

DECOMISO DE AUTOMOTOR-Ilegalidad al desconocer buena fe del comprador que obtuvo declaración de saneamiento%PRINCIPIO DE BUENA FE-Ilegalidad de decomiso al desconocer declaración de saneamiento

A juicio de la Sala, la aceptación de la DIAN de la irregularidad cometida por los funcionarios que en su momento otorgaron la declaración de saneamiento sobre el vehículo decomisado no puede tener consecuencia distinta a la de considerar que en este caso el decomiso del vehículo fue ilegal, en cuanto desconoció la buena fe con que obró su comprador, hoy actor, quien sí actuó con la debida diligencia, tanto que obtuvo de la DIAN la Declaración de Saneamiento 008788 que, se reitera, emanó de la entonces Dirección General de Aduanas, autoridad que para la fecha de su otorgamiento era la competente para el efecto, luego no puede afirmarse, como lo hizo el Tribunal, que al demandante le faltó actuar con precaución, pues tal como él lo asevera, la documentación proveniente de la autoridad aduanera le ofreció credibilidad para llevar a cabo la compra del automotor, pues en ella constaba su legal importación, en cuanto fue saneada.

IMPORTADOR-Responsable de presentar la declaración de importación y acreditar su legalidad%DECOMISO DE MERCANCIAS A TERCERO NO IMPORTADOR-Verificación de la buena fe al aportar facturas que reverencien al importador%TERCERO DE BUENA FE-Ilegalidad de decomiso que pruebe la adquisición nacional de mercancía extranjera%DECOMISO DE MERCANCIAS A TERCERO DE BUENA FE-Requisitos%PRINCIPIO DE JUSTICIA-Decomiso a tercero de buena fe

La Sala trae a colación apartes de la sentencia proferida por esta Sección, en la que se precisó, entre otros aspectos, el carácter personal que tienen las obligaciones aduaneras y su respectivo alcance: “.....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, ...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 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, ...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...el decomiso no es procedente cuando la mercancía se haya en poder de un tercero de buena fe, como es el caso de FRONTIER DE COLOMBIA S.A., que además demuestre eficientemente su adquisición nacional, si se tiene en cuenta, se reitera, 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...Correlativamente, debe concluirse que si quien se presenta como propietario no demuestra en debida forma la adquisición nacional de la mercancía extranjera y la referencia de los importadores de la misma, el decomiso procederá con la plenitud de sus consecuencias legales. Corolario de lo expuesto es que la DIAN debió tener en cuenta las facturas presentadas por la actora y desplegar su actividad para localizar a los importadores de la mercancía aprehendida con el fin de verificar si dicha importación fue llevada a cabo legalmente. y, al no hacerlo,

desconoció el principio de justicia a que alude el artículo 64 del Decreto 1909 de 1992,...”.

DECOMISO DE VEHICULO A TERCERO DE BUENA FE-Ilegalidad al adquirente de buena fe que obtiene declaración de saneamiento%DECLARACION DE SANEAMIENTO DE AUTOMOTOR-Inexistencia de falsedad; principio de confianza legítima; falta de correspondencia con modelo

Aplicando las anteriores consideraciones al caso en estudio, para la Sala es claro que el demandante actuó diligentemente al adquirir el vehículo, pues obtuvo la Declaración de Saneamiento expedida por la autoridad competente, es decir, que obró convencido de que estaba adquiriendo una mercancía legalmente importada, cuestión que, por demás, reconoce la DIAN, no obstante lo cual decomisó el vehículo, al considerar que no podía haber sido objeto de declaración de saneamiento por no haber ingresado al territorio nacional con anterioridad al 1º de septiembre de 1990, como lo exigía el artículo 1º del Decreto 1751 de 1991, razonamiento que sería válido si, en este caso, se hubiera demostrado que el demandante no intentó verificar la legalidad de la importación o que la Declaración de Saneamiento 008788 era falsa. En consecuencia, la Sala declarará la nulidad de los actos acusados y, a título de restablecimiento del derecho, ordenará que la DIAN devuelva al actor la suma de cuarenta millones de pesos (\$40'000.000.00), debidamente actualizada. Lo anterior, por cuanto de ordenar que el vehículo sea devuelto al demandante no podría, como él lo solicita, declarar que la Declaración de Saneamiento 008788 del 8 de octubre de 1991 está en firme y ampara el vehículo descrito y que, por tanto, el mismo se encuentra nacionalizado y en libre disposición, pues una cosa es que el actor haya obrado de buena fe, con la suficiente diligencia y que la actuación previa de la Dirección General de Aduanas le hubiera ofrecido confianza para comprar el automóvil, y otra muy distinta que tal declaración esté en firme y ampare el vehículo descrito y que, en consecuencia, el mismo se encuentre nacionalizado y en libre disposición, dado que tal declaración de saneamiento no refleja el modelo real del vehículo y, por tanto, no podía ser legalizado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 76001-23-31-000-2001-00654-01

Actor: LUIS FERNANDO SANCHEZ SERRANO

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Referencia: APELACION SENTENCIA

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la actora contra la sentencia de 26 de septiembre de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda.

I-. ANTECEDENTES

I.1-. El señor **LUIS FERNANDO SÁNCHEZ SERRANO**, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

1ª: Es nula la Resolución 720 del 15 de junio de 2000, por la cual la División de Liquidación de la Administración Local de la Aduana de Cali, decomisó el vehículo BMW, sedán, serie WBAHD6317NBJ68676, motor 30507320, color beige, modelo 1992, placas PEC-053.

2ª: Es nula la Resolución 395 del 13 de octubre de 2000, mediante la cual la División Jurídica de la Administración Local de la Aduana de Cali resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución identificada en el numeral anterior, confirmándola.

3ª: Se declare que la declaración de saneamiento 008788 del 8 de octubre de 1991 está en firme y ampara el vehículo descrito y que, en consecuencia, el mismo se encuentra nacionalizado y en libre disposición.

4ª: A título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene devolver al actor el vehículo decomisado o, en su defecto, la suma de cuarenta millones de

pesos (\$40'000.000.00) y, a título de lucro cesante, también la suma de cuarenta millones de pesos (\$40'000.000.00) sumas que deberán actualizarse, más los daños morales objetivados y los intereses comerciales que se causen desde el momento del fallo y hasta cuando se produzca el pago.

I.2. Los actores fundamentan su demanda en los siguientes hechos:

- El actor compró el automotor en 1997, para lo cual verificó con los certificados de tradición expedidos por el Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Pereira que su situación aduanera era correcta, pues se pagaron los tributos correspondientes, y que había sido legalizado mediante declaración de saneamiento aduanero 008788 del 2 de octubre de 1991, la que fue gestionada por MAGNOLIA CASTRILLÓN.

- El 8 de diciembre de 1999 agentes de la SIJIN DEVAL inmovilizaron el automóvil y adujeron para el efecto *"Investigación documentación saneamiento vehículo"*; el automotor se dejó a disposición de la Jefe de la División de Fiscalización de la Aduana de Cali, porque figuraba en la lista de carros cuyos documentos presentaban inconsistencias cuando fueron matriculados.

- Al actor se le formuló pliego de cargos porque en la declaración de saneamiento se dijo que el vehículo era modelo 1989, cuando en realidad era 1992, pliego que respondió y en el cual alegó su condición de tercero de buena fe, ya que el proceso de saneamiento lo llevó a cabo MAGNOLIA CASTRILLÓN, y que el error técnico relacionado con el modelo fue cometido por los funcionarios que la Aduana en su momento puso frente al asunto, argumentos que no fueron tenidos en cuenta y, por tanto, el vehículo fue decomisado.

- Al automotor en cuestión le fue asignado en los actos acusados un valor aduanero de cuarenta millones de pesos (\$40'000.000.00).

I.3. El actor cita como violados los artículos 2º, 4º, 6º, 13, 29, 34, 58, 83, 90 y 209 de la Constitución Política; 72 del Decreto 1909 de 1992; y 2º del Decreto 1751 de 1991, y estructuró así los cargos de violación:

Que las autoridades están instituidas para proteger bienes, derechos y libertades de los administrados; que

no se probó que el actor hubiera violado norma aduanera alguna; que en casos iguales la DIAN ordenó la entrega de los vehículos, lo cual acredita con copia de las Resoluciones 524 del 28 de mayo y 337 del 4 de septiembre del 2000, con desconocimiento del principio de igualdad; que se violó el debido proceso, pues la presunta infracción no se evaluó bajo la óptica de una norma preexistente al acto juzgado, razón por la cual el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992 fue indebidamente aplicado a una presunta infracción aduanera que se cometió, a más tardar, en octubre de 1991, amén de que no se tuvieron en cuenta los argumentos que expuso el actor en sus descargos y se aplicó retroactivamente el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, que no regía para la fecha de la declaración de saneamiento del vehículo.

Además, mediante los actos acusados las autoridades de la DIAN Cali realizaron una extinción de dominio, sin tener facultad para ello y contrariando el canon constitucional 34, que atribuye tal competencia a un funcionario imparcial e independiente de la rama judicial. Considera también que se violó el principio de la buena fe, pues no se incurrió en contrabando, en cuanto se pagaron los tributos

correspondientes con la declaración de saneamiento, que no fue adelantada por el demandante y la cual goza de presunción de legalidad a la luz del C.C.A.

Señala que si en la Aduana de Pereira se le dio trámite al saneamiento, hasta su culminación, ello significa que dicha autoridad aduanera fue quien incurrió en gravísima falla del servicio, con base en la cual posteriormente se le expropió al actor el automotor, pasando por encima de los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política.

Si la declaración de saneamiento se produjo de manera irregular, antes de proceder al decomiso del automóvil la autoridad aduanera debió obtener la autorización previa, expresa y escrita de la declarante saneante para revocar su acto administrativo, o si no, demandarlo ante la jurisdicción contencioso administrativa, pues de conformidad con el artículo 2º del Decreto 1751 de 1991 con tal declaración el vehículo quedó en libre circulación, y al haber sido aceptada y pagada otorgó derecho a la declarante y a su posterior adquirente.

Sostiene que la Aduana de Cali no podía desconocer los efectos de la declaración de saneamiento que estaba en firme, dado que los únicos actos de carácter particular y concreto que son susceptibles de revocación sin el consentimiento expreso y escrito del titular son los que resultan de la aplicación del silencio administrativo

positivo (artículo 73 del C.C.A.), luego la DIAN no tenía competencia para modificar la formalización del saneamiento después de nueve años de estar en firme, por oponerse al principio de seguridad jurídica.

I.4.- La entidad demandada contestó la demanda por conducto de apoderado, y para oponerse a la prosperidad de las pretensiones adujo, en esencia, lo siguiente:

Después de señalar las normas en las que se encuentran establecidas las facultades de fiscalización y control, las que implican la posibilidad de determinar, entre otros, el cumplimiento de los requisitos previstos para las operaciones aduaneras investigadas y verificar la veracidad y legalidad de las declaraciones, sostiene que la presentación de la declaración de importación, la liquidación, el pago de tributos aduaneros, la descripción de la mercancía en la declaración, etc., son actuaciones privadas, de conformidad con los artículos 3º a 7º, 21, 22 y 23 del Decreto 1909 de 1992.

II-. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca considera que si bien es cierto que según el artículo 2º del Decreto 1751 de 1991 las mercancías saneadas se consideran para todos los efectos de libre circulación, y que la declaración de saneamiento debidamente aceptada y pagada hará las veces de declaración de despacho para consumo en firme y tendrá todos sus efectos jurídicos, también lo es que dicha normativa no se aplica al sub lite, en cuanto el vehículo en cuestión fue fabricado en 1991 y no puede acogerse al saneamiento permitido en la citada disposición, amén de que el actor debió consultar previamente a su compra el estado aduanero del automotor, pues de esto se desprende el actuar de la entidad demandada y la falla en que pudo incurrir la Administración al efectuar el decomiso, precauciones que no tomó el ahora demandante en su momento y por ello debe asumir las responsabilidades impuestas por la DIAN.

Resalta el sentenciador de primer grado que en el pliego de cargos se dijo que la aprehensión del vehículo se llevó a cabo en vista de que la declaración de saneamiento se refiere a un vehículo modelo 1989, en tanto que el aprehendido corresponde a un modelo 1992.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El actor finca su inconformidad en los siguientes argumentos:

Sostiene que antes de proceder a la compra del automotor obtuvo el certificado que le expidió el Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Pereira, y que en la Aduana le entregaron copia de la declaración de saneamiento aduanero definitiva 008788 del 2 de octubre de 1991, documentación que evidenciaba que el automóvil había sido revisado en octubre de 1991 por la Administración y que el saneamiento se había producido también respecto de otros cinco vehículos incluidos en la declaración, con intervención del personal de la Aduana, por lo que, a su juicio, no es válido afirmar que al comprador le faltó diligencia; si en la Aduana obra la declaración de saneamiento y en la Oficina de Tránsito el registro o matrícula del coche, en tales documentos basó el actor su creencia de estar haciendo un negocio correcto *“por la confianza legítima que se deriva de la documentación aduanera”*.

El carro no es modelo 1992, como lo afirma la sentencia, sino 1991 (fabricado en 1990), y el yerro cometido se limita al modelo que se dijo que era 1989, error cuyo motivo se desconoce en el proceso; pero el personal que intervino a nombre de la autoridad aduanera tenía la obligación de aclarar lo relacionado con el modelo, además de que antes de la matrícula o registro en la Oficina de Tránsito la

autoridad policiva debe intervenir con la presencia de un perito que identifique el vehículo y establezca su originalidad y autenticidad, lo que incluye toma de improntas de los números de la serie y del motor; en este caso, tales autoridades oficiales tampoco manifestaron observación alguna en relación con el modelo del automotor.

Menciona que para la nacionalización definitiva de la mercancía que es objeto de saneamiento no se pueden exigir los mismos requisitos aduaneros exigidos para la mercancía normalmente importada, razón por la cual el error en el modelo no puede juzgarse bajo la consideración de que era necesaria la licencia de importación por tratarse de mercancía usada, como es la posición de la DIAN respecto de las declaraciones de importación normales o corrientes, pues las normas de saneamiento son especiales y se refieren tanto a las mercancías nuevas como a las usadas, estas últimas exentas del requisito de licencia previa.

Señala que la licencia de importación no es exigible para la formalización de la declaración definitiva de saneamiento aduanero.

Por último, el recurrente se encuentra inconforme frente al silencio del Tribunal respecto de la mayoría de los cargos.

IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

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

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

En su recurso el actor sostiene que el vehículo que le fue decomisado es modelo 1991, fabricado en 1990, y no 1992, como lo afirmó el Tribunal, y para el efecto acompaña la certificación del 29 de mayo de 2000 a él dirigida por el Gerente General de SERVIOCCIDENTE, concesionario autorizado de Autogermana S.A., que a la letra dice:

“Para dar respuesta a su carta del día 25 de mayo del año en curso, me permito enviarle copia del sistema técnico de información TIS, en el cual se puede apreciar claramente que el número de chasis BJ 68676, el cual corresponde al vehículo de placas PEC-053, pertenece a un automóvil BMW, Serie E-34, Modelo 5251, Limosina, Año 1991, Motor M-50, caja de cambios automática.

“Esto con el fin de aclarar ante la Dian cualquier duda referente al año de fabricación, el cual pertenece al año 1991.

“Hacemos claridad que nosotros como Representantes de la marca BMW, únicamente utilizamos los últimos siete números del chasis.

“Debemos aclarar que el número de chasis corresponde a 17 números y que para las normas Norteamericanas, el décimo número que pertenece a una letra, corresponde al año modelo para ese país, más no para el nuestro, debido a que nosotros tenemos que basarnos en el sistema técnico de información y no en la letra del número del chasis”.

Por su parte, la DIAN sostiene que el automotor decomisado es 1992, y para demostrarlo señaló en la Resolución 720 de 5 de junio de 2000, lo siguiente:

“Que la División de Fiscalización Aduanera de esta Administración, formuló Pliego de Cargos por Mercancía Aprehendida No 0394 del 27 de abril de 2000 a nombre del señor LUIS FERNANDO SÁNCHEZ SERRANO,... por estar inmersa en la causal de aprehensión de que trata el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, MERCANCÍA NO DECLARADA, por cuanto el vehículo no es Modelo 1989 como fue declarado en la Declaración de Saneamiento No 008788 con fecha de presentación 2 de octubre de 1991 (folio 20), sino 1992 como indica la letra ‘N’ décimo carácter del VIN (número de identificación vehicular). Haberlo declarado como Modelo 1989, le permitió al declarante acogerse al beneficio que ofrecía en su oportunidad el Decreto 1750 de 1991 que permitía el SANEAMIENTO ADUANERO de las mercancías que se encontraban en forma ilegal dentro del territorio nacional aduanero y que hubieran ingresado al país antes del 1º de septiembre de 1990, requisito que no cumplió el vehículo en cuestión, pues a folio 28 obra fotografía tomada a una plaqueta que además del número de serie, contiene información técnica del vehículo y donde se observa que fue fabricado en julio de 1991. Entonces habiendo sido fabricado en julio de 1991 es imposible que hubiera ingresado al país antes del 1º de septiembre de 1990, no siendo mercancía susceptible de acogerse a dicho beneficio...”.

A juicio de la Sala, tanto la certificación aportada por el actor, como el estudio técnico de que habla la Resolución 720 de 2000, ponen de presente que el vehículo fue fabricado en 1991, lo cual significa que, independientemente de que el modelo fuera 1991 o 1992, lo cierto es que para el 1º de septiembre de 1990 no pudo haber ingresado al territorio colombiano y, por tanto, en principio, la Declaración de Saneamiento no podría ser su soporte legal, por cuanto el Decreto 1751 de 1991 *“Por el cual se establecen mecanismos de saneamiento aduanero”*, en su artículo 1º dispuso:

“Artículo 1o. Saneamiento. Quienes declaren mercancías que hubieren ingresado al país con anterioridad al 1o. De septiembre de 1990, que se encuentren en situación de incumplimiento de los requisitos establecidos en el régimen aduanero, podrán adelantar los trámites correspondientes al saneamiento de dichas mercancías, siempre y cuando se acredite el pago oportuno de la tarifa ad valorem, conforme al mecanismo que más adelante se establece, sin que haya lugar a decomiso, ni a formulación de cuentas adicionales, ni a imponer sanción alguna, ni al ejercicio de ninguna acción penal con ocasión de las infracciones aduaneras que se hubieren cometido (el resaltado no es del texto).

“Parágrafo 1o. *La presentación de la declaración de saneamiento deberá efectuarse en el lapso comprendido entre el 1o. de agosto de 1991 y el 31 de octubre de 1991.*

“Parágrafo 2o. *Sólo podrán acogerse al saneamiento las mercancías que se encuentren en Zona Secundaria Aduanera y que sean objeto de declaración y presentación voluntaria. El saneamiento no será aplicable respecto de mercancías que hubieren sido objeto de aprehensión por parte de las autoridades, ni respecto de mercancías en relación con las cuales se hubiere iniciado despacho o procedimiento aduanero alguno”.*

Sin embargo de lo anterior, tal como lo sostiene el demandante a lo largo del proceso y lo cual no fue desvirtuado, al momento de efectuar la compra del vehículo él se dirigió a las autoridades de Tránsito y Transporte de Pereira y obtuvo la certificación suscrita por la Jefe del Parque Automotor del 9 de julio de 1997, en la que se lee lo siguiente:

“Revisado el Kardex del vehículo de palcas PEC 053, se constató

“VEHÍCULO AUTOMÓVIL MARCA BMW

“MODELO 1989 TIPO SEDÁN

“CAPACIDAD 4 PAS. COLOR BEIGE
“CHASIS WBAH06317NBJ68676
“MANIADUANA 008788 OCTUBRE 8-91 PEREIRA
“PROPIETARIO ACTUAL JOSÉ IGNACIO CUARTAS PALACIO
“PENDIENTES NINGUNO
“LIMITACIÓN A LA PROPIEDAD NINGUNO
“HISTORIAL: MAYO 29-92 MATRICULA INICIAL A MAGNOLIA CASTRILLÓN.
MAYO 29-92 TRASPASO A JOSÉ IGNACIO CUARTAS PALACIO C.C. No
1.217.781 DE MANIZALES...”.

De igual manera, debe otorgársele credibilidad al demandante cuando afirma que verificó que el automóvil se encontraba saneado con la Declaración de Saneamiento Aduanero 008788 de 2 de octubre de 1991, presentada por la señora MAGNOLIA CASTRILLÓN, en la cual se identifica, entre otros vehículos, el que fue decomisado mediante los actos acusados, identificación que concuerda en cuanto al número de chasis, modelo, color y demás características descritas en la certificación a que se aludió anteriormente.

Respecto de la Declaración de Saneamiento anterior, la Sala destaca que en momento alguno la DIAN ha sostenido que se trata de un documento falso, esto es, que no proviene de dicha autoridad y, por el contrario, en la Resolución 395 del 13 de octubre de 2000, por la cual se resolvió el recurso de reconsideración contra el acto que ordenó el decomiso del automotor, expresamente señaló:

“Son claras las razones esgrimidas por la Administración Aduanera de Cali para fundamentar tal Acto Administrativo, en lo que se relaciona con la viabilidad jurídica del decomiso, el cual será confirmado por esta dependencia, que el recurrente al entenderlo de esa manera, orientó sus peticiones contenidas en el recurso en estudio a dejar en claro su conducta y salvaguardar sus intereses sobre la base del principio de la buena fe.

“Este despacho considera válido lo expresado por el recurrente en lo que se relaciona con su conducta, lo cual no es materia de cuestionamiento por parte de esta dependencia.

“Los documentos aportados existentes en el expediente de la referencia permiten establecer que existió una irregularidad al otorgar una declaración de saneamiento a un vehículo modelo 1992 declarado como modelo 1989,

cuando existía expresa restricción en tal sentido, respecto de la cual es perentorio entrar a establecer responsabilidades. Pero en lo relacionado con las irregularidades compete a las autoridades adelantar la investigación tendiente a determinar el o los responsables de la irregularidad origen del decomiso quienes deberán ser llamados a responder por sus actos”.

A juicio de la Sala, la aceptación de la DIAN de la irregularidad cometida por los funcionarios que en su momento otorgaron la declaración de saneamiento sobre el vehículo decomisado no puede tener consecuencia distinta a la de considerar que en este caso el decomiso del vehículo fue ilegal, en cuanto desconoció la buena fe con que obró su comprador, hoy actor, quien sí actuó con la debida diligencia, tanto que obtuvo de la DIAN la Declaración de Saneamiento 008788 que, se reitera, emanó de la entonces Dirección General de Aduanas, autoridad que para la fecha de su otorgamiento era la competente para el efecto, luego no puede afirmarse, como lo hizo el Tribunal, que al demandante le faltó actuar con precaución, pues tal como él lo asevera, la documentación proveniente de la autoridad aduanera le ofreció credibilidad para llevar a cabo la compra del automotor, pues en ella constaba su legal importación, en cuanto fue saneada.

Por ser pertinente, la Sala trae a colación apartes de la sentencia proferida por esta Sección, en la que se precisó, entre otros aspectos, el carácter personal que tienen las obligaciones aduaneras y su respectivo alcance:¹

“Para el caso que nos ocupa debe tenerse en cuenta que de acuerdo con el artículo 2º del Decreto 1909 de 1992, la obligación aduanera nace por la introducción de mercancía de procedencia extranjera al territorio nacional, y comprende, entre otras, la presentación de la declaración de importación.

“Por su parte, el artículo 3º, ibídem, dispone que de conformidad con las normas correspondientes serán responsables de las obligaciones aduaneras el importador, el propietario, o el tenedor de la mercancía; y que, así mismo, serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, depositario, intermediario y el declarante.

¹ Sentencia de 9 de diciembre de 2004, actor, Frontier de Colombia S.A., Consejero Ponente, Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Planeta.

“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, la aprehensión y decomiso, con preferencia sobre cualquier otra garantía u obligación que recaiga sobre ella.

“El artículo 62, ibídem, establece que en ejercicio de las facultades de fiscalización y control la DIAN podrá, entre otras, adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la práctica de hechos que impliquen un menor pago de tributos aduaneros o la inobservancia de los procedimientos aduaneros; realizar las acciones necesarias para verificar la exactitud de las declaraciones y demás documentos presentados a la autoridad aduanera; ordenar en cualquier momento la inspección física de las mercancías de procedencia extranjera, aún cuando hayan sido transformadas o incorporadas a otras mercancías; ejercer la inspección y vigilancia de bienes muebles o inmuebles, incluido el registro de oficinas; inspeccionar los documentos, soportes, correspondencia comercial, registros, libros contables, operaciones bancarias, comerciales y fiscales y demás elementos que puedan servir de base para determinar las operaciones aduaneras y la adquisición de mercancía de procedencia extranjera, tanto del usuario aduanero como de terceros; y tomar las medidas cautelares necesarias para la debida conservación de la prueba, incluyendo la aprehensión de la mercancía.

“Analizadas armónicamente las normas anteriores, 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, ...

“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 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, ...

“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 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,

... ”

“En este orden de ideas, se tiene que si bien es cierto que el artículo 72 transcrito dispone que se entenderá que la mercancía no fue declarada cuando no se encuentra amparada por una declaración de importación, y que en este evento procederá la multa de que trata el inciso primero del artículo 3º del Decreto 1750 de 1991, equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor de la mercancía, sin perjuicio de su aprehensión y decomiso, y siempre que la mercancía no haya sido legalizada mediante el rescate, también es cierto que el decomiso no es procedente cuando la mercancía se haya en poder de un tercero de buena fe, como es el caso de FRONTIER DE COLOMBIA S.A., que además demuestre eficientemente su adquisición nacional, si se tiene en cuenta, se reitera, 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...

“Correlativamente, debe concluirse que si quien se presenta como propietario no demuestra en debida forma la adquisición nacional de la mercancía extranjera y la referencia de los importadores de la misma, el decomiso procederá con la plenitud de sus consecuencias legales.

“Corolario de lo expuesto es que la DIAN debió tener en cuenta las facturas presentadas por la actora y desplegar su actividad para localizar a los importadores de la mercancía aprehendida con el fin de verificar si dicha importación fue llevada a cabo legalmente. y, al no hacerlo, desconoció el principio de justicia a que alude el artículo 64 del Decreto 1909 de 1992,...

“De igual 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”...

“La anterior decisión precisa la posición que la Sala había venido adoptando, particularmente en las sentencias de 14 de junio de 2001, exp. núm. 6506; actor, Comercializadora P.S.S.A., Consejero Ponente, Dr. Camilo Arciniegas Andrade; y de 14 de marzo de 2002, exp. núm. 7086, actor, Javier Valencia Hoyos, Consejero Ponente, Dr. Manuel S. Urueta Ayola, en el sentido de que la mercancía puede ser decomisada sin que interesen las circunstancias en que la tenga la persona en cuyo poder se encuentre, y, en su lugar, se concluye que sólo procederá el

decomiso en la medida en que el propietario de una mercancía de origen extranjero no demuestre mediante medios idóneos la adquisición nacional de la misma y tampoco referencie a los importadores de ella, con lo cual quedaría desvirtuada la presunción de buena fe que ampara la operación comercial correspondiente”.

Aplicando las anteriores consideraciones al caso en estudio, para la Sala es claro que el demandante actuó diligentemente al adquirir el vehículo, pues obtuvo la Declaración de Saneamiento expedida por la autoridad competente, es decir, que obró convencido de que estaba adquiriendo una mercancía legalmente importada, cuestión que, por demás, reconoce la DIAN, no obstante lo cual decomisó el vehículo, al considerar que no podía haber sido objeto de declaración de saneamiento por no haber ingresado al territorio nacional con anterioridad al 1º de septiembre de 1990, como lo exigía el artículo 1º del Decreto 1751 de 1991, razonamiento que sería válido si, en este caso, se hubiera demostrado que el demandante no intentó verificar la legalidad de la importación o que la Declaración de Saneamiento 008788 era falsa.

En consecuencia, la Sala declarará la nulidad de los actos acusados y, a título de restablecimiento del derecho, ordenará que la DIAN devuelva al actor la suma de cuarenta millones de pesos (\$40'000.000.00), debidamente actualizada, utilizando para el efecto la siguiente fórmula:

$$V_p = V_h \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Donde V_p es el valor presente o actualizado; V_h corresponde al valor histórico; IPC final corresponde al índice de precios al consumidor del mes inmediatamente anterior a la fecha de actualización; e IPC inicial se refiere al índice de precios al

consumidor del mes inmediatamente anterior al que se hizo exigible la obligación.

Lo anterior, por cuanto de ordenar que el vehículo sea devuelto al demandante no podría, como él lo solicita, declarar que la Declaración de Saneamiento 008788 del 8 de octubre de 1991 está en firme y ampara el vehículo descrito y que, por tanto, el mismo se encuentra nacionalizado y en libre disposición, pues una cosa es que el actor haya obrado de buena fe, con la suficiente diligencia y que la actuación previa de la Dirección General de Aduanas le hubiera ofrecido confianza para comprar el automóvil, y otra muy distinta que tal declaración esté en firme y ampare el vehículo descrito y que, en consecuencia, el mismo se encuentre nacionalizado y en libre disposición, dado que tal declaración de saneamiento no refleja el modelo real del vehículo y, por tanto, no podía ser legalizado.

La pretensión referente al reconocimiento de cuarenta millones de pesos (\$40'000.000.00) a título de lucro cesante, así como la de los perjuicios morales objetivados serán denegadas, pues no fueron objeto de prueba alguna.

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

F A L L A

REVÓCASE la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 26 de septiembre de 2003 y, en su lugar:

Primero.- DECLÁRASE la nulidad de las Resoluciones 720 del 15 de junio y 395 del 13 de octubre de 2000, por las cuales la DIAN Cali decomisó el vehículo BMW, sedán, serie WBAHD6317NBJ68676, motor 30507320, color beige, modelo 1992, placas PEC-053.

Segundo.- A título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNASE** a la Unidad Administrativa Especial-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a pagar al señor LUIS FERNANDO SÁNCHEZ SERRANO la suma de cuarenta millones de pesos (\$40'000.000.000.00), la cual deberá ser actualizada, aplicando para el efecto la fórmula señalada en la parte motiva de la presente providencia.

Tercero.- ORDÉNASE dar cumplimiento a las sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

Cuarto.- DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

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 del día 17 de julio de 2008.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN