

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Consejero Ponente: Doctor **RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**

Bogotá, D. C. diez (10) de septiembre de dos mil nueve (2009)

Radicación núm.: 1300 12331 000 **1999 00060** 01

Actor: **COMERCIALIZADORA TUIRÁN LTDA.**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 2 de mayo del 2006 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

I. 1. La demanda

La sociedad **COMERCIALIZADORA TUIRÁN LTDA** demandó ante el Tribunal Administrativo de Bolívar a la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN**, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 85 del C.C.A., con el objeto de que accediera a las siguientes

I. 1. 1. Pretensiones

Primera.- Que se declare la nulidad de las siguientes resoluciones expedidas por la Administración de Aduanas de Cartagena:

- Resolución Núm. 0019 del 16 de junio de 1998, por la cual se ordenó el decomiso de una mercancía relacionada en el Acta de Aprehensión N° 298 de fecha 14 de noviembre de 1997, por valor de \$195´984.500.00 m/cte .

- Resolución Núm. 0063 del 15 de octubre de 1998, mediante la cual se decide el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución antes citada, en el sentido de confirmarla.

Segunda.- Que como consecuencia de lo anterior, se declare que la sociedad demandante no adeuda a la DIAN ninguna suma de dinero por concepto de sanciones impuestas en los actos administrativos a anular, ni ha incumplido ninguna obligación legal.

Tercera.- Que consecuentemente se disponga el restablecimiento del derecho, condenando a la DIAN a pagarle a la demandante los daños que le fueron causados por concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral.

I. 1. 2. Los hechos

La demandante refiere que según el Acta N° 298 del 14 de noviembre de 1997, la DIAN aprehendió mercancías de su propiedad, por no haber relacionado las mismas en los documentos de transporte, lo cual constituye una infracción al artículo 4° del Decreto 1105 de 1992, modificado por el artículo 5° del Decreto 1960 de 1997, el memorando 1398 de 1996, el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, el artículo 4° del Decreto 1672 de 1994 y el artículo 80 del Decreto 1909 de 1992.

Con fundamento en lo anterior la DIAN profirió pliego de cargos contra la sociedad COMERCIALIZADORA TUIRÁN LTDA., el cual fue contestado oportunamente mediante escrito radicado el 1° de abril de 1998. Una vez surtidos los trámites de ley, se decretó el decomiso administrativo de la mercancía.

I. 1. 3. Normas violadas y concepto de la violación.

La actora indica como infringidos los artículos 29 y 83 de la Constitución Política; los artículos 2°, 3° del CCA; el Núm. 1° de la Instrucción N° 27 de 1992 proferida por la DIAN; la Orden Administrativa N° 0001/92 la DIAN en lo relativo a su objetivo y principios rectores; los artículos 4° y 5° del Decreto 1960 de 1997; el artículo 323 del Decreto 2666 de 1984, modificado por el artículo 8° del Decreto 1739 de 1991; el memorando 1398 de 1996, el memorando 036 de 1998 y demás normas concordantes y subsiguientes.

Al explicar el concepto de la violación, la sociedad demandante presenta una descripción general del régimen aduanero, en cuyas normas se regulan los trámites correspondientes a la llegada de mercancías al país y su descargue de los medios de transporte, al tiempo que determinan tanto los comportamientos que constituyen faltas al régimen aduanero como el régimen de sanciones, haciendo énfasis en el tema de la aprehensión y decomiso de las mercancías y en particular al tema de la responsabilidad. Además de lo anterior, la sociedad actora considera que uno de los presupuestos básicos para decretar el decomiso de mercancías, es la demostración de haberse realizando una operación de contrabando.

En ese sentido, el actor considera que en el *sub lite* no es dable señalar que el importador incurrió en conductas que puedan ser calificadas de contrabando, pues quien intervino en la presentación de las mercancías ante las autoridades fue el transportador y no el importador. Aún así, la DIAN afectó de manera equivocada el derecho de propiedad de la sociedad actora, pues con la aprehensión y decomiso de las mercancías los intereses que resultaron afectados fueron los suyos.

En ese orden de ideas, destaca que el transportador es el único autorizado por el ordenamiento jurídico para elaborar y presentar los documentos de transporte ante la autoridad aduanera.

Por contera, estima que la sanción que corresponde a la falta de relación de la mercancía en los documentos de transporte, no es otra que la multa, en cuantía equivalente al 100% del valor de los fletes y no la sanción de decomiso.

De lo anterior se desprende que en este caso se incurrió en una violación del principio de legalidad previsto para actuaciones judiciales y administrativas.

Por otra parte, se configura una violación al principio constitucional de buena fe consagrado en el artículo 83 de la Carta, por cuanto las decisiones acusadas fueron proferidas soslayando de manera deliberada la aplicación del artículo 4° del Decreto 1960 de 1997, vigente desde el 4 de agosto de ese año, el cual fue invocado por la COMERCIALIZADORA TUIRÁN LTDA, tanto en el memorial de descargos como en el recurso de reconsideración.

Si bien es cierto que bajo la vigencia del Decreto 1105 de 1992 la falta de relación de la mercancía en el manifiesto de carga daba lugar a su decomiso, el Decreto 1960 de 1997 redujo la sanción a una multa equivalente al 100% del valor de los fletes.

Es pertinente señalar además, que a diferencia de lo que se expresa en los actos acusados, el actor asegura en su demanda que la mercancía sí estaba relacionada en el manifiesto de carga, al punto de que el número de bultos y el peso de la mercancía coincidía

plenamente con la carga arribada. Agrega a lo anterior que la mercancía fue puesta a disposición de la autoridad aduanera y descrita en forma detallada hasta donde lo permite el espacio limitado que traen los documentos de transporte.

I. 2. Contestación de la demanda

La entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y procedió a defender la legalidad de los actos acusados, señalando que en el decomiso de las mercancías se dio estricta aplicación a la normatividad aduanera, al encontrarse plenamente demostrada la falta cometida por dicha empresa, la cual se encuentra tipificada en el artículo 72 del Decreto 1009 de 1992.

Es claro entonces, que de conformidad con las normas contenidas en el Decreto 1009 de 1992, las irregularidades que se cometan en la presentación de la mercancía, afecta directamente al importador, por ser él el principal responsable de la obligación aduanera y por ser la mercancía la principal prenda de garantía con que cuenta la DIAN para garantizar el cumplimiento y la exigibilidad de las obligaciones aduaneras.

En el presente caso, los actos acusados se sustentan en el mandato contenido en el artículo 72 del Decreto 1009 de 1992, en el cual se establece que cuando la mercancía no aparezca relacionada en el manifiesto de carga, se entenderá que la misma no fue presentada

ante la autoridad aduanera, siendo procedente su aprehensión y decomiso.

Frente a la distinción que se hace en la demanda con respecto a los conceptos de “*aprehensión*” y “*decomiso*”, el apoderado de la DIAN aclara que este último es una medida mediante la cual se dispone que las mercancías que han ingresado al país de manera irregular, pasan a ser de propiedad de la Nación, de acuerdo con las causales precisas establecidas por el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992. La aprehensión, por su parte, es una medida cautelar que consiste en la retención temporal de una mercancía cuya llegada al país presenta alguna irregularidad, mientras se define su situación jurídica. En todo caso, la figura de la aprehensión es un paso previo al decomiso, al cual habrá de llegarse solamente cuando se haya establecido la infracción efectiva y comprobada de las disposiciones que regulan la materia.

Por último, defiende el hecho de que la División de Liquidación se haya pronunciado sobre los temas concernientes al Certificado de Preembarque y a la legalización, pues ello permitió demostrar la imposibilidad jurídica de que las mercancías fuesen legalizadas, temas que la actora calificó de impertinentes.

A partir de los argumentos que quedan expuestos, la DIAN solicita que se denieguen las pretensiones de la sociedad demandante.

I. 3. Cesión de derechos litigiosos

De conformidad con lo pactado en los contratos obrantes a folios 100 a 103 del cuaderno principal, la firma COMERCIALIZADORA TUIRÁN LTDA cedió sus derechos litigiosos a NELSON DE JESÚS ZULUAGA GIRALDO, con CC N° 3´608.005 de Santuario (Antioquia) y JESÚS EZEQUIEL PINZÓN REMOLINA, identificado con la CC N° 19´107.399 de Bogotá, en un porcentaje del 78% y el 22%, respectivamente.

II. LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal luego de relacionar los aspectos más relevantes de la actuación aduanera surtida y que desembocó en la adopción de las decisiones que se impugnan en este proceso, realizó una revisión de las disposiciones jurídicas pertinentes. Al abordar el análisis del caso, entra el a quo a considerar el argumento central de la demanda, según el cual, en vez de decretar el decomiso de las mercancías por no estar ellas descritas en el conocimiento de carga, la DIAN ha debido imponer una multa al transportador, pues además de ser él el responsable de traerlas al país, era el encargado de ponerlas a disposición de las autoridades aduaneras en los depósitos habilitados para tal efecto, debiendo asumir las consecuencias que se deriven del erróneo diligenciamiento de la documentación aduanera.

A partir de las afirmaciones del apoderado de la COMERCIALIZADORA TUIRÁN LTDA, el Tribunal entendió que *“...la Demandante no niega la existencia de la falta, sino que considera que la sanción a aplicar no es la*

de decomiso de la mercancía, sino solamente la de sanción al transportador...”.

Frente a tales apreciaciones, el Tribunal manifestó que, por una parte, la introducción al país de mercancías procedentes del exterior acarrea el cumplimiento de obligaciones aduaneras radicadas en cabeza del importador, transportador, propietario, o tenedor de las mercancías, y por otro lado, que las mercancías son prenda de garantía del cumplimiento de tales obligaciones en el ordenamiento jurídico colombiano.

Frente al caso concreto, el Tribunal concluyó diciendo que se incurrió en efecto en una irregularidad y frente a ella procedía la imposición de una multa al transportador, así como el decomiso de las mercancías.

Aparte de lo anterior, hizo énfasis en que el decomiso “...no es una situación absoluta de la mercancía, ya que la legislación, permite su legalización, conforme al artículo 52 del Decreto 1909 de 1992.” No obstante lo anterior, la COMERCIALIZADORA TUIRÁN LTDA, se abstuvo de presentar la respectiva declaración de importación, a pesar de que la administración le indicó en su momento que contaba con dicha opción.

Como corolario de lo expuesto, el Tribunal de origen llegó a la conclusión de que los actos acusados se ajustaron a derecho, en especial a lo dispuesto en el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992. Además de ello, el artículo 1° del Decreto 1750 de 1991, establece en forma perentoria que en eventos como el aquí mencionado, procede la imposición de una

multa equivalente al 50% del valor de la mercancía, sin perjuicio de su aprehensión y decomiso.

Por todo lo anterior, el *a quo* no accedió a declarar la nulidad de las resoluciones acusadas y se abstuvo de ordenar el reestablecimiento del derecho.

III.- EL RECURSO DE APELACIÓN

OSCAR MAURICIO BUITRAGO FORERO y JESÚS EZEQUIEL PINZÓN REMOLINA, el primero por medio de apoderado y el segundo en nombre propio, actuando en su condición de cesionarios de los derechos litigiosos de la sociedad COMERCIALIZADORA TUIRÁN LTDA., presentaron en forma oportuna sendos recursos de apelación contra la sentencia de primera instancia, invocando como razones de su inconformidad las siguientes:

La mercancía decomisada, a juicio suyo, sí se encontraba amparada en los documentos de transporte, pues la normatividad aduanera no exige una descripción de la mercancía sino una simple relación y porque las disposiciones aplicables al caso no contemplaban el decomiso por falta de descripción de las mercancías en los documentos de transporte. Controvierten al mismo tiempo la afirmación consignada en la sentencia, según la cual la parte actora había aceptado la falta, pues como se desprende de sus diferentes actuaciones en el curso del proceso, hizo

énfasis en que la ausencia de descripción de las mercancías no constituye motivo para decretar su decomiso.

Sobre el particular señalan los apelantes que en el manifiesto de carga la mercancía aparece descrita como *“bolsos, set escolar, set de costura, alcancías, **juguetes** (carritos, pista de autos, pinball, flotador, juguete escolar), tableros.”* Además de lo anterior, dicha descripción es la misma que aparece en los documentos que forman parte del expediente administrativo en los siguientes términos: *“7.- Bolsos con espejo, 9.- Carritos. 26, 27, 28 y 29 Gafas informales. 34 y 35 Gafas plásticas para niño. 44.- Miniaviones. 46.- Miniestuches maquillaje niña. 47.- Muñecas. 48.- Muñecas con perritos. 49.- Muñecos con control remoto. 50.- Muñecos transformables. 51.- Muñecos transformables. 52 Ositos de tela. 62.- set de carritos. 3 Baterías.”*, elementos que según su opinión se enmarcan dentro del término genérico de *“juguetes”*.

En razón de lo anterior, los apelantes consideran que el Tribunal Administrativo de Bolívar *“[...] cambió los hechos del proceso al afirmar aspectos como el comentado que no son ciertos, como tampoco es cierto que el demandante haya aceptado la falta...”*

Además de lo anterior y tras insistir que la expresión *“juguetes”* comprende los bienes antes mencionados, consideran los apelantes que los espacios previstos en los formularios oficiales y destinados a la descripción de las mercancías son muy estrechos (9 centímetros cuadrados) lo cual hace que sea imposible hacer descripciones mucho más precisas y detalladas.

En ese orden de ideas, la administración aduanera incurrió en la violación directa de la ley, al haber dejado de aplicar el Decreto 1960 del 4 de agosto de 1967, en cuyo artículo 5° inciso 4° se consagra como sanción a la falta de relación de las mercancías, la imposición de una multa equivalente al 100% del valor de los fletes internacionalmente aceptados; norma que era aplicable si se tiene en cuenta que el arribo de las mercancías al país ocurrió el día 14 de noviembre de 1997.

La situación relatada permite colegir que se incurrió en una violación del principio de legalidad, del debido proceso administrativo consagrado en el artículo 29 de la Carta y en un desconocimiento de la presunción de buena fe.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, los recurrentes insisten en solicitar que se acceda a las pretensiones de la demanda.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSION

Mediante escrito obrante a folios 35 y 38, el apelante JESÚS EZEQUIEL PINZÓN REMOLINA ratificó los mismos argumentos de la apelación. OSCAR MAURICIO BUITRAGO FORERO, por su parte, guardó silencio.

El apoderado de la DIAN, por su parte, insiste en defender la legalidad de los actos acusados y la juridicidad de la decisión apelada, invocando los siguientes argumentos:

El manifiesto de carga es el documento con toda la relación de los bultos que comprenden la carga, incluida la mercancía a granel, a bordo del medio de transporte y que serán descargadas en un puerto. El manifiesto debe relacionar los conocimientos de embarque, guías aéreas, cartas de porte, número de bultos, peso e identificación genérica de las mercancías y/o indicación de carga consolidada. Por tanto, es errónea la apreciación del apoderado de la parte actora cuando afirma que basta con una simple relación, porque no es tan simple y de todas formas debe ser exacta, para que permita la identificación de la mercancía.

En el caso bajo examen la parte actora pretende que una simple relación de juguetes ampare el ingreso de electrodomésticos. Lo cierto, según afirma el apoderado de la DIAN, es que la mercancía aprehendida y decomisada no venía relacionada en el conocimiento de embarque, ni en el manifiesto de carga N° BISMLOCR11N00114008, ya que en el mismo se hace referencia a ***“bolsos, set escolar, set de costura, alcancías, juguetes (carritos, pista de autos, pinball, flotador, juguete escolar), tableros.”***, en tanto que la mercancía que se relaciona en el acta de aprehensión, corresponde a **aspiradoras, baterías, bermudas, camisas, deck estéreos, equipos de sonido,**

gafas, grabadoras, lavadoras, linternas, pasacintas, radiograbadoras, telas, teléfonos, tocadiscos, VHS y demás.

Aparte de lo anterior, desmiente las afirmaciones plasmadas en el recurso atinentes al supuesto cambio de los hechos, pues lo expresado en el fallo de primera instancia es el resultado de la valoración probatoria efectuada. Adicionalmente, considera equivocada la afirmación de que se dio aplicación a un régimen jurídico que ya no se encontraba vigente, pues el Decreto 1960 de 1967, no derogó el artículo 72 inciso 2° del Decreto 1909 de 1992, en el cual se establece que en aquellos casos en los cuales no se relacione la mercancía en el manifiesto de carga se entenderá que la misma no fue presentada. Además de ello, no puede perderse de vista que en tales eventos y en los previstos en el literal a) del artículo 1° del Decreto 1750 de 1991, procederá la imposición de una equivalente al 50% del valor de la mercancía, *“sin perjuicio de su aprehensión y decomiso”*, tal como se dispone en el inciso 1° del artículo 3° del aludido Decreto.

Por último, alega la entidad demandada que la autoridad aduanera estaba facultada para ejercer sin restricciones sus funciones de control y vigilancia en la zona primaria aduanera.

La entidad demandada insiste en que la mercancía aprehendida no venía descrita en el documento de transporte, por lo tanto ingresó a territorio nacional sin estar amparada en dicho documento, situación equivalente a la no presentación de la misma y por ende merecedora

de aprehensión y decomiso. Por lo anterior, pide que se revoque la sentencia apelada y nieguen las pretensiones de la demanda declarando la legalidad de la actuación administrativa.

V.- EL CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

En el presente asunto, el Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

VI.- DECISION

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto sub lite, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

El hecho que determinó la actuación administrativa que concluyó con la adopción de las decisiones demandadas, consistió en que la mercancía traída al país por la sociedad demandante, resultó ser diferente de la que aparece relacionada en los documentos aduaneros, lo cual determinó su aprehensión y decomiso.

El cargo que se menciona en el recurso presentado por quienes actúan en el proceso como cesionarios del derecho litigioso, gira en torno a falta de aplicación del artículo 5° del Decreto 1960 de 1997 y en el cual se dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 5. *Modifícase el artículo 4° del Decreto 1105 de 1992, el cual quedará así:*

"Artículo 4°. Sanciones relativas a los documentos de viaje. La empresa transportadora responderá por la entrega en debida forma a la autoridad aduanera del manifiesto de carga y de los demás documentos señalados en el artículo 12 del Decreto 1909 de 1992.

Las mercancías que constituyen la carga, incluyendo las mercancías a granel, a bordo de un medio de transporte que ingrese al territorio nacional deberán estar relacionadas en el manifiesto de carga, salvo que estén amparadas con documentos de destino a otros puertos.

Cuando la empresa transportadora no entregue los documentos de viaje, la mercancía se aprehenderá de inmediato para proceder a declarar su decomiso y se le aplicará al transportador una multa equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor de los fletes internacionalmente aceptados correspondientes a la mercancía aprehendida.

*Cuando se presenten excesos en el número de bultos o en el peso de la mercancía respecto de lo consignado en los documentos de transporte **o se encuentre mercancía no relacionada en estos y este hecho fuere imputable al transportador, se impondrá a la empresa transportadora una multa equivalente al cien por ciento (100%) del valor de los fletes internacionalmente aceptados de la mercancía no amparada.***

Cuando no se entreguen los documentos de viaje o no se entregue la totalidad de los documentos de transporte en la oportunidad establecida en el inciso primero del artículo 12 del Decreto 1909 de 1992 o, cuando habiéndose entregado documentos de transporte provisionales enviados vía fax o por cualquier sistema de transmisión electrónica de datos, no se entreguen los documentos definitivos en el término establecido en dicho inciso, se impondrá al transportador una multa equivalente al cien por ciento (100%) del valor de los fletes

internacionalmente aceptados de la mercancía a que corresponden los documentos de viaje.

Cuando se entregue el manifiesto de carga sin los requisitos básicos contemplados en la normatividad vigente, la multa a la empresa transportadora será del cincuenta por ciento (50%) del valor de los fletes internacionalmente aceptados de la mercancía descargada en el lugar de arribo.

Las sanciones contempladas en el presente artículo se impondrán sin perjuicio de la aprehensión de las mercancías no amparadas y no subsanan la situación irregular en que se encuentren éstas."

Con respecto a las afirmaciones formuladas por los recurrentes en cuanto a la inaplicación del artículo que se acaba de reproducir, es del caso señalar que si bien es cierto que para la época de los hechos se encontraba vigente el Decreto 1960 de 1997, no es menos cierto que los preceptos en él contenidos, se limita simple y llanamente a adicionar el artículo 9° del Decreto 1909 de 1992 y a modificar los artículos 12, 13 y 17 del mismo Decreto, así como los artículos 4° y 5° del Decreto 1105 de 1992, sin entrar a modificar o adicionar lo preceptuado en el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, norma, que como se puede constatar en el texto de los actos acusados, fue la que se aplicó en el presente caso.

Examinados los antecedentes administrativos por parte de la Sala y en particular el acta de aprehensión N° 298 de fecha 14 de noviembre de 1997 obrante a folio 57 del cuaderno principal, se llega a la plena convicción de que se encontraba configurada la causal prevista en el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, pues el motor fuera de borda, los

bolsos, camisas, bermudas, pantalones, suéteres, VHS, baterías, cassetes de audio y de video, telas, deck estéreos, exhibidores plásticos, tocadiscos, linternas, teléfonos, televisiones, grabadoras, equipos de sonido, parlantes, cámaras de video, aspiradoras, amplificadores, relojes, flores sintéticas, masajeadotes, set de peluquería, aspiradoras, adaptadores de antena, planchas eléctricas, confecciones, lavadoras, gafas y estuches para gafas, no corresponden a la denominación de genérica “juguetes” a que se refieren los documentos de transporte, debiendo tenerse tales bienes como mercancía no presentada, siendo en consecuencia susceptible de aprehensión y decomiso.

Al respecto debe tenerse presente lo dispuesto en los artículos 72 y 80 del Decreto 1909 de 1992 y en los artículos 1° y 3° del Decreto 1750 de 1991, que a la letra disponen lo siguiente:

Decreto 1909 de 1992 Art. 72. MERCANCIA NO DECLARADA O NO PRESENTADA. *Se entenderá que la mercancía no fue declarada, cuando no se encuentra amparada por una declaración de importación, cuando en la declaración se haya omitido la descripción de la mercancía o ésta no corresponda con la descripción declarada, o cuando la cantidad encontrada sea superior a la señalada en la declaración.*

Se entenderá que la mercancía no fue presentada, cuando no se entregaron los documentos de transporte a la Aduana, cuando la introducción se realizó por lugar no habilitado del territorio nacional, o cuando la mercancía no se relacionó en el manifiesto de carga o fue descargada sin la previa entrega del manifiesto de carga a la Aduana.

En estos eventos, así como en los demás que se encuentran previstos en el literal a) del artículo 1o. del Decreto 1750 de

1991, procederá la multa de que trata el inciso 1o. del artículo 3o. del citado Decreto, equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor de la mercancía, sin perjuicio de su aprehensión y decomiso. Lo anterior, siempre que la mercancía no haya sido legalizada mediante el rescate.

ARTICULO 80. DECOMISO. La mercancía de procedencia extranjera que haya sido aprehendida pasará a poder de la Nación, cuando no se legalice dentro de los términos previstos para el efecto en este Decreto, o una vez quede en firme la resolución que así lo disponga.

Decreto 1909 de 1992 Art. 1o. A partir del 1o. de noviembre de 1991, eliminase el carácter de hecho punible de las conductas tipificadas en el Estatuto Penal Aduanero. A partir de tal fecha dicho carácter se transmutará en el de las siguientes infracciones administrativas aduaneras:

a) *Contrabando:* incurrirá en infracción administrativa de contrabando quien realice una cualquiera de las siguientes conductas:

1. *Importar o exportar mercancías de prohibida importación o exportación.*

2. *Importar o exportar o intentar exportar mercancías sin presentarlas o declararlas ante la autoridad aduanera, o por lugares no habilitados.*

3. *Sustraer del control de la Aduana mercancía que no haya sido despachada para consumo o respecto de la cual no se haya autorizado Régimen Aduanero alguno.*

4. *Transportar, almacenar, tener, poseer, adquirir, vender, permutar, ocultar, usar, dar o recibir en depósito, destruir o transformar mercancía introducida al país de contrabando, sin participar en los hechos descritos anteriormente. Ser propietario, administrador o tenedor de trilladoras o tostadoras de café que funcionen sin autorización de la Dirección General de Aduanas.*

5. *Tener, poseer o almacenar café en lugares no autorizados, o transportarlo por rutas distintas de las autorizadas, o en medio de transporte no inscrito en la Dirección General de Aduanas, sin la guía de tránsito o el certificado de revisión.*

6. *Intervenir, sin permiso de autoridad competente, en el traspaso o matrícula irregular de automotor importado temporalmente o de contrabando.*

7. *Sin permiso de autoridad competente, poner en libre circulación, mercancías de circulación restringida tales como las importadas temporalmente para reexportación en el mismo estado o para perfeccionamiento activo.*

b) Infracciones especiales: Incurrirá en infracción administrativa especial quien realice una cualquiera de las siguientes conductas:

1. *Cambiar la destinación de mercancía despachada para consumo restringido, a lugares, personas o fines distintos de los autorizados.*

2. *Tener o poseer mercancía importada temporalmente, vencido el plazo de permanencia en el país.*

3. *Alterar la identificación de mercancías que no se encuentren en libre circulación.*

Decreto 1909 de 1992 Art. 2o. SANCIONES. *Para efecto de las sanciones previstas en este decreto, constituye sanción aplicable la de multa, la cual consiste en pagar al Fondo Rotatorio de Aduanas una suma determinada en moneda nacional.*

Constituyen sanciones accesorias las siguientes:

1. *Prohibición de ejercer el comercio.*

2. *Clausura y cierre de establecimiento comercial.*

3. *Prohibición de ejercer profesión u oficio relacionado con el Comercio Exterior.*

4. *Pérdida de empleo o cargo público.*

La duración máxima de las sanciones indicadas en los numerales 1 a 3 será de cinco (5) años.

ARTICULO 3o. MULTAS. *Las situaciones previstas en el literal a) del artículo primero de este decreto acarrearán una multa equivalente a la mitad del valor de la mercancía decomisada.*

*Las situaciones previstas en el literal b) del artículo **primero** de este decreto acarrearán una multa equivalente a una suma que se fijará entre diez (10) y cien (100) salarios mínimos mensuales.*

De conformidad con lo preceptuado en la normativa aduanera anteriormente transcrita y teniendo presente que la mercancía aprehendida en realidad no aparece relacionada en el manifiesto de carga ni amparada en el documento de transporte entregado por la empresa transportadora que la condujo a puerto colombiano, la Sala concluye, sin necesidad de realizar otras consideraciones adicionales, que los actos administrativos demandados se ajustan a derecho, motivo por el cual habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Lo anterior permite concluir que hay violación del artículo citado, por lo cual, la sentencia apelada se confirmará.

Por 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,

FALLA:

- Primero.- CONFÍRMASE** la sentencia apelada, proferida el 2 de mayo de 2006 por el Tribunal Administrativo de Bolívar en el presente asunto.
- Segundo.-** Reconócese al abogado ANTONIO GRANADOS CARDONA como apoderado judicial de la UAE - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, en los términos y para los fines del poder conferido que obra a folio 39 de este cuaderno y al Doctor OSCAR MAURICIO BUITRAGO RICO, como apoderado del señor NELSON DE JESÚS ZULUAGA GIRALDO, en los términos y para los fines del poder conferido que obra a folio 276 del cuaderno principal.
- Tercero.-** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión la fecha.

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
PIANETA**

Presidenta

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO