

DEFINICION DE LA SITUACION JURIDICA DE LA MERCANCIA - Procedimiento: Decreto 1800 de 1994 / CONTRABANDO - Procedimiento para la determinación del responsable: Decreto 1750 de 1991 / PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ADUANERO - Difiere el que define situación jurídica de la mercancía del que fija responsabilidad de los sujetos por contrabando

Es necesario precisar la diferencia que existe entre el procedimiento administrativo tendiente a la definición de la situación jurídica de la mercancía aprehendida y el procedimiento que se lleva a cabo con posterioridad a la verificación de la infracción administrativa de contrabando y que tiene como objeto determinar la persona responsable de la infracción mencionada. El artículo 1º del Decreto 1800 de 1994, aplicable al caso concreto, establece el procedimiento que debe efectuarse para definir la situación jurídica de la mercancía aprehendida. Señala: (...). Por su parte los artículo 8º, 9º y 10º del Decreto 1750 de 1991 regulan el procedimiento administrativo para la determinación del responsable de la infracción administrativa de contrabando. Los mencionados artículos indican: (...). De las normas anteriormente transcritas puede concluirse que uno es el procedimiento que busca establecer la legalidad o ilegalidad de la mercancía aprehendida y otro el que se efectúa una vez verificada la calidad de contrabando de la misma, con el fin de determinar el sujeto o los sujetos responsables de dicha contravención.

OBLIGACION ADUANERA - Sujetos responsables / RESPONSABLES DE LA OBLIGACION ADUANERA - Importador; propietario; tenedor; depositario / DEFINICION DE SITUACION JURIDICA DE LA MERCANCIA - No es procedente vincular a quien no tiene la calidad de sujeto responsable prevista en Decreto 1909 de 1992 artículo 3

De acuerdo con las normas que establecen los responsables del cumplimiento de la obligación administrativa de que trata el artículo 2 del Decreto 1909 de 1992, la Sala estudiará si DISTRIBUIDORA HERPO S.A. ostenta alguna de las mencionadas calidades. Como primer sujeto responsable de la obligación aduanera, el Decreto 1909 de 1992 señala al importador. Según el diccionario de la Real Academia Española debe entenderse por importador a aquella persona "Que introduce en un país mercancías extranjeras". Según las mencionadas características, no podría calificarse a DISTRIBUIDORA HERPO S.A. como importadora, dado que ésta se limitó a dirigir una orden de compra a Gada Ltda., sociedad domiciliada en Colombia, razón por la cual no fue quien introdujo la mercancía al territorio nacional. Como segundo sujeto responsable de la obligación aduanera se encuentra el propietario, calidad que, según la DIAN, ostenta DISTRIBUIDORA HERPO S.A. por el hecho de haber emitido una orden de compra sobre la mercancía aprehendida. De acuerdo con las normas civiles y comerciales del derecho colombiano, la calidad de propietario se adquiere con el cumplimiento de dos requisitos, el título y el modo. En el caso analizado de acuerdo con las pruebas allegadas por parte de la DIAN, no puede considerarse a COMERCIALIZADORA HERPO S.A. como propietaria de la mercancía aprehendida, pues se repite, el hecho de haber emitido una orden de compra no le confiere el derecho de dominio. Como tercer responsable del cumplimiento de la obligación aduanera se encuentra el tenedor. Al respecto vale la pena reseñar el artículo 775 del Código Civil: (...). En el caso concreto tampoco puede señalarse que COMERCIALIZADORA HERPO S.A. ostentaba la calidad de tenedora de la mercancía objeto de la presente acción, pues al momento en que fue aprehendida se encontraba en manos de Servicargo y Cia Ltda., empresa que la transportaba. Así mismo es la oportunidad para señalar que la sociedad demandante tampoco tenía la calidad de transportador por la razón anteriormente expuesta. Tampoco

puede atribuírsele la calidad de depositario, ya que se requiere de la tenencia para ostentar la misma, situación que como ya se explicó, no tiene DISTRIBUIDORA HERPO S.A. Ahora bien, el recurrente sostiene que en el proceso de definición de la situación jurídica de la mercancía, deben incluirse todas las personas que tienen un derecho sobre la misma. Al respecto es preciso señalar que tanto del análisis efectuado en párrafos anteriores como de las normas transcritas, DISTRIBUIDORA HERPO S.A. no tiene ninguna de las calidades reseñadas, razón por la cual no fue procedente su vinculación al proceso de definición de la situación jurídica de la mercancía.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON

Bogotá, D.C., trece (13) de septiembre de dos mil siete (2007)

Radicación número: 05001-23-31-000-2000-02629-01

Actor: DISTRIBUIDORA HERPO S.A.

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Referencia: APELACION SENTENCIA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 19 de octubre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala de Decisión, mediante la cual se declaró la nulidad parcial de las Resoluciones 00024 del 18 de mayo de 1999 y 0151 del 27 de enero de 2000, y se declaró a título de restablecimiento que Distribuidora Herpo S.A. no está involucrada en el proceso adelantado por la Aduana.

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA

La sociedad **DISTRIBUIDORA HERPO S.A.**, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones No. 000424 del 18 de mayo de 1999, proferida por la División de Liquidación de Aduanas de la Administración de Aduanas de Medellín y 8311072-0151 del 27 de enero de 2000, emanada de la División Jurídica de la misma Administración de Aduanas de Medellín.

2. Que como consecuencia de la nulidad de las mencionadas resoluciones y a título de restablecimiento del derecho, se declare que la sociedad DISTRIBUIDORA HERPO S.A. no tiene nada que ver con el proceso adelantado por la Aduana contra ella y contra la Comercializadora Sigma Ltda., Nit 802.024.122, domiciliada en Barranquilla calle 77 No. 67-35 y se le desvincule de dicho proceso.

El actor señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

Indicó que el 16 de marzo de 1998 la sociedad DISTRIBUIDORA HERPO S.A. dirigió la orden de compra (CO-00836) a la sociedad Gada Ltda., Nit. 800.052.413-3, domiciliada en Bogotá D.C.

Sostuvo que el 20 de abril de 1998, mediante oficio (sin número), la División de Policía de Carreteras Estación de Antioquia, puso a disposición de la Administración de Aduanas de Medellín, una mercancía de origen extranjero, encontrada en el vehículo automotor TND 826, afiliado a la empresa Servicargo y Cia Ltda.

Ese mismo día, en cumplimiento del auto comisorio No. 59-11-77-04-278, funcionarios del Grupo Col de la misma Administración de Aduanas inspeccionaron la mercancía puesta a su disposición, encontrando que no estaba amparada, de conformidad con el artículo 72, Decreto 1909 de 1992, razón por la cual la aprehendieron mediante acta 59-11-77-04-319.

Expresó que el 20 de enero de 1999, la División de Control Aduanero, Represión y Penalización del Contrabando de la Administración de Aduanas de Medellín formuló pliego de cargos U.A.E. DIAN 591177-00029 a la Comercializadora Sigma Ltda. y/o a la sociedad Distribuidora Herpo S.A., por considerar no declarada la mercancía de origen extranjero.

Manifestó que el 18 de febrero de 1999 la sociedad Distribuidora Herpo S.A. respondió el pliego de cargos, explicando que no tenía nada que ver con la mercancía no declarada.

Mediante Resolución No. 000424 del 18 de mayo de 1999 expedida por la División de Liquidación Aduanera de la Administración de Aduanas de Medellín, se declaró de contrabando la mercancía aprehendida y en consecuencia ordenó su decomiso.

Afirmó que la sociedad Distribuidora Herpo S.A. interpuso, el 18 de junio de 1999, recurso de reconsideración contra la Resolución No. 000424.

Añadió que la División de Fiscalización de la Administración de Aduanas de Medellín, dirigió, el 25 de agosto de 1999, a la Comercializadora Sigma Ltda. y a la sociedad Distribuidora Herpo S.A. el pliego de cargos No. U.A.E. DIAN 8311070-000151, por incurrir en infracción administrativa sancionable con el cincuenta por ciento (50%) de \$69.236.000, es decir \$34.618.000.

Manifestó que el 22 de septiembre de 1999, la Administración de Aduanas de Medellín informó a la sociedad DISTRIBUIDORA HERPO S.A. la radicación del recurso de reconsideración, identificado con el número 07984.

El 19 de octubre de 1999, por no encontrarse en firme la correspondiente resolución de decomiso, la División de Fiscalización de Medellín dirigió a la DISTRIBUIDORA HERPO S.A. y a la Comercializadora Sigma Ltda. el pliego de cargos No. U.A.E. DIAN 8311070-000566, dejando sin efectos el pliego de cargos U.A.E. DIAN 8311070-0151 del 25 de agosto de 1999.

Explicó que el 27 de enero de 2000, la División Jurídica de la Administración de Aduanas de Medellín, profirió la Resolución recurso de reconsideración No. 8311072-0151, confirmando la Resolución No. 000424 del 18 de mayo de 1999 de la División de Liquidación Aduanera de la Administración de Aduanas de Medellín. Así mismo se compulsaron copias de las Resoluciones 8311072-0151 del 27 de enero de 2000 y 000424 del 18 de mayo de 1999 a las Divisiones de Comercialización y de Control y Cambios, y se envió el expediente a la División de Fiscalización para que impusiera las sanciones consagradas en el Decreto 1750 de 1991, si a las mismas hubiere lugar. De esta forma se agotó la vía gubernativa.

Precisó que el mismo 27 de enero de 2000, la Administración de Aduanas de Medellín notificó por correo la Resolución No. 8311072-0151.

Finalmente indicó que la sociedad DISTRIBUIDORA HERPO S.A., solicitó el 15 de mayo de 2000 a la División Jurídica Aduanera de la Administración de Aduanas de Medellín, copia de la Resolución anteriormente referenciada, la cual no había sido recibida hasta el momento de la presentación de la demanda.

B. NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

El actor citó como vulnerados los artículos 29 y 228 de la Constitución Política; 84 y 165 del Código Contencioso Administrativo; 140 del Código de Procedimiento Civil aplicable por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo; 730 numerales 1 y 3 del Estatuto Tributario; 905 y siguientes del Código de Comercio; 1,2,3,4,72 y 80 del Decreto 1909 de 1992; 1 del Decreto 1800 de 1994 y la sentencia del Consejo de Estado del 6 de agosto de 1993, C.P. Guillermo Chahín Lizcano, Expediente 4722.

Explicó así el concepto de violación:

1. Respecto de la nulidad de la Resolución 8311072-0151 del 7 de enero de 2000 y de las providencias emanadas de la Administración de Aduanas de Medellín a que ella se refiere, expuso que de acuerdo con lo establecido por el artículo 29 constitucional, el debido proceso debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y que la prueba obtenida con violación del debido proceso es nula de pleno derecho. Agregó que el artículo 228 de la Constitución Nacional indica que los términos procesales deben ser observados con diligencia y su incumplimiento debe ser sancionado.

Reseñó el artículo 1 del Decreto 1800 de 1994, el cual en uno de sus apartes establece que *“La Administración contará con tres (3) meses para resolver dicho recurso [reconsideración] a través de la División Jurídica o de quien haga sus veces”*.

Igualmente argumentó que en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 730 del Estatuto Tributario, son nulos los actos administrativos dictados por funcionario incompetente y/o los que no se notifiquen dentro del término legal. En igual sentido hizo referencia a los artículos 84 y 165 del Código Contencioso Administrativo y 140 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 267 del C.C.A., los cuales se refieren a la nulidad de las sentencias y actos administrativos expedidos por funcionarios incompetentes.

Explicó que en el caso concreto, el recurso de reconsideración fue presentado por la sociedad DISTRIBUIDORA HERPO S.A. por conducto de la Administración Local de Impuestos Nacionales de Cali, donde se radicó el 18 de junio de 1999 y posteriormente se remitió a la Administración de Aduanas de Medellín, donde se radicó el 28 de junio del mismo año con el número 01372. No obstante el mencionado recurso fue resuelto el 27 de enero de 2000, es decir mucho después del término legal de tres (3) meses de que trata el artículo 1 del Decreto 1800 de 1994.

En consecuencia aseveró que la Resolución atacada se encuentra viciada de nulidad, pues la División Jurídica Aduanera de la Administración de Aduanas de Medellín al momento de proferirla, había perdido competencia para hacerlo.

2. Respecto de la propiedad de la mercancía aprehendida, decomisada y almacenada por cuenta de la DIAN argumentó que por el hecho de que una persona dirija a otra una “orden de compra”, no quiere decir que dicha mercancía cambie de propietario, es decir que pase del vendedor al ordenador de la compra, mucho menos si como en el caso analizado, la beneficiaria de la “orden de compra”, sociedad Gada Ltda., no atendió la orden. De acuerdo con la factura de venta FC09656 de servicios de transporte, expedida por Servicargo y Cía Ltda., la destinataria de la mercancía es la sociedad DISTRIBUIDORA HERPO S.A. y la remitente la sociedad Comercializadora Sigma Ltda.

Agregó que de acuerdo con el artículo 905 del Código de Comercio, el contrato de compraventa se perfecciona cuando vendedor y comprador se ponen de acuerdo respecto de la cosa y el precio, pero la propiedad no se transfiere por el hecho de que exista una orden de compra. Por lo tanto, la Administración de Aduanas de Medellín, violó lo establecido en el mencionado artículo del C.Co., al señalar a la

sociedad DISTRIBUIDORA HERPO S.A. como propietaria de la mercancía objeto de su investigación.

Precisó que la sociedad DISTRIBUIDORA HERPO S.A. no es ni ha sido importadora, propietaria, tenedora, transportadora, depositaria, intermediaria o declarante de la mercancía cuya legalidad en la importación se investiga, razón por la cual no es responsable de las obligaciones aduaneras.

Manifestó que si la declaración de importación de la mercancía objeto de la investigación no reúne los requisitos legales a los cuales está condicionada su admisibilidad, deberá responder exclusivamente quien figure en la declaración como importador y no la sociedad DISTRIBUIDORA HERPO S.A. que nada tiene que ver con la correspondiente operación aduanera.

En consecuencia indicó como violados los artículos 1, 2, 3, 4, 72 y 80 del Decreto 1909 de 1992.

3. Respecto de la vinculación de la sociedad DISTRIBUIDORA HERPO S.A. al proceso, el apoderado de la mencionada sociedad insiste en que su representada dirigió a Gada Ltda. la respectiva orden de compra y que por lo tanto la Administración de Aduanas de Medellín violó las normas contenidas en el Decreto 1909 de 1992 comoquiera que en un proceso de investigación de la legalidad de una importación, sólo es procedente vincular a las personas que de una u otra forma tengan que ver con la respectiva operación aduanera.

Manifestó que la sociedad DISTRIBUIDORA HERPO S.A. no es intermediaria, razón por la cual nada tuvo que ver en la importación de la mercancía objeto de la investigación. Además, i) la orden de compra se dirigió a una sociedad de nacionalidad colombiana, con domicilio y dirección en el país; ii) DISTRIBUIDORA HERPO S.A. no intentó adquirir una mercancía en el exterior y iii) la mercancía objeto de la investigación aparece remitida a DISTRIBUIDORA HERPO por la sociedad Comercializadora Sigma Ltda., la cual no es beneficiaria de la orden de compra, pues la orden se dirigió a la sociedad Gada Ltda.

C. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Administración de Aduanas Nacionales de Medellín contestó la demanda así:

Explicó que debe partirse de la delimitación del caso objeto de examen, que no es otro que la aprehensión y posterior decomiso de unas mercancías, por la no acreditación de la legal introducción y permanencia en el territorio nacional de las mismas.

Señaló que de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 2274 de 1989, la mercancía que se introduzca al territorio nacional debe ser presentada o declarada ante las autoridades aduaneras y que la que sea sorprendida en lugares no habilitados por la Aduana para el ingreso y permanencia en el país, será decomisada si no se acredita el cumplimiento de los correspondientes requisitos.

Adicionalmente argumentó que del artículo 1º del Decreto 2352 de 1989 y del artículo 61 del Decreto 1909 de 1992 se infiere que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales es la autoridad competente para adelantar las investigaciones y desarrollar los controles necesarios para asegurar el cumplimiento de las normas aduaneras.

Explicó que en caso de que respecto de las mercancías aprehendidas por presunción de contrabando, no pueda acreditarse su legal ingreso al país, la U.A.E. DIAN ordenará su decomiso administrativo.

Manifestó que la importación, genera como presupuesto jurídico que cualquier mercancía extranjera ingresada al territorio nacional debe cumplir con los requisitos que establece la normatividad aduanera al respecto y que el hecho que la mercancía sea enajenada o se encuentre en cabeza de un tercero diferente de quien la introdujo al país, no es eximente del cumplimiento de los requisitos exigidos, ni de la respectiva verificación por parte de la DIAN.

Adujo que una es la actuación administrativa indicada para definir la situación jurídica de la mercancía aprehendida y otra la que se inicia para establecer la responsabilidad de los sujetos de la obligación aduanera. Sostuvo que en el caso concreto, la última actuación administrativa descrita fue archivada por la División de Fiscalización Aduanera.

Señaló que mediante el decomiso administrativo se excluyen del comercio las mercancías aprehendidas por el no cumplimiento de los requisitos y su correspondiente declaratoria como bienes de contrabando. Esta figura no implica sanción alguna, sino una calificación de ilicitud de la entrada de las mercancías al territorio nacional, o en su defecto la entrega de las mismas por haberse probado su licitud. En consecuencia precisó que en el caso de estudio no se está discutiendo la titularidad del derecho de dominio sobre el bien.

Sostuvo que en ningún momento se está desconociendo la presunción de buena fe de rango constitucional, pues el decomiso no se efectúa sobre la base de una conducta considerada como de mala fe o dolosa, sino sobre el supuesto objetivo del incumplimiento de unas normas aduaneras.

Respecto de la consideración de la parte demandante según la cual no existía competencia por parte de la DIAN para decidir, toda vez que se desconocieron los términos y los mismos son perentorios e improrrogables, la apoderada de la DIAN argumentó que el procedimiento requerido para la situación jurídica estudiada se encuentra establecido en el Decreto 1800 de 1994, el cual establece unos plazos para decidir, los cuales son conminatorios y no preclusivos, razón por la cual no se pierde competencia para resolver por el hecho de no decidir en los términos establecidos. Igualmente argumentó que no se configura silencio positivo, pues el mismo debe ser expresamente señalado por el legislador, situación que no se presenta en el caso concreto.

II. FALLO IMPUGNADO

El Tribunal declaró la nulidad parcial de las Resoluciones atacadas y a título de restablecimiento declaró que la sociedad DISTRIBUIDORA HERPO S.A. no tenía nada que ver con el proceso adelantado por la Aduana, razón por la cual ordenó su desvinculación del proceso.

Respecto de la incompetencia temporal por parte de la administración por el hecho de haber incumplido el plazo que le otorga la ley para decidir la situación jurídica correspondiente, el Tribunal sostuvo que del artículo 1º del Decreto 1800 de 1994 no puede inferirse la pérdida de la competencia por parte de la administración.

Manifestó que la inactividad de la administración para decidir los recursos da lugar al silencio administrativo procesal, que por lo general es negativo, salvo cuando la norma indique expresamente lo contrario, situación que no se presenta en la situación de estudio.

En relación con la calidad de responsable de la sociedad DISTRIBUIDORA HERPO S.A. respecto de la obligación aduanera, el a quo señaló que en concordancia con el artículo 3º del Decreto 1909 de 1992 las personas mencionadas en el precitado artículo son responsables de las obligaciones derivadas de su intervención. Así mismo señaló que la obligación aduanera es de carácter personal y que por lo tanto los deberes jurídicos se establecen de acuerdo con el papel legal o contractual que a cada uno le corresponde.

Sostuvo que no tiene sentido vincular a la sociedad DISTRIBUIDORA HERPO S.A. al procedimiento administrativo que busca establecer si las mercancías ingresaron legal y regularmente al país, ya que si simplemente se pretendía definir la situación jurídica de la mercancía, no se debió vincular a los presuntos responsables de la falta de contrabando.

Además si se considera presupuesto indispensable la vinculación de los posibles responsables, la entidad debió haber establecido, a la luz del artículo 3 del Decreto 1909, si la sociedad DISTRIBUIDORA HERPO S.A. era o no importadora, propietaria o tenedora de los bienes, pues de los actos administrativos demandados se infiere que la administración consideró que la actora era sujeto pasivo de la obligación aduanera, contrario a lo que considera el Tribunal, pues para éste no es importador ya que simplemente efectuó un “pedido” a una sociedad domiciliada en Colombia, tampoco es tenedor pues no tiene el corpus y mucho menos se le puede considerar propietario, porque dicha calidad requiere de un título y un modo, característica esta última que no se cumple.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

La recurrente, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Administración de Aduanas Nacionales de Medellín, sustenta su recurso así:

Manifiesta que la situación jurídica de las mercancías se define independientemente de quién sea el sujeto legalmente obligado a cumplir con los

requisitos legales que se exigen para la presentación y declaración de mercancía extranjera ante las autoridades aduaneras.

Sostiene que aunque el proceso de definición jurídica de la mercancía no tiene como fin el establecimiento de responsables, la identificación de los sujetos que han intervenido en la introducción de la mercancía al territorio nacional es importante para el desarrollo del proceso. En consecuencia al mencionado proceso pueden vincularse todas las personas que tengan derechos o responsabilidades frente a dichas mercancías, sin necesidad de que la correspondiente dependencia entre a cuantificar el grado de derecho o responsabilidad que le compete a cada sujeto de acuerdo con su intervención.

Explica que en el proceso de situación jurídica de mercancías no se discute la titularidad del derecho de dominio sobre el bien, sino que se busca determinar la legalidad o no de la introducción de mercancías extranjeras al territorio nacional. Por lo tanto el decomiso administrativo se efectúa con la exclusiva consideración objetiva de no estar amparado el bien en un documento aduanero.

Así cuando se da traslado a la División de Liquidación para la infracción administrativa de contrabando, o a la División de Control Cambiario para la presunción de infracción cambiaria, o cuando se formula la denuncia penal, solo se está solicitando la investigación correspondiente para que se determine la responsabilidad cambiaria o penal en cada caso.

Por lo tanto en el proceso de definición jurídica de las mercancías se deben incluir todas las personas que tienen algún derecho sobre ellas.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

No presentaron alegatos de conclusión el señor Agente del Ministerio Público, ni la parte demandante.

El apoderado de la DIAN ratificó lo expresado a lo largo del proceso y adicionalmente enfatizó que las mercancías de origen externo que fueron detectadas cuando se transportaban a nivel nacional, tenían un destinatario, lo

cual, a su juicio, es suficiente para dar inicio a la investigación administrativa de la sociedad HERPO.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico se contrae en establecer cuáles son las personas que pueden ser vinculadas al procedimiento administrativo tendiente a la verificación de la legalidad o ilegalidad del ingreso de las mercancías a territorio nacional por parte de la Administración de Aduanas Nacionales –DIAN- y, en consecuencia, comprobar, en este caso concreto, si la vinculación de la sociedad DISTRIBUIDORA HERPO S.A. al proceso de definición jurídica de la mercancía aprehendida era o no procedente.

Es necesario precisar la diferencia que existe entre el procedimiento administrativo tendiente a la definición de la situación jurídica de la mercancía aprehendida y el procedimiento que se lleva a cabo con posterioridad a la verificación de la infracción administrativa de contrabando y que tiene como objeto determinar la persona responsable de la infracción mencionada.

El artículo 1º del Decreto 1800 de 1994, aplicable al caso concreto, establece el procedimiento que debe efectuarse para definir la situación jurídica de la mercancía aprehendida. Señala:

“Artículo 1. Procedimiento para definir la situación jurídica de mercancías aprehendidas.

En todos los casos y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 82 del Decreto 1909 de 1992 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen, para definir la situación jurídica de mercancías aprehendidas se aplicará el siguiente procedimiento:

Surtidos todos los trámites de aprehensión, reconocimiento y avalúo de la mercancía, la División de Fiscalización en el término de un (1) mes formulará el correspondiente pliego de cargos al declarante, al tenedor, a quien tenga derecho sobre la mercancía y/o a la empresa transportadora, según el caso. A su turno, el destinatario podrá presentar los respectivos descargos dentro del mes siguiente a la fecha de notificación del mencionado pliego.

Recibidos los descargos o cumplido el término otorgado para el efecto, la Administración, a través de la División de Liquidación o de quien haga sus veces, dispondrá de tres (3) meses, prorrogables por una sola vez y hasta por el mismo término, para decidir la situación jurídica de las mercancías.

Contra el respectivo acto administrativo sólo procederá el recurso de reconsideración, el cual deberá interponerse dentro del mes siguiente a la fecha de su notificación. La Administración contará con tres (3) meses para resolver dicho recurso a través de la División Jurídica o de quien haga sus veces.

PARÁGRAFO 1º *Para efectos del presente artículo, cuando no se logre notificar por correo o en forma personal o no sea posible identificar a quien tenga derecho sobre la mercancía y/o a la empresa transportadora, la notificación del pliego de cargos que se refiere el inciso segundo de este artículo se surtirá por edicto fijado en un lugar visible de la respectiva administración por el término de un (1) día, vencido el cual se empezará a contar el plazo para presentar los respectivos descargos. Igual procedimiento se utilizará para notificar el acta de aprehensión, cuando ésta se realice en lugares diferentes al de exhibición, venta o depósito. En todos los casos, quien comparezca como interesado deberá acreditar debidamente tal calidad.*

PARÁGRAFO 2º *Cuando la aprehensión se haya realizado en el lugar de arribo del medio de transporte no se aceptará como soporte de los descargos ni del recurso, la presentación del manifiesto de carga, de los demás documentos de transporte o de las adiciones, modificaciones o explicaciones a éstos, que no se hayan presentado a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales antes del descargue de las mercancías.”*

Por su parte los artículo 8º, 9º y 10º del Decreto 1750 de 1991 regulan el procedimiento administrativo para la determinación del responsable de la infracción administrativa de contrabando. Los mencionados artículos indican:

“Artículo 8. Inicio. Dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria de la providencia que dispuso el decomiso de una mercancía, se citará al presunto infractor para que concurra, en los cinco (5) días siguientes a la citación, a rendir descargos y presentar las pruebas que considere necesarias. Vencido este último término, el funcionario competente dispondrá de ocho (8) días para practicar las pruebas que sean necesarias.

Cuando se trate de las infracciones previstas en el literal b) del artículo primero, el término de iniciación se contará a partir de la fecha en la cual la Dirección General de Aduanas tenga conocimiento de la infracción.

Artículo 10. Decisión. Vencido el término probatorio, el funcionario competente proferirá la decisión que corresponda, dentro de los diez (10) días siguientes.

Artículo 11. Notificación y recurso. La decisión que ponga fin a la actuación administrativa se notificará personalmente a los interesados. Si dentro de los dos (2) días siguientes no comparecieren a recibir la notificación, ésta se efectuará al día siguiente por estado, que

permanecerá fijado en lugar visible en la Secretaría de la Jefatura Regional de Aduana, por el término de un (1) día. Contra la providencia respectiva sólo procede recurso de apelación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los tres (3) días siguientes contados a partir de la fecha de la última notificación.”

De las normas anteriormente transcritas puede concluirse que uno es el procedimiento que busca establecer la legalidad o ilegalidad de la mercancía aprehendida y otro el que se efectúa una vez verificada la calidad de contrabando de la misma, con el fin de determinar el sujeto o los sujetos responsables de dicha contravención.

En el caso concreto se trata de verificar la legalidad o ilegalidad del ingreso de la mercancía de origen extranjero que era transportada por la empresa Servicargo y Cia Ltda. en el vehículo de placas TND 826. Tal ilegalidad de ser probada trae como consecuencia su decomiso, lo cual es independiente de la declaración de responsabilidad que, como ya se dijo, es propia de un procedimiento administrativo posterior.

El artículo 2 del Decreto 1909 establece las obligaciones aduaneras en la importación. Señala:

“Artículo 2. *La obligación aduanera nace por la introducción de mercancía de procedencia extranjera al territorio nacional. La obligación aduanera 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 conservar los documentos que soportan la operación, atender las solicitudes de información y pruebas, y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes.”*

El artículo 3 del precitado Decreto 1909, señala los responsables del cumplimiento de la obligación aduanera. Establece:

“Artículo 3. *De conformidad con las normas correspondientes, serán responsables de las obligaciones aduaneras, el importador, el propietario, o el tenedor de la mercancía; así mismo, serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, depositario, intermediario y el declarante. Para efectos aduaneros, la Nación estará representada por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Aduanas Nacionales.”*

En el caso concreto DISTRIBUIDORA HERPO S.A. discute su vinculación al proceso administrativo de definición de la situación jurídica de la mercancía, comoquiera que la DIAN la considera su propietaria. Por tanto, la actora, no controvierte la legalidad o ilegalidad de las Resoluciones en cuanto a la declaración de contrabando y decomiso de la mercancía aprehendida, sino en cuanto fue vinculada a dicha actuación. La Resolución 000424 de 1999 indica en uno de sus apartes: *“(...) motivo por el cual este despacho considera que DISTRIBUIDORA HERPO S.A. debe seguir vinculada al presente proceso en calidad de propietario de la mercancía y COMERCIALIZADORA SIGMA LTDA, en calidad de importador de la misma.”* Por su parte en el recurso de apelación del fallo de primera instancia, la DIAN insiste en que *“(...) en el proceso de definición de situación jurídica de las mercancías se deben incluir todas las personas que tienen algún derecho sobre ellas, como el importador, el declarante, remitente, destinatario, transportador o tenedor.”*

De acuerdo con las normas que establecen los responsables del cumplimiento de la obligación administrativa de que trata el artículo 2 del Decreto 1909 de 1992, la Sala estudiará si DISTRIBUIDORA HERPO S.A. ostenta alguna de las mencionadas calidades.

Como primer sujeto responsable de la obligación aduanera, el Decreto 1909 de 1992 señala al importador. Según el diccionario de la Real Academia Española debe entenderse por importador a aquella persona *“Que introduce en un país mercancías extranjeras”*. Según las mencionadas características, no podría calificarse a DISTRIBUIDORA HERPO S.A. como importadora, dado que ésta se limitó a dirigir una orden de compra a Gada Ltda., sociedad domiciliada en Colombia, razón por la cual no fue quien introdujo la mercancía al territorio nacional.

Como segundo sujeto responsable de la obligación aduanera se encuentra el propietario, calidad que, según la DIAN, ostenta DISTRIBUIDORA HERPO S.A. por el hecho de haber emitido una orden de compra sobre la mercancía aprehendida.

De acuerdo con las normas civiles y comerciales del derecho colombiano, la calidad de propietario se adquiere con el cumplimiento de dos requisitos, el título y el modo. En el caso analizado de acuerdo con las pruebas allegadas por parte de

la DIAN, no puede considerarse a COMERCIALIZADORA HERPO S.A. como propietaria de la mercancía aprehendida, pues se repite, el hecho de haber emitido una orden de compra no le confiere el derecho de dominio.

Como tercer responsable del cumplimiento de la obligación aduanera se encuentra el tenedor. Al respecto vale la pena reseñar el artículo 775 del Código Civil:

“Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece. Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno.”

En el caso concreto tampoco puede señalarse que COMERCIALIZADORA HERPO S.A. ostentaba la calidad de tenedora de la mercancía objeto de la presente acción, pues al momento en que fue aprehendida se encontraba en manos de Servicargo y Cia Ltda., empresa que la transportaba. Así mismo es la oportunidad para señalar que la sociedad demandante tampoco tenía la calidad de transportador por la razón anteriormente expuesta.

Tampoco puede atribuírsele la calidad de depositario, ya que se requiere de la tenencia para ostentar la misma, situación que como ya se explicó, no tiene DISTRIBUIDORA HERPO S.A.

Ahora bien, el recurrente sostiene que en el proceso de definición de la situación jurídica de la mercancía, deben incluirse todas las personas que tienen un derecho sobre la misma. Al respecto es preciso señalar que tanto del análisis efectuado en párrafos anteriores como de las normas transcritas, DISTRIBUIDORA HERPO S.A. no tiene ninguna de las calidades reseñadas, razón por la cual no fue procedente su vinculación al proceso de definición de la situación jurídica de la mercancía.

Resulta entonces forzoso concluir que únicamente pueden ser incluidas en el proceso administrativo de definición de la situación jurídica de la mercancía, las personas que ostenten las calidades de que trata la precitada norma.

Considera la Sala importante aclarar que la nulidad parcial de los actos acusados se refiere únicamente a la vinculación de DISTRIBUIDORA HERPO S.A. al proceso administrativo de definición jurídica de la mercancía aprehendida, razón por la cual se modificará el numeral primero de la sentencia apelada en dicho sentido y se confirmará en lo demás.

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 :

PRIMERO: MODIFÍCASE el numeral primero del fallo del 19 de octubre de 2004, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala de Decisión, el cual quedará así: Declarar la nulidad parcial de las Resoluciones Nos. 00024 del 18 de mayo de 1999 y 0151 del 27 de enero de 2000, en cuanto se vinculó a DISTRIBUIDORA HERPO S.A. al proceso administrativo de definición de la situación jurídica de la mercancía aprehendida.

SEGUNDO: CONFÍRMASE, en todo lo demás, la sentencia apelada.

TERCERO: RECONÓCESE personería a Antonio Granados Cardona como apoderado de la entidad demandada, en los términos y para los efectos del poder que obra a folio 29 del expediente de la referencia.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN
Presidenta

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO