que en su artículo 8º adicionó el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 en tres causales de decomiso referidas a las importaciones de textiles y sus manufacturas y calzado y sus partes, pero éstas nunca entraron a regir, señalando todos los decretos que postergaron su vigencia, y que culminaron en su derogatoria mediante el Decreto No. 1299 de 27 de abril de 2006. Así, recalca que ni por carencia de permisos, ni por introducciones a zonas francas, de textiles y sus manufacturas existe causal de aprehensión y decomiso alguna.

1.4.3. El actor presenta adición de la demanda para hacer énfasis en el tema de la legitimación en la causa, señalando que la Sociedad demandante, persona jurídica extranjera con domicilio en Hong Kong, despachó su mercancía hacia Colombia y fue víctima de delincuentes locales que pretendían apoderarse de sus bienes, y por tal razón, al enterarse de la aprehensión se constituyó en parte dentro del expediente administrativo, con el fin de reclamar la mercancía que remitió y nunca le fue pagada.

Alega que además de las maniobras delictuales de los presuntos importadores, ahora el Estado Colombiano le niega la entrega de bienes a su legítimo propietario con argumentaciones amañadas.

Respecto de los derechos del remitente de la mercancía en el contrato de transporte de cosas, el actor transcribe el artículo 1023 del Código de Comercio y arguye que se incurre en violación directa de la ley, específicamente de las normas consagradas en el Código de Comercio para el transporte de cosas, al desconocer los derechos de disposición que le asisten al remitente sobre la cosa transportada, los que implican reclamarla de las personas y autoridades en cuyo control se encuentre. En el presente caso, la petición de entrega consistía en colocar nuevamente los bienes en la Zona Franca, de donde serían reenviados al exterior, en ejercicio del derecho de disposición de la norma citada.

Controvierte el que la DIAN se base en normas aduaneras para desconocer los derechos del remitente, pues hace una indebida interpretación de ellas al citar el artículo 3º del E.A., que consagra a los responsables de la obligación aduanera, e indicar que el remitente es un simple vendedor y que tal categoría no está en dicha norma.

1.4.4. Afirma que las restricciones de que trata el artículo 358 del E.A., para el régimen de tránsito aduanero deben ser señaladas mediante resolución general por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y como tal restricción no ha sido expedida o determinada frente a los textiles, la misma no existe. Solicita, con el fin de dar fuerza probatoria a este argumento, que se oficie a la DIAN para que certifique sobre la existencia de restricciones en tal sentido.

1.4.5. Señala que las verdaderas consecuencias legales de la operación efectuada, consistirían en la aplicación de sanciones a los usuarios operadores e industriales y comerciales de las zonas francas, pero nunca el decomiso.

1.5.- La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, mediante apoderada, solicitó desestimar las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

1.5.1. En cuanto a la violación del artículo 502 numeral 3.4. del E.A. y respecto de la ausencia de la causal de aprehensión, manifiesta que las condiciones que precisamente contempla la norma en cita son las de la mercancía que utiliza la modalidad de tránsito aduanero para su desplazamiento y permanencia en el territorio nacional. Señala que esta modalidad fue solicitada y autorizada oportunamente por la autoridad aduanera y que los funcionarios competentes determinaron que la mercancía en tránsito, por tratarse de textiles, debía contar con el correspondiente permiso exigido a quienes pretenden importar este tipo de mercancía, tal como lo establece el Decreto 1299 del 27 de abril de 2006, vigente para ese momento.

Sobre lo anterior, informa que de acuerdo con comunicación expedida por la División de Registro y Control de la Subdirección de Comercio Exterior, la empresa Textilio Ltda, no se encuentra autorizado como importador de textiles.

Asimismo, llama la atención en que el Representante Legal de Textilio Ltda., suscribió el día 4 de agosto de 2008, ante la Fiscalía Seccional 149, un acuerdo

en el que aceptó responsabilidad en los delitos de falsedad en documento público agravado por el uso, en concurso homogéneo y heterogéneo con fraude procesal, omisión de agente retenedor y concierto para delinquir, transcribiendo al efecto, el aparte del acta en que se señala que *“...para la legalización de algunos de ellos, fue falseada la resolución expedida por la DIAN No. 08284 el 28/07/06 en su artículo 3º”*.

Con lo anterior, arguye que la actuación de la sociedad importadora está comprometida en la infracción del numeral 3.4. del artículo 502 citado, que dispone una irregularidad aduanera para la mercancía que sea transportada por el régimen de tránsito aduanero con el aval de la declaración de tránsito aduanero.

En este caso, afirma que aunque la sociedad importadora acreditó ante la aduana de salida el lleno de los requisitos establecidos en el artículo 1º del Decreto 1299 de 2006, en la realidad estos no fueron cumplidos porque está demostrado que el importador falsificó la Resolución que le autorizaba realizar tránsitos de textiles dentro del territorio aduanero nacional.

De otra parte, sostiene que el control que ejerce la autoridad aduanera en el régimen de tránsito aduanero no finaliza con la llegada a depósito, en este caso, en la zona franca, sino que aquella debe verificar el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos del régimen, los cuales deben permanecer en el tiempo, y no fue ello lo que ocurrió en el presente caso porque se demostró que el importador Textilio Ltda., no contaba con la autorización para importar textiles, más aún cuando se comprobó que ésta era una empresa ficticia. De ahí que el documento de transporte a ésta consignado carezca de total validez.

Sostiene que no se hizo una interpretación analógica de la causal de aprehensión y decomiso, por cuanto se trata de un proceso de definición de situación jurídica de mercancía aprehendida al que no le es aplicable el artículo 476 del E.A.

En relación con el hecho de que la mercancía se encontrara en zona franca, arguye que la DIAN tiene la facultad fiscalizadora de ejercer control sobre la misma, pues la extraterritorialidad de que gozan estas zonas se refiere al pago de tributos aduaneros y no al cumplimiento de los controles sobre ingreso, tránsito y permanencia de la mercancía en el territorio nacional. Al efecto, invoca las facultades de la DIAN previstas en los artículos 469 y 470 del Decreto 2685 de 1999.

Asimismo, indica que en desarrollo de estas facultades los funcionarios encontraron que la mercancía había sido transportada con la modalidad que permite el artículo 353 del E.A., esto es, transporte terrestre de mercancías de una aduana a otra del territorio nacional, pero bajo control aduanero.

Afirma que la causal de aprehensión y decomiso empleada remite al artículo 358 del E.A., que establece restricciones a la mercancía en modalidad de tránsito aduanero, y sugiere que esta no puede transitar por el territorio nacional sin realizar la correspondiente declaración de importación o exportación. Recalca que la mercancía aprehendida el 04 de abril de 2008 se encontraba bajo el régimen de tránsito aduanero, lo que conllevó a aplicar las normas referentes a los textiles del Decreto 1299 del 27 de abril de 2006 vigentes para esa fecha, antes señaladas.

1.5.2. Posteriormente, la demandada hace referencia al proceso de definición de situación jurídica de mercancías previsto en el artículo 504 del E.A., para aducir que se cumplió con el debido proceso, y que el mismo tuvo su punto de partida dentro de la órbita legal de acción de la Administración de Aduanas con el hallazgo de la mercancía en situación de ilegalidad. Esto confirma que, en efecto, las competencias de la Fiscalía General de la Nación y de la DIAN son diferentes y que en el presente proceso los funcionarios que aprehendieron la mercancía actuaron en cumplimiento de una orden administrativa emanada del jefe de la dependencia competente.

De este modo, no fue en cumplimiento de una orden del Fiscal 149 que los funcionarios aduaneros realizaron la susodicha diligencia de verificación y aprehensión. Tan es así que jurídicamente el Fiscal ordenó una incautación a la Policía y la mercancía quedó a disposición de la autoridad aduanera por vía de una aprehensión evidenciándose así que cada autoridad obró según sus facultades legales de competencia y bajo su régimen jurídico correspondiente.

Finalmente, aclara que los actos demandados no se fundaron en la causal de decomiso prevista en el Decreto 4665 del 19 de diciembre de 2005, que en su artículo 3º había adicionado tres causales, como señala el actor, sino en la anteriormente anotada.

II.-FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

La sentencia de primera instancia denegó las pretensiones de la demanda, con fundamento, en esencia, en lo siguiente:

2.1. En lo que respecta a los derechos de disposición sobre la mercancía que ostenta el remitente, invocados por el actor en virtud del artículo 1023 del C. de Co., sostiene que en el presente caso, lo que se debate en los actos acusados es la definición de la situación jurídica de la mercancía, por lo que no puede entrar a estudiar lo pretendido por la sociedad demandante (el derecho de disposición de la mercancía), toda vez que ello es objeto de estudio ante la jurisdicción civil; por tanto, lo que se debe establecer es quién era el responsable de la obligación aduanera.

2.2. Señala que la aprehensión y decomiso efectuado por parte de la DIAN se fundamentó en el numeral 3.4. del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, tal como se observa de la Resolución 002022 de 28 de mayo de 2008.

Indica que la mercancía fue transportada bajo la modalidad de tránsito aduanero mediante el modo de transporte multimodal, según se puede observar en el documento de aceptación y autorización de la operación No. 3507012819 de 22 de junio de 2007; igualmente, ello se constata en el documento Andino de Transporte Multimodal No. 0011 y en el formulario de movimiento de mercancías Zona Franca de Bogotá No. 9191343902.

Luego, transcribe los artículos 353 que define el tránsito aduanero, y 358 sobre las restricciones a la modalidad de tránsito aduanero.

De las normas transcritas, aduce que no se puede conceder la autorización de tránsito aduanero sobre mercancías que tengan restricción legal, ya que esta se encuentra establecida en el artículo 1º del Decreto 1299 de 27 de abril de 2006, el cual dispone la exigencia de autorización por parte de la DIAN a la persona natural o jurídica para la importación de textiles y sus manufacturas y calzado, de lo cual se puede concluir que hasta tanto no se obtenga tal autorización no procede el tránsito aduanero de la mercancía decomisada.

Lo anterior, desvirtúa lo argumentado por el demandante en el sentido que para la implementación de las restricciones del artículo 358 del Decreto 2685 de 1999 el Director de la DIAN debe expedir una resolución de carácter general, pues en el presente caso, la restricción es legal y se encuentra en el Decreto 1299 de 2006.

Del artículo 1º del Decreto 1299 de 2006 se observa que el responsable de la obligación aduanera es quien pretenda importar materia textil, es decir, Textilio Ltda., y éste no contaba con la autorización de la DIAN para el importe de las mismas, según respuesta dada por la Jefe de la División de Registro y Control de la Subdirección de Comercio Exterior.

2.3. Con respecto a lo sostenido por el demandante en cuanto a que el hecho de no ser el destinatario de la obligación aduanera le impide hacerse parte del proceso administrativo, destaca que de las resoluciones por las cuales se resuelven los recursos de la vía gubernativa, se advierte que la Sociedad

demandante participó dentro de la actuación administrativa como un tercero interesado.

2.4. En cuanto al argumento consistente en que la aprehensión no se efectuó durante la ejecución de una operación de tránsito aduanero, pues esta se llevó a cabo en la Zona Franca, la cual cuenta con ficción de extraterritorialidad, por lo que no es aplicable el numeral 3.4. del artículo 502 del E.A., el Tribunal transcribe apartes de una sentencia de esta Corporación en la que se señala que dicha ficción se refiere exclusivamente a los derechos de importación y exportación sobre las mercancías, concluyendo que la DIAN puede aprehender la mercancía cuando esta se encuentre en zona franca. Asimismo, se refiere al Glosario Aduanero de la página web de la DIAN, en el que se indica que las mercancías allí localizadas se hallan sometidas a control aduanero y al efecto, transcribe el artículo 469 del E.A. sobre fiscalización aduanera, y en cuanto a la posibilidad de ordenar la aprehensión de la mercancía transcribe el literal k) del artículo 470 ibídem.

2.5. Con respecto a la vulneración del artículo 476 del Decreto 2685 de 1999, estima que la DIAN no vulneró esa norma pues ni la aprehensión ni el decomiso están catalogados como sanciones. Al efecto, el artículo 1º ibídem define la aprehensión como una medida cautelar, y en cuanto al decomiso, se trata de una medida tendiente a definir la situación jurídica de las mercancías, según ha sostenido el Consejo de Estado.

2.6. El tema referente a que, según el actor, no es posible soportar el decomiso en una orden impartida por la Fiscalía Seccional 149, por cuanto el artículo 502 del

Decreto 2685 de 1999 no contempla ello como causal, indica que el decomiso cuestionado no fue producto de la orden del Fiscal 149, sino de la actuación administrativa adelantada por la DIAN para definir la situación jurídica de la mercancía. Afirma que la DIAN, lo que hizo fue valorar las pruebas recaudadas en el proceso penal como competencia procesal válida dentro del procedimiento administrativo.

2.5. En lo que respecta a la aplicación del Decreto 4665 de 19 de diciembre de 2005, indica que estos no fueron aplicados en los actos acusados y al efecto cita las normas invocadas en los mismos.

2.7. La afirmación del demandante relativa a que el Decreto 1299 de 2006 estableció como requisito para la importación la respectiva autorización de la DIAN, mas no para el tránsito aduanero, por lo tanto, como la mercancía no estaba sometida a la modalidad de importación, no requería de dicha autorización, es respondida por el Tribunal haciendo alusión a la definición de tránsito aduanero de que trata el artículo 353 del E.A. y de importación del artículo 1º ibídem.

“La anterior transcripción normativa resulta útil para mencionar que la introducción de mercancía de procedencia extranjera se hace por la modalidad de tránsito terrestre, el cual no es ajeno al régimen de tránsito aduanero, por cuanto éste es aquel que permite el transporte de mercancías nacionales o de procedencia extranjera (SIC)².

² Folio 528 del cuaderno No. 2 del expediente.

Por lo anterior, en el presente caso evidentemente estamos frente a una importación, en la que la importadora es la sociedad Textilio Ltda., a la cual le correspondía cumplir con la obligación de obtener autorización de la DIAN para la importación de los textiles, según el artículo 1º del Decreto 1299 de 27 de abril de 2006.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El apoderado de la Sociedad demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, argumentando, esencialmente, lo siguiente:

3.1. De la violación directa de la Ley.

Reitera lo expuesto en la demanda en el sentido que la mercancía no podía ser decomisada por la DIAN con base en el numeral 3.4. del artículo 502 del E.A.

Indica que en la sentencia recurrida se afirma que el numeral 3.4 estuvo bien aplicado por la DIAN y trata el tema de las restricciones en el régimen de tránsito aduanero al citar el artículo 358 del Decreto 2685 de 1999, en el cual se fijan legalmente las restricciones en el tránsito, pero no debe olvidarse que el Estatuto Aduanero está conformado tanto por el Decreto 2685 de 1999 como por la Resolución de carácter general, alcance nacional y reglamentaria del Decreto, la No. 4240 de 2000 y sus modificaciones, expedida por el Director de la DIAN.

En la Resolución 4240 de 2000, artículo 365 se desarrollan las restricciones del artículo 358 del E.A., y allí se determina que como regla general no pueden someterse al régimen de tránsito las materias textiles y sus manufacturas, pero también se contempla como excepción que tal restricción no se aplica en las siguientes circunstancias: ***“No se aplicará esta restricción si el documento de transporte relativo a las mercancías de que trata el inciso 1º del presente artículo, viene consignado o es endosado a un usuario de zona franca”***. (Las negrillas, subrayas y cursivas son del actor).

Afirma que el caso materia de estudio, corresponde a una operación de tránsito aduanero que se inició en Buenaventura a donde arribó la carga y fue posteriormente trasladada a Bogotá a la Zona Franca porque los documentos de transporte así lo permitieron, sobre lo que no ha habido discusión ni en sede administrativa ni contenciosa, luego se encaja dentro de la excepción de las restricciones del artículo 358 del Decreto 2685 de 1999.

Cuestiona el que el Tribunal avale las decisiones de la DIAN con base en la regla de carácter general en materia de las restricciones a las operaciones de tránsito aduanero, pero no tiene en cuenta las excepciones que la misma legislación aduanera contempla para el mismo tema y al efecto, transcribe el artículo 365 de la Resolución 4240 del 2000.

Señala que en desarrollo de las facultades otorgadas a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante el artículo 358 del E.A., se expidió el Decreto 5932 de 2007, el cual en su artículo 2º modificó el párrafo primero del artículo 365 de la Resolución 4240 del 2000, en el que se deja claro que existe la

restricción de autorizar el tránsito aduanero de mercancías textiles, excepto que estén consignadas o se endosen a un usuario de una zona franca, que es precisamente lo que ocurre en el caso bajo estudio.

Acota que no se trata de una equivocación de los funcionarios de la DIAN de Buenaventura al autorizar el tránsito de textiles a la Zona Franca de Bogotá, sino de una errada aplicación de las normas aduaneras por parte de los funcionarios de la Seccional de Aduanas de Bogotá en su afán de decomisar las mercancías.

Resalta que en el fallo de primera instancia la interpretación que se hace de la legislación aduanera llega hasta la mitad del análisis, pues sólo cita la regla general que impide el tránsito de textiles, pero no estudia ni tiene en cuenta siquiera, que el artículo 365 de la Resolución 4240 de 2000 y sus modificaciones, permite tal operación al consagrar una excepción a la norma o regla general. De ahí que considere como una violación directa de la ley el contemplar parcialmente las normas, para de ellas deducir que el tránsito de textiles no se podía realizar y sostener la orden de decomiso, sin tener en cuenta la excepción mencionada.

Insiste en que no es aplicable el numeral 3.4 del artículo 502 del E.A., pues este se refiere a situaciones que deben ocurrir durante la ejecución de una operación de tránsito aduanero, y las mercancías objeto de demanda se decomisan por fuera de esta condición, cuando se encontraban ya almacenadas en la Zona Franca de Bogotá. De ahí que no se pueda aceptar la legalidad del decomiso decretado por la DIAN.

En cuanto a la tesis del Tribunal, referente a que no se podía autorizar el tránsito aduanero, sostiene que si realmente consideraban los funcionarios de la DIAN de Bogotá, que sus homólogos de Buenaventura autorizaron una operación de tránsito aduanero por fuera de la ley, debieron haber instaurado las acciones penales y disciplinarias del caso, lo cual no hicieron. Al respecto, menciona que si la autorización hubiere sido ilegal, la mercancía se hubiere aprehendido por los funcionarios de la Aduana de Bogotá tan pronto llegare a la Zona Franca.

Repite que de acuerdo con el principio de legalidad, para la aplicación de una norma es necesario que concurren todas las condiciones en ella contempladas y en el presente caso, la causal invocada exige que las condiciones se den en la ejecución de una operación de tránsito. La aprehensión ocurrió dentro de la Zona Franca y no durante la ejecución de un tránsito aduanero, luego no puede aplicarse al caso estudiado porque viola el principio constitucional de legalidad y el artículo 476 del Decreto 2685 de 1999 que prohíbe hacer analogía en materia sancionatoria.

En este punto señala que el artículo 502 está dentro del Título XV del régimen sancionatorio, cuyo primer artículo es el 476, que al efecto transcribe, para deducir que no es procedente hacer una interpretación extensiva del mencionado artículo 502 del E.A.

Asimismo recalca que no se configura la causal de decomiso porque la aprehensión nunca se realizó en la ejecución de una operación de tránsito, ni las mercancías estaban sometidas a las restricciones del artículo 358 del mismo decreto, el cual transcribe. Al efecto, repite los planteamientos de la demanda

anteriormente sintetizados, referentes a que las mercancías al momento de la incautación estaban en la zona franca y a la ficción de extraterritorialidad respecto de esta.

Sostiene nuevamente que las restricciones del artículo 358 del Decreto 2685 deben materializarse en una resolución de la DIAN que así lo disponga y en el presente caso esta no existe. Al contrario, la operación era permitida según el artículo 365 de la Resolución 4240 del 2000.

Sobre el artículo 358 señala que este inciso habla de no autorizarse tránsitos aduaneros de armas, explosivos, precursores químicos, residuos nucleares o desechos tóxicos “...y **demás mercancías sobre las cuales exista restricción legal o administrativa para realizar este tipo de operaciones.**” (las negrillas, subrayas y cursiva son del actor). En este aparte cuestiona el que no se sabe a qué tipo de operaciones se refiere la norma y afirma que las mismas no versan sobre los textiles como lo interpreta la DIAN, pues estos no están sometidos a restricciones legales o administrativas al estar la operación permitida por el artículo 365 de la Resolución 4240 del 2000. En otras palabras, la operación de tránsito de textiles de un puerto a una zona franca estaba expresamente permitida y no existía una restricción legal o administrativa para esta operación.

Aclara que se está hablando de una operación de tránsito aduanero desde el puerto a una zona franca, cosa diferente es la operación de zona franca al territorio nacional, pues en esta última se trataría ya de una operación de importación y los requisitos de estar inscritos los importadores ante la DIAN es para importar textiles, no para un simple traslado de puerto a Zona Franca. En este orden, la autorización del Decreto 1299 de 2006 se requiere es para importar

la mercancía, no para el traslado a la Zona Franca, y aduce que tal vez por el hecho de que Textilio no contare con esa autorización la mercancía llevaba un año allí almacenada.

3.2. La violación al derecho de defensa.

Señala que solicitó como prueba en la demanda oficiar a la DIAN para que envíe las resoluciones de carácter general vigentes al 10 de abril de 2008 que consagran prohibiciones o restricciones para someter mercancías al régimen de tránsito aduanero, especialmente que certifique si para dicha época existía alguna que prohibiera o restringiera el tránsito de textiles con destino a una zona franca.

Sin embargo, la anterior prueba no fue practicada ni este argumento fue tenido en cuenta en la sentencia de primera instancia, por lo que solicita que se practique la prueba así pedida en esta instancia, especialmente solicitando a la DIAN que informe si existía alguna restricción legal para el tránsito de textiles a las zonas francas y cómo se aplicaba para la época de los hechos: abril de 2008 cuando se aprehendieron las mercancías, el artículo 2 de la Resolución 5932 de 2007, modificatorio del párrafo primero del artículo 365 de la Resolución 4240 de 2000.

3.3. Las verdaderas consecuencias legales.

Luego de aducir que la consecuencia legal de las circunstancias anotadas no era el decomiso, reitera lo así expuesto en la demanda en el sentido que las únicas

posiblemente aplicables eran las sanciones por el ingreso de mercancías a la Zona Franca sin el permiso del importador, pero estas son sanciones de multa para el usuario operador o para el usuario comercial de la Zona Franca, pero nunca una sanción de decomiso. Al efecto, transcribe los artículos 488 y 489 como posibles normas que pudo la DIAN aplicar.

IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público en la oportunidad procesal correspondiente guardó silencio.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- La apelación, cuestiona el fallo de primera instancia en torno a los siguientes aspectos esenciales: (i) Resulta violatorio del principio de legalidad el que el a quo admita la aplicación de la causal de aprehensión y decomiso prevista en el numeral 3.4. del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, por cuanto la mercancía no se hallaba sujeta a restricción alguna frente a la operación de tránsito aduanero realizada. En efecto, la restricción invocada por la Administración versa sobre el régimen de importación de textiles, pero no sobre aquella, la cual, además, se hallaba autorizada expresamente por el artículo 365 de la Resolución 4240 del 2000; ii) La actuación de la Administración, avalada por el Tribunal, consistente en aplicar una causal de aprehensión y decomiso a una situación respecto de la cual no es procedente, implica la extensión de una norma sancionatoria o interpretación analógica de la misma, lo cual se halla proscrito por el artículo 476 del Estatuto Aduanero; iii) El juez de primera instancia violó el derecho de defensa por cuanto no practicó la prueba solicitada por el demandante referente a la obtención de una certificación de la DIAN sobre la existencia de restricciones

referentes a la realización de operaciones de tránsito aduanero cuyo objeto sean textiles.

3.- La Sala abordará, en su orden, los puntos que sobre el fallo de primera instancia cuestiona el apoderado del demandante, comenzando necesariamente por la verificación de la correcta aplicación de la causal de aprehensión y decomiso al caso concreto, por versar sobre este punto, el objeto central de la litis; y en la medida en que quien actúa como demandante en el proceso, surtió el trámite de la vía gubernativa e hizo parte de la respectiva actuación administrativa en calidad de proveedor del exterior de la mercancía, como tercero interesado, de acuerdo con el reconocimiento que en ese sentido le atribuyó la Administración.

De acuerdo con lo anterior, la Sala advierte que una vez efectuado el análisis de legalidad sobre los actos administrativos acusados, propuesto por el actor en esta instancia, debe referirse al asunto de la legitimación en la causa de la Empresa demandante frente a las pretensiones formuladas ante esta Jurisdicción, pues aunque dicho asunto no hubiere sido mencionado en el recurso de apelación, tal consideración es esencial a efectos de establecer su procedencia.

4.- Pues bien, de acuerdo con la situación fáctica constatada en el expediente³, se advierte que la DIAN aplicó la causal de aprehensión y decomiso prevista en el numeral 3.4. del artículo 502 del Estatuto Aduanero, respecto de una mercancía consistente en rollos de tela Dacrom Width, que había sido objeto de un tránsito aduanero desde el Puerto de Buenaventura hasta un depósito ubicado en la Zona

³ A folios 61 a 67 del cuaderno No. 1 del expediente, consta la Resolución de Decomiso No. 002022 de 28 de mayo de 2008.

Franca de Bogotá. La DIAN, consideró que a la mercancía le resultaba aplicable el artículo 358 ibídem, relativo a “*restricciones a la modalidad de tránsito aduanero*”, habiendo definido la respectiva restricción en el hecho de que se requería autorización por parte de la DIAN para importar textiles, en los términos del artículo 1º del Decreto 1299 de 2006; y verificó, al efecto, que la empresa Textilio Ltda⁴, no estaba autorizada ante la Entidad como importadora de ese tipo de mercancía.

Para la Sala resulta pertinente precisar, en primer lugar, si los razonamientos de la Administración que condujeron al decomiso de la mercancía hallaban correspondencia directa con el régimen aduanero del cual aquella derivó la infracción, pues se aprecia una evidente confusión respecto de las restricciones que se predicán de una mercancía frente a un determinado régimen aduanero, bien sea de tránsito aduanero o de importación, siendo ambos esencialmente diferentes.

Sobre lo anterior, vale la pena puntualizar, en cita a la jurisprudencia de esta Corporación⁵, que el Decreto 2685 de 1999 reconoce tres tipos de regímenes aduaneros para el tratamiento de las mercancías sometidas al control y vigilancia de la autoridad aduanera, mediante el cual se les asigna un destino específico de acuerdo con las normas vigentes, son ellos: la exportación, la importación y el tránsito.

⁴ Era esta la presunta importadora de la mercancía.

⁵ Sentencia de 16 de junio de 2011, Sección cuarta, Exp. No. 18156, M.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

En este orden, la Administración decomisó la mercancía aludiendo a una supuesta irregularidad cometida en el régimen de tránsito aduanero, al cual aquella había sido sometida, por haberse desconocido una norma que ordena la obtención de una autorización para efectos de la importación.

Así, y dado que la infracción advertida por la Administración se predicó del régimen arriba señalado, conviene recordar que el tránsito aduanero se define, como *“el régimen aduanero que permite el transporte de mercancías sin nacionalizar de una aduana a otra, bajo control aduanero⁶”*. *“La modalidad de Tránsito Aduanero finalizará con la entrega de la carga al depósito o al Usuario Operador de la Zona Franca, según corresponda, quien recibirá del transportador la Declaración de Tránsito Aduanero...”⁷*. (Subrayado fuera de texto).

Por su parte, en los términos del artículo 1º del Estatuto Aduanero, la importación *“es la introducción de mercancías de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional. También se considera importación la introducción de mercancías procedentes de Zona Franca Industrial de Bienes y de Servicios, al resto del territorio aduanero nacional...”*. En concordancia con esta norma, el artículo 87 *ibídem* dispone, en lo pertinente, que la obligación aduanera en la importación *“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*

⁶ Artículo 353 del E.A. Léase, además, la Sentencia de esta Sección de 04 de abril de 2002, Exp. No. 7377, M.P. Dra. Olga Inés Navarrete.

⁷ Artículo 369 literal a) del Estatuto Aduanero. Asimismo, léase la Sentencia de esta Sección de 15 de junio de 2000. Exp. No. 6048, M.P. Dra. Olga Inés Navarrete.

condiciones establecidos en las normas correspondientes. (Subrayado fuera de texto).

Nótese, entonces, que aun cuando en el marco del régimen de tránsito aduanero la mercancía ha sido físicamente introducida al país, esencialmente para efectos de realizar el transporte de una aduana a otra, ello no implica en modo alguno que la misma hubiere sido ya sometida al régimen de importación, pues la mercancía en tránsito no se encuentra nacionalizada aún; y, para esto último, como se lee de la norma transcrita, se requiere la presentación de la respectiva declaración de importación y el cumplimiento de las demás obligaciones legales correspondientes.

Lo anotado, evidencia la desatinada lectura que efectúa el a quo sobre los dos regímenes aduaneros, al aducir que en el tránsito aduanero existe una importación por el simple hecho de que la mercancía se hubiere introducido al territorio aduanero nacional. Tal apreciación conllevaría al absurdo de que la mercancía se encuentre sometida a dos regímenes aduaneros simultáneamente, esto es, el de tránsito y el de importación, lo cual es inadmisibles a la luz de la normativa aduanera.

Establecido lo anterior, obsérvese que en el presente caso, la mercancía en tránsito fue consignada al Depósito Almaseair, como usuario comercial de la Zona Franca de Bogotá⁸, es decir, el régimen finalizó con la entrega de la carga en la

⁸ A folios 177 y 178 del cuaderno No. 1 del expediente consta el documento de transporte en el que el consignatario es el Depósito Almaseair Zona Franca de Bogotá. Por su parte, a folios 186 y siguientes del mismo cuaderno obra el certificado de existencia y representación legal de Almaseair Ltda.

Zona Franca, en los términos del literal a) del artículo 369 del E.A⁹., para luego permanecer allí almacenada hasta tanto se realizaren los trámites correspondientes al régimen de importación. En este punto, y a propósito de la confusión conceptual en que incurrió el a quo, no sobra agregar que tan cierto es que la mercancía sólo se había sometido al régimen de tránsito aduanero, sin que el transporte entre el Puerto de Buenaventura y la Zona Franca implicare una importación, como sostuvo el Tribunal, que en el formulario de movimiento de mercancías Zona Franca de Bogotá¹⁰, se expresa como transacción “*ingreso desde el resto del mundo para almacenamiento*”, lo que permite corroborar que la introducción de la mercadería al País, desde una aduana a otra¹¹, tenía como elemental objetivo el materializar la operación de tránsito aduanero de una mercancía no importada o nacionalizada.

Ahora, conviene recordar que una vez localizada la mercancía en la Zona Franca, le es posible al importador efectuar el trámite de importación en un momento posterior a su ingreso a la misma¹². Nótese que en la definición de importación se

⁹ “Finalización de la modalidad.

La modalidad de tránsito aduanero finaliza con:

a) La entrega de la carga al depósito o al Usuario Operador de la Zona Franca, según corresponda, quien recibirá del transportador la Declaración de Tránsito Aduanero, ordenará el descargue y confrontará la cantidad, el peso y el estado de los bultos con lo consignado en dicho documento. Si existiere conformidad registrará la información en el sistema informático de la Aduana.

Si se presentan inconsistencias entre los datos consignados en la Declaración de Tránsito Aduanero y la mercancía recibida, o si se detectan posibles adulteraciones en dicho documento, o irregularidades en los empaques, embalajes y precintos aduaneros de la mercancía que es objeto de entrega, o ésta se produce por fuera de los términos autorizados por la Aduana de Partida, el depósito o el Usuario Operador de la Zona Franca elaborará y remitirá a la Aduana el acta correspondiente, la cual deberá ser firmada por el transportador e informará de inmediato a las autoridades aduaneras a través del sistema informático aduanero”. (Subrayado fuera de texto).

¹⁰ Folio 181 del cuaderno No. 1 del expediente.

¹¹ Para el caso, hasta la Zona Franca de Bogotá.

¹² Artículo 392 - 4 del E.A.

indica que esta también consiste en la introducción de mercancías desde una zona franca al resto del territorio aduanero nacional, para lo cual, naturalmente, se deberá presentar la respectiva declaración y cumplir con los demás requerimientos legales tendientes a la nacionalización de la mercancía. Cabe agregar, entonces, frente al caso en estudio, que era en el momento de la importación en el que se debía acreditar a autorización requerida para importar textiles, por parte del importador.

La anterior precisión es relevante para colegir que la infracción administrativa endilgada por la autoridad aduanera debía circunscribirse única y exclusivamente al régimen de tránsito aduanero y no al de importación, pues es ostensible que la mercancía no estaba ni siquiera principiando las gestiones asociadas a éste último.

En este orden, obsérvese que la causal de aprehensión y decomiso tuvo como punto de partida el artículo 358 del Estatuto Aduanero, cuyo tenor literal es, en lo pertinente, el siguiente:

“Restricciones a la modalidad de tránsito aduanero.

En sentencia de esta Sección de 22 de julio de 2010, Exp. No. 2005-01443-01, M.P. Dr. Rafael Ostau De Lafont Pianeta, se indicó:

“Lo anterior, no obstante que la zona franca tiene el carácter de áreas externas que no pertenecen al territorio nacional aduanero, entendido como lo define el artículo 1° del Decreto 2685 de 1999, esto es, como aquél donde se aplica la legislación aduanera; en virtud de lo cual justamente el original artículo 392 del Estatuto Aduanero (Decreto 2685 de 1999), y ahora artículo 392-4, correspondiente al Título IX, ZONAS FRANCA INDUSTRIALES DE BIENES Y SERVICIOS”, modificado por el artículo 1 del Decreto 383 de 2007, dispone lo siguiente: “ALCANCE DEL RÉGIMEN ADUANERO. Los bienes que se introduzcan a las Zonas Francas Permanentes por parte de los usuarios, se considerarán fuera del Territorio Aduanero Nacional para efectos de los tributos aduaneros aplicables a las importaciones e impuestos a las exportaciones...”

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá prohibir o restringir el régimen de tránsito aduanero de mercancías, por razones de seguridad pública, sanitaria, zoonosanitaria, fitosanitaria o ambiental, de acuerdo con solicitud que le formulen las autoridades competentes o cuando por razones propias de control lo considere conveniente.

No podrán autorizarse tránsitos aduaneros de armas, explosivos, productos precursores para la fabricación de estupefacientes, drogas o estupefacientes no autorizados por el Ministerio de Salud, residuos nucleares o desechos tóxicos y demás mercancías sobre las cuales exista restricción legal o administrativa para realizar este tipo de operaciones...” (Subrayado fuera de texto).

Es en el aparte subrayado que la Administración fundamentó la existencia de la restricción legal para el tránsito aduanero de los textiles, invocando al efecto, el artículo 1º del Decreto 1299 de 27 de abril de 2006, que indica:

*“Autorización. Las personas naturales o jurídicas que pretendan **importar materias textiles** y sus manufacturas y calzado y sus partes clasificables por los capítulos 50 a 64 del Arancel de Aduanas, deberán obtener autorización para el efecto, otorgada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales...” (Negrillas y subrayado fuera de texto).*

De este modo, según la Administración, al existir una restricción para importar textiles consistente en la autorización de que trata la norma, se incurrió en la causal de aprehensión y decomiso del numeral 3.4. del artículo 502 ibídem, correspondiente al régimen de tránsito aduanero:

“Causales de aprehensión y decomiso de mercancías.

(...)

*3.4. Cuando durante la ejecución **de una operación de tránsito aduanero** se encuentren mercancías que hubieren obtenido la autorización del régimen de tránsito aduanero, **a pesar de estar sometidas a las restricciones de que trata el artículo 358º del presente Decreto**". (Negritas y subrayado fuera de texto).*

Del artículo 1º del Decreto 1299 de 2006 se deduce palmariamente que la autorización allí exigida se predica única y exclusivamente del régimen de importación, y ello es evidenciado si se considera que en el encabezado del Decreto 1299 de 2006 se anuncia la temática del mismo al indicar "*por el cual se establece la autorización para importar materias textiles y sus manufacturas y calzado y sus partes...*".

Así las cosas, para la Sala no es de recibo el que se invoque una causal de aprehensión y decomiso frente al régimen de tránsito aduanero, acudiendo para el efecto a una restricción propia del régimen de importación. En otras palabras, **la Administración trasladó el desconocimiento de un requisito previsto para la importación de mercancías al ámbito del tránsito aduanero, elevándolo equívocamente a la categoría de restricción legal o administrativa, frente a una operación aduanera para la que no existía tal restricción.**

Ahora, la realidad jurídica sobre la ausencia de restricciones legales en materia del tránsito aduanero de textiles, conlleva a advertir que aun cuando en la demanda no se defendió la existencia del artículo 365 de la Resolución 4240 del

2000, reglamentaria del Decreto 2685 de 1999 o Estatuto Aduanero, en la que, en efecto, se dispone la aludida restricción, con la excepción expresa de que ella no aplica si la mercancía viene consignada o endosada a un usuario de Zona Franca, ello no es óbice para que la Sala ignore la aplicabilidad de una norma que debió ser conocida y respetada por parte de la Administración, por haber correspondido la operación realizada a la situación de hecho que la disposición legal consagra, es decir, el que los textiles objeto de tránsito aduanero se hallen consignados en el documento de transporte a un usuario de zona franca para ser exceptuados de la restricción.

En todo caso, aunque resultaba pertinente al caso señalar lo anterior, es de anotar que ello no es determinante en esta instancia para establecer la legalidad de los actos acusados, pues los mismos evidentemente contrariaron el orden jurídico al invocar, se recalca, el desacato de una restricción propia de un régimen que no correspondía a la operación, que en términos de la DIAN, generó el decomiso, cual era la de tránsito aduanero. Este señalamiento, conlleva a acotar que las causales de aprehensión y decomiso que en una investigación administrativa tendiente a definir la situación jurídica de la mercancía, pretenda aplicar la Administración, deben corresponder estrictamente al régimen aduanero respecto del cual aquellas se prediquen, so pena de vulnerar el principio de legalidad.

Así las cosas, y sin que sea necesario ahondar en los demás señalamientos aducidos por el recurrente para atacar la actuación administrativa en cuestión, la Sala admite que los actos acusados, en efecto, vulneraron el orden jurídico por las razones anotadas. Igualmente, se advierte lo irrelevante de ordenar en esta instancia la prueba solicitada por el demandante, referente a oficiar a la DIAN

para que certifique sobre la existencia de una restricción legal o administrativa en tratándose de operaciones de tránsito aduanero sobre textiles, dado que tal materia se halla prevista en el artículo 365 de la Resolución 4240 del 2000, reglamentaria del Estatuto Aduanero, anteriormente referenciada.

5.- No obstante lo anteriormente expuesto, es preciso puntualizar que aun cuando le asiste razón al actor en lo que se refiere a los vicios de legalidad encontrados en los actos demandados, no resulta procedente, en el presente caso, el que la Sala acceda a decidir de fondo las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho por aquel formulados, habida cuenta de la ausencia de legitimación en la causa que para ese propósito se advierte en la Empresa demandante. Ello, en atención a que su actuación en el proceso como proveedora del exterior de una mercancía facturada¹³ y despachada a quien fungiera como presunto comprador e importador de la misma en Colombia, hace suponer que esta salió de la esfera del dominio del vendedor, y tal circunstancia, claramente desdibuja la posibilidad de reclamar legítimamente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la nulidad de unos actos administrativos que afectan la situación jurídica de una mercancía que, de acuerdo con la documentación obrante en el expediente, se halla excluida de la propiedad del demandante.

Así, y en cuanto a la devolución de la mercancía, es pertinente advertir que la factura comercial presupone la existencia de una compraventa, en este caso, internacional de mercaderías, en cuyos detalles respecto de si hubo o no pago por parte del comprador, no ha de indagar la Sala para decidir sobre el derecho que, en teoría, tendría el proveedor para solicitar su restitución. De este modo, la suerte del negocio privado materializado entre las partes o la consideración referente al fraude del que pudo ser víctima el proveedor del exterior en su ejecución, no es asunto en el que deba adentrarse la Jurisdicción Contencioso

¹³ A folio 185 del cuaderno No. 1 del expediente obra factura comercial HK061 de 04/05/2007.

Administrativa, sino la Ordinaria, bien en el ámbito civil o el penal, según corresponda, por lo que para esos propósitos el actor debe acudir a otras instancias judiciales a fin de que se le resuelvan los planteamientos que desatinadamente presentó ante esta Jurisdicción, con el fin de justificar su derecho a la devolución de la mercancía.

Ahora, sobre la legitimación en la causa en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, vale la pena traer a colación lo que esta Sección ha señalado reiteradamente citando al efecto, la Sentencia de 13 de marzo de 2013, Exp. No. 2006-00367-01, M.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala¹⁴:

Precisamente, tanto la doctrina como la jurisprudencia vienen afirmando de tiempo atrás, que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es una acción subjetiva para referir entre otras características de esta acción, que se encuentra limitada para ser ejercida por las personas que detenten la calidad de afectados por la decisión administrativa que se acusa. Lo anterior significa, que el titular de la acción debe ser la persona que demuestre que su interés se fundamenta en la lesión a un derecho que le ha sido menoscabado con la expedición del acto administrativo acusado. Con todo, se aprecia que las demandantes acudieron a la acción del artículo 85 del C. C. A. sin que les abrigara derecho alguno que se viera comprometido con el acto acusado; permitir la procedencia de la acción en dichos eventos, enervaría la condición subjetiva de la misma y pondría en entredicho la seguridad jurídica de aquellos sujetos que han resultado beneficiados con ese tipo de decisiones, al quedar expuestas a que cualquier individuo, so pretexto de creerse lesionado, cuestione la legalidad de las mismas sin haber demostrado que haya sufrido violación o transgresión de sus derechos e intereses jurídicamente protegidos...”
(Subrayado fuera de texto).

Obsérvese, entonces, que en el presente asunto, la Empresa demandante no logró acreditar que los actos acusados ostentaren la real potencialidad de afectarla

¹⁴ Léanse también las sentencias de esta Sección de 7 de marzo de 2013, Exp. No. 2002-01654-01, M.P. Dra. María Elizabeth González, y de 10 de marzo de 2011, Exp. No. 2002-01156-01, M.P. Dr. Rafael Ostau De Lafont Pianeta, entre otras.

en un derecho subjetivo protegido por el ordenamiento jurídico, por cuanto, como se anotó, el expediente da cuenta de que la mercancía objeto de las Resoluciones demandadas, no se hallaba en el marco de la esfera jurídica de dominio y/o disposición de aquel.

Lo así expuesto, hace que, aun cuando se deba reconocer por esta Sección la ilegalidad de la actuación administrativa, la decisión judicial resulte necesariamente inhibitoria en consideración a que la falta de legitimación en la causa, conlleva a la ineptitud sustancial de la demanda, por falta de ese presupuesto de la acción¹⁵.

Así las cosas, la Sala revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar, proferir un fallo inhibitorio, por las razones anteriormente señaladas, según se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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

F A L L A

PRIMERO. REVÓCASE la sentencia de 16 de febrero de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; y, en su lugar, **DECLÁRESE** probada

¹⁵ Sentencia de 10 de marzo de 2011, Exp. No. 2002-01156-01, M.P. Dr. Rafael Ostau De Lafont Pianeta.

de oficio la excepción de ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa, **INHÍBESE** para decidir sobre la nulidad de la Resoluciones 03-070-213-636-1-002022 de 20 de mayo de 2008 y 03-236-408-601-000201 de 16 de febrero de 2009, expedidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, y respecto del restablecimiento del derecho solicitado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Providencia.

SEGUNDO: RECONÓCESE personería jurídica al doctor Augusto Fernández Rodríguez, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 7.697.327 y Tarjeta Profesional No. 91.661 del C. S. de la J., como apoderado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO GUILLERMO VARGAS AYALA